



มาตรการทางกฎหมายต่อการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตของราษฎร
ตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

โดย

ปิติ โพธิ์วิจิตร

ดุชนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตร์ดุชนิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2565

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

LEGAL MEASURES AGAINST MALICIOUSNESS OF PRIVATE
PROSECUTION ACCORDING TO SECTION 161/1
OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE

BY

PITI PHOTHIVICHIT



A DISSERTATION SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF
THE REQUIREMENTS FOR THE DEGREE OF DOCTOR OF LAWS

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2022

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

คฤษฎีนิพนธ์

ของ

ปติ โพธิ์วิจิตร

เรื่อง

มาตรการทางกฎหมายต่อการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตของราษฎร
ตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรคฤษฎีบัณฑิต
เมื่อ วันที่ 6 มกราคม พ.ศ. 2566

ประธานกรรมการสอบคฤษฎีนิพนธ์

เกียรติพงษ์ กิ่งหวงสุวิจิตร

(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. เกียรติพงษ์ วัฒนะสวัสดิ์)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาคฤษฎีนิพนธ์หลัก

ปกป้อม ศรีสนิทธิ

(รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อม ศรีสนิทธิ)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาคฤษฎีนิพนธ์ร่วม

ณรงค์ ใจหาญ

(ศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ)

กรรมการสอบคฤษฎีนิพนธ์

สรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์

(อาจารย์ ดร. สรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์)

กรรมการสอบคฤษฎีนิพนธ์

วรรณชัย บุญบำรุง

(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วรรณชัย บุญบำรุง)

คณบดี

ปกป้อม ศรีสนิทธิ

(รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อม ศรีสนิทธิ)

หัวข้อคุณสมบัติพิเศษ	มาตรการทางกฎหมายต่อการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต ของราษฎรตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา
ชื่อผู้เขียน	ปิติ โพธิ์วิจิตร
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาคุณสมบัติพิเศษ	รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท
อาจารย์ที่ปรึกษาคุณสมบัติพิเศษร่วม	ศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ
ปีการศึกษา	2565

บทคัดย่อ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ ศาลพิพากษายกฟ้องคดีที่ศาลเห็นว่าราษฎรซึ่งเป็นโจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริต และวรรคสองบังคับให้ ศาลพิพากษายกฟ้องคดีที่โจทก์จงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาก่อนโดยไม่มี เหตุอันควรโดยให้ถือว่าฟ้องคดีหลังเป็นฟ้องโดยไม่สุจริต บทบัญญัติมาตรานี้ก่อให้เกิดข้อถกเถียงที่ น่าสนใจหลายประการ

ประการแรก ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะกล่าวถึงความสุจริต หรือไม่สุจริตของคู่ความอยู่บ้าง ได้แก่ มาตรา 253 วรรคหนึ่ง และมาตรา 254 วรรคสอง แต่ บทบัญญัติทั้งสองมาตราเป็นเรื่องการเรียกเก็บค่าฤชาธรรมเนียมในกรณีที่คู่ความใช้สิทธิในการดำเนิน กระบวนพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาโดยไม่สุจริต หากกล่าวให้ชัดเจนแล้ว กรณีเหล่านี้มิใช่ การใช้สิทธิดำเนินคดีอาญาโดยแท้ หรือในมาตรา 70 และมาตรา 329 แห่งประมวลกฎหมายอาญา คำว่า “สุจริต” หมายถึงการกระทำโดยรู้หรือไม่รู้ของคู่ความเท่านั้น ไม่ได้มีนัยทานองเดียวกับการ ฟ้องโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงมีประเด็นว่าในระบบกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญามีหลักสุจริตดำรงอยู่หรือไม่ ถ้ามี มีอยู่ในรูปแบบใด เป็นรูปแบบเดียวกับ หลักสุจริตในกฎหมายแพ่งหรือไม่ และมีวิธีการปรับใช้อย่างไร

ประการที่สอง บทบัญญัติวรรคหนึ่งถูกตั้งคำถามถึงความชอบธรรมในการให้อำนาจ ศาลยกฟ้องคดีที่โจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริต แต่เป็นคดีมีมูล หรือในวรรคสองที่เป็นบทบังคับให้ศาลยกฟ้อง คดีที่ผู้จงใจฝ่าฝืนคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลในคดีก่อนก็อาจเป็นการเลือกปฏิบัติ

ประการที่สาม ผลทางกฎหมายของบทบัญญัติมาตราร้ายแรง ถึงขนาดเป็นผลแพ้ชนะในคดี และยังมีผลห้ามผู้เสียหายคนเดิมฟ้องเรื่องเดียวกันนี้เป็นคดีใหม่ แต่เมื่อพิจารณาถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 161/1 เห็นได้ว่ามีลักษณะค่อนข้างคลุมเครือ ทำให้ศาลไม่กล้าใช้อำนาจตามมาตราี้แนวทางการตีความและแนวทางการปรับใช้บทบัญญัติมาตรานี้จึงควรกำหนดให้ชัดเจน

จากการศึกษาพบว่าระบบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีหลักสุจริตดำรงอยู่มาแต่เดิมแล้ว โดยแทรกอยู่ในบทบัญญัติต่าง ๆ และสะท้อนผ่านแนวทางการปรับใช้กฎหมายของศาล เช่น หลักผู้เสียหายโดยนิตินัย หลักการฟ้องคดีอย่างสมยอม หรือหลักการร้องขอคืนของกลาง แต่เป็นการปรากฏอยู่ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติในเรื่องบ่อเกิดของกฎหมาย แตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงอาจเกิดปัญหาทางด้านนิติวิธีว่าจะมีขอบเขตของการปรับใช้หลักกฎหมายทั่วไปหรือไม่ อย่างไร โดยเฉพาะในกรณีการใช้หลักกฎหมายทั่วไปในทางบั่นทอนสิทธิของคู่ความที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้ไว้ ผู้เขียนเสนอว่าควรนำหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาปรับใช้แก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยตรงผ่านมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามหลักการตีความตามความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบของกฎหมาย แต่ต้องใช้อย่างไม่ขัดสิทธิที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรให้ไว้ เว้นแต่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดข้อยกเว้นไว้อย่างชัดเจนดังเช่นมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประการถัดมา บทบัญญัติมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษซึ่งเป็นวัตถุประสงค์เพียงประการเดียวของการดำเนินคดีอาญา เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการอื่นที่มีอยู่เดิมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การยกฟ้องเพราะโจทก์มิใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัย หรือการยกฟ้องเพราะเหตุที่โจทก์ไม่มาศาลในวันนัด จะเห็นว่ามาตรการยกฟ้องเหล่านี้นำมาใช้ด้วยแม้ในคดีที่จำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริง ทั้งการกำจัดคดีที่ฟ้องโดยไม่สุจริตยังเป็นการคุ้มครองราษฎรคนอื่นไม่ให้เกิดต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างไม่สมเหตุสมผลด้วย บทบัญญัติวรรคหนึ่งจึงมีความชอบธรรม แต่บทบัญญัติวรรคสองมีลักษณะเป็นการตอบโต้ผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาในคดีอื่นซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องต้องไปว่ากล่าวกันในคดีนั้น ๆ ทั้งการปฏิเสธไม่รับฟ้องคดีทุกประเภท ไม่ว่าจะคดีเดิมจะมีข้อหาเล็กน้อยเพียงใดน่าจะขัดหลักความได้สัดส่วน ขัดรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติวรรคสองจึงไม่มีความชอบธรรม ควรยกเลิกเสีย

ประการสุดท้าย ถ้อยคำตามวรรคหนึ่ง การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหมายถึงการฟ้องคดีที่โจทก์มีความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสม กล่าวคือ ไม่ต้องการพิสูจน์ความผิดของจำเลยและให้จำเลย

ได้รับโทษ ความมุ่งหมายรองที่สืบเนื่องจากการที่จำเลยได้รับโทษ เช่น ความสนใจที่ผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษ หรือการเยียวยาความเสียหายตามหลักการแก้แค้นทดแทนไม่ใช่ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต รวมถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษข้ออื่น ได้แก่ เพื่อข่มขู่ไม่ให้จำเลยกระทำผิดอีก เพื่อตัดโอกาสการกระทำผิดของจำเลย หรือเพื่อให้จำเลยได้รับการแก้ไขฟื้นฟู ไม่ใช่ฟ้องโดยไม่สุจริตเช่นกัน ทั้งนี้ ในกรณีที่โจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตและในขณะเดียวกันจำเลยไม่ได้กระทำผิดด้วย ศาลต้องพิพากษายกฟ้องในเนื้อหาแห่งคดีเพื่อให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามมาตรา 39 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

คำสำคัญ: การฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต ความชอบธรรม การตีความ หลักสุจริต



Dissertation Title	LEGAL MEASURES AGAINST MALICIOUSNESS OF PRIVATE PROSECUTION ACCORDING TO SECTION 161/1 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE
Author	Piti Phothivichit
Degree	Doctor of Laws
Major Field/Faculty/University	Faculty of Law Thammasat University
Dissertation Advisor	Assistant Professor Pokpong Srisanit, Ph.D.
Dissertation Co-Advisor	Professor Narong Jaihan
Academic Year	2022

ABSTRACT

Section 161/1, paragraph one of the Criminal Procedure Code (CPC) allows courts to dismiss a bad faith complaint instituted by an injured person, and paragraph two specifies court obligation to deny a complaint instituted by the injured person willfully violating a final court order or court judgment in a previous case, leading to widespread debates:

First, CPC provisions explicitly cite the term good faith: Section 253, paragraph one; and Section 254, paragraph two. Both pertain to courts collecting fees if a party dishonestly institutes civil claim proceedings in connection with an offence without exercising criminal justice genuine rights. In Sections 70 and 329 of the Criminal Code (CC), the term good faith implies that the actor is unaware of any required fact while acting, unlike prosecuting in bad faith according to Section 161/1, paragraph one of the CPC, alluding to dishonesty. Accordingly, questions arise on the existence, status, and applicability of the principle of good faith in the criminal procedure system.

Second, legitimacy of Section 161/1, paragraph one of the CPC allowing courts to dismiss a bad faith complaint instituted by an injured person even if the case has merit is debated. Paragraph two, citing court obligation to deny a complaint instituted by the injured person willfully violating a final court order or court judgment in a previous case would be discriminatory.

Third, legal sanctions are severe due to the win-lose nature of the case. The same prosecutor is prohibited from refiling lawsuits with the same charge. In addition, the wording of Section 161/1 is ambiguous, leading courts to hesitate to exercise authority. Consequently, interpretation and application guidelines for this provision should be clearly explicated.

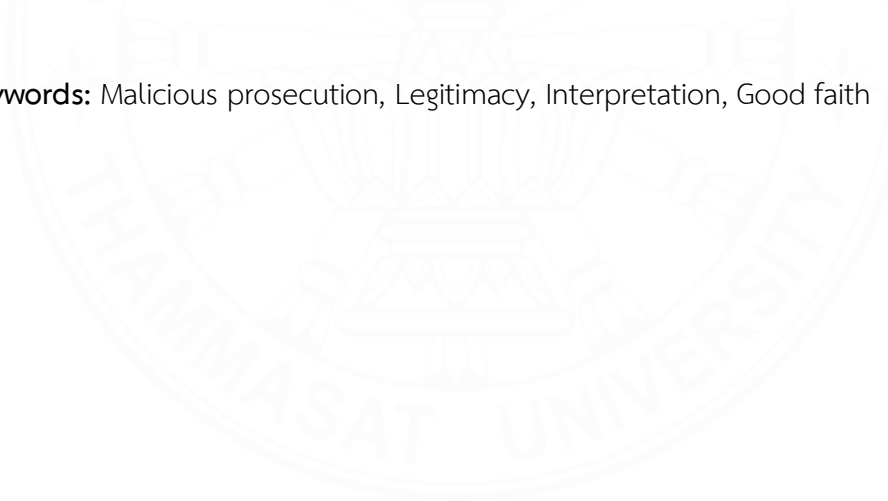
Results were that although there is no provision explicitly identifying the principle of good faith, it is well established in the criminal justice system, influencing many provisions and reflecting court precedents. Examples include the principle of *de jure* injured persons, *calumnia* cases, or submission cases ordering the return of forfeited properties as a general principle of law. Unlike Section 4, paragraph two of the Civil and Commercial Code (CCC), the CPC has no provision potentially identifiable as a source of law, so applying the general principle of law leads to problems in the aspect of juristic methods limiting the application, especially when reducing a party's provisional rights. This dissertation proposes that the principle of good faith according to Section 5 of the CCC, as positive law, should be adjudicated by Section 4, paragraph one of the CCC according to the systematic interpretation doctrine. However, to use the principle of good faith under Section 5 of the CCC shall not contradict provisional rights unless expressed exceptions exist, such as Section 161/1 of the CPC.

Next, the objective of Section 161/1, paragraph one of the CPC is to prevent the criminal justice system from being used for anything other than its sole lawful purpose, bringing offenders to justice. Vexing another individual, bargaining in another case, and collecting civil debts are not lawful purposes. Prosecution for these purposes is termed malicious. As with any other existing case-dismissed measures of the CPC, such as the principle of *de jure* injured persons or prosecutors failing to appear on the date of hearing, the court is empowered to technically dismiss such cases, even if well founded. Eliminating malicious prosecution also protects individuals from being forced to engage in unreasonable criminal processes. This legitimizes paragraph one, but paragraph two aims to retaliate against former accusations of violating past court orders or judgments, despite sanctions which should be solely imposed in original cases. Declining all new complaints filed regardless of minimality of previous cases is

likely contrary to the principle of proportionality. Therefore, paragraph two may be seen as unconstitutional and illegitimate. It should be repealed.

Finally, as provisional interpretation, malicious prosecution according to paragraph one means to file a criminal complaint with improper purpose, instead of proving offenders guilty and sanctioning them. A secondary purpose accrues from sanctioning offenders, such as gloating over the wrongdoer punished, which coincides with the retribution theory as a lawful, non-malicious objective of sanctions. Retribution theory also includes prosecution for remedy. Filing criminal lawsuits for any other purpose consistent with lawful objectives of punishment, such as deterrence, rehabilitation, and incapacitation of offenders, also constitutes proper purposes. In cases of concurrently malicious and unfounded lawsuits, the court shall decide on the merits, then acquit the accused so that the right to institute the criminal prosecution shall be extinguished by final judgment in reference to the offence for which the prosecution was instituted in accordance with Section 39 (4) of the CPC.

Keywords: Malicious prosecution, Legitimacy, Interpretation, Good faith



กิตติกรรมประกาศ

ดุष्ฎินิพนธ์ฉบับนี้เกิดจากประสบการณ์ทำงานส่วนตัวของผู้เขียนที่พบเจอการฟ้องคดี รวมถึงการใช้สิทธิต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริตเป็นจำนวนมาก เมื่อสอบถามเพื่อนร่วมงานก็ทราบว่าพวกเขาประสบปัญหาคล้ายกัน ทำให้ผู้เขียนเกิดความสงสัยว่าการใช้สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาโดยเฉพาะการฟ้องคดี มีหลักสุจริตควบคุมอยู่หรือไม่ หากมีจะอยู่ในรูปแบบใด และใช้อย่างไร เพราะในทางตำราไม่เคยกล่าวถึงเรื่องนี้เลย และจากข้อสงสัยนี้นำไปสู่ประเด็นเรื่องการตีความการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตอีกหลายประการ

ดุष्ฎินิพนธ์ฉบับนี้คงสำเร็จลงไม่ได้หากปราศจากรองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท และศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ ที่ช่วยสนองความอยากรู้ทางวิชาการ ยอมรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ศาสตราจารย์พิเศษ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบดุष्ฎินิพนธ์ อาจารย์ ดร. สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ และศาสตราจารย์พิเศษ วรณชัย บุญบำรุง ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการ โดยเฉพาะศาสตราจารย์ ณรงค์ และศาสตราจารย์พิเศษ เกียรติขจร เคยกรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ระดับมหาบัณฑิตของผู้เขียนมาก่อนด้วย ต้องขอขอบพระคุณมา ณ ที่นี้ อีกคราวหนึ่ง

ขอขอบคุณสำนักงานศาลยุติธรรม หน่วยงานต้นสังกัด ที่มอบทุนการศึกษาแก่ผู้เขียน

ขอขอบคุณครอบครัว คุณพ่อพิเชฐ โพธิ์วิจิตร คุณแม่ปริยานุช โพธิ์วิจิตร คุณปริญญ์ โพธิ์วิจิตร น้องชาย คุณศิริวรรณ นพอาภรณ์ ภริยา และน้องเมอรลิน โพธิ์วิจิตร บุตรสาว สำหรับกำลังใจและแรงสนับสนุน ทำให้ผู้เขียนมีทุ่มเทเวลาศึกษาค้นคว้าอย่างเต็มที่

ขอขอบคุณอาจารย์พัชยา น้ำเงิน และอาจารย์ลลิต ก่อวุฒิกุลรังษี ที่ช่วยค้นหาข้อมูลต่างประเทศซึ่งเข้าถึงยากลำบากในสถานการณ์โควิด อาจารย์กริช ภูฎิยามา สำหรับคำแนะนำเรื่องอื่น ๆ รวมทั้งเพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ ที่ไม่สามารถกล่าวถึงได้ครบสำหรับคำปรึกษาที่มีประโยชน์อย่างยิ่ง

ท้ายที่สุด ผู้เขียนหวังว่าองค์ความรู้ในดุष्ฎินิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์แก่วงการกฎหมาย และกลายเป็นจุดเริ่มต้นให้ศึกษาต่อยอดหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่อไป

ปติ โพธิ์วิจิตร

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(4)
กิตติกรรมประกาศ	(7)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา	5
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	9
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	10
1.4 วิธีการศึกษา	10
1.5 ขอบเขตของการศึกษา	11
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	11
บทที่ 2 หลักพื้นฐานในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและแนวคิดที่เกี่ยวข้อง	13
2.1 อำนาจในการฟ้องคดีอาญากับสิทธิในการฟ้องคดีอาญา	13
2.1.1 ความหมายและลักษณะของสิทธิกับอำนาจ	14
2.1.2 สิทธิในการฟ้องคดีอาญากับอำนาจฟ้องคดีอาญา	15
2.2 ระบบการฟ้องคดีอาญา	16
2.2.1 ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชน	16
2.2.1.1 ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหาย	16
2.2.1.2 ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน	17
2.2.2 ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ	18
2.3 การนำหลักการตีความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปใช้ใน การตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย	20

2.4 แนวคิดเรื่องกฎหมายอาญาสำหรับศัตรูของสังคม	21
2.4.1 ความชอบธรรมของรัฐในการตอบโต้ศัตรูของสังคม	24
2.4.2 ลักษณะของกฎหมายอาญาสำหรับศัตรูของสังคม	24
2.4.3 ข้อโต้แย้งแนวคิดกฎหมายอาญาสำหรับศัตรูของสังคม	27
บทที่ 3 หลักสุจริตและการดำรงอยู่ของหลักสุจริตในระบบกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาสากล	29
3.1 ต้นกำเนิดของหลักสุจริต	30
3.1.1 ยุคกรีก	30
3.1.2 ยุคโรมัน	31
3.1.2.1 กฎหมายสิบสองโต๊ะ	31
3.1.2.2 ประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียน	33
(1) หลักสุจริตในฐานะที่เป็นข้อต่อสู้ของจำเลย	34
(2) หลักสุจริตในกระบวนการทางศาล (<i>bonae fidei iudicia</i>)	36
(3) บทกฎหมายยุติธรรม (<i>ius aequum</i> หรือ <i>ius aequitas</i>)	38
3.1.3 คดีอาญาในกฎหมายโรมัน	39
3.1.3.1 คดีความผิดต่อรัฐ (<i>crimen</i>)	40
3.1.3.2 คดีความผิดต่อปัจเจกชน (<i>delict</i>)	42
3.1.3.3 จดหมายจากแคลิอุสถึงซีเซโร	44
3.2 หลักเอควิตี้ของประเทศอังกฤษ	49
3.3 หลักสุจริตในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	52
3.3.1 หลักสุจริตในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา	52
3.3.2 หลักสุจริตในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศในระบบ ซีวิลลอว์	56
3.3.2.1 ภาพรวมของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของประเทศ สวีเดน	57
3.3.2.2 หลักสุจริตในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของ ประเทศสวีเดน	60
3.3.2.3 หลักสุจริตกับการใช้สิทธิในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของราชรัฐ	64

3.3.3 หลักสุจริตในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศในระบบ คอมมอนลอว์	66
3.3.3.1 การปรากฏตัวของหลักมือสะอาด	69
3.3.3.2 ผลของการใช้หลักมือสะอาด	71
3.3.3.3 การใช้หลักมือสะอาดในคดีประเภทอื่นนอกจากคดีแพ่ง	72
3.4 ข้อควรระวังในการใช้หลักสุจริต	75
บทที่ 4 หลักสุจริตในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย	77
4.1 หลักสุจริตในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง	78
4.1.1 หลักสุจริตที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง	80
4.1.2 หลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ศาลนำมาใช้ในการ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง	81
4.2 หลักสุจริตในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	84
4.2.1 หลักสุจริตที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา	85
4.2.2 หลักสุจริตจากการตีความของศาล	86
4.2.2.1 หลักผู้เสียหายโดยนิตินัย	86
4.2.2.2 การดำเนินคดีอย่างสมยอม	88
4.2.2.3 การร้องขอคืนของกลางที่ถูกลักทรัพย์	89
4.2.2.4 การห้ามอุทธรณ์ฎีกาในข้อที่มีได้ยกขึ้นว่าโดยชอบในชั้นต้น	89
4.2.2.5 การตีความผู้ที่มีสิทธิกล่าวอ้างเหตุต่าง ๆ อันควรยกเว้นหรือ ลดหย่อนผ่อนโทษอาญา	89
4.2.2.6 การกระทำโดยงดเว้นหน้าที่ต้องกระทำเพื่อจกป้องกันผล ในกรณีหน้าที่อันเกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตน และ หน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์เป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง	91

บทที่ 5 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต	93
5.1 กฎหมายของประเทศในระบบซีวิลลอว์	93
5.1.1 ประเทศฝรั่งเศส	93
5.1.2 ประเทศเยอรมนี	99
5.2 กฎหมายของประเทศในระบบคอมมอนลอว์	102
5.2.1 มาตรการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ (abuse of process)	103
5.2.1.1 อำนาจของพนักงานอัยการในการเข้าควบคุมและสั่งยุติคดีที่ เอกชนเป็นโจทก์	105
(ก) พฤติการณ์แห่งคดีที่พนักงานอัยการจะเข้ายุติการดำเนิน กระบวนการพิจารณา	107
(ข) ความขัดแย้งกับฝ่ายตุลาการ	108
5.2.1.2 อำนาจของศาลในการสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณา	111
(ก) การฟ้องซ้ำ	111
(ข) ฟ้องคดีใหม่เพื่อตอบโต้ที่จำเลยให้การปฏิเสธในคดีก่อน	114
(ค) ฟ้องคดีอาญาเพื่อกดดันให้ลูกหนี้ชำระหนี้	115
5.2.2 ความรับผิดเพื่อการละเมิดจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย (malicious prosecution)	120
5.2.2.1 ความเป็นมาของความรับผิดเพื่อเพื่อการละเมิดจาก การฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย	120
5.2.2.2 หลักเกณฑ์การฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย	121
5.2.2.3 ความหมายของเจตนาชั่วร้าย	125
5.2.2.4 รูปแบบของเจตนาชั่วร้ายในการดำเนินคดีอาญา	131
(ก) เมื่อผู้กล่าวหาไม่เชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิด	131
(ข) เมื่อการดำเนินอาญาคดีมีพื้นฐานจากความมุ่งหมายที่เป็น ปฏิบัติหรือความประสงค์ร้ายต่อตัวผู้ถูกกล่าวหา	133
(ค) เมื่อการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ ส่วนตัวซึ่งอาจได้รับโดยชอบจากการดำเนินคดีแพ่ง	136
(ค.1) การดำเนินคดีอาญาเพื่อบังคับชำระหนี้	136
(ค.2) การดำเนินคดีอาญาเพื่อเรียกทรัพย์สิน	137
(ค.3) การฟ้องคดีเพื่อยุตินิติสัมพันธ์ตามสัญญา	137

	(ค.4) ความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมประการอื่น	138
	(ค.5) ความมุ่งหมายผสม	138
	5.2.2.5 ข้อบังคับถึงเจตนาชั่วร้าย	142
	5.2.2.6 พยานหลักฐานในการพิสูจน์การมีอยู่ของความสมเหตุสมผล และเหตุอันควรเชื่อ	143
	5.3 กฎหมายต่อต้านการฟ้องคดีเชิงยุทธศาสตร์ (anti-SLAPP law)	146
บทที่ 6	การฟ้องคดีอาญาโดยราษฎร รูปแบบการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต และกฎหมายที่ เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตในประเทศไทย	151
6.1	ความเป็นมาของการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรในประเทศไทย	151
6.1.1	ช่วงก่อนร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	152
6.1.2	ช่วงร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	156
6.1.2.1	สาเหตุที่ประเทศไทยอนุญาตให้ราษฎรมีสภานำคดีอาญามาฟ้อง	156
6.1.2.2	อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศที่มีผลต่อแนวคิดการฟ้อง คดีอาญาโดยราษฎรของประเทศไทย	158
	(ก) ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลบฉบับแรก	160
	(ข) นโยบายเรื่องการฟ้องคดีอาญาของราษฎรหลังเปลี่ยนแปลง การปกครอง	162
6.2	การตีความราษฎรที่มีสิทธินำคดีอาญามาฟ้อง	163
6.3	รูปแบบของการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต	171
6.3.1	การฟ้องคดีโดยมุ่งหมายผลประโยชน์ทางทรัพย์สิน	172
6.3.1.1	การฟ้องคดีอาญาเพื่อบีบบังคับตามนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง	172
6.3.1.2	การล่อให้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายเอง	173
6.3.2	การฟ้องคดีโดยมุ่งหมายผลอย่างอื่น	174
6.3.2.1	การฟ้องคดีเชิงกลยุทธ์	174
6.3.2.2	การฟ้องคดีเพื่อต่อรองกับคดีอื่นหรือการฟ้องแก้แค้น	175
6.3.2.3	การฟ้องคดีอย่างสมยอมเพื่อตัดอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ หรือผู้เสียหายคนอื่น	175
6.3.2.4	การฟ้องคดีเพื่อกดดันการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน	177
6.3.2.5	การฟ้องคดีโดยมีมูลเหตุจูงใจอื่น	178

6.4	ขั้นตอนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่อาจใช้กักขังกรอ การฟ้องโดยไม่สุจริต	179
6.4.1	การตรวจฟ้อง	179
6.4.2	อำนาจศาลในการยกฟ้องคดีที่ฟ้องโดยไม่สุจริตตามมาตรา 161/1	179
6.4.2.1	ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 161/1	180
6.4.2.2	แนวทางการอธิบายบทบัญญัติมาตรา 161/1	181
6.4.2.3	ช่วงเวลาศาลสามารถใช้อำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 161/1	183
6.4.2.4	ความชอบธรรมของบทบัญญัติมาตรา 161/1	185
	(1) บทบัญญัติมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง	185
	(2) บทบัญญัติมาตรา 161/1 วรรคสอง	187
6.4.2.5	ตัวอย่างคดีที่ศาลใช้อำนาจตามมาตรา 161/1	190
6.4.3	การไต่สวนมูลฟ้อง	196
บทที่ 7	บทวิเคราะห์การฟ้องคดีโดยราษฎรของประเทศไทย หลักสุจริตในกระบวน การยุติธรรมทางอาญา และแนวทางการตีความการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตาม มาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา	199
7.1	การฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรในประเทศไทย	199
7.1.1	เหตุผลที่ประเทศไทยอนุญาตให้ราษฎรนำคดีอาญามาฟ้อง	199
7.1.2	ข้อบกพร่องเชิงโครงสร้างของบทบัญญัติในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎร	201
7.1.3	แนวโน้มของการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรในประเทศไทย	203
7.2	หลักสุจริตกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	204
7.2.1	ความสัมพันธ์ระหว่างหลักสุจริตกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	204
7.2.1.1	หลักสุจริตในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันกับ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโรมัน	204
7.2.1.2	การรับหลักสุจริตเข้าไปในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของแต่ละประเทศผ่านหลักกฎหมายแพ่ง	205
	(ก) ประเทศในระบบซีวิลลอว์	205
	(ข) ประเทศในระบบคอมมอนลอว์	206

7.2.1.3	หลักสุจริตในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา	207
7.2.1.4	หลักสุจริตในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย	207
7.2.2	การใช้และการตีความหลักสุจริตในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปในระบบ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย	208
7.2.3	การนำหลักสุจริตมาใช้ในการจำกัดสิทธิที่กฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาให้ไว้	211
7.3	มาตรการตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	213
7.3.1	การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ	213
7.3.1.1	การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตกับหลักความรับผิดชอบเพื่อการละเมิด จากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย	213
7.3.1.2	การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ	214
7.3.1.3	การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตกับหลักมือสะอาด	215
7.3.1.4	การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตกับการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับ คดีอาญาโดยไม่สุจริตในประเทศฝรั่งเศส	216
7.3.1.5	การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตกับการระงับการดำเนินคดีอาญา ชั่วคราวของประเทศเยอรมนี	216
7.3.2	แนวทางการตีความการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต	217
7.3.2.1	แนวคำวินิจฉัยที่ศาลเห็นว่าเป็นการฟ้องคดีโดยสุจริต	218
7.3.2.2	การตีความการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต	225
7.3.3	มาตรการเพิ่มเติมเพื่อให้การถ่วงดุลการฟ้องคดีที่โจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริตมี ประสิทธิภาพมากขึ้น	231
7.3.3.1	การให้โจทก์ทำสัญญาประกันความเสียหายกับศาล	232
7.3.3.2	กระบวนการที่ทำให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับฟ้องคดีโดยไม่สุจริต ปรากฏต่อศาล	234
7.3.4	ความแตกต่างของผลทางกฎหมายระหว่างการพิพากษายกฟ้อง เพราะเหตุโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตกับการพิพากษายกฟ้องใน เนื้อหาแห่งคดี	237

บทที่ 8 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	240
8.1 บทสรุป	240
8.2 ข้อเสนอแนะ	241
8.2.1 ความหมายของการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต	242
8.2.2 พฤติกรรมที่บ่งชี้ว่าโจทก์ฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต	245
8.2.3 การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 161/1 และออกคำแนะนำ ประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการตีความการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต	246
8.2.4 การประสานข้อมูลคดีระหว่างศาลต่าง ๆ	248
บรรณานุกรม	249
ประวัติผู้เขียน	272

บทที่ 1

บทนำ

เป็นที่ทราบกันว่าวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญา คือ การค้นหาความจริงว่า มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ หากจำเลยกระทำความผิดจริงก็ควรต้องรับผลร้ายจากการกระทำของตนเองซึ่งหมายถึงมาตรการบังคับทางอาญา หากมิใช่ก็ต้องปล่อยตัวจำเลยไป¹ หรือกล่าวสั้น ๆ ได้ว่าวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญาคือการพิสูจน์ความผิดของจำเลยนั่นเอง

ในประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในการฟ้องคดีอาญาทั่วไป² บุคคลที่มีสิทธินำคดีอาญามาฟ้อง ได้แก่ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย³ กฎหมายกำหนดให้บุคคลทั้งสองประเภทนี้ต่างฝ่ายต่างสามารถฟ้องคดีได้เป็นเอกเทศจากกัน⁴ และต่างฝ่ายต่างสามารถดำเนินคดีด้วยตนเองได้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด เว้นแต่คดีที่อีกฝ่ายฟ้อง ศาลมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดไปก่อนตามมาตรา 39 (4) หรือศาลมีคำสั่งให้รวมคดีตามมาตรา 33

คดีทุกเรื่องที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ต้องผ่านการสอบสวนของพนักงานสอบสวนมาก่อน⁵ ในชั้นสอบสวนกฎหมายกำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้แก่พนักงานสอบสวนอย่างมากมาย ไม่ว่าจะเป็นการค้นตัว การยึดสิ่งของมาเป็นพยานหลักฐาน การออกหมายเรียก การยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ออกหมายจับ หรือการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ ทั้งพนักงานสอบสวนยังสามารถเข้าถึงเครื่องมือต่าง ๆ ของรัฐ หรือขอความร่วมมือจากหน่วยงานอื่นของรัฐได้ หากพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานแล้วเห็นว่าผู้ต้องหามีความผิดก็จะทำความเห็นควรสั่งฟ้อง แต่หากเห็นว่าผู้ต้องหาบริสุทธิ์ก็ทำความเห็นว่าไม่ควรสั่งฟ้อง แล้วส่งสำนวนต่อให้พนักงานอัยการพิจารณาต่อไป⁶ แล้วแต่กรณี แล้วปล่อยตัวผู้ต้องหาไป ส่วนฝ่ายผู้ต้องหาที่มีสิทธิตามกฎหมายมากมายเช่นกัน อาทิ สิทธิใน

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคหนึ่ง.

² หากเป็นกฎหมายสำหรับการพิจารณาคดีเฉพาะ อาทิ คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ นอกจากพนักงานอัยการและผู้เสียหายแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้อัยการสูงสุดหรือประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจฟ้องคดีด้วย ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 16.

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28.

⁴ ณรงค์ โจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 14, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2565) 157.

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120.

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 ถึงมาตรา 142.

การมีทนายความหรือขอให้รัฐตั้งทนายความให้⁷ สิทธิในการให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟัง การสอบปากคำตนได้⁸ เมื่อพิจารณาในแง่นี้การสอบสวนเป็นขั้นตอนหนึ่งที่ช่วยกลั่นกรองคดีก่อนขึ้นสู่ ศาล หากพนักงานสอบสวนทำสำนวนการสอบสวนอย่างรัดกุมแล้ว การสอบสวนถือเป็นด่านสกัดไม่ให้ เกิดการกลั่นแกล้งดำเนินคดีต่อบุคคลที่ไม่ได้กระทำความผิด ไม่ให้ต้องพวกเขาต้องถูกดำเนินคดีอาญา อย่างไม่เป็นธรรม

แต่สำหรับคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ราษฎรสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้เองโดยตรง ไม่ผ่านขั้นตอนการสอบสวนดังเช่นคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ เมื่อราษฎรยื่นฟ้องคดีแล้ว ศาลจะ กำหนดวันนัดไต่สวนมูลฟ้อง⁹ แล้วส่งหมายนัดไต่สวนมูลฟ้องพร้อมสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลย จำเลย อาจมาศาลหรือไม่มาศาลในวันนัดไต่สวนมูลฟ้องก็ได้ หากจำเลยไม่มาศาล จำเลยมีสิทธิตั้งทนายความ มาถามค่านพยานโจทก์ได้ แต่หากจำเลยไม่มาศาลและไม่ตั้งทนายความมาแทนตน ศาลจะไต่สวนมูลฟ้อง ลับหลังจำเลย¹⁰ นอกจากนี้ในวันไต่สวนมูลฟ้องจำเลยอาจแถลงขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานบุคคล หรือคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุเพื่อประกอบการวินิจฉัยของศาลได้¹¹ สำหรับปัญหาว่า คดีมีมูลหรือไม่ ศาลจะพิจารณาแต่เพียงว่าข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบความผิดตามฟ้องโดยไม่มี ข้อพิรุธอันเป็นที่ประจักษ์ชัดก็ฟังได้แล้วว่าคดีมีมูล ส่วนข้อเท็จจริงที่ได้มาจะเป็นจริงหรือไม่เป็นเรื่องที่ ต้องพิสูจน์กันอีกทีหนึ่งในชั้นพิจารณา¹² หากศาลเห็นว่าคดีมีมูลก็จะประทับฟ้องไว้พิจารณาและออก หมายเรียกจำเลยมาสอบคำให้การต่อไป¹³

ภาพรวมของระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย เมื่อเปรียบเทียบการดำเนินคดี ของพนักงานอัยการซึ่งกระทำการแทนรัฐกับการดำเนินคดีโดยราษฎรแล้วกล่าวได้ว่าประเทศไทยให้ ความสำคัญแก่การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมากกว่า ระบบเกือบทั้งหมดในประมวลกฎหมายวิธี พิเคราะห์ความอาญามีขึ้นเพื่อรองรับการดำเนินคดีโดยรัฐโดยเฉพาะกระบวนการขึ้นก่อนฟ้อง การให้ ราษฎรที่ได้รับความเสียหายซึ่งเรียกว่าผู้เสียหายดำเนินคดีด้วยตนเองได้ถือเป็นข้อยกเว้น จนกล่าวได้

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1.

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/3.

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 (1).

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสาม.

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165/2.

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3965/2553 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 167 และมาตรา 168.

ว่าระบบกฎหมายไทยถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักใหญ่ การดำเนินคดีอาญาโดยราษฎรเป็นหลักรอง¹⁴

เมื่อประเทศไทยมีระบบการดำเนินคดีโดยรัฐเป็นหลัก การดำเนินคดีโดยราษฎรเป็นรอง คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์จึงควรมีปริมาณมากกว่าคดีที่ราษฎรฟ้อง แต่จากสถิติการฟ้องคดีอาญา เช่น คดีของศาลแขวงนนทบุรี ในปี 2561 และปี 2562 มีคดีอาญาฟ้องใหม่ทั้งหมด 11,443 คดี แบ่งเป็นคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์รวม 9,643 คดี ในบรรดาคดีเหล่านี้แบ่งเป็นคดีฟ้องด้วยวาจา 9,193 คดี ที่เหลืออีก 450 คดี เป็นคดีที่ต้องมีการสอบสวนก่อนฟ้องหรือที่เรียกว่าคดี ส.1 และคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์รวม 1,800 คดี¹⁵ ดังนั้น หากไม่รวมคดีฟ้องด้วยวาจาซึ่งเกือบทั้งหมดเป็นคดีที่ไม่มีผู้เสียหาย เช่น คดีเมาแล้วขับ ความผิดต่อพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ความผิดต่อพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (เดิม) หรือความผิดต่อพระราชบัญญัติทางหลวงแล้ว คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์มีปริมาณมากกว่าคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ถึง 4 เท่า ปัญหาที่น่าคิด คือ เหตุใดราษฎรจึงเลือกนำคดีมาฟ้องเองทั้ง ที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เช่น ค่าจ้างทนายความ หรือค่าฤชาธรรมเนียมต่าง ๆ ด้วยตนเอง แทนที่จะร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนแล้วให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องคดี ตามกระบวนการปกติซึ่งไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ทั้งประสิทธิภาพในการแสวงหาพยานหลักฐานของราษฎรก็มีข้อจำกัดเพราะไม่มีอำนาจรัฐสนับสนุน¹⁶ ต่างจากพนักงานสอบสวนที่มีเครื่องมือช่วยในการสอบสวนมากมาย

นอกเหนือจากเหตุผลที่ราษฎรมักบรรยายมาท้ายฟ้องว่าพนักงานสอบสวนดำเนินคดีล่าช้าหรือพนักงานสอบสวนไม่ยอมสอบสวนให้แม้จะแจ้งความให้ดำเนินคดีแล้ว¹⁷ เหตุผลที่น่าจะเป็นไปได้อีกประการหนึ่ง คือ ผู้เสียหายมั่นใจว่าตนเองมีพยานหลักฐานชัดเจน อาทิ มีพยานเอกสารยืนยัน สามารถเอาผิดจำเลยได้ คดีประเภทนี้ ได้แก่ คดีตามความผิดตามพระราชบัญญัติความผิดอัน

¹⁴ คณิ่ง ฤไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555) 128. และณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 4) 34 เชิงอรรถ 52.

¹⁵ ข้อมูลจากศาลแขวงนนทบุรีและสำนักงานอัยการคดีศาลแขวงนนทบุรี (ไม่เผยแพร่).

¹⁶ เฉลิมวุฒิ บัวบาน, ‘บทบาทของพนักงานอัยการ : ศึกษากรณีผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาก่อนฝ่ายเดียว’ (2561) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 199, 203.

¹⁷ โปรตดู ธเนศ ซาลี, ‘มาตรการการควบคุมการเริ่มต้นคดีของตำรวจ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2540) 31-35.

เกิดจากการใช้เช็ค¹⁸ ผู้เสียหายที่มีพยานเอกสารเป็นเช็คและใบคืนเช็คของธนาคารก็เพียงพอที่จะนำคดีมาฟ้องผู้ออกเช็คเป็นคดีอาญาและศาลจะเห็นว่าคดีมีมูลและประทับฟ้องไว้พิจารณาแล้ว

เหตุผลอีกประการหนึ่ง คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลแขวงคือคดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁹ ความผิดเหล่านี้มักเป็นคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดฐานยักยอก หรือฉ้อโกง ดังนั้น การฟ้องคดีอาญาจึงเป็นอีกช่องทางหนึ่งสำหรับผู้เสียหายมีโอกาสได้เงินคืนจากจำเลยง่ายกว่าการฟ้องคดีแพ่งซึ่งจำเลยไม่ได้รับความกดดันจากโทษอาญา

แม้การอนุญาตให้ราษฎรมีสสิทธินำคดีอาญามาฟ้องอาจมีข้อดีหลายประการ อาทิ เป็นทางเลือกจากการปฏิบัติงานล่าช้าหรือไม่ปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการ ทั้งยังเป็นหนทางให้ประชาชนมาระงับข้อพิพาทกันในศาล เป็นการป้องกันการแก้แค้นด้วยตนเอง²⁰ และเป็นการเยียวยาผู้เสียหายด้วยทางหนึ่ง แต่เมื่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเริ่มต้นขึ้นแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐหรือราษฎร บุคคลอีกคนหนึ่งจะถูกบังคับให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและถูกเปลี่ยนสถานะกลายเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งกฎหมายมีมาตรการต่าง ๆ ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจำต้องเข้าร่วมมากมาย ไม่ว่าจะเป็นการถูกเรียกสอบสวน ฝากขัง ประกันตัว ขึ้นศาล หรือกระทั่งถูกศาลออกหมายจับหรือถูกคุมขังแม้ยังไม่มีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยคนนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ในชั้นพิจารณากฎหมายบังคับให้จำเลยต้องมาศาลทุกนัดเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อหน้าจำเลยซึ่งถือเป็น “ประธาน” ของการดำเนินคดีอาญา ขั้นตอนเหล่านี้สร้างความกังวล ความหวาดกลัว และภาระและความยุ่งยากแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างปฏิเสธไม่ได้ ไม่จำเป็นจะต้องเดินทางไปยังสถานีตำรวจ เดินทางไปศาล หาเงินประกันตัว หรือต้องว่าจ้างทนายความเสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย และเกิดความเครียด ความเกรงกลัว หรือความวิตกกังวลขึ้น หากบุคคลเหล่านี้เป็นคนมีชื่อเสียงก็อาจเกิดความอับอายหรือเสื่อมเสียชื่อเสียงขึ้นได้อีก และเมื่อพวกเขาถูกกดดันจนจำยอมโดยให้การรับสารภาพแล้ว ศาลต้องฟังว่าจำเลยกระทำความผิด²¹ ต่อมาจำเลยจะขอถอนคำให้การเดิม

¹⁸ ปัจจุบันใช้พระราชบัญญัติความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ปรับปรุงจากพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ซึ่งใช้ความผิดฐานฉ้อโกงของฝรั่งเศสเป็นต้นแบบ โปรดดู สามีตรศิริมาตย์, ‘ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอันเกี่ยวกับการใช้เช็ค’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2546) 61.

¹⁹ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 25 (5).

²⁰ ปกป้อง ศรีสนิท, ‘ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย’ ใน เขมณูมิ ภูมิถาวร (บรรณาธิการ) *รวมบทความงานวิชาการประจำปี พ.ศ. 2550 ครั้งที่ 3* (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 4.

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1957/2515 (ประชุมใหญ่) <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

แล้วให้การใหม่เป็นปฏิเสธรว่าไม่ได้กระทำผิดไม่ได้ ศาลอาจเห็นว่าเป็นพฤติการณ์ประวิงคดีและมีคำสั่งไม่มีเหตุอันควรและไม่อนุญาต²² หรือต่อมาหากมีการอุทธรณ์หรือฎีกาว่าไม่ได้กระทำความผิด ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาจะไม่รับอุทธรณ์ในประเด็นดังกล่าวเพราะเห็นว่าไม่ใช่ข้อที่ยกขึ้นกล่าวกันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้น²³

ยิ่งเมื่อไม่นานมานี้ศาลฎีกาตีความว่าราษฎรที่ต้องการแสวงหาพยานหลักฐานในชั้นใต้สวนมูลฟ้องสามารถขอให้ศาลออกหมายค้นได้ด้วย ไม่จำกัดเพียงแต่เจ้าพนักงานตำรวจเท่านั้น²⁴ ยิ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถใช้มาตรการทางอาญารุกไล่อีกฝ่ายหนึ่งได้มากขึ้นจึงมีผู้อาศัยความยุ่งยากในการดำเนินกระบวนการทางอาญาเหล่านี้มาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อเป้าหมายอื่นนอกเหนือจากการพิสูจน์ความผิดของจำเลยเรื่อยมา

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมืออาจเกิดขึ้นได้ตั้งแต่ชั้นตำรวจ ตัวอย่างที่เกิดขึ้นบ่อย ได้แก่ ในความผิดเกี่ยวพันกันหลายท้องที่ เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ผู้เสียหายอาจร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนในท้องที่ห่างไกล²⁵ หรือหลายท้องที่²⁶ เพื่อให้จำเลยได้รับความลำบาก²⁷ และต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการเดินทางไปต่อผู้คดีหรือประกันตัว

เมื่อเกิดปัญหานี้ขึ้นสำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือกรมตำรวจเดิมจึงออกระเบียบกรมตำรวจว่าด้วยการสอบสวนความผิดฐานหมิ่นประมาทในกรณีความผิดกรรมเดียวกระทำลงในหลายท้องที่

²² ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 18043/2555, 6210/2541 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

²³ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6899/2550 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6864/2562 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

²⁵ ‘เสรีพิศุทธ์แฉความ พล.ต.อ.วสิษฐ ที่ได้’ มติชน (8 กุมภาพันธ์ 2551) <http://www.matichon.co.th/matichon/matichon_detail.php?s_tag=01p0114080251&day=2008-02-08&id=0101> สืบค้นเมื่อ 27 กันยายน 2562.

²⁶ ‘แจ้งทุกอำเภอเพื่อเธอคนเดียว! ส.ส.ภูมิใจไทย โคราช 32 อำเภอ รุมแจ้งความเนชั่น’ ข่าวสด (19 พฤศจิกายน 2562) <https://www.khaosod.co.th/politics/news_3069316> สืบค้นเมื่อ 21 พฤศจิกายน 2562.

²⁷ ปัญหานี้ถูกพูดถึงกันใน คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, บันทึกการประชุม ครั้งที่ 4 (15 พฤศจิกายน 2561) 5.

พ.ศ. 2533 ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2533 ให้เพิ่มความต่อท้ายในระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี บทที่ 2 ลักษณะที่ 8 เป็นข้อ 227 (1) มีรายละเอียดดังนี้ “(1) เมื่อพนักงานสอบสวนรับคำร้องทุกข์ในคดี ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326, 327 และมาตรา 328 อันเป็น กรรมเดียวกระทำลงในหลายท้องที่แล้ว ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยมิชักช้า โดยให้ พนักงานสอบสวนผู้รับแจ้งสอบสวนผู้เสียหายว่าได้มีการร้องทุกข์ไว้กับพนักงานสอบสวนท้องที่อื่นใด มาก่อนหรือไม่ หากปรากฏว่าผู้เสียหายได้เคยร้องทุกข์ไว้กับพนักงานสอบสวนท้องที่อื่นใดไว้ก่อนแล้ว ให้พนักงานสอบสวนผู้รับแจ้งสอบสวนปากคำผู้เสียหาย แล้วจัดส่งบันทึกคำให้การผู้เสียหายไปยัง พนักงานสอบสวนที่รับแจ้งความร้องทุกข์ไว้แต่แรกดำเนินการสอบสวนต่อไป” และสำนักงานอัยการสูงสุด ออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2539 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ต้องการคุ้มครองผู้ต้องหา ไม่ให้ได้รับความเดือดร้อนในเรื่องเดียวกันหลายครั้ง ระเบียบดังกล่าววางหลักให้สำนักงานอัยการที่ ได้รับสำนวนการสอบสวนในคดีซึ่งมีลักษณะผู้เสียหายอาจฟ้องร้องทุกข์ได้ในหลายท้องที่ ต้องรีบส่ง สำนวนไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดโดยไม่ต้องมีความเห็นและคำสั่งโดยให้อำนาจดังกล่าวเป็นของ สำนักงานอัยการสูงสุดเอง²⁸ ซึ่งใช้ในคดีทุกประเภทที่ผู้เสียหายอาจร้องทุกข์ได้หลายท้องที่ ต่างจาก ระเบียบการตำรวจซึ่งใช้บังคับกับความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาเท่านั้น

ในชั้นศาลก็ปรากฏการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเช่นกัน²⁹ กล่าวคือ โจทก์ต้องการใช้ศาลเป็น เครื่องมือให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือจากการพิสูจน์ความผิดของจำเลย เพราะคนทั่วไป เมื่อได้รับหมายเรียกให้ไปศาล แม้เป็นเพียงนัดไต่สวนมูลฟ้องก็ย่อมเกิดความกลัวและกดดัน อาจจำยอมตามข้อเรียกร้องของโจทก์ได้ง่ายขึ้น หรือโจทก์อาจต้องการนำคดีไปต่อรองกับคดีอื่นโดย เสนอให้ต่างฝ่ายต่างถอนฟ้องคดีของตน เพราะการฟ้องคดีอาญาเพราะสามารถทำได้ง่ายและไม่ต้อง เสียค่าขึ้นศาล³⁰ หรือแม้กระทั่งเป็นการฟ้องคดีอย่างสมยอมกันระหว่างผู้เสียหายคนหนึ่งกับจำเลย เพื่อให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องของพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายคนอื่นระงับไปก็ได้ ดังที่จะได้ กล่าวถึงต่อไป

²⁸ ปัจจุบันคือระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 93.

²⁹ ตัวอย่างของการฟ้องคดีเรื่องเดียวกันต่อหลายศาล ได้แก่ คดีหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาของผู้มี ชื่อเสียงคนหนึ่งยื่นฟ้องคดีอาญาจำเลยคนเดิมในข้อหาหมิ่นประมาทสำหรับการกระทำเดียวกันเป็น 4 คดี ได้แก่ คดีหมายเลขดำที่ อ 3045/2562 ของศาลอาญาลี้ซัน (ไม่เผยแพร่) คดีหมายเลขดำที่ อ 3084-3085/2562 ของ ศาลอาญาลี้ซัน (ไม่เผยแพร่) และคดีหมายเลขดำที่ อ 2884/2562 ของศาลอาญา (ไม่เผยแพร่) โดยอ้างว่า เหตุเกิดขึ้นทุกท้องที่ของประเทศไทย ตลอดจนทุกประเทศทั่วโลก.

³⁰ รุ่งระวี สุนทรวิระ, ‘การดำเนินคดีอาญารุณหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการตรวจสอบการทุจริตและ ประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ’ (2562) 1 วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ 154, 155.

มีข้อสังเกตว่าคดีข้างต้นโดยมากตัวโจทก์มักไม่เดินทางมาเบิกความด้วยตนเอง แต่จะให้ผู้รับมอบอำนาจซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในฐานะทนายความโจทก์ด้วยเบิกความแทนทั้งในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และในชั้นพิจารณา เหตุที่ตัวโจทก์ไม่เบิกความด้วยตนเองก็เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบหาเบิกความเท็จ ส่วนผู้รับมอบอำนาจจะเบิกความเพียงว่าตนได้รับทราบเรื่องราวจากตัวโจทก์ คำเบิกความในลักษณะนี้ไม่ใช่การยืนยันข้อเท็จจริงอันจะเป็นความผิดข้อหาเบิกความเท็จเช่นกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งฝ่ายโจทก์มักไม่ได้ให้ความสำคัญว่าผลของคดีจะเป็นเช่นไร ศาลจะรับฟังพยานปากผู้รับมอบอำนาจโจทก์ซึ่งไม่ได้รู้เห็นเหตุการณ์โดยตรงหรือไม่ ฝ่ายโจทก์สนใจแค่เพียงการนำจำเลยเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้ได้ก็พอ

อันที่จริงข้อกังวลเกี่ยวกับการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตมีมานานแล้ว เห็นได้จากพระราชบัญญัติว่าด้วยบังคับโทษให้ศาลก่อนฟ้องความอาญาที่ระบุเหตุผลและความจำเป็นในการตราว่า “เนื่องจากประชาชนไขข้อบายแก้งกล่าวหาคดีของตนให้หนักเกินไปกว่าความจริง เช่น ยืมของกัน เมื่อเจ้าของทวงถาม แต่ผู้ยืมไม่ยอมคืน เจ้าของก็กลับแก้งกล่าววาลักบัง เป็นต้น ทำให้คดีขึ้นไปยังกระทรวงอาญานครบาลมากกว่าพื้นความที่เป็นจริงอยู่ จนในที่สุดพระราชบัญญัติฉบับนี้ถูกตราขึ้นเพื่อบังคับให้ราษฎรที่จะฟ้องคดีจะต้องสาบานตนก่อน มิฉะนั้นจะไม่รับฟ้อง และเจ้าพนักงานรับฟ้องมาโดยที่ราษฎรคนนั้นมิได้สาบานตัวก่อน เจ้าพนักงานคนนั้นจะต้องรับโทษ”³¹ ต่อมามีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดการศาลในสนามสถิตย์ยุติธรรม รัตนโกสินทร์ศก 111³² เพิ่มเติมเงื่อนไขว่าหากเป็นการฟ้องคดีโดยกรมอัยการ กรมอัยการไม่ต้องสาบานตัวแต่อย่างใด และในสมัยจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี 2454 เมื่อครั้งที่นายเรอเน่ กียอง (René Guyon) รวบรวมเอกสารความเห็นจากผู้พิพากษาและนักกฎหมายเพื่อใช้ประกอบการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นายอีริกเซ็นต์ เอ ลอสัน (Eric St J Lawson)³³ กรรมการการตำรวจในสมัยนั้นมีบันทึกตั้งข้อกังวลถึงนายกียองว่า “...ประชาชนสามารถนำเรื่องทางแพ่งโดยแท้ซึ่งดูเหมือนเป็นเรื่องทางอาญา เช่น กรณีที่ตำรวจดำเนินการตามมาตรา 305³⁴ ในไม่ช้าเรา (ตำรวจ) จะกลายเป็นหน่วยงานติดตามทวงหนี้ เพราะประชาชนมักจะนำคดีมาแจ้งตำรวจเนื่องจากรวดเร็วและมี

³¹ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 9/แผ่นที่ 11/หน้า 67/12 มิถุนายน ร.ศ. 111.

³² ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 10/แผ่นที่ 5/หน้า 31/30 เมษายน ร.ศ. 112.

³³ ชาวอังกฤษซึ่งเดินทางเข้ามาในสยาม และเคยดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมตำรวจ ดู ‘ทำเนียบอธิบดีกรมตำรวจ อดีต-ปัจจุบัน’ <<http://www.parathikarn.police.go.th/web/pbpb.html>> สืบค้นเมื่อ 7 พฤษภาคม 2563.

³⁴ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 305 บัญญัติว่า “ผู้ใดซื้อเชื้อสิ่งของเขา โดยเจตนาจะไม่ใช่ค่าสิ่งของนั้น ท่านว่ามันฉ้อโกง”.

ประสิทธิภาพกว่ามาก และไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย...”³⁵ หรือในชั้นแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ในปี 2562 ปัญหาการฟ้องคดีโดยกลั่นแกล้งนี้เป็นเหตุผลหนึ่งที่คณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ ขึ้นพิจารณาเพื่อเพิ่มโทษความผิดเกี่ยวกับการแจ้งความเท็จ ฟ้องเท็จ เบิกความเท็จ และทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จด้วย เพราะบางกรณีมีการแจ้งความเท็จหรือฟ้องเท็จว่ามีการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงซึ่งสร้างความเสียหายแก่ผู้ถูกใส่ร้ายเป็นอย่างมาก เช่น ลูกจ้างใส่ความว่านายจ้างกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์³⁶ แสดงให้เห็นว่าเจ้าพนักงานของรัฐตระหนักถึงปัญหาของการใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือที่เกิดขึ้นมาตลอด แต่ก็ยังมีปัญหานี้เกิดขึ้นจนปัจจุบัน

ในปี 2562 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 34) พ.ศ. 2562 เพิ่มมาตรการยับยั้งการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 161/1 ดังนี้

มาตรา 161/1 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ หากความปรากฏต่อศาลเองหรือมีพยานหลักฐานที่ศาลเรียกว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลยหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ ให้ศาลยกฟ้อง และห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้นอีก

การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการที่โจทก์จงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้วโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรด้วย”

ก่อนหน้านี้จำเลยในคดีเดิมที่ถูกฟ้องโดยไม่สุจริตจะต้องฟ้องโจทก์เดิมเป็นคดีใหม่แยกต่างหาก ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีอาญาข้อหาฟ้องเท็จหรือคดีแพ่งข้อหาละเมิด ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ ไม่อาจจำกัดความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วในคดีเดิมได้ ทั้งยังเป็นโอกาสให้มีการฟ้องร้องกัน

³⁵ บันทึกของนายอิริกเซ็นต์ เย ลอสัน ถึงนายกียอง ลงวันที่ 21 มีนาคม 2454 ใน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ‘Draft Code of Criminal Procedure’ (vol I, AC 14 ปวอ 1 2456) 70-84.

³⁶ เป็นตัวอย่างที่ยกขึ้นอภิปรายใน คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ. ... (แก้ไขอัตราโทษปรับในภาค 2 ความผิด), รายงานการประชุม (16 มีนาคม 2560) <https://library2.parliament.go.th/giventake/content_nla2557/d060860-04.pdf> สืบค้นเมื่อ 28 เมษายน 2563

ไม่จบสิ้น เพราะคดีใหม่ที่จำเลยฟ้องก็สุ่มเสี่ยงที่จะเป็นฟ้องโดยไม่สุจริตเสียเอง³⁷ บทบัญญัติมาตรานี้จึงเป็นประโยชน์อย่างมากเพราะเป็นมาตรการในทางวิธีสบัญญัติที่มุ่งจัดการตัวฟ้องซึ่งเป็นต้นเหตุของปัญหาโดยตรง³⁸

แต่บทบัญญัติมาตรานี้ยังมีข้อถกเถียงอยู่ว่าหลักสุจริตซึ่งเป็นสาระสำคัญหลักของการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามวรรคหนึ่งเป็นหลักที่ฝังตัวในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่เดิมหรือไม่ ถ้าใช่ หลักนี้ใช่หลักเดียวกับหลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ รวมถึงมีคำถามถึงความชอบธรรมของบทบัญญัติมาตรานี้โดยเฉพาะในวรรคสอง นอกจากนี้ผลร้ายของบทบัญญัติมาตรานี้ค่อนข้างรุนแรง มีผลถึงขั้นแพ้ชนะคดีและห้ามโจทก์คนเดิมฟ้องคดีใหม่ในขณะที่ถ้อยคำตามตัวบทยังค่อนข้างคลุมเครือ ยากแก่การตีความ ทำให้ศาลยังลังเลที่จะหยิบยกบทบัญญัติมาตรานี้มาใช้ จึงเป็นปัญหานั้นน่าสนใจว่าควรการตีความว่าการฟ้องคดีลักษณะใดจึงเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเพื่อเป็นแนวทางให้ศาลใช้ในการวินิจฉัยได้อย่างถูกต้อง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อให้ทราบว่าเหตุใดประเทศไทยอนุญาตให้ราษฎรมีสติอำนาจคดีอาญามาฟ้องซึ่งเป็นต้นเหตุของปัญหา ระบบนี้มีเหตุผลที่แตกต่างจากระบบการฟ้องคดีโดยรัฐหรือไม่ และสามารถยกเลิกระบบการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎร เหลือเพียงระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ หรือจะจำกัดสิทธิของราษฎรในการนำคดีอาญามาฟ้องได้หรือไม่

³⁷ ศาลสูงสุดของมลรัฐแคลิฟอร์เนียเคยให้ความเห็นในประเด็นนี้อย่างน่าฟังว่า “การฟ้องคดีฟุ่มเฟือยนั้นเป็นที่ชัดเจนว่าไม่เหมาะสมและไม่อาจให้อภัยได้ แต่เราเห็นว่าหนทางที่ดีกว่าในการจัดการกับปัญหาการฟ้องคดีที่ไม่เป็นธรรมนี้คือการใช้มาตรการเพื่อให้เกิดข้อยุติในคดีนั้น ๆ อย่างรวดเร็วและให้อำนาจในการกำหนดบทลงโทษแก่การกระทำฟุ่มเฟือยหรือการประวิงคดีในคดีนั้นเองมากกว่าการเพิ่มโอกาสที่จะมีการตั้งคดีใหม่หรือเพิ่มให้เกิดคดีอื่น ๆ รอบการดำเนินคดีโดยไม่สุจริตอีกหลังจากที่คดีเดิมได้ข้อสรุปไปแล้ว” ดู *Sheldon Appel Co. v. Albert & Olike*, 47 Cal.3d 863 (1989) 873.

³⁸ นอกจากนี้การฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตอาจเข้าข่ายประพฤตินไม่เรียบร้อยในบริเวณศาลอันอาจเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามมาตรา 31 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งด้วย ศาลฎีกาวางหลักว่าประพฤตินไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล หมายถึง การไม่ปฏิบัติตามให้อยู่ในระเบียบที่กำหนดโดยกฎหมายหรือจารีตประเพณี เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2916/2522, 2126/2533, 2059/2532, 1042-1044/2516, 1159/2526, 2594/2535 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 12 กันยายน 2565 แต่ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไม่อยู่ในขอบเขตของดุลยพินิจฉบับนี้

1.2.2 เพื่อให้ทราบว่า มีหลักสุจริตดำรงอยู่ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งระดับสากลและประเทศไทยหรือไม่ ในลักษณะใด

1.2.3 เพื่อให้ทราบว่า บทบัญญัติมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีที่มาอย่างไร มีความชอบธรรมหรือไม่

1.2.4 เพื่อให้ทราบว่า ควรต้องตีความบทบัญญัติมาตรา 161/1 อย่างไร เพื่อให้สามารถ สกัดกั้นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในขณะที่เดียวกันต้องไม่เป็นการขัดขวางการใช้ สิทธินำคดีอาญามาฟ้องของราษฎรที่สุจริต

1.2.5 เพื่อให้ทราบว่า ควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหรือการบริหารจัดการคดี หรือไม่ อย่างไร

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

1.3.1 การอนุญาตให้ราษฎรมีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องอยู่คู่กับประเทศไทยตั้งแต่สมัย โบราณจนถึงปัจจุบัน ไม่อาจยกเลิกหรือจำกัดได้ และระบบนี้มีเหตุผลที่มานำตัวผู้กระทำผิดมา ลงโทษเหมือนกับระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ

1.3.2 หลักสุจริตมีอยู่ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสากลและของประเทศไทย ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป

1.3.3 บทบัญญัติมาตรา 161/1 ทั้งสองวรรค มีความชอบธรรม

1.3.4 บทบัญญัติมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับแนวคิดที่มาและหลักการตีความที่ชัดเจนเพียงพอทำให้มีปัญหาใน การบังคับใช้ในทางปฏิบัติ

1.3.5 ควรต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยเพิ่มวิธีการอื่นที่มีผลเบากว่าการยกฟ้องเพื่อให้ ศาลมีดุลพินิจเลือกใช้ เพิ่มเติมมาตรการให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความไม่สุจริตของโจทก์เข้าสู่สำนวน ศาล และให้สำนักงานศาลรวบรวมข้อมูลการฟ้องคดีของคู่ความแต่ละรายเพื่อให้แต่ละศาลเข้าถึงและ ตรวจสอบได้โดยง่าย

1.4 วิธีการศึกษา

ศึกษาวิจัยทางด้านเอกสาร (documentary research) โดยรวบรวมข้อมูลจาก บทบัญญัติของกฎหมายทั้งอดีตและปัจจุบัน ตำรากฎหมาย หนังสือ บทความทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ รายงานการประชุม และคำพิพากษาของศาลทั้งในประเทศและต่างประเทศ

1.5 ขอบเขตของการศึกษา

มุ่งศึกษาประเด็นสำคัญ 3 ประการ ได้แก่

(1) แนวคิดของระบบการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนและมาตรการทางกฎหมายที่มีต่อการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตโดยเอกชน โดยศึกษาอย่างลึกซึ้งถึงที่มาของแนวคิดการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนและบทบัญญัติของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของระบบคอมมอนลอว์และใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนซึ่งมีอิทธิพลต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยผ่านกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศแอฟริกาใต้ รวมถึงประเทศสเปนซึ่งเป็นประเทศในระบบซีวิลลอว์ แต่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน

สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่มีต่อการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต ศึกษากฎหมายของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา และประเทศสิงคโปร์ในฐานะประเทศในกลุ่มอาเซียนเช่นเดียวกับประเทศไทย รวมทั้งประเทศในระบบซีวิลลอว์ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสซึ่งประสบปัญหาจากการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาของผู้เสียหายเช่นกัน และประเทศเยอรมนีซึ่งแม้เป็นประเทศที่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก แต่มีมาตรการระงับการดำเนินคดีชั่วคราวเพื่อรอฟังผลคดีหลักที่อาจนำมาปรับใช้กับประเทศไทยได้

(2) ที่มาและแนวคิดเกี่ยวกับหลักสุจริตในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยศึกษาอย่างลึกซึ้งย้อนไปถึงยุคโรมันจนถึงปัจจุบัน กฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในของประเทศในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ และนิติวิธีการปรับใช้หลักสุจริตในคดีอาญา

(3) ที่มา พัฒนาการ และหลักการที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรของประเทศไทยตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย สมัยจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และการปรับใช้กฎหมายของศาลเพื่อให้ทราบเกี่ยวกับมาตรการยับยั้งการใช้การดำเนินคดีอาญาโดยไม่สุจริตทั้งศึกษาบทบัญญัติของประเทศไทยโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ

(4) ความชอบธรรมของบทบัญญัติมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมถึงแนวทางการตีความบทบัญญัติดังกล่าว

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทราบถึงเหตุผลความเป็นมาที่ประเทศไทยอนุญาตให้ราษฎรสิทธินำคดีอาญามาฟ้องคดี และจะสามารถตัดสินคดีหรือจำกัดสิทธิดังกล่าวได้หรือไม่

1.6.2 ทราบว่าหลักสุจริตมีอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสากลและของประเทศไทยหรือไม่ ถ้ามี ควรปรับใช้หลักสุจริตในคดีอาญาอย่างไร

1.6.3 ทราบถึงความชอบธรรมของบทบัญญัติมาตรา 161/1 ทั้งสองวรรค

1.6.4 ทราบถึงแนวคิดที่มาและแนวทางการตีความการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติ

1.6.5 ทราบถึงมาตรการอื่นในการจัดการกับการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตของราชฎรที่ศาลควรมีดุลพินิจเลือกใช้ และแนวทางการบริหารจัดการข้อมูลคดีให้ศาลทราบถึงคดีก่อนของคู่ความเดิม



บทที่ 2

หลักพื้นฐานในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและแนวคิดที่เกี่ยวข้อง

ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้อง และจำเป็นต้องเข้าใจตรงกันก่อนเป็นเบื้องต้นเพื่อนำไปใช้ศึกษาแนวทางการแก้ปัญหาการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตของราษฎรต่อไป โดยประการแรกจะกล่าวถึงระบบการฟ้องคดีอาญารูปแบบต่าง ๆ โดยสังเขป ประการที่สอง จำเป็นต้องชี้ความแตกต่างระหว่างอำนาจในการฟ้องคดีอาญากับสิทธิในการฟ้องคดีอาญาเพื่อหาคำตอบว่าการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรตามกฎหมายไทยเป็นการใช้อำนาจหรือการใช้สิทธิ เพราะหากเป็นการใช้อำนาจ ราษฎรในฐานะผู้ถืออำนาจเหนือย่อมสามารถดำเนินการฟ้องคดีได้ บุคคลอื่นรวมถึงรัฐไม่อาจเข้าแทรกแซงได้ แต่หากเป็นการใช้สิทธิย่อมอาจตกอยู่ในบังคับของมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้ทรงสิทธิต้องกระทำโดยสุจริต ประการที่สาม จำเป็นต้องกล่าวถึงหลักการตีความตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้แก่การตีความกฎหมายทั้งหมดในระบบกฎหมายไทยรวมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย เพราะมาตรา 4 วรรคหนึ่ง อาจจะเป็นสะพานเชื่อมโยงให้นำหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไปใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประการสุดท้ายจะกล่าวถึงแนวคิดเรื่องกฎหมายอาญาสำหรับศัตรูของสังคมที่เป็นแนวคิดยุคใหม่ที่อาจนำไปใช้อธิบายบทบัญญัติมาตรา 161/1 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้

2.1 อำนาจในการฟ้องคดีอาญากับสิทธิในการฟ้องคดีอาญา

การแยกแยะความแตกต่างระหว่างอำนาจในการฟ้องคดีอาญากับสิทธิในการฟ้องคดีอาญาเพื่อหาคำตอบว่าการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรตามกฎหมายไทยเป็นการใช้อำนาจหรือการใช้สิทธิ มีความจำเป็นต้องกล่าวถึงก่อนดังที่กล่าวไปแล้ว หากการฟ้องคดีเป็นสิทธิซึ่งราษฎรที่เป็นโจทก์ใช้โดยสุจริตแล้ว ย่อมไม่มีเหตุให้รัฐเข้าไปแทรกแซงการใช้สิทธิดังกล่าว และราษฎรรายนั้นจะไม่มีควมรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาด้วย แต่หากการฟ้องคดีดังกล่าวเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต ย่อมเป็นความชอบธรรมของรัฐที่จะเข้ายับยั้งการฟ้องคดีดังกล่าว ศาลฎีกาเคยวางหลักว่าการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเป็นปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลย่อมยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามมาตรา 142 (5) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

โจทก์ไม่สามารถอ้างความไม่สุจริตของตนมาฟ้องจำเลยได้ ให้ยกฟ้อง¹ และตัวโจทก์เองก็อาจต้องรับผิดชอบโดยเฉพาะความรับผิดชอบที่พลเมิดจากการใช้สิทธิอันมิชอบด้วยกฎหมาย² ในทางตรงข้าม หากการฟ้องคดีเป็นการใช้อำนาจอย่างหนึ่งหรือที่เรียกกันว่า “อำนาจฟ้อง” แล้ว รัฐย่อมไม่อาจเข้าแทรกแซงการใช้อำนาจฟ้องคดีของราษฎรได้เช่นกัน

2.1.1 ความหมายและลักษณะของสิทธิกับอำนาจ

สิทธิ (right) หมายถึงความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยับยั้งบุคคลอื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนพึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น โดยอาจแยกพิจารณาเป็นข้อ ๆ ได้ดังต่อไปนี้³

(1) สิทธิต้องเป็นความชอบธรรม หมายความว่า ต้องเป็นเรื่องของความถูกต้อง กล่าวคือ เป็นความชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิภายในขอบเขตของกฎหมาย ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า right ในภาษาเยอรมันใช้คำว่า *recht* และในภาษาละตินใช้คำว่า *iuris* ซึ่งแปลว่าความถูกต้อง ในภาษาอังกฤษคำว่าสิทธิกับคำว่าถูกต้องใช้คำเดียวกัน ข้อสำคัญคือสิทธิมิใช่เป็นเพียงอำนาจ แต่ต้องมีส่วนประกอบของความถูกต้องในตัวเองด้วยจึงจะเรียกว่าเป็นสิทธิได้⁴

(2) สิทธิจะต้องมีบุคคลที่เป็นผู้ถือสิทธิหรือที่เรียกว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ และจะต้องมีเนื้อหาแห่งสิทธิ คือ จะต้องมีความที่เป็นประโยชน์ที่จะยืนยันคุ้มครองรักษาโดยประโยชน์ที่ว่านี้อาจเป็นสิ่งที่มิรูปร่างหรือสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง เช่น ประโยชน์ทางจิตใจ

(3) สิทธิจะต้องใช้ยับยั้งบุคคลภายนอกได้ โดยอาจใช้ยับยั้งบุคคลอื่นโดยตรง ได้แก่ บุคคลที่อยู่ตรงข้ามโดยตรงหรืออาจใช้ยับยั้งบุคคลทั่วไปได้ที่เรียกว่าใช้ยับยั้งโดยอ้อม

ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า คำว่า “สิทธิ” หมายถึงประโยชน์อันบุคคลมีอยู่และบุคคลอื่นต้องเคารพหรือได้รับการรับรองและคุ้มครองของกฎหมาย สิทธิจึงหมายถึงประโยชน์ที่บุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ขึ้นอยู่กับว่ามีบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพจึงจะถือเป็นสิทธิ⁵

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4016-4020/2526 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ประกอบมาตรา 420.

³ ลงกรณ์ กลิ่นหอม, ‘สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชน’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2541), 10-12.

⁴ เฟิงอ้าง.

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

ส่วน “อำนาจ” มักปรากฏในกฎหมายมหาชน เช่น อำนาจของเจ้าพนักงานในการจับกุม กักขัง หรืออำนาจศาลในการพิจารณาคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นัยของอำนาจแสดงให้เห็นถึงความชอบธรรมของบุคคลหรือตำแหน่งหน้าที่ในการกระทำเหนือบุคคลหรือทรัพย์สิน เป็นเรื่องของบุคคลผู้มีสถานะเหนือกว่าใช้ความชอบธรรมตามกฎหมายเหนือทรัพย์สินหรือบุคคลอื่นที่มีสถานะต่ำกว่า⁶ แม้ในกฎหมายเอกชนก็ปรากฏคำว่าอำนาจอยู่เช่นกัน เช่น อำนาจของบิดามารดาในการปกครองบุตร ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรจะใช้คำว่า “อำนาจ” ไม่ใช่คำว่า “สิทธิ” เนื่องจากเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้ใต้ปกครอง

2.1.2 สิทธิในการฟ้องคดีอาญากับอำนาจฟ้องคดีอาญา

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบุถ้อยคำ 2 คำ นี้สลับกันไปมา เช่น มาตรา 28 บัญญัติว่าเป็นอำนาจฟ้อง แต่ในมาตรา 34 และมาตรา 39 บัญญัติว่าเป็นสิทธิ แม้แต่ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับพนักงานอัยการเองก็ยังใช้ทั้งสองถ้อยคำสับสนปะปนกันอยู่เช่นกัน เช่น มาตรา 36 (3) บัญญัติว่า “...ถ้าผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องคดีอาญาไว้แล้วได้ถอนฟ้องคดีนั้นเสีย การถอนนี้ไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ เว้นแต่คดีซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัว” จึงกล่าวได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเองยังมีได้มีข้อยุติที่ชัดเจนในเรื่องถ้อยคำว่าการฟ้องคดีอาญาต้องใช้คำว่า เป็นสิทธิหรืออำนาจ

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการฟ้องคดีอาญาอย่างลึกซึ้งแล้วจะเห็นได้ว่าการฟ้องคดีอาญามีใช้เรื่องที่ราษฎรซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีเรียกร้องราษฎรอีกคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีโดยตรง แต่เป็นเรื่องที่ราษฎรซึ่งเป็นเอกชนเรียกร้องเอาจากรัฐ รัฐมีหน้าที่ในการดำเนินการให้เป็นไปตามที่ราษฎรฟ้อง กล่าวคือ ดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาเพื่อเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ กระบวนการต่าง ๆ ซึ่งเป็นการบังคับเหนือตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ว่าจะเป็นการจับ การกักขัง หรือการลงโทษ เป็นเรื่องของเจ้าพนักงานในฐานะตัวแทนของรัฐ ราษฎรผู้ฟ้องคดีไม่มีการบังคับเหนือตัวผู้ถูกฟ้องคดีแต่อย่างใด ดังนั้น การฟ้องคดีอาญาจึงมีลักษณะเป็นการใช้สิทธิมากกว่าอำนาจ⁷ ดังนั้น ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 5 และมาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งต้องกระทำโดยสุจริตด้วย

สำหรับพนักงานอัยการซึ่งถือเป็นเจ้าพนักงานของรัฐนั้นชัดเจนว่าในการปฏิบัติหน้าที่มีสถานะสูงกว่าราษฎรทั่วไป เพราะพนักงานอัยการมีหน้าที่ฟ้องคดีต่อศาลได้ โดยในมาตรา 2 (5) บัญญัติว่า “พนักงานอัยการ” หมายความว่าเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้ จะเป็น

⁶ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 29, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2565) 148.

⁷ อลงกรณ์ กลิ่นหอม (เชิงอรรถ 3).

ข้าราชการในกรมอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้” อย่างไรก็ตามแม้การฟ้องคดีอาญาต่อศาลจะเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ แต่หากพิจารณาการฟ้องคดีของพนักงานอัยการในเชิงเนื้อหาอย่างถี่ถ้วนแล้วจะเห็นว่าพนักงานอัยการไม่มีอำนาจเหนือตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยตรง การออกหมายจับ การคุมขัง หรือการออกหมายเรียก พนักงานอัยการต้องอาศัยอำนาจศาลในการดำเนินการทั้งสิ้น พนักงานอัยการกับผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกัน ดังนั้นการฟ้องคดีอาญาต่อศาลจึงไม่ใช่การใช้อำนาจของพนักงานอัยการเหนือตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย แต่มีลักษณะเป็นการใช้สิทธิเพื่อตั้งต้นกระบวนการบางอย่างซึ่งในที่นี้หมายถึงกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเท่านั้น

2.2 ระบบการฟ้องคดีอาญา

ระบบการฟ้องคดีอาญาอาจแบ่งออกได้เป็นระบบการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนและระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ ดังจะได้กล่าวถึงดังต่อไปนี้

2.2.1 ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชน

เพื่อความเข้าใจตรงกันในเบื้องต้น คำว่าการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนในดัชนีพจนานุกรมฉบับนี้หมายถึงการฟ้องคดีที่มีใช้การฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ การฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนแบ่งออกเป็น การฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนและการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหาย⁸ ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยเรียกการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายว่า “การฟ้องคดีอาญาโดยราษฎร” แต่เมื่อนำคำว่า “การฟ้องคดีอาญาโดยราษฎร” ไปใช้อธิบายระบบกฎหมายของประเทศอื่นจะสื่อให้เข้าใจไปถึงการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน ฉะนั้นในดัชนีพจนานุกรมฉบับนี้ เฉพาะเมื่อกล่าวถึงระบบการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายของประเทศไทยเท่านั้นที่ผู้เขียนจะเรียกว่าการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎร

2.2.1.1 ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหาย

ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นระบบการฟ้องคดีที่เก่าแก่ที่สุด ระบบการฟ้องคดีรูปแบบนี้อำนวยความสะดวกให้เฉพาะผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดอาญาเท่านั้นที่มีสิทธินำคดีอาญามาฟ้อง ในยุคกลางผู้กระทำผิดอาจจ่ายเงินเยียวยาให้แก่ผู้เสียหายเพื่อยุติคดีอาญาได้

⁸ ดู อุตม รัฐอมฤต, ‘การฟ้องคดีอาญา’ (2537) 2 วารสารนิติศาสตร์ 240, 240-251.

ด้วย⁹ เพราะมองว่าเป็นเรื่องส่วนตัวระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิด กฎหมายจึงเป็นเรื่องคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกชนโดยแท้¹⁰ ในยุคนั้นการฟ้องคดีอาญาจึงเป็นไปได้เพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหาย ผู้เสียหายไม่ได้ต้องการให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษทางอาญา¹¹ ปัจจุบันประเทศที่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ได้แก่ ประเทศแอฟริกาใต้¹² ประเทศสเปน และประเทศไทย

2.2.1.2 ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน

เมื่อสังคมขยายตัวมากขึ้น การกระทำผิดอาญาจึงเริ่มมิได้เป็นเรื่องส่วนตัวระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดเท่านั้น เพราะบุคคลอื่นในสังคมก็รู้สึกถึงความไม่ปลอดภัยจึงเกิดแนวคิดให้ประชาชนทั่วไปที่แม้ไม่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดอาญาก็สามารถนำคดีอาญามาฟ้องได้ จะเห็นได้ว่าช่วงศตวรรษที่ 12 ประเทศอังกฤษเริ่มมีแนวคิดให้ประชาชนช่วยกันปกป้องรักษาความสงบเรียบร้อยให้แก่พระมหากษัตริย์ (king's peace) ทำให้แนวคิดที่ว่า การฟ้องคดีอาญาถือเป็นการรักษาสันติภาพส่วนตัวของผู้เสียหายซึ่งเป็นแนวคิดดั้งเดิมแปรเปลี่ยนไปกลายเป็นเรื่องส่วนรวม¹³ ทำให้เกิดระบบการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนขึ้น¹⁴ ในปัจจุบันประเทศอังกฤษก็ยังใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนอยู่ แม้ว่าในปัจจุบันประชาชนจะไม่ค่อยฟ้องคดีอาญาที่ไม่เกี่ยวข้องกับตนเองก็ตาม¹⁵

นอกจากนั้นประเทศสเปนเป็นอีกประเทศหนึ่งที่อนุญาตให้ประชาชนมีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเช่นกัน¹⁶ โดยประเทศสเปนอธิบายว่าเป็นกลไกในการบริหารกระบวนการ

⁹ Tyrone Kirchengast, 'The Victim as an Agent of Criminal Law and Justice' in *The Victim in Criminal Law and Justice* (Palgrave Macmillan 2006) 25.

¹⁰ เพิ่งอ้าง 24.

¹¹ Daniel Klerman, 'Settlement and the Decline of Private Prosecution in Thirteenth-Century England' (2001) 19 *Law & Hist Rev* 1, 7.

¹² ผู้ที่สนใจรายละเอียดความเป็นมาของการฟ้องคดีอาญาในประเทศแอฟริกาใต้และอิทธิพลของกฎหมายของประเทศแอฟริกาใต้ที่มีต่อระบบการฟ้องคดีอาญาของประเทศไทย ดูประกอบ ปิติ โพธิวิจิตร, 'อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศต่อพัฒนาการของระบบการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายของประเทศไทย' (2563) 4 *วารสารนิติศาสตร์* 703, 703-726.

¹³ Tyrone Kirchengast (เชิงอรรถ 9) 24.

¹⁴ ดูประกอบ น้ำแท้ มีบุญสลับ, 'กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย' (2552) 6 *จุลนิติ* 37, 37-48.

¹⁵ Tyrone Kirchengast (เชิงอรรถ 9) 9.

¹⁶ มาตรา 125 แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสเปน ค.ศ. 1978 บัญญัติว่า "พลเมืองสเปนอาจใช้สิทธิฟ้องคดีโดยประชาชนหรือมีส่วนร่วมในการบริหารกระบวนการยุติธรรมผ่านระบบลูกขุนและในการพิจารณาคดีเหล่านั้น"

ยุติธรรมอย่างเป็นประชาธิปไตย¹⁷ ซึ่งถือเป็นการขยายการมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของพลเมืองสเปน¹⁸ ทั้งนี้ ประเทศสเปนอนุญาตให้ทั้งผู้เสียหายและประชาชนมีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องภายใต้ข้อแตกต่างบางประการ เช่น ประชาชนผู้ฟ้องคดีจะต้องวางเงินประกันให้แก่ศาล แต่หากเป็นการฟ้องคดีโดยผู้เสียหาย ไม่ต้องวางเงิน¹⁹ หรือประชาชนผู้ฟ้องคดีไม่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งจากจำเลยได้ แต่ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องได้²⁰

2.2.2 ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ

ในยุคสมัยใหม่ที่รัฐเข้มแข็งมากขึ้น ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่าง ๆ ได้รับความอิทธิพลจากแนวคิดของซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesar Beccaria)²¹ ที่ว่าเมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้นในสังคม นอกจากผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยตรงแล้ว ประชาชนคนอื่นหรือสังคมก็ได้รับความเสียหายจากความผิดนั้นด้วยเช่นกัน แนวคิดนี้มีอิทธิพลอย่างมากต่อการปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญายุคใหม่²² รัฐจึงตั้งการดำเนินคดีอาญามาเป็นของตนเองเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ไม่ต้องการให้ประชาชนแก้แค้นลงโทษกันเอง การฟ้องและการดำเนินคดีจึงกลายเป็นเรื่องของรัฐ บทบาทของผู้เสียหายลดลงเหลือเพียงแค่การร้องทุกข์กล่าวโทษต่อเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้น หรือหากพิจารณาในแง่ประสิทธิภาพของการดำเนินคดี การให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาเองย่อมมีประสิทธิภาพน้อยกว่าการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการซึ่งได้รับการศึกษาอบรมมาอย่างดี²³ เพียงแค่ขั้นตอนของการเริ่มต้นคดีที่ให้เอกชนมีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องได้เองก็มีความเสี่ยง เนื่องจากหากเป็นการฟ้องที่ไม่มีมูลเพียงพอ (unfounded) เอกชนที่เป็นโจทก์จะต้องรับผิดชอบทางแพ่ง หรือในกรณีการตั้งใจฟ้องคดีอาญาโดยฉ้อฉล (malicious

ตามที่กฎหมายกำหนด” ดู Spanish Constitution 1978 <<https://www.eui.eu/Projects/InternationalArtHeritageLaw/Documents/NationalLegislation/Spain/spanishconstitution1978.pdf>> สืบค้นเมื่อ 25 เมษายน 2563.

¹⁷ Julio Pérez Gil, ‘Private Interests Seeking Punishment: Prosecution Brought by Private Individuals and Groups in Spain’ (2003) 25 Law & Policy 151, 151.

¹⁸ เฟิ่งอ่าง 152.

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสเปน มาตรา 281.

²⁰ ปกป้อง ศรีสนิท, ‘ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย’ ใน เขมภูมิต ภูมิตวาร (บรรณาธิการ) รวมบทความงานวิชาการประจำปี พ.ศ. 2550 ครั้งที่ 3 (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 481.

²¹ อุทัย อาทิวา, *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส* (พิมพ์ครั้งที่ 2, ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินต์ 2557) 49.

²² Maurice Parmelee, *The Principles of Anthropology and Sociology in Their Relations to Criminal Procedure* (The Citizen’s Library of Economics, Politics, and Sociology, Macmillan Co. 1917) 10.

²³ เฟิ่งอ่าง 268.

prosecution) ก็อาจมีความรับผิดชอบทางอาญา²⁴ โดยเฉพาะความผิดอาญาสมัยใหม่มักเกี่ยวข้องกับ การค้าขาย การกระทำที่จะเป็นองค์ประกอบของความผิดเหล่านี้ยังกำลังว่าเป็นความผิดทางอาญา หรือทางแพ่ง²⁵ ประเทศในภาคพื้นยุโรปส่วนใหญ่ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศ สวิสเซอร์แลนด์ รวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกา จึงใช้ระบบการฟ้องคดีโดยรัฐเป็นหลัก²⁶

กล่าวโดยสรุป จากอิทธิพลของกระแสอำนาจของรัฐสมัยใหม่ที่เริ่มมีเพิ่มขึ้นอย่างมาก ตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา ระบบการดำเนินคดีอาญาจึงมุ่งเน้นไปที่การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่เพียงอย่างเดียว โดยใช้ทฤษฎีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมมาใช้ สนับสนุนระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่เพิ่งถูกสร้างขึ้น โดยมีคำอธิบายว่าการดำเนินคดีอาญา ควรเป็นหน้าที่ของรัฐ เพราะรัฐมีหน้าที่ในการดูแลสังคม เอกชนไม่ควรยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา โดยทำได้เพียงร้องทุกข์กล่าวโทษ²⁷ หรือฟ้องคดีแพ่งเรียกร้องค่าเสียหายเอาจากผู้กระทำผิดเหมือน ดังเช่นประเทศฝรั่งเศส²⁸ที่จะกล่าวถึงต่อไปเท่านั้น และยังอธิบายเพิ่มเติมด้วยว่าการที่ผู้เสียหายใช้ สิทธิฟ้องคดีอาญาไม่ใช่การเยียวยาที่สอดคล้องกับการคุ้มครองสังคม แสดงให้เห็นว่านักกฎหมาย ในยุคนั้นไม่ได้นำวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (retribution) ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ การลงโทษที่เก่าแก่ที่สุด²⁹มาพิจารณาเลย ทั้งที่หากพิจารณาให้ถ่องแท้แล้ว การให้ผู้เสียหายมีสิทธิ ฟ้องคดีอาญาเพื่อให้ได้รับการเยียวยาย่อมเป็นการแก้แค้นทดแทนอย่างหนึ่ง ส่วนการฟ้องคดีเพื่อ รักษาความสงบของสังคมเพิ่งมีขึ้นในภายหลัง จึงกล่าวได้ว่าระบบการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนเป็น การดำเนินคดีอาญาตามวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนซึ่งเป็นวัตถุประสงค์การลงโทษ แบบโบราณ ส่วนการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นระบบการดำเนินคดีที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ การลงโทษในปัจจุบันตามนโยบายของรัฐสมัยใหม่

²⁴ เฟ็งอ้าง 270.

²⁵ เฟ็งอ้าง.

²⁶ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 20) 474-475.

²⁷ Maurice Parmelee (เชิงอรรถ 22) 263.

²⁸ เฟ็งอ้าง 265.

²⁹ สัญญพงศ์ ลิ้มประเสริฐ, สุธีราภรณ์ แสงจันทร์ศรี และอนิสมา มานะทน, ‘การลงโทษผู้กระทำผิดทางอาญา’ (งานประชุมวิชาการระดับชาติ, มหาวิทยาลัยรังสิต, 2562) 1484, 1489.

2.3 การนำหลักการตีความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปใช้ในการตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย

ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการใช้และการตีความกฎหมายเหมือนกับมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงมีข้อควรพิจารณาว่าหลักการตีความตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรานี้สามารถนำไปใช้ในการตีความกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยได้หรือไม่ เห็นว่า มาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นหลักที่ใช้ตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอื่นในระบบซีวิลลอว์³⁰ ดังนั้น หลักการใช้กฎหมายตามหลักการใช้กฎหมายแก่กรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สามารถนำไปปรับใช้ในกฎหมายสาขาอื่น ๆ ด้วย เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความ หรือกฎหมายมหาชน ด้วย แม้ว่ากฎหมายสาขานั้น ๆ จะไม่มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ตาม ถึงขนาดมีผู้กล่าวว่า การตีความตามเจตนารมณ์สำคัญกว่าการตีความตามตัวอักษร³¹ และการนำหลักการตีความมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไปใช้ในการตีความกฎหมายทั้งปวงนี้สอดคล้องกับหลักการตีความตามความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบของกฎหมาย³² การตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยจึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์นี้ด้วย

ตัวอย่างการตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับกฎหมายแพ่งอย่างสอดคล้องกันตามความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบของกฎหมาย เช่น

(ก) การตีความคำว่าผู้แทนโดยชอบธรรม สามีหรือภรรยา หรือผู้แทนของนิติบุคคล ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนตามมาตรา 5 (1) (2) และ (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา³³

³⁰ ธานินทร์ กรีวิเชียร, ‘การตีความกฎหมายไทยโดยอิงหลักกฎหมายอังกฤษบางเรื่องมีปัญหาและอุปสรรคอย่างไร ? และควรแก้ไขอย่างไร?’ ใน พิษญา ติลกวุฒิสิทธิ์ (บรรณาธิการ) *รพี 56* (บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2556) 3, 11-12.

³¹ หุต แสงอุทัย, *การตีความในกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2513) 153.

³² คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2560) 92.

³³ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6306/2545, 1335/2494, 610/2515 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

(ข) การตีความว่าสิทธิในการถอนคำร้องทุกข์ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เป็นสิทธิในทางทรัพย์สันตกเป็นมรดกแก่ทายาทได้³⁴

(ค) การวินิจฉัยเรื่องความสามารถของคู่ความต้องพิจารณาตามบทบัญญัติว่าด้วยความสามารถของบุคคลตามกฎหมาย³⁵

(ง) การยอมความตามมาตรา 39 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ต้องไม่มีวัตถุประสงค์ขัดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³⁶

ตัวอย่างเหล่านี้แสดงให้เห็นว่าศาลฎีกานำหลักกฎหมายแพ่งมาใช้ตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นการแสดงให้เห็นว่าหลักการตีความตามความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบของกฎหมายเป็นหลักที่ใช้กันเรื่อยมาตั้งแต่อดีต

อย่างไรก็ดี การปรับใช้หลักการใช้กฎหมายแก่กรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะพิเศษของกฎหมายแต่ละสาขาด้วย เช่น ในคดีอาญาไม่อาจใช้หลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้³⁷ หรือจะตีความขยายความเป็นผลร้ายแก่จำเลยมิได้ ในทางวิธีพิจารณาความอาญาจะตีความให้ขัดหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย หลักฟังความสองฝ่าย หลักพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย หรือหลักไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองไม่ได้

2.4 แนวคิดเรื่องกฎหมายอาญาสำหรับศัตรูของสังคม

ในปี ค.ศ. 1985 ศาสตราจารย์กิตติคุณ กุนเธอร์ จาคอบส์ (Günther Jakobs) ผู้เชี่ยวชาญด้านตรรกวิทยาและอาชญาวิทยาชาวเยอรมัน แห่งมหาวิทยาลัยบอนน์ เผยแพร่บทความเรื่อง “การกำหนดความผิดอาญาล่วงหน้าสำหรับการละเมิดสิทธิตามกฎหมาย (*Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*)” ชื่อภาษาอังกฤษว่า Criminalization in the Run-Up

³⁴ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 206/2488 (ประชุมใหญ่), 11/2518 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

³⁵ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 631/2538 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

³⁶ ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8921/2559 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

³⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ, ‘หลักทั่วไปในการใช้และตีความกฎหมาย’ ใน *บทความวิชาการในโอกาสรำลึกครบรอบ 100 ปี ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์* (พิมพ์ครั้งที่ 3 กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 12.

to A Violation of Legal Rights)”³⁸ อธิบายถึงกฎหมายอาญาที่ใช้เฉพาะแก่บุคคลผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นศัตรูของสังคม ต่อมาหลังเหตุการณ์ 911 แนวคิดของจาคอบส์ได้รับความสนใจมากขึ้น³⁹ ในปี ค.ศ. 2004 เขาจึงเผยแพร่แนวคิดของเขาอีกครั้งผ่านบทความเรื่อง “กฎหมายอาญาสำหรับพลเมืองและกฎหมายอาญาสำหรับศัตรู (*Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*; ชื่อภาษาอังกฤษ Citizen Criminal Law and Enemy Criminal Law)⁴⁰

จาคอบส์นำพื้นฐานความคิดเรื่องสัญญาประชาคมมาปรับใช้ โดยอ้างคำอธิบายของรุโซ (Jean Jacques Rousseau) ที่ว่าอาชญากรผู้ทำลายกฎเกณฑ์ของสังคมจะต้องพ้นจากความเป็นสมาชิกของรัฐ มีฐานะเสมือนศัตรู หรือคำอธิบายของฟิชเต (Johann Gottlieb Fichte) ที่ว่าผู้ละทิ้งสัญญาประชาคมแม้เพียงเล็กน้อยจะต้องสูญเสียสิทธิพลเมืองและความเป็นมนุษย์กลายเป็นผู้สูญเสียสิทธิต่าง ๆ โดยสมบูรณ์ จาคอบส์พัฒนาคำอธิบายดังกล่าวโดยชี้ให้เห็นว่าสังคมแบ่งพลเมืองเป็น 2 ประเภท คือ สมาชิกของสังคมกับศัตรูของสังคม แต่สำหรับความเห็นของรุโซและฟิชเตที่ว่าผู้กระทำความผิดอาญาทุกคนเป็นผู้ละเมิดสัญญาประชาคมถือเป็นศัตรูของสังคมและหลังจากได้รับโทษแล้วผู้กระทำความผิดจึงจะกลับคืนสู่สังคมไป⁴¹ จาคอบส์ไม่ได้มีความเห็นสอดคล้องกับรุโซทั้งหมด เขาเห็นว่าสังคมยังจะได้ประโยชน์ในการที่จะเก็บอาชญากรทั่วไปเหล่านี้ไว้ในสังคม เพราะพวกเขามีหน้าที่ที่ต้องชดใช้แก่สังคมจากความเสียหายที่ก่อไว้ สมาชิกของสังคมไม่อาจออกจากสังคมได้เพียงเพราะพวกเขากระทำความผิดอาญา เขาเห็นว่ากฎหมายอาญาปกติถูกออกแบบมาใช้แก่ประชาชนทั่วไปซึ่งถูกเรียกว่าพลเมือง ประชาชนแต่ละคนมีพื้นที่ส่วนตัวที่มีเสรีภาพที่จะกระทำอย่างใดตามความพอใจก็ได้ตราบใดที่ไม่เป็นการล่วงละเมิดพื้นที่ส่วนตัวของผู้อื่นเรียกว่าเป็นการฝ่าฝืนความมีอยู่ของบรรทัดฐาน⁴² เว้นแต่ผู้กระทำความผิดฐานขายชาติหรือกบฏซึ่งถือเป็นการยกเลิกสัญญาประชาคมโดยตรง และเพราะการกระทำของคนเหล่านี้ไม่อาจคาดการณได้ พวกเขาจึงต้องถูกบังคับจากสัญญาประชาคมให้ต้องออกจากสังคม⁴³

³⁸ Günther Jakobs, ‘Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung’ (1985) 97 *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 751, 751-785.

³⁹ Felix Golser, ‘The Concept of a Special Criminal Law as a Weapon Against “Enemies” of the Society’ (2016) 67 *Studia Iuridica* 65, 66.

⁴⁰ Günther Jakobs, ‘Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht’ (2004) 3 *Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht* <<https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/04-03/index.php3?sz=6>> สืบค้นเมื่อ 25 มิถุนายน 2565.

⁴¹ เพิ่งอ้าง 89-90.

⁴² จาคอบส์เห็นว่ากฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อคุ้มครองบรรทัดฐาน ความเห็นนี้แตกต่างจากความเห็นของนักกฎหมายเยอรมันกระแสหลักที่ว่ากฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย (*rechtsgüter*).

⁴³ Felix Golser (เชิงอรรถ 39) 66.

จากแนวคิดพื้นฐานข้างต้น จากอบส์แบ่งผู้กระทำผิดออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ผู้กระทำผิดที่เป็นพลเมืองของสังคมกับผู้กระทำผิดที่เป็นศัตรูของสังคม รัฐสามารถปฏิบัติต่อบุคคลทั้งสองประเภทนี้แตกต่างกัน⁴⁴

สำหรับพลเมืองของสังคม รัฐจะใช้กฎหมายอาญาทั่วไปที่เรียกว่ากฎหมายอาญาสำหรับพลเมือง (*bürgerstrafrecht*) เมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นเท่ากับเป็นการฝ่าฝืนบรรทัดฐาน เป็นการทำลายคุณค่าของบรรทัดฐาน และการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นวิธีทำให้รู้ว่าการกระทำดังกล่าวไม่ถูกต้อง ในแง่ส่วนรวม บรรทัดฐานของสังคมยังคงดำรงอยู่ต่อไปไม่เปลี่ยนแปลง โครงสร้างของสังคมยังคงสภาพอย่างเช่นเดิม⁴⁵ ส่วนในแง่ตัวผู้กระทำผิด การลงโทษเป็นสัญลักษณ์แสดงถึงปฏิสัมพันธ์ระหว่างสังคมกับผู้กระทำผิด ผู้กระทำผิดยังได้รับการยอมรับในฐานะสมาชิกคนหนึ่งของสังคม⁴⁶ และถือเป็นการชดใช้ความเสียหายที่ผู้กระทำผิดก่อให้เกิดแก่สังคม

ส่วนผู้ที่ทำลายสัญญาประชาคมซึ่งถูกเรียกว่าศัตรูของสังคม หมายถึง บุคคลที่เป็นต้นกำเนิดแห่งอันตราย (*source of danger*) บุคคลเหล่านี้ปฏิเสธความมีอยู่ของระบบกฎหมายทั้งหมด⁴⁷ รัฐต้องมองพวกเขาเป็นศัตรู ไม่ใช่พลเมืองหรือผู้ที่กฎหมายให้การรับรองอีกต่อไป พวกเขาควรถูกตอบโต้ด้วยมาตรการที่รัฐเห็นว่าจำเป็น⁴⁸ บุคคลเหล่านี้จะถูกแทรกแซงเสรีภาพอย่างมาก

ตัวอย่างของบุคคลที่เป็นต้นกำเนิดของอันตรายที่ถูกจัดว่าเป็นศัตรูของสังคมตามทัศนะของจาคอบส์ เช่น ผู้กระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมรวมถึงผู้มีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม หรือความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดร้ายแรงอื่นที่ผู้กระทำต่อผู้เพื่อเจตจำนงหรือเป็นอาชีพ⁴⁹

มาตรการทางอาญาที่มีต่อบุคคลเหล่านี้ เรียกว่ากฎหมายอาญาสำหรับศัตรู (*feindstrafrecht*) ไม่เหมือนมาตรการที่มีต่อพลเมืองซึ่งมองการลงโทษเป็นสัญลักษณ์ของปฏิสัมพันธ์ระหว่างสังคมกับผู้กระทำผิด⁵⁰

⁴⁴ เฟ็งอ้าง 65.

⁴⁵ Günther Jakobs, 'Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht' (เชิงอรรถ 40) 88.

⁴⁶ Felix Golser (เชิงอรรถ 39) 66.

⁴⁷ Günther Jakobs, 'Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht' (เชิงอรรถ 40) 89.

⁴⁸ Felix Golser (เชิงอรรถ 39) 67.

⁴⁹ Günther Jakobs, 'Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht' (เชิงอรรถ 40) 92

⁵⁰ Felix Golser (เชิงอรรถ 39) 67.

2.4.1 ความชอบธรรมของรัฐในการตอบโต้ศัตรูของสังคม

จาคอบส์นำแนวคิดเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายมาอธิบายเพื่อยกตัวอย่างให้เห็นความชอบธรรมในการตอบโต้ศัตรูของสังคมโดยเขาอธิบายว่าความสงบเรียบร้อยของสังคมกับรัฐและสิ่งที่กฎหมายต้องการคุ้มครองซึ่งหมายถึงคุณธรรมทางกฎหมายต้องแยกออกจากกัน และเป็นเรื่องที่อันตรายหากจะนำคุณธรรมทางกฎหมายมาใช้อธิบายความสงบเรียบร้อยของสังคมกับรัฐ กฎหมายอาจพิจารณาว่าผู้กระทำผิดคนใดคนหนึ่งละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายบางข้อ แต่ในขณะเดียวกันการกระทำดังกล่าวอาจกลายเป็นจุดเริ่มต้นของการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายข้ออื่นไม่รู้จบ ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่อาจถูกละเมิดได้อีก ผู้กระทำผิดที่เป็นต้นกำเนิดแห่งอันตรายจะต้องไม่มีพื้นที่ส่วนตัวและแม้เพียงความคิดที่อาจเป็นอันตรายจะต้องถูกตอบโต้โดยกฎหมายอาญา⁵¹ ภาษิตกฎหมายที่ว่า บุคคลไม่ต้องรับผิดชอบเพียงเพราะการคิด “*coqitationis poenam nemo patitur*” ใช้ในกรณีการล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัวซึ่งหมายถึงการกระทำผิดกฎหมายอาญาสำหรับพลเมืองเท่านั้น⁵² หากเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับศัตรูของสังคม รัฐจะต้องทำสงครามกับศัตรูเหล่านี้เพื่อปกป้องสิทธิอันชอบธรรมของประชาชนคนอื่นอันหมายถึงสิทธิในความปลอดภัย⁵³ และอาวุธในการทำสงครามกับศัตรูที่ทรงประสิทธิภาพมากที่สุดก็คือโทษอาญา⁵⁴

ดังนั้น สำหรับจาคอบส์ การลงโทษอาญาแก่พลเมืองและศัตรูของสังคมมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การลงโทษอาญาแก่พลเมืองเป็นเรื่องการเยียวยาความผิดที่ได้กระทำขึ้นแล้วและเป็นการสื่อสารระหว่างรัฐกับพลเมืองของตน แต่ในกรณีศัตรูของสังคม การลงโทษไม่ได้เป็นการเยียวยา แต่เป็นการกำจัดอันตราย โทษอาญาจึงถูกใช้ไปถึงขั้นตอนการเตรียมการและใช้เพื่อป้องกันความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต⁵⁵ จึงต้องนำความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายในอนาคตมาคำนวณด้วย⁵⁶

2.4.2 ลักษณะของกฎหมายอาญาสำหรับศัตรูของสังคม

จาคอบส์จำแนกลักษณะเฉพาะของกฎหมายอาญาสำหรับศัตรูของสังคมออกเป็น 3 ประการ กล่าวคือ

(1) สามารถลงโทษได้แม้ว่าการกระทำผิดยังไม่เกิดขึ้น โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย เนื่องจากการก่อการร้ายเป็นการละเมิดกฎหมายและเป็นการทำร้ายรัฐและ

⁵¹ Günther Jakobs, ‘Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung’ (เชิงอรรถ 38) 752.

⁵² เฟ็งอ้าง 784.

⁵³ Günther Jakobs, ‘Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht’ (เชิงอรรถ 40) 95.

⁵⁴ เฟ็งอ้าง 89.

⁵⁵ เฟ็งอ้าง 92.

⁵⁶ เฟ็งอ้าง 94.

ประชาชน กฎหมายเหล่านี้จึงมีขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการก่อการร้ายขึ้นในภายหน้า ผู้ก่อการร้ายจะต้องถูกกำจัดออกจากสังคมในฐานะที่เป็นต้นกำเนิดแห่งอันตรายก่อนที่พวกเขาจะได้ก่อเหตุจริง การลงโทษผู้ก่อการร้ายจึงมีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยมากกว่าเป็นการลงโทษทางอาญา⁵⁷ ตัวอย่างของกฎหมายที่ลงโทษก่อนการกระทำผิด คือ ความผิดฐานมีส่วนร่วมหรือให้ความสนับสนุนทางการเงินแก่องค์กรอาชญากรรมตามมาตรา 278b และมาตรา 278d แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศออสเตรีย⁵⁸

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีกำหนดความผิดอาญาลงโทษการเตรียมการก่อการร้ายด้วย ที่น่าสนใจคือหลังการถือกำเนิดของกลุ่มก่อการร้ายรัฐอิสลาม (IS) มีชาวยุโรปเดินทางไปยังประเทศตะวันออกกลางเพื่อสนับสนุนกลุ่มก่อการร้ายนี้ ประเทศเยอรมนีจึงตรามาตรา 89a แห่งประมวลกฎหมายอาญา อนุญาตให้ดำเนินคดีแก่ผู้ที่เดินทางออกนอกประเทศหากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าบุคคลเหล่านี้จะเดินทางไปร่วมฝึกกับกลุ่มก่อการร้าย⁵⁹

(2) มีอัตราโทษที่ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด เช่น โทษจำคุกระยะยาว

การลงโทษจำคุกมีวัตถุประสงค์ประการหนึ่งเพื่อคุ้มครองสังคม กล่าวคือ สังคมจะปลอดภัยชั่วระยะเวลาที่ผู้กระทำผิดถูกจำคุก จากข้อเท็จจริงเห็นว่าการจำคุกศัตรูของสังคมจะทำให้สังคมปลอดภัย ต้องเข้าใจว่าในกรณีศัตรูของสังคม การจำคุกไม่ใช่การลงโทษสำหรับการกระทำผิดที่เกิดขึ้นแล้ว แต่เป็นการป้องกันการกระทำผิดร้ายแรงที่น้ำจะเกิดขึ้นในอนาคตซึ่งจะเป็นอันตรายต่อสังคมส่วนรวม⁶⁰ เช่น มาตรา 66 (1) (3) แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี⁶¹

⁵⁷ Felix Golser (เชิงอรรถ 39) 68.

⁵⁸ *Strafgesetzbuch* 1975 <<https://www.jusline.at/gesetz/stpo>> สืบค้นเมื่อ 9 มกราคม 2565.

⁵⁹ มาตรา 89a แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี บัญญัติว่า “การเตรียมการกระทำผิดร้ายแรงซึ่งเป็นอันตรายแก่รัฐ (1) ผู้ให้เตรียมการกระทำผิดร้ายแรงซึ่งเป็นอันตรายแก่รัฐต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี ความผิดร้ายแรงที่เป็นอันตรายแก่รัฐ หมายถึง ความผิดต่อชีวิตตามมาตรา 211 หรือมาตรา 212 ความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา 239a หรือมาตรา 239b ซึ่งตามพฤติการณ์เจตนาและน่าจะบั่นทอนความคงอยู่หรือความปลอดภัยของรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศ หรือยกเลิกหรือทำให้เสียไปซึ่งผลทางกฎหมายหรือล้มล้างหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ... (2a) อนุมาตราดังกล่าวใช้แก่ผู้ที่เตรียมการกระทำผิดร้ายแรงซึ่งเป็นอันตรายแก่รัฐที่กำลังเดินทางออกนอกประเทศเยอรมนีโดยมีความมุ่งหมายเพื่อกระทำผิดร้ายแรงซึ่งเป็นอันตรายแก่รัฐ... เพื่อเข้าไปยังประเทศซึ่งให้การฝึกฝนหรือคำแนะนำเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามอนุมาตรา 2 (1)...” <https://www.legislationline.org/download/id/10003/file/GERM_CC_en.pdf> สืบค้นเมื่อ 3 มกราคม 2565.

⁶⁰ Günther Jakobs, ‘Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht’ (เชิงอรรถ 40) 89.

⁶¹ มาตรา 66 บัญญัติว่า “การกักขังเชิงป้องกันเพิ่มเติม (1) ศาลอาจมีคำสั่งให้กักขังเชิงป้องกันเพิ่มเติมจากโทษจำคุก เมื่อ ... 3 ผู้กระทำผิดต้องโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี และอยู่ภายใต้มาตรการเพื่อการปฏิรูปและป้องกัน

(3) มีการเพิกถอนสิทธิในทางวิธีพิจารณา⁶²

นอกเหนือจากการลงโทษจำคุกศัตรูของสังคมซึ่งเป็นมาตรการบังคับทางกายภาพแล้ว มาตรการอื่นใดที่มีผลเป็นการปกป้องประชาชนจากศัตรูเหล่านี้ รัฐก็สามารถใช้ได้ รวมถึงเพิกถอนสิทธิในทางวิธีพิจารณาความด้วย จึงกล่าวได้ว่าคำว่ากฎหมายอาญาสำหรับศัตรูของสังคม จากอรรถนัยถึงกฎหมายอาญาในความหมายอย่างกว้างซึ่งรวมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย⁶³ เพราะเขาเห็นว่าผู้ที่เคารพกฎหมายไม่มีจำเป็นต้องหนีคดีหรือทำลายพยานหลักฐาน ดังนั้น มาตรการเหล่านี้จึงพุ่งเป้าไปที่บุคคลซึ่งมีที่ทำการเป็นอันตรายต่อกระบวนการยุติธรรม แนวคิดนี้ นำมาใช้ในชั้นสืบสวนสอบสวนด้วย เช่น มาตรการดักฟังโทรศัพท์⁶⁴ หรือการจารกรรมโดยเจ้าพนักงาน⁶⁵ เว้นแต่มาตรการใช้กำลังบังคับเท่านั้น และรัฐไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการที่เป็นการเพิกถอนสิทธิทุกอย่าง (เช่น การประหารชีวิต-ผู้เขียน) เว้นแต่กรณีที่เป็น เนื่องจากรัฐอาจต้องการรักษาโอกาสในการสานสัมพันธ์กับศัตรูเหล่านี้ในอนาคต มาตรการเหล่านี้จึงมีขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้ศัตรูของสังคมทำร้ายประชาชนคนอื่นเท่านั้น⁶⁶

แต่มีข้อควรระวังว่าตามหลักกฎหมายอาญาสำหรับศัตรู แม้ว่าบุคคลที่เป็นศัตรู อาจไม่สมควรได้รับการคุ้มครองสิทธิเช่นเดียวกับพลเมือง แต่ศัตรูเหล่านี้ยังมีสิทธิในฐานะจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนถูกกำจัดออกจากสังคม⁶⁷ ดังนั้น มาตรการต่าง ๆ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับ ตัวอย่างของมาตรการในทางวิธีพิจารณาความ เช่น การคุมขังระหว่างการพิจารณา หรือการจำกัดสิทธิในการพบทนายความ⁶⁸ตามมาตรา 31 แห่ง

การลิดรอนเสรีภาพในคดีก่อนอย่างน้อย 1 คดี ก่อนการกระทำผิดในคดีนี้" <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0433> สืบค้นเมื่อ 9 มกราคม 2565.

⁶² Carlos Gómez-Jara Díez, 'Enemy Combatants Versus Enemy Criminal Law: An Introduction to the European Debate Regarding Enemy Criminal Law and Its Relevance to the Anglo-American Discussion on the Legal Status of Unlawful Enemy Combatants' (2008) 11 New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal 529, 531. <JSTOR> สืบค้นเมื่อ 25 มิถุนายน 2565.

⁶³ Günther Jakobs, 'Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht' (เชิงอรรถ 40) 89.

⁶⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 100 a.

⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 100 c.

⁶⁶ Felix Golser (เชิงอรรถ 39) 67.

⁶⁷ กระวี วัฒนคุณากร, 'มาตรการตอบโต้ผู้ก่อการร้ายกับกฎหมายอาญา สำหรับผู้เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐ' (2562) 75 บทบัณฑิตย 190.

⁶⁸ Günther Jakobs, 'Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht' (เชิงอรรถ 40) 93.

กฎหมายว่าด้วยอารั้ภพทของกฎหมายเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี (Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz : EGGVG)⁶⁹

ศาลสเปนนำหลักการนี้ไปประยุกต์ใช้ในคดีเกี่ยวกับการก่อการร้ายเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม ค.ศ. 2006 โดยวินิจฉัยว่า “จำเลยผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาสำหรับผู้เป็นศัตรูของรัฐ หรือผู้กระทำการในลักษณะที่เป็นผู้ก่อการร้ายนี้ ก่อนที่เขาจะถูกจำกัดสิทธิและถูกกันออกจากรัฐไป เขาต้องได้รับการพิจารณาจากกระบวนการยุติธรรมที่ชอบด้วยกฎหมายก่อนที่จะได้รับการพิพากษาและลงโทษในบทลงโทษที่เหมาะสมเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลนั้นมาก่อความไม่สงบต่อความมั่นคงภายในรัฐได้อีก⁷⁰”

2.4.3 ข้อโต้แย้งแนวคิดเรื่องกฎหมายอาญาสำหรับศัตรูของสังคม

หลังจากจาacobส์เผยแพร่แนวคิดข้างต้นก็มีผู้แสดงความไม่เห็นด้วยหลายประการ ส่วนใหญ่โต้แย้งว่าแนวคิดนี้มีข้อบกพร่อง โดยเฉพาะในส่วนนิยามของพลเมืองและศัตรูของสังคมที่ยังอาจแยกแยะได้ยาก ตามตัวอย่างของจาacobส์เอง บุคคลที่เข้าเงื่อนไขเป็นศัตรูของสังคมอย่างครบถ้วนจะต้องเป็นคนที่ก่ออาชญากรรมเป็นประจำ เช่น สมาชิกในองค์กรอาชญากรรม โดยเฉพาะผู้ก่อการร้าย แต่การยกตัวอย่างเช่นนี้ก็ยังคงชี้ชัดได้ยาก ผู้ที่ดำรงชีพด้วยการล้วงกระเป๋าเป็นเวลานานย่อมถือเป็นคนที่ฝ่าฝืนบรรทัดฐาน และเป็นต้นกำเนิดแห่งอันตรายต่อทรัพย์สินของผู้อื่น การมองว่าบุคคลเหล่านี้เป็นศัตรูของสังคมที่จำเป็นต้องถูกเพิกถอนสิทธิทั้งหมดอาจดูเหมือนเป็นการเกินสัดส่วน หรือบรรดาอาชญากรทางเศรษฐกิจที่สร้างความเสียหายแก่เศรษฐกิจอย่างมากด้วยการคอร์รัปชันหรือเลียงภาษีก็ยังคงอยู่หาประโยชน์บนฐานของระบบเศรษฐกิจ แม้กระทั่งองค์กรอาชญากรรม เช่น องค์กรค้ายาเสพติดหรือค้ายาสูบ ก็ยังคงต้องการให้ผู้อื่นเคารพกฎหมาย ดังนั้นระบบกฎหมายและสังคมโดยรวมยังคงเดิม ผู้ก่อการร้ายที่ต้องการเปลี่ยนแปลงการเมืองและระบบกฎหมาย โดยเฉพาะบรรดามีระเบียบพลีชีพก็ประสงค์ที่จะปฏิบัติการเพียงครั้งเดียวเท่านั้นจะกล่าวหาพวกเขาเป็นต้นกำเนิดแห่งอันตรายได้อย่างไร จึงมีปัญหาในการปรับใช้ทฤษฎีนี้แก่คนเหล่านี้⁷¹

⁶⁹ ตามมาตรา 31 แห่งกฎหมายว่าด้วยอารั้ภพทของกฎหมายเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีบัญญัติว่า “(1) ในกรณีที่เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพของผู้ใดผู้หนึ่ง ซึ่งมีเหตุอันควรสงสัยว่าอันตรายเหล่านั้นเกิดจากองค์กรก่อการร้าย และเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายนี้ การติดต่อระหว่างผู้ต้องขังด้วยกันหรือระหว่างผู้ต้องขังกับภายนอกจะต้องถูกแทรกแซง ... (2) มาตรการข้างต้นให้นำมาใช้แก่ผู้ต้องขังที่ยังไม่ได้ถูกฟ้องหรือยังไม่ได้ถูกพิพากษาว่ามีความผิด และใช้ในการติดต่อสื่อสารไม่ว่าด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรกับทนายความด้วย” <<https://www.gesetze-im-internet.de/gvsg>> สืบค้นเมื่อ 6 มกราคม 2565.

⁷⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) 20 July 2006, Decision No. 829/2006, Case No. 1188/2005. อ้างถึงใน กระวี วัฒนคุณากร (เชิงอรรถ 67) 185.

⁷¹ Felix Golser (เชิงอรรถ 39) 71.

นอกจากนี้มาตรการที่รัฐกระทำต่อศัตรูของสังคมก็ไม่ได้รับการยอมรับจากนักสิทธิมนุษยชน เพราะจากข้อคิดค้นทฤษฎีนี้ก่อนการแพร่หลายของหลักสิทธิมนุษยชนในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสากล แม้แต่ผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นศัตรูของสังคมก็ยังได้รับการคุ้มครองในฐานะมนุษย์คนหนึ่ง ในอันที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 6 แห่งอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ดังนั้น ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิด พลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิพลเมืองอย่างเต็มที่ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงเป็นไปได้ที่จะปรับใช้แนวคิดนี้



บทที่ 3

หลักสุจริตและการดำรงอยู่ของหลักสุจริตในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสากล

หากศึกษาหลักสุจริตในแง่มุมของกฎหมายแพ่ง อาจแบ่งหลักสุจริตออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ หลักสุจริตทั่วไปกับหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง¹ กล่าวโดยสังเขป หลักสุจริตเฉพาะเรื่องหมายถึง หลักสุจริตที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องต่าง ๆ โดยเฉพาะ เช่น มาตรา 412 มาตรา 413 หรือมาตรา 1299 หลักสุจริตเฉพาะเรื่องเหล่านี้ขึ้นอยู่กับความรู้หรือไม่รู้ของผู้กระทำ หากผู้กระทำรู้อยู่แล้วแต่ยังกระทำ ต้องถือว่าผู้กระทำไม่สุจริต² และผู้นั้นจะต้องเป็นฝ่ายเสียประโยชน์ตามกฎหมาย ส่วนหลักสุจริตทั่วไปหมายถึงหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³ มีผู้เรียกหลักสุจริตประเภทนี้ว่าเป็น “หลักแห่งความซื่อสัตย์และไว้วางใจ”⁴ เพราะในระบบกฎหมายผู้คนในสังคมต่างคาดหวังว่าความสัมพันธ์ระหว่างกันจะต้องปฏิบัติต่อกันฉันคนที่มีความซื่อสัตย์และไว้วางใจกันได้⁵

เมื่อการดำเนินคดีอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาความจริงและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ การฟ้องคดีอาญาโดยมิได้มุ่งหมายในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่มีเป้าหมายอื่นแอบแฝง ย่อมไม่ใช่การปฏิบัติต่อกันฉันคนที่มีความซื่อสัตย์และไว้วางใจกันได้อาจขัดหลักสุจริตทั่วไป จึงควรศึกษาว่าการใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตนี้ตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักสุจริตทั่วไปหรือไม่ หรือกล่าวโดยเฉพาะว่ามีหลักสุจริตทั่วไปอยู่ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยหรือไม่ ในข้อนี้มีผู้เห็นว่า “หลักสุจริตอยู่ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมานานแล้วในรูปแบบหลักกฎหมายทั่วไป เป็นจารีตประเพณีของสังคมไทย”⁶ ความเห็นนี้สอดคล้องกับคำอธิบายวิชาธรรมศาสตร์ในยุคจัดทำประมวลกฎหมาย ปี 2475 ทั้งนี้ มีนักกฎหมายอธิบายว่า

¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, ‘หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และไว้วางใจ’ ใน *หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ รศ. ดร. สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์* (มปปพ 2526) 6.

² เพิ่งอ้าง.

³ มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”.

⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, ‘หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และไว้วางใจ’ (เชิงอรรถที่ 1) 8.

⁵ เพิ่งอ้าง 6.

⁶ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ประจำสำนักประธานศาลฎีกา, ‘การใช้สิทธิฟ้องร้องคดีอาญาตามร่าง พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. มาตรา 161/1’ (การบรรยาย, 14 มีนาคม 2562) <https://www.facebook.com/watch/live/?ref=watch_permalink&v=315384529167952> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2563.

หลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักกรรมศาสตร์เพราะเป็นหลักทั่วไป ใช้บังคับแก่หลักกฎหมายทั้งหลายและใช้แก่ทุกคน⁷ นอกจากนี้ในต่างประเทศยังมีผู้เห็นว่าประเทศเยอรมนี ประเทศออสเตรีย และประเทศสวิสเซอร์แลนด์ยอมรับกันว่าหลักสุจริตแทรกซึมอยู่ในกฎหมายทุกแขนง⁸ หลักสุจริตจึงมิใช่หลักในกฎหมายแพ่งเท่านั้น⁹ ในบทนี้ผู้เขียนจึงมุ่งพิสูจน์ว่าแนวคิดและคำอธิบายดังกล่าวเป็นจริงหรือไม่ โดยศึกษาหลักสุจริตและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างลึกซึ้งย้อนลงไปถึงยุคกรีกโรมันเรื่อยมาจนถึงยุครัฐสมัยใหม่

3.1 ต้นกำเนิดของหลักสุจริต

เป็นที่ทราบกันดีว่าหลักสุจริตมีขึ้นมาตั้งแต่ยุคกรีกโรมัน จึงควรเริ่มตั้งต้นศึกษาแนวคิดเรื่องนี้ตั้งแต่ในยุคดังกล่าวเพื่อให้ทราบว่าหลักสุจริตมีแนวคิดและการประยุกต์ใช้ในระบบกฎหมายอย่างไร

3.1.1 ยุคกรีก

คำสอนของนักปรัชญาในยุคกรีกส่งผลต่อเนื่องไปยังนักกฎหมายยุคต่อไป โดยเฉพาะคำสอนของอริสโตเติลจึงยกขึ้นกล่าวโดยสังเขปดังนี้

อริสโตเติลกล่าวในหนังสือชื่อ “วาทศาสตร์ (the Rhetoric)” ว่า การปกครองโดยกฎหมายอาจเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ เนื่องจากกฎหมายเป็นเพียงกฎเกณฑ์ทั่วไปอาจเกิดปัญหาขึ้นเมื่อนำมาปรับใช้แก้ปัญหาเฉพาะเรื่อง ดังนั้น เมื่อเกิดความไม่เป็นธรรมในการปรับใช้กฎหมาย ผู้ปรับใช้จึงได้รับอนุญาตให้นำเอควิตี¹⁰ ซึ่งอริสโตเติลเรียกว่า *επιεικεια* (อ่านว่า *epiieikia*) ในภาษากรีก หรือหลักความเป็นธรรมมาปรุงแต่งกฎหมายที่มีข้อบกพร่องให้ชอบด้วยเหตุผลและเป็นธรรมได้¹¹ ไม่ว่าจะ เป็นข้อบกพร่องดังกล่าวเกิดจากความตั้งใจหรือไม่ตั้งใจของผู้บัญญัติก็ตาม แต่หลักเอควิตีต้องเป็นสิ่งที่ประชาชนเห็นว่าเป็นธรรมและต้องใช้ควบคู่กับกฎหมาย¹²

⁷ เอช เอกูต์, *คำอธิบายธรรมศาสตร์* (มปปพ 2475) 2.

⁸ วรเจตน์ ภาคิรัตน์, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา* (สำนักพิมพ์อานกฎหมาย 2561) 123.

⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์, ‘หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และไว้วางใจ’ (เชิงอรรถที่ 1) 8.

¹⁰ เป็นคนละเรื่องกับหลักเอควิตีในระบบกฎหมายอังกฤษซึ่งเกิดขึ้นในยุคหลังโดยจะกล่าวถึงต่อไป.

¹¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา* (โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546) 120.

¹² Andrew J Majeske, *Equity in English Renaissance Literature: Thomas More and Edmund Spenser* (Taylor & Francis 2013) 40.

เช่น กฎหมายบัญญัติว่าทำร้ายผู้อื่นด้วยสิ่งของที่มาจากเหล็กเป็นความผิด แต่ไม่ได้กำหนดขนาดและชนิดของเหล็กไว้ ปรากฏว่ามีผู้ทำร้ายผู้อื่นในขณะที่ผู้ทำร้ายสวมแหวนเหล็กอยู่ ดังนี้ แม้ตามถ้อยคำของกฎหมายผู้กระทำจะมีความผิด แต่ตามเอควิตีแล้วผู้ทำร้ายนั้นไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายนี้¹³ เอควิตีคือยกเว้นปัญหาที่เกิดจากการใช้กฎหมาย ดังนั้น อริสโตเติลจึงเห็นว่าหลักความเป็นธรรมหรือเอควิตีอยู่เหนือกฎหมายลายลักษณ์อักษร¹⁴

3.1.2 ยุคโรมัน

3.1.2.1 กฎหมายสิบสองโต๊ะ

กฎหมายโรมันเป็นกฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าที่อาศัยอยู่บริเวณที่ราบลาติอุม (Latium) ซึ่งต่อมาเป็นที่ตั้งของกรุงโรม ช่วงศตวรรษที่ 5 ก่อนคริสต์ศักราช มีการรวบรวมกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้แก่พลเมือง (*ius civile*) มาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปของกฎหมายสิบสองโต๊ะ โดยใช้แนวคิดของกฎหมายธรรมชาติที่เน้นความสำคัญในเหตุผล นักกฎหมายโรมันจึงปรับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ใช้เหตุผลเข้าปรุงแต่งกฎหมายทำให้นักกฎหมายโรมันไม่ได้ยึดติดกับตัวอักษรเท่านั้น แต่พยายามให้เหตุผลโดยคำนึงถึงความยุติธรรมเป็นหลัก¹⁵ ต่อมากฎหมายโรมันถูกพัฒนาเรื่อยมาจนกลายเป็นระบบกฎหมายสำคัญของโลก จึงควรกล่าวถึงกฎหมายโรมันเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักสุจริตดังนี้

แรกเริ่มเดิมทีโรมันนำหลักสุจริตไปใช้ในทางวิธีพิจารณาความก่อน โดยจำเลยอาจอ้างยกหลักที่เรียกว่า “*exceptio doli generalis*” เป็นข้อต่อสู้ว่ามีเหตุให้ศาลไม่ควรบังคับตามฟ้องของโจทก์เนื่องจากโจทก์กระทำโดยมิชอบ ฉ้อฉล หากบังคับตามให้จะเกิดความไม่เป็นธรรมหรือไม่ชอบด้วยเหตุผลอย่างยิ่ง¹⁶ คำว่า *exceptio doli* หมายถึง ข้อต่อสู้ของจำเลยที่ถูกฟ้องให้ปฏิบัติตามข้อตกลงโดยอ้างว่าโจทก์กระทำการโดยฉ้อฉล¹⁷ ข้อต่อสู้นี้ไม่ปรากฏในกฎหมาย แต่เกิดจากการพัฒนาหลักกฎหมายโดยใช้หลักแห่งเหตุผลจนทำให้เกิดหลักกฎหมายใหม่ ๆ ขึ้น¹⁸ ต่อมาหลักการซึ่งเป็นมาตรการทางวิธีพิจารณาความกลับถูกพัฒนาไปใช้แก่กฎหมายสารบัญญัติในกรณี

¹³ Aristotle, *Rhetoric* (Book I, JH Freesetopic tr) 1.13 (13) <<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.01.0060%3Abook%3D1%3Achapter%3D13>> สืบค้นเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2563.

¹⁴ เพิ่งอ้าง.

¹⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (เชิงอรรถ 8) 124.

¹⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ, ‘รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป’ (2552) 2 วารสารยุโรปศึกษา 114, 117.

¹⁷ Berger Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (The American Philosophical Society Independence Square 1968) 459.

¹⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา* (เชิงอรรถ 11) 130.

สัญญาไม่มีแบบที่ไม่ได้รับการรับรองจาก *ius civile*¹⁹ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้เฉพาะแก่พลเมืองโรมันเท่านั้น²⁰

ซีเซโร (Cicero : ปี 106 ก่อนคริสต์ศักราช ถึงปี 43 ก่อนคริสต์ศักราช) เป็นผู้เชื่อในความมีเหตุผลของมนุษย์และเชื่อว่ากฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ²¹ กล่าวถึงข้อต่อสู้ในหนังสือว่าด้วย “หน้าที่” หรือ “พันธผูกพัน” (*de Officiis*) ที่อธิบายคุณลักษณะในทางอุดมคติของการประพฤติปฏิบัติในทางสาธารณะ²² ซีเซโรบันทึกเรื่องราวของเพื่อนคนหนึ่งชื่อ “ไกอุส อะควิลีอุส กัลลัส (Gaius Aquilius Gallus)” เป็นผู้พิพากษาที่มีชื่อเสียงในปี 66 ก่อนคริสต์ศักราช ว่ากัลลัสเป็นผู้คิดค้นข้อต่อสู้ *exceptio doli generalis* ขึ้น ซีเซโรเรียกกัลลัสว่า “บิดาแห่งการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต (the author of the *formulae de dolo* : ‘malice formulas’)”²³ กัลลัสอธิบายว่า “ไม่สุจริต”²⁴ หมายถึง “การตั้งท่าทางจะทำอย่างหนึ่ง แต่กระทำจริงอีกอย่างหนึ่ง ([p]retending one thing and practising another)”²⁵ และผู้ที่กระทำเช่นนั้นเป็นผู้ซึ่งไม่น่าไว้วางใจ ไม่ซื่อสัตย์ และไร้ศีลธรรม²⁶

เนื่องจากซีเซโรเชื่อว่าหากพระเจ้าประทานเหตุผลให้แก่มนุษย์ พระองค์ก็ย่อมต้องประทานความคิดชั่วร้าย (malice) ซึ่งหมายถึงการใช้อุบายแอบวางแผนที่จะก่อความเสียหาย เช่นเดียวกับที่พระเจ้าประทานความฉลาดและอาชญากรรมและความชั่วร้ายอื่น ๆ ทั้งหมดให้แก่มนุษย์แสดงว่าไม่มีใครสามารถวางแผนและดำเนินการตามแผนได้โดยปราศจากเหตุผล²⁷ เมื่อมีความขัดแย้งเกิดขึ้นจึงต้องใช้ความยุติธรรมในการควบคุม และองค์ประกอบพื้นฐานของความยุติธรรมคือความสุจริตซึ่งหมายถึงความจริง และความซื่อสัตย์ที่มีต่อคำมั่นและข้อตกลง²⁸ ซีเซโรเปรียบเทียบ

¹⁹ เฟ็งอ้าง.

²⁰ มุนินทร์ พงศापาน, *ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ : จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2562) 99.

²¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา* (เชิงอรรถ 11) 124-125.

²² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ (เชิงอรรถ 8) 114.

²³ Marcus Tullius Cicero, *de Officiis* (book III, Walter Miller tr) หัวข้อ 60-61 <<http://www.gutenberg.org/files/47001/47001-h/47001-h.htm#III.60>> สืบค้นเมื่อ 6 กุมภาพันธ์ 2563.

²⁴ คำว่า “การทุจริต” ต้นฉบับภาษาละตินใช้คำว่า *de dolo malo* แต่ในฉบับภาษาอังกฤษแปลว่า criminal fraud ซึ่งไม่น่าจะถูกต้อง เพราะไม่มีบริบทอื่นกล่าวถึงเจตนาในทางอาญา.

²⁵ Marcus Tullius Cicero (เชิงอรรถ 23) หัวข้อ 60-61.

²⁶ เฟ็งอ้าง

²⁷ Marcus Tullius Cicero, *de Natura Deorum Academica* (book III, H Rackham tr, Harvard University Press 1967) 361.

²⁸ Marcus Tullius Cicero, *de Officiis* (เชิงอรรถ 23) หัวข้อ 23.

หลักการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตของกัลลัสว่าเป็นตาข่ายดักจับการกระทำผิดทุกอย่าง²⁹ ดังนั้น การฟ้องคดีในยุคของซีเซโร คำฟ้องของโจทก์ต้องแสดงให้เห็นถึงความสุจริตด้วย³⁰

มีข้อสังเกตว่าในยุคนี้ยังไม่ได้แยกกฎหมายวิธีสบัญญัติกับกฎหมายสารบัญญัติออกจากกันเหมือนปัจจุบัน ระบบกฎหมายโรมันจึงพัฒนาหลักสุจริตจากข้อต่อสู้ในทางวิธีพิจารณาความไปเป็นหลักกฎหมายสารบัญญัติ กล่าวคือ นำหลักนี้ไปปรับใช้แก่การฟ้องคดีที่ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น การฟ้องให้บังคับชำระหนี้ที่ไม่ได้ทำตามแบบ³¹ รวมถึงรากฐานของกฎหมายเอกเทศสัญญาต่าง ๆ ด้วย เช่น กฎหมายหุ้นส่วน (*societas*) กฎหมายเช่าและเช่าซื้อ (*location, conductio*) กฎหมายซื้อขาย (*emptio, venditio*)³² หรือพัฒนาไปเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางแพ่งต่าง ๆ และต่อมาหลักเหล่านี้กลายเป็นที่มาของหลักกฎหมายทั่วไปอื่น ๆ เช่น หลักกฎหมายปิดปาก (*venire contra factum proprium*) หรือหลักห้ามกระทำการไม่สุจริตให้เป็นเหตุเสียประโยชน์แก่คู่กรณี หรือหลักพฤติการณ์แห่งกรณีเปลี่ยนแปลงไป (*clausula rebus sic stantibus*)³³

3.1.2.2 ประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียน

ในปี ค.ศ. 330 อาณาจักรโรมันย้ายเมืองหลวงไปที่เมืองไบแซนไทน์เดิม และเปลี่ยนชื่อใหม่เป็นเมืองคอนสแตนติโนเปิล (Constantinople) ตามชื่อจักรพรรดิคอนสแตนตินอันเป็นจุดเริ่มต้นอาณาจักรไบแซนไทน์ (Byzantine)³⁴ สมัยที่รุ่งเรืองที่สุดของอาณาจักรนี้คือสมัยของพระเจ้าจัสติเนียน (Justinian : ค.ศ. 482 ถึง ค.ศ. 565) ในศตวรรษที่ 6 พระองค์ทรงดำริให้จัดทำประมวลกฎหมายแพ่งขึ้นเรียกว่า *corpus iuris civilis*³⁵ หรือที่เรียกกันว่า ประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียน โดยมีข้อสังเกตว่าประมวลกฎหมายฉบับนี้ขึ้นต้นด้วยนิยามของคำว่า “กฎหมาย (*ius*)” ว่า “*ars boni et aequi*” ซึ่งแปลว่า “ศิลปะของความถูกต้องและเป็นธรรม

²⁹ Marcus Tullius Cicero, *de Natura Deorum Academica* (เชิงอรรถ 27) 359-361.

³⁰ Marcus Tullius Cicero, *de Officiis* (เชิงอรรถ 23) หัวข้อ 70.

³¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถที่ 16) 118.

³² Abel Hendy Jones Greenidge, *The Legal Procedure of Cicero's Time* (Clarendon Press 1901) 203.

³³ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถที่ 16) 121.

³⁴ มุนินทร์ พงศาปาน (เชิงอรรถ 20) 130.

³⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา* (เชิงอรรถ 11) 133-134.

(*the art of goodness and fairness*)”³⁶ อันแสดงให้เห็นมุมมองของสังคมในสมัยนั้นที่มีต่อบทบาท และหน้าที่ของกฎหมายได้เป็นอย่างดี

(ก) หลักสุจริตในฐานะที่เป็นข้อต่อสู้ของจำเลย

ในประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนมีการกล่าวถึงการฟ้องคดีและ ข้อต่อสู้ตามหลัก *exceptio doli* หลายแห่ง เริ่มต้นจากคำสอนของไกอุสผู้เป็นหนึ่งในห้านักกฎหมาย ที่ยิ่งใหญ่ในยุคนั้น ได้แก่ ปาปิเนียน (Papinian) อุลเปียน (Ulpian) โมเดสตินุส (Modestinus) พาวลุส (Paulus) และไกอุส (Gaius) โดยแต่งคำอธิบายหลักกฎหมาย (*commentaries*)³⁷ อธิบายหลัก *exceptio doli* ว่า ข้อต่อสู้นี้คือข้อต่อสู้ของจำเลยที่เป็นการยืนยันว่าโจทก์กระทำการโดยฉ้อฉล เช่น ฟ้องเรียกเงินที่โจทก์ไม่เคยให้ยืม³⁸ และในหนังสือดังกล่าวมีข้อความว่า “*si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit neque fiat*” เป็นการอธิบายเพิ่มเติมว่า “หมายถึงกรณีที่ไม่มีความใด ทำขึ้นหรือมีการกระทำโดยฉ้อฉลของโจทก์” นักประวัติศาสตร์กฎหมายบางท่านเห็นว่าการที่มี ข้อความว่า “*neque fiat*” ต่อท้ายประโยค หมายความว่า “การกระทำที่แท้จริงของโจทก์” จึงไม่ใช่ เป็นเพียงสิ่งที่โจทก์สร้างขึ้นเท่านั้น กล่าวคือ ตัวคำฟ้องเองจะต้องไม่เป็นการฉ้อฉล (หรือเป็นคำฟ้องที่ ไม่ยุติธรรม) ทั้งนี้ หลักการนี้จะถูกปรับใช้เมื่อโจทก์ดำเนินการในสิ่งที่ฉ้อฉล ผู้พิพากษา (*praetor*) หรือนักกฎหมาย (*jurists*) สามารถยกข้อยกเว้นนี้ขึ้นว่ากล่าวได้เอง³⁹ และผู้พิพากษาอาจใช้กลไกของ หลัก *exceptio doli* นี้ในการพิจารณาฟ้องแย้งของจำเลย เช่น ค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี และลงโทษ จำเลยเพียงเท่าที่เป็นธรรมได้เช่นกัน⁴⁰ ทั้งนี้ มีผู้เห็นว่าข้อต่อสู้เรื่องโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตนี้น่าจะ ได้รับอิทธิพลจากปรัชญากรีกว่ากฎหมายต้องมีความเป็นธรรม⁴¹

การพัฒนาระบบการฟ้องคดีเช่นนี้ทำให้มีการแบ่งการฟ้องคดีออกได้เป็น การฟ้องคดีตามสัญญา *condictio actio* ซึ่งเป็นการฟ้องคดีตาม *ius civile* กับ การฟ้องคดีตาม หลักสุจริต (*bonae fide actio*) ซึ่งเป็นการฟ้องคดีตามหลักที่ผู้พิพากษาสั่งสร้างขึ้น⁴² การแบ่งแยก

³⁶ ‘digest I 1.1’, *The Digest of Justinian* (vol I, Alan Watson tr, University of Pennsylvania Press 1998) 1.

³⁷ เป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของพระเจ้าจัสติเนียน ดู มุนินทร์ พงศาปาน (เชิงอรรถที่ 20) 140-141.

³⁸ Gaius, *The Commentaries of Gaius* (book IV Peremptory and Dilatory exceptions, JT Abdy and Bryan Walker trs, Cambridge University Press 1870) 314.

³⁹ Berger Adolf (เชิงอรรถ 17) 459.

⁴⁰ เพิ่งอ้าง.

⁴¹ ประชุม โฉมฉาย, *วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553) 20.

⁴² Abel Hendy Jones Greenidge (เชิงอรรถ 32) 196.

เช่นนี้ส่งผลให้เกิดการแบ่งแยกบทกฎหมายเคร่งครัด (*ius strictum*) ออกจากบทกฎหมายยุติธรรม (*ius aequum*) ซึ่งรวมถึงหลักแห่งความเที่ยงธรรม (*ius aequitas* หรือ *equity*)⁴³ ซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป

นอกจากคำอธิบายหลักกฎหมายของโกอุส ประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียน ภาค *instutiones* ก็ได้กล่าวถึงโดยเรียกขื่อต่อสู้นี้ด้วยว่า “*exceptio doli mali*” โดยอธิบายว่าเป็นการยื่นข้อต่อสู้ของจำเลย มีอยู่ในระบบการฟ้องคดีแบบ *formulae*⁴⁴ เท่านั้น เมื่อโจทก์มีสิทธิฟ้องคดี จำเลยก็มีสิทธิต่อสู้คดีได้เช่นกัน จำเลยอาจอ้างว่าตนเข้าทำสัญญาเนื่องจากการถูกข่มขู่ ฉ้อฉล หรือสำคัญผิด หรือจะไม่เป็นธรรมหากจำเลยต้องแพ้คดี หรือมีข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องอื่น ๆ ในคดี⁴⁵ ข้อต่อสู้ดังกล่าว เช่น ข้อต่อสู้เรื่องการฟ้องคดีเรียกเงินทროงจ่ายตามข้อตกลง แต่ความจริงแล้วไม่เคยมีการทროงจ่ายเงินตามความเป็นจริงเลย⁴⁶ ข้อต่อสู้ว่ามีข้อเท็จจริงว่าเจ้านี้ยอมตกลงกับลูกหนี้ด้วยวาจาจะไม่ฟ้องเรียกเงินคืน⁴⁷ ข้อต่อสู้กรณีที่โจทก์เคยนำคดีมาฟ้องจนศาลมีคำพิพากษาไปแล้ว แต่หนี้เดิมยังคงผูกพันอยู่ ตามกฎหมายเดิมเจ้านี้ยังสามารถฟ้องคดีได้อีก⁴⁸ หรือคดีที่ทายาทฟ้องเรียกหนี้ แต่หนี้รายดังกล่าวเจ้ามรดกทำพันธกรรมระบุห้ามฟ้องเอาไว้⁴⁹ ข้อต่อสู้บางเรื่องมีอยู่อย่างเด็ดขาดทำให้โจทก์ไม่อาจฟ้องคดีได้เลย เช่น ข้อต่อสู้ว่าถูกฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่⁵⁰ บางเรื่องมีผลแค่ชั่วคราว เช่น ข้อตกลงด้วยวาจาว่าจะไม่ฟ้องคดีภายในช่วงเวลาหนึ่ง⁵¹ จำเลยที่ต้องการยกข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องที่โจทก์ควรแพ้คดีหรือการฟ้องคดีเป็นการเอาเปรียบหรือเป็นการฟ้องโดยไม่สุจริต จำเลยต้องแจ้งให้ศาลทราบ⁵² จากนั้นผู้พิพากษาต้องไต่สวนว่ามีการกระทำฉ้อฉลที่

⁴³ เฟ็งอ้าง.

⁴⁴ เป็นการฟ้องคดีแบบรวบรัดถูกออกแบบมาให้ใช้แก่ชาวต่างชาติ แตกต่างจากการฟ้องคดีแบบ *legis actiones* ซึ่งมีรูปแบบเคร่งครัดของ *ius civile* ซึ่งใช้แก่พลเมืองโรมันเท่านั้น แต่ต่อมามีการฟ้องคดีแบบ *formulae* ก็ถูกนำไปใช้แก่พลเมืองโรมันด้วย ดูประกอบ มุรินทร์ พงศปาน (เชิงอรรถ 20) 102-103.

⁴⁵ ‘inst. IV 13.1.1’, *The Institutes of Justinian* (Philippe Paschel tr 1913) <<https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/just4.gr.htm#13>> สืบค้นเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2563.

⁴⁶ ‘inst. IV 13.1.2’ เฟ็งอ้าง.

⁴⁷ ‘inst. IV 13.1.4’ เฟ็งอ้าง.

⁴⁸ ‘inst. IV 13.1.5’ เฟ็งอ้าง.

⁴⁹ Henry John Roby, *Roman Private Law in the Times of Cicero and the Antonines* (vol 2, reprint, Scientia Verlag Aalen 1975) 231.

⁵⁰ ‘inst. IV 13.1.9’ (เชิงอรรถ 45).

⁵¹ ‘inst. IV 13.1.10’ (เชิงอรรถ 45).

⁵² Thomas Collett Sandars, *The Institutes of Justinian; with English introduction, translation, and notes* (Callaghan & company 1876) 560.

จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหากโจทก์ชนะคดีหรือไม่⁵³ และผู้พิพากษามีอำนาจพิจารณาแล้ววางหลักขึ้นใหม่ได้เองและหลักที่วางขึ้นนี้จะถือเป็นข้อต่อสู้ใหม่ ๆ ต่อไป⁵⁴

ข้อต่อสู้ *exceptio doli* นี้ตั้งอยู่บนตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักสุจริต โดยเมื่อหลักสุจริตปรากฏในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลจึงถูกเรียกว่า “หลักสุจริตในกระบวนการทางศาล (*bonae fidei iudicia*)” เนื่องจากผู้พิพากษาจะวินิจฉัยถึงความสุจริตของคู่ความและพฤติการณ์อันทำให้ผู้พิพากษาสามารถพิจารณาองค์ประกอบทุกประการของข้ออ้างตามฟ้องของโจทก์ว่าเป็นธรรมหรือไม่ และการฉ้อฉลนี้ไม่ได้พิจารณาเฉพาะผลสุดท้ายเท่านั้น แต่จะต้องย้อนไปดูปัจจัยทั้งหมดที่เป็นเหตุให้ฟ้องคดีว่าขัดความสุจริตหรือไม่⁵⁵

หลักสุจริตที่ปรากฏในประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนมักเป็นเรื่องทางแพ่ง เนื่องจากส่วนใหญ่กฎหมายโรมันเป็นกฎหมายเอกชนโดยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวัน เช่น สิทธิทางทรัพย์สิน หรือสิทธิและหน้าที่ในครอบครัว ในทางกลับกันชาวโรมันสนใจกฎหมายมหาชนน้อยเพราะผู้ปกครองไม่ส่งเสริมให้ชาวโรมันศึกษาการใช้อำนาจของรัฐและการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐมากนัก⁵⁶ ต่อมาเมื่อยุโรปเปลี่ยนเข้าสู่ยุคกลางก็ยังคงมีการศึกษากฎหมายสารบัญญัติของโรมัน แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่ากฎหมายวิธีสบัญญัติของโรมันมีความสัมพันธ์กับกฎหมายสารบัญญัติอย่างใกล้ชิด เช่น การเปลี่ยนจากระบบฟ้องคดีแบบ *legis actiones* มาเป็นแบบ *formulae* ซึ่งทำให้ผู้พิพากษาสามารถสร้างหลักกฎหมายใหม่ ๆ ขึ้นมาได้⁵⁷ หากผู้พิพากษาในสมัยต่อมาเห็นว่าชอบด้วยเหตุผลก็รับรองต่อไป นานเข้าก็ยอมรับกันว่ามีค่าบังคับเช่นเดียวกับหลักกฎหมาย และกลายเป็นหลักกฎหมายสำคัญ ๆ ต่อไป⁵⁸

(ข) หลักสุจริตในกระบวนการทางศาล (*bonae fidei iudicia*)

แม้มีการประกาศใช้กฎหมายที่อนุญาตให้ฟ้องคดีแบบ *formulae* ในโรมัน เรียกว่า *lex aebutia* หรือ *de formulis*⁵⁹ แต่มีผู้เห็นว่าระบบการฟ้องคดีแบบ *formulae* มี

⁵³ Joseph Anthony Charles Thomas, *Textbook of Roman Law* (North-Holland Publishing Company 1976) 560-561.

⁵⁴ ‘inst. IV 13.1.7’ (เชิงอรรถ 45).

⁵⁵ Berger Adolf (เชิงอรรถ 17) 459

⁵⁶ มุนินทร์ พงศาปาน (เชิงอรรถ 20) 97.

⁵⁷ เพิ่งอ้าง 98.

⁵⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา* (เชิงอรรถ 11) 130-131.

⁵⁹ ‘*lex Aebutia*’ Oxford Classical Dictionary <<https://oxfordre.com/classics/view/10.1093/acrefore/9780199381135.001.0001/acrefore-9780199381135-e-8264>> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2565.

ขึ้นก่อนกฎหมายฉบับนี้เพราะเกิดจากแนวปฏิบัติของศาล⁶⁰ ในกรณีที่คู่ความไม่อาจฟ้องคดีแบบ *legis actiones* เดิมได้ หรืออาจไม่เหมาะสม⁶¹ และจากการพัฒนาระบบการฟ้องคดีแบบ *formulae* นี้เอง ทำให้ผู้พิพากษาสามารถพิจารณาความสุจริตของคู่ความได้เรียกว่า “หลักสุจริตในกระบวนการทางศาล (*bonae fidei iudicia*)” ซึ่งเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาดัดสินคดีได้อย่างที่ควรจะเป็นโดยพิจารณาความสุจริตของคู่ความ⁶² และเนื่องจากระบบใหม่นี้เป็นถูกสร้างขึ้นโดยผู้พิพากษา⁶³ ผู้พิพากษาจึงมีอิสระมากขึ้นไม่ต้องพิจารณาและพิพากษาคดีตาม *ius civile*⁶⁴ จนเกิดเป็นหลักสุจริตในกระบวนการทางศาลขึ้นช่วงครึ่งหลังของศตวรรษที่ 2 ก่อนคริสต์ศักราช⁶⁵

คำว่า “*fidei* หรือ *fides*” ที่ปรากฏแปลว่า “ความเชื่อถือได้”⁶⁶ หลักการนี้จึงเป็นเรื่องของศีลธรรมอันต้นกำเนิดของหลักการศักดิ์สิทธิ์ที่ผูกมัดกันว่าเป็นสิ่งที่ควบคุม วิถีชีวิต ชาวโรมันและเป็นตัวกำหนดพฤติกรรมแห่งความสัตย์จริงและความซื่อตรง⁶⁷ หน้าที่ในการกระทำกรอย่างซื่อตรงนี้สอดคล้องกับหลักการของทุกศาสนา ดังนั้น ความซื่อตรงมิใช่เรื่องทางกฎหมายเท่านั้น⁶⁸

หลักสุจริตที่ถูกยกขึ้นอ้างใน *formulae* ซึ่งเรียกว่าหลักสุจริตในกระบวนการทางศาล (*bonae fidei iudicia*) นี้เป็นคนละเรื่องกับหลักสุจริตในกฎหมายนี้ เพราะเป็นหลักที่ถูกยกขึ้นเพื่อขยายการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการตัดสินคดีว่าการเยียวยาโจทก์ต้องคำนึงถึงความสุจริตและหลีกเลี่ยงการฉ้อฉล (*dolus*)⁶⁹ จึงกล่าวได้ว่าการพิจารณาคดีแบบ *formulae*

⁶⁰ CC Turpin, ‘*Bonae Fidei Iudicia*’ (1965) 23 The Cambridge Law Journal 260, 260.

⁶¹ เพิ่งอ้าง.

⁶² ‘*bonae fidei iudicia*’, Glossary of Roman Law <<http://thelatinlibrary.com/law/glossary.html>> สืบค้นเมื่อ 26 มิถุนายน 2563.

⁶³ CC Turpin (เชิงอรรถ 60) 262.

⁶⁴ เพิ่งอ้าง 265.

⁶⁵ Franz Wieacker, ‘*Zum Ursprung der bonae fidei iudicia*’ (1963) 80(1) Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 12 ใน CC Turpin (เชิงอรรถ 60) 264.

⁶⁶ John Paul Adams, ‘The Roman Concept of Fides’ <<https://www.csun.edu/~hcfll004/fides.html>> สืบค้นเมื่อ 26 มิถุนายน 2563.

⁶⁷ Mas Kaser, *Das altrömische ius: Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer* (Vandenhoeck & Ruprecht 1949) 90-92 in CC Turpin (เชิงอรรถ 60) 262.

⁶⁸ CC Turpin (เชิงอรรถ 60) 262.

⁶⁹ Wieacker F, ‘*Zum Ursprung der bonae fidei iudicia*’ (1963) 80 Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 12 อ้างจาก CC Turpin (เชิงอรรถ 60) 264.

ไม่เพียงแต่ประกอบด้วยข้อเท็จจริงในคดีเท่านั้น แต่ยังประกอบด้วยมูลเหตุในการฟ้องคดีที่ต้องเป็นไปโดยสุจริตด้วย⁷⁰

(ค) บทกฎหมายยุติธรรม (*ius aequum* หรือ *ius aequitas*)

ในสมัยไบแซนไทน์เริ่มมีแนวคิดแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นบทกฎหมายยุติธรรม (*ius aequum*) กับบทกฎหมายเคร่งครัด (*ius strictum*)⁷¹ โดยบทกฎหมายยุติธรรม *ius aequitas* ตรงกับคำในภาษากรีกว่า ΕΠΙΕΚΕΙΑ ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว ในยุคโรมัน *ius aequitas* หมายถึง การบริหารความยุติธรรมที่ได้ยึดติดกับความเคร่งครัดของกฎหมาย แต่เป็นไปโดยเหตุและผลอันเหมาะสมและการผ่อนปรน มีคำกล่าวถึงขนาดที่ว่า “ผู้พิพากษาระดับล่างตัดสินอย่างเคร่งครัดตามหลักกฎหมาย แต่ผู้พิพากษาระดับสูงตัดสินตามหลักแห่งความเที่ยงธรรม (rule of equity)”⁷² และคำกล่าว “*aequum et bonum, est lex legum*” ซึ่งความหมายว่า สิ่งที่ถูกต้องและเป็นธรรมเป็นกฎหมายของกฎหมาย⁷³

ในความคิดของของซีเซโร *ius aequitas* มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายธรรมชาติและเป็นรากฐานของกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ในศาสนาคริสต์⁷⁴ โดยซีเซโรได้รับอิทธิพลเรื่องกฎหมายธรรมชาติมาจากกรีก⁷⁵ ซีเซโรอธิบายว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นสากลไม่ว่าจะเป็นที่โรมหรือเอเธนส์ ไซ้กับทุกคน ไม่เปลี่ยนแปลง และเป็นนิรันดร์นี้เอง⁷⁶ ทำให้ในยุคกลางคริสตจักรนำแนวคิดนี้ไปใช้อธิบายกฎหมายของพระเจ้าซึ่งเป็นกฎหมายธรรมชาติของตน⁷⁷ และต่อมานักบุญเจอเมน

⁷⁰ CC Turpin (เชิงอรรถ 60) 263.

⁷¹ Hans-Peter Haferkamp, “‘Byzantium!’ – Bona fides between Rome and Twentieth-Century Germany.” in *Roman Law and the Idea of Europe* (Bloomsbury Academic 2019) 145.

⁷² Jean Baptiste Gardin Dumesnil, *Latin Synonyms, with Their Different Significations: And Examples Taken from the Best Latin Authors* (JM Gosset tr, Richard Taylor and Co., 1809) 390.

⁷³ Walter A Shumaker, *The Cyclopedic Dictionary of Law: Comprising the Terms and Phrases of American Jurisprudence, Including Ancient and Modern Common Law, International Law, and Numerous Select Titles, from the Civil Law, the French and the Spanish law, Etc., Etc. with an Exhaustive Collection of Legal Maxims* (Keefe-Davidson Law Book Co. 1901) 35.

⁷⁴ Andrew J Majeske (เชิงอรรถ 12) 20.

⁷⁵ Fernando H Llano Alonso, ‘Cicero and Natural Law’ (2012) 98 Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy 157.

⁷⁶ Marcus Tullius Cicero, *De Re Publica* (Book III, Clinton Walker Keyes tr, William Heinemann no publication date) XXII <<https://archive.org/details/derepublicadeleg0000cice/page/210/mode/2up>> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2565.

⁷⁷ Andrew J Majeske (เชิงอรรถ 12) 21.

(St German) นำแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาตินี้ไปแต่งตำราอธิบายพื้นฐานกฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป และแนวคิดนี้มีอิทธิพลของกฎหมายโรมันที่มีต่อนักกฎหมายอังกฤษในยุคต่อไปด้วยดังที่เซอร์เฟรดเดอริก พอลล็อค (Sir Frederick Pollock) อธิบายว่า “ความยุติธรรมตามธรรมชาติหรือเหตุผลของเรื่อง (*reason of thing*) ซึ่งกฎหมายคอมมอนลอว์ยอมรับและนำไปใช้เหมือนกับกฎหมายธรรมชาติของโรมันซึ่งเรียกว่า *ius gentium* หรือที่ในยุคกลางตั้งกฎหมายศาสนาหรือ *civil law* นำไปใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ (*divine law*) ส่งผ่านเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์”⁷⁸ คำสอนเช่นนี้แสดงให้เห็นว่า *ius aequitas* ส่งผ่านจากยุคโรมันไปยังประเทศอังกฤษในศตวรรษที่ 19 ด้วย

นอกจากนี้ *ius aequitas* ยังเป็นรากศัพท์เดิมของคำว่า *equity* ซึ่งประเทศอังกฤษรับไปแล้วนำไปพัฒนาโดยนำอิทธิพลของคริสต์ศาสนาสมาคมกลายเป็นระบบกฎหมายของตนดังจะได้กล่าวถึงต่อไป⁷⁹

3.1.3 คดีอาญาในกฎหมายโรมัน

ในยุคโรมัน แนวคิดเรื่องความผิดอาญาดังเช่นในปัจจุบันมิได้ถูกพัฒนามากนัก⁸⁰ แม้ระบบกฎหมายโรมันมีคำว่า “*crimen*” แต่ก็หมายถึง การกระทำผิดต่อรัฐเท่านั้น และกฎหมายเหล่านั้นไม่ได้มุ่งไปที่การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นหลัก แต่มุ่งไปที่การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนแทน ดังนั้น *crimen* จึงหมายถึงความผิดต่อรัฐ เช่น ความผิดฐานกบฏ เรียกว่า *perduellio* กษัตริย์สามารถสั่งประหารชีวิตได้ หรือความผิดต่อศาสนา เช่น หากกระทำความผิดต่อเทพเจ้าผู้กระทำก็จะถูกนำไปบูชาแด่เทพเจ้าองค์นั้น หรือหัวหน้าครอบครัว (*paterfamilias*) อาจสั่งหารผู้ที่อยู่ใต้ปกครองของตนเองได้ หากกระทำความผิดร้ายแรง ส่วนความผิดที่กระทำต่อตัวบุคคลหรือทรัพย์สินจะให้มีการเยียวยาความเสียหายแทน⁸¹ เห็นได้จากในกฎหมายสิบสองโต๊ะที่อนุญาตให้มีการฟ้องคดีแบบ *tailo* เพื่อแก้แค้นผู้กระทำความผิดที่ทำร้ายร่างกาย *iniuria* จนพิการ *membrum ruptum* (mutilation of a limb) แต่หากเป็นเพียงการทำร้ายจนกระดูกหัก *os fractum*⁸² เช่น ทำร้าย

⁷⁸ Sir Frederick Pollock, *The Expansion of the Common Law* (Stevens and Sons 1904) 111.

⁷⁹ Andrew J Majeske (เชิงอรธ 12) 19-20.

⁸⁰ WD Aston, ‘Problems of Roman Criminal Law’ (1913) 13 *Journal of the Society of Comparative Legislation* 216 <<http://www.jstor.org/stable/752275>> สืบค้นเมื่อ 26 มิถุนายน 2565.

⁸¹ William Livesey Burdick, *The Principle of Roman Law and Their Relation to Modern Law* (The Lawyers Co-Operative Publishing Co 1938) 676-677.

⁸² แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า breaking of a bone ดู R Zimmermann, ‘Oxford Classical Dictionary’ <<https://oxfordre.com/classics/view/10.1093/acrefore/9780199381135.001.0001/acrefore-9780199381135-e-3287>> สืบค้นเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2563.

จนแขนขาหักก็ต้องลงโทษโดยการหักแขนขาของผู้กระทำผิดตอบแทน⁸³ แต่มีข้อสังเกตว่าการลงโทษนี้จะมีขึ้นเมื่อผู้กระทำผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ได้เท่านั้น หรืออากรบาดเจ็บเล็กน้อยอย่างอื่น ผู้กระทำผิดเพียงเหยี่ยวทางทางการเงินเท่านั้น⁸⁴ และกฎหมายสิบสองโต๊ะยังได้กำหนดเหตุยกเว้นความผิดของบุคคลด้วย เช่น โจรที่ลักทรัพย์ในเวลากลางคืนถูกเจ้าของบ้านฆ่า เจ้าของบ้านไม่ต้องรับผิด⁸⁵ ดังนั้น กฎหมายสิบสองโต๊ะจึงมีลักษณะเป็นบทกำหนดเงื่อนไขในการเหยี่ยวความเสียหายว่ากรณีใดบ้างที่ผู้เสียหายจะการชดใช้ค่าเสียหายหรือไม่ เพียงใด มากกว่าจะมุ่งเอาโทษแก่ผู้กระทำผิดตามแนวคิดกฎหมายอาญาปัจจุบัน แม้กระทั่งการฆ่าคนก็ไม่เป็นความผิดอาญา⁸⁶

นอกจากสิทธิในการป้องกันตนเองดังเช่นสิทธิของเจ้าของบ้านที่สามารถฆ่าโจรได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว กฎหมายโรมันยังอนุญาตให้ชาวโรมันฟ้องคดีอาญาได้ด้วย กล่าวคือ ชาวโรมันสามารถฟ้องคดีโดยตนเอง (*privatae*) ใช้สำหรับปัจเจกชนดำเนินคดีเมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างกันขึ้น เช่น ข้อพิพาทในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ ข้อพิพาทเรื่องการผิดสัญญา หรือละเมิด⁸⁷ และการฟ้องคดีโดยประชาชน (*populares*) ใช้ในการฟ้องคดีที่มีผลเป็นการควบคุมสังคม หรือเป็นสิ่งชี้แทนกฎหมายอาญา กล่าวคือ การกระทำบางอย่างเป็นสิ่งเลวร้ายทางสังคม ดังนั้น ในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคม พลเมืองคนใดคนหนึ่งสามารถนำคดีมาฟ้องได้ เช่น การฟ้องคดีต่อผู้กระทำผิดต่อหลุมฝังศพ (*actio sepulchri violati*) เป็นการดำเนินคดีต่อผู้ที่ปล้นหลุมศพ หรือการฟ้องคดีขอหา (*actio de rebus deiectis*) คือ การฟ้องคดีเมื่อมีพลเมืองตายจากสิ่งของตกหล่นจากบ้านเรือน⁸⁸

ในสมัยพระเจ้าเซอร์วิอุส ทูลลิอุส (Servius Tullius : ค.ศ. 575 ถึง ค.ศ. 535) แบ่งการพิจารณาคดีอาญาออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ คดีความผิดต่อรัฐ กับคดีความผิดต่อปัจเจกชน⁸⁹ และการพิจารณาคดีสำหรับความผิดทั้งสองประเภทก็ถูกแตกต่างกันดังนี้

3.1.3.1 คดีความผิดต่อรัฐ (*crimen*)

ช่วงแรกของยุคโรมัน กฎหมายมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับศาสนา กษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดทั้งในการปกครองบ้านเมืองและทางศาสนา เพราะถือเป็นผู้ที่ติดต่อ

⁸³ 'The Twelve Tablet Table' Table VIII. Torts or Delicts 2. (Yale Law School, The Avalon Project) <https://avalon.law.yale.edu/ancient/twelve_tables.asp> สืบค้นเมื่อ 26 มิถุนายน 2565.

⁸⁴ WD Aston (เชิงอรรถ 80) 216.

⁸⁵ 'The Twelve Tablet Table' Table VIII. Torts or Delicts (เชิงอรรถ 83) 12.

⁸⁶ Ion Ristea, 'The Roman System of Criminal Justice: The Role of Law in Roman Trials.' (2011) 3 Contemporary Readings in Law and Social Justice 146, 146-147.

⁸⁷ Joseph Anthony Charles Thomas (เชิงอรรถ 53) 88.

⁸⁸ เพิ่งอ้าง 89.

⁸⁹ Abel Hendy Jones Greenidge (เชิงอรรถ 32) 302.

ใกล้ชิดกับพระเจ้าที่สุดจึงมีอำนาจเด็ดขาดในการประหารชีวิตคน⁹⁰ การประหารชีวิตผู้กระทำผิดถือเป็นความชอบธรรมเพราะเป็นการบูชาพระเจ้า⁹¹ ผู้กระทำผิดจึงต้องถูกประหารชีวิตต่อหน้าสาธารณชนโดยขวานแห่งการบวงสรวง (the sacrificial axe) บนแท่นบูชา⁹² โดยถือว่าเป็นการบวงสรวงเทพเจ้า⁹³ นอกจากนี้ยังมีการบันทึกว่าพบการลงโทษประหารชีวิตทาสที่ถูกกล่าวหาว่าเบียดความเท็จโดยการผลักลงจากผาหินตาร์เปีย (Tarpeian Rock) การลงโทษเช่นนี้ซึ่งถือเป็นการประชาติฆาตกรรมอย่างหนึ่ง⁹⁴ แต่พึงสังเกตว่าในยุคนี้ทาสยังไม่มีฐานะเป็นบุคคลแต่อย่างใด

นอกจากความผิดต่อพระเจ้าแล้วมีการกระทำอีกเพียงไม่อีกประเภทที่กษัตริย์ให้ความสนใจ กล่าวคือ จะต้องเป็นคดีที่กระทบต่อรัฐ เช่น การกระทำอันเป็นปรปักษ์ต่อรัฐ การร่วมมือกับศัตรูของชาติ การกระทำเหล่านี้เรียกรวม ๆ ว่า ความผิดข้อหาเป็นกบฏ (*perduellio*)⁹⁵ โดยกษัตริย์ทรงมีอำนาจเด็ดขาดในการลงโทษการกระทำเหล่านี้ เมื่อกษัตริย์มอบหมายให้เจ้าพนักงานชื่อว่า *duumviri perduellionis* คนใดทำหน้าที่แล้ว เขาก็มีอำนาจเต็มในการดำเนินการอย่างใดก็ได้เพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐ แม้กระทั่งเพิ่มการกระทำรูปแบบใหม่ ๆ⁹⁶ เช่น การทำลายสิ่งศักดิ์สิทธิ์ (*sacrilege*) ลักโคของรัฐ หรือทำลายถนนหรืออาคารของรัฐ โดยถือว่าการกระทำเหล่านี้เป็นความผิดข้อหาเป็นกบฏทั้งสิ้น⁹⁷ รวมถึงดุลพินิจเต็มในการกำหนดโทษด้วย เช่น โทษถึงประหารชีวิต ถูกเนรเทศ หรือถูกใช้แรงงานหนักในเมือง บางคดีผู้กระทำผิดต้องถูกประนาม (*infamy*) หรือชดใช้เงินทางแพ่ง (*pecuniary penalty*)⁹⁸

ในแง่ของระบบการพิจารณาคดี คดีที่กระทบต่อรัฐจะใช้การพิจารณาคดีแบบ *publica iudicia* ซึ่งแตกต่างจากการฟ้องคดีความผิดต่อปัจเจกชนบุคคล⁹⁹ โดยโรมันตั้งศาลลูกขุนถาวรที่ชื่อว่า *quaestio perpetua*¹⁰⁰ อนุญาตให้ประชาชนเป็นผู้ฟ้องคดี¹⁰¹ และดำเนินคดี

⁹⁰ William Livesey Burdick (เชิงอรรถ 81) 677.

⁹¹ WD Aston (เชิงอรรถ 80) 214.

⁹² เพิ่งอ้าง.

⁹³ William Livesey Burdick (เชิงอรรถ 81) 677.

⁹⁴ WD Aston (เชิงอรรถ 80) 216.

⁹⁵ William Livesey Burdick (เชิงอรรถ 81) 677.

⁹⁶ WD Aston (เชิงอรรถ 80) 217.

⁹⁷ เพิ่งอ้าง.

⁹⁸ 'inst. IV 18.2' (เชิงอรรถ 45).

⁹⁹ 'inst. IV 18' (เชิงอรรถ 45).

¹⁰⁰ JS Richardson, *The Purpose of the Lex Calpurnia de Repetundis* (vol 77, Society for the Promotion of Roman Studies 1987) 1.

¹⁰¹ WD Aston (เชิงอรรถ 80) 225.

ด้วยตนเองทั้งกระบวนการพิจารณา¹⁰² บุคคลใด ๆ ที่มีใช้สตรี ทารก หรือคนน่ารังเกียจ สามารถนำคดีมาฟ้องได้ โดยขั้นตอนแรกเรียกว่า *postulatio* ผู้ฟ้องคดีไปปรากฏตัวต่อหน้าหัวหน้าของผู้พิพากษาหรือ *iudex quaestionis* และแจ้งชื่อผู้กระทำผิด โดยผู้ฟ้องคดีจะต้องเอ่ยคำสาบานเพื่อยืนยันว่าตนเองฟ้องคดีโดยสุจริต ผู้พิพากษาดังกล่าวมีอำนาจพิจารณาว่าจะรับฟ้องหรือไม่¹⁰³ เมื่อผู้พิพากษาพิจารณาแล้วเห็นว่าคำร้องมีมูลก็จะอนุญาตให้ฟ้องคดี จากนั้นผู้พิพากษาจะส่งหมายเรียกจำเลยให้มาศาล¹⁰⁴ และเนื่องจากการดำเนินคดีแบบ *quaestio perpetua* อนุญาตให้ประชาชนฟ้องคดีได้จึงปรากฏการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตด้วยเช่นกัน ซึ่งจะได้ยกกรณีตัวอย่างให้เห็นในหัวข้อ 3.1.3.3 ต่อไป

3.1.3.2 คดีความผิดต่อปัจเจกชน (*delict*)

ในคดีความผิดต่อปัจเจกชนเป็นการกระทำผิดต่อบุคคลหรือต่อทรัพย์สิน ไม่ใช่ความผิดที่อาจถูกลงโทษโดยรัฐ *crimina publica* ได้ แต่เป็นความผิดที่เรียกว่า *crimina private* เป็นเรื่องการเสียหายส่วนบุคคล¹⁰⁵ การตอบโต้ผู้กระทำผิดต่อส่วนตัวนี้อาจแยกออกได้ตามพัฒนาการของสังคม กล่าวคือ ในยุคก่อนประวัติศาสตร์ สามารถตอบโต้ได้โดยเสรี ต่อมาจึงค่อยใช้ระบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน ใช้การตกลงกัน และใช้โทษปรับตามกฎหมายโดยผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนดตามผู้เสียหายเรียกร้อง¹⁰⁶ ตามลำดับ มีผู้เรียกความผิดประเภทนี้ว่าเป็นหน้าที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁰⁷ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่ การลักทรัพย์ (*furtum*) การชิงทรัพย์ (*bona vi raptata*) การทำร้ายร่างกาย (*iniuria*) และการทำให้เสียทรัพย์ (*damnum iniuria datum*)¹⁰⁸

โทษสำหรับความผิดต่อปัจเจกชนเหล่านี้ล้วนแต่เป็นโทษเงินในลักษณะเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเท่านั้น และการลงโทษสำหรับความผิดต่อปัจเจกชนเหล่านี้มิได้

¹⁰² ‘inst. IV 18.1’ (เชิงอรรถ 45). และ A Laingui et A Lebigre, *Histoire du droit pénal II, La procedure criminelle* (Cujas 1979) 18 อ้างถึงใน ปกป้อง ศรีสนิท, ‘ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย’ ใน เขมภูมิ ภูมิดาวาร (บรรณาธิการ) *รวมบทความงานวิชาการประจำปี พ.ศ. 2550 ครั้งที่ 3* (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 474.

¹⁰³ Marcus Tullius Cicero, *Cicero: Pro Marco Caelio* (Cambridge Greek and Latin Classics, Cambridge University Press 2013) 1.

¹⁰⁴ William Livesey Burdick (เชิงอรรถ 81) 687.

¹⁰⁵ เพิ่งอ้าง 676.

¹⁰⁶ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรรได้* (มูลหนี้ 2) (พิมพ์ครั้งที่ 8, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2561) 48.

¹⁰⁷ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน* (บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2559) 247.

¹⁰⁸ เพิ่งอ้าง 247-250.

เป็นไปตามแนวคิดแบบกฎหมายอาญาในปัจจุบัน แต่เป็นการฟ้องคดีตาม *ius civile*¹⁰⁹ ซึ่งพอเทียบได้กับเรื่องละเมิดเท่านั้น¹¹⁰ เว้นแต่ความผิดที่กระทำต่อรัฐที่มุ่งลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าแนวคิดเรื่องอาญากับละเมิดยังแยกออกจากกันได้ยาก¹¹¹ และการฟ้องคดีแพ่งซึ่งรวมถึงการฟ้องแบบละเมิด (*actio delicti*) ถือเป็นกรแก่แค้นส่วนตัวแล้ว¹¹² แต่เมื่อมีการฟ้องคดีแบบ *formulae*¹¹³ ผู้พิพากษาสามารถกำหนดโทษเท่าที่เห็นว่าเป็นธรรมได้ตามลักษณะการกระทำผิด (*iniuriae*) ในแต่ละคดี ข้อเท็จจริงอื่น ๆ และสถานะของผู้ฟ้องคดี¹¹⁴ และผู้พิพากษาอาจจะนำกระบวนการพิจารณาคดีแบบ *formulae* ซึ่งรวมถึงข้อต่อสู้ *exceptio doli* ดังที่ได้กล่าวไปแล้วมาใช้ได้เช่นกัน

¹⁰⁹ Elizabeth McKnight, 'Offences Against the Res Publica: The Role of Public Interest Arguments in Cicero's Forensic Speeches' (2017) 9 Hague Journal on the Rule of Law 237, 243.

¹¹⁰ WD Aston (เชิงอรรถ 80) 216.

¹¹¹ ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรรได้ (มูลหนี้ 2) (เชิงอรรถ 106) 47.

¹¹² William Livesey Burdick (เชิงอรรถ 81) 216.

¹¹³ Abel Hendy Jones Greenidge (เชิงอรรถ 32) 302.

¹¹⁴ เฟิงอ้าง 208.

3.1.3.3 จดหมายจากแคลิอุสถึงซีเซโร

“เอ็ม แคลิอุส รุฟัส ถึงซีเซโร (ที่เมืองซิลิเซีย)

โรม (ตุลาคม)

“แม้ว่าข้าฯ มีข่าวการเมืองมาบอกท่าน แต่ข้าฯ ไม่คิดว่าข้าฯ มีอะไรทำให้ท่านยินดียิ่งกว่าข่าวนี้ ข้าฯ ต้องแจ้งให้ท่านทราบว่า ซี เซมโพรนิอุส รุฟัส – ใช้ รุฟัส ลัทธิเลี้ยงของท่าน ที่รัก - เขาถูกดำเนินคดีข้อหาฟ้องคดีโดยกลั่นแกล้งท่ามกลางเสียงปรบมือไปทั่ว ถ้าท่านถามว่าในคดีไหน ? คดีที่เขาฟ้อง เอ็มทุสซิอุส (ซึ่งเคยฟ้องร้องเขามาก่อน) หลังจากเกมแห่งโรมัน¹¹⁵ในข้อหาใช้ความรุนแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตาม *lex Plotia*¹¹⁶ รุฟัสคัดค้านว่าทุสซิอุสต้องฟ้องคดีของเขาภายในปีนี้ เว้นแต่มีจำเลยบางคนยื่นฟ้องคดีอื่นที่จะต้องถูกพิจารณาพิพากษาก่อน เขาไม่สงสัยเลยว่าอะไรจะเกิดขึ้นกับเขา การฟ้องคดีครั้งนี้เป็นความโปรดปรานเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่เขาอยากทำต่อผู้ที่กล่าวหาเขา และเขาเคยทำอย่างนี้กับคนอื่นมาก่อนแล้ว ! ดังนั้น เมื่อไม่มีใครสนับสนุนคำฟ้องของเขา เขาจึงลงไปฟอรัมและฟ้องทุสซิอุส ทันทีที่ข้าฯ ทราบเรื่องนี้ ข้าฯ ไปที่ม้า นั่งฝั่งจำเลยโดยไม่รอให้ถูกเรียกตัว แล้วลุกขึ้นแถลงถึงอุปนิสัยและหน้าที่การงานของรุฟัส ทั้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเวสเทอริอุส และคำตัดสินของท่านที่ว่า ‘ไม่ว่าสิ่งใดที่เวสเทอริอุสมี สิ่งนั้นขัดสิทธิตามกฎหมายของเขา’ โดยข้าฯ ไม่พูดอะไรเกี่ยวกับประเด็นนี้เลย

¹¹⁵ ชื่อว่าเทศกาล *ludi romani* เป็นเทศกาลแข่งกีฬาเทศกาลหนึ่งจัดขึ้นทุกวันที่ 4 ถึงวันที่ 19 กันยายนของทุกปี เพื่อบวงสรวงเทพจูปีเตอร์ ประกอบด้วย ‘*ludi publici*’ <<https://www.britannica.com/sports/ludi-publici>> สืบค้นเมื่อ 3 พฤษภาคม 2563.

¹¹⁶ หมายถึงกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงของเจ้าพนักงาน ดู William Smith, ‘A Dictionary of Greek and Roman Antiquities’ (1890) <<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.04.0063%3Aalphabetic+letter%3DU%3Aentry+group%3D2%3Aentry%3Dvis-cn>> สืบค้นเมื่อ 3 พฤษภาคม 2563.

-74-

อีกคดีหนึ่งที่จะกล่าวถึงนี้เป็นมีการโต้เถียงกันอย่างเผ็ดร้อนและยังคงได้รับความสนใจในฟอรัม¹¹⁷ เอ็ม เซอวิลุส ตกเป็นบุคคลล้มละลายจากการกระทำผิดของเขาก่อนหน้านี้ และเขาไม่มีทรัพย์สินเหลือพอให้ขายนำเงินมาชำระหนี้ ตอนที่เขามาเป็นลูกความของข้าฯ เขาก็มีข่าวฉาวร้ายแรง แต่เมื่อพาวซานิแอสฟ้องร้องเขาในข้อหายักยอกเงินซึ่งข้าฯ ก็ให้คำปรึกษาข้อต่อสู้ให้ฝ่ายจำเลยด้วย ผู้พิพากษาลาเทเรนซิอุสปฏิเสธไม่อนุญาตให้ฟ้องคดี จากนั้น คิว ฟิลิอุส ซึ่งรู้จักกับแอกติอุสเพื่อนของพวกเรา ก็ฟ้องเขาในข้อหากรรโชกอีก คดีนี้ถูกพูดถึงกันมากและคาดหมายกันว่าน่าจะลงโทษได้ แต่ท่ามกลางความเกรี้ยวกราดของผู้คน แอปพิอุสก็เปิดเผยข้อมูลว่ามีเงินจำนวนหนึ่งถูกโอนจากกองทุนสินของบิดาของเขาไปให้แก่เซอวิลุส และกล่าวอีกว่า บิดาของเขาเคยจ่ายเงิน 81 เซลเตอเรีย เพื่อลี้ภัย ท่านคงประหลาดใจกับเรื่องนี้

- 75 -

โง่เง่า ! ไม่ ท่านจะพูดว่าอย่างไรหลังจากได้ยินว่าเขาทำอะไรในคดีบ้าง และสิ่งที่เขายอมรับ เป็นสิ่งที่โง่ที่สุดเท่าที่เขาคิดได้ รวมถึงการกระทำที่น่าอับอายของบิดาของเขา คณะลูกขุนที่ถูกเรียกให้มาทบทวนคำชี้ขาดเดิมก็เป็นคณะเดียวกับที่เคยชี้ขาดและกำหนดค่าเสียหายในคดีก่อน แต่ลูกขุนลงคะแนนเสียงเท่ากัน ผู้พิพากษาลาเทเรนซิอุสที่ไม่ได้เก่งกฎหมายมากนัก ประกาศผลการชี้ขาดของแต่ละฝ่ายแล้วใช้อำนาจของผู้พิพากษาประกาศให้จำเลยเป็นฝ่ายชนะ หลังจากเลิกศาล เซอวิลุสจึงพ้นผิด ผู้พิพากษาลาเทเรนซิอุสอ่านข้อความในมาตรา 101 ว่า “คำชี้ขาดของลูกขุนเสียงข้างมากมีผลผูกพันและเป็นที่สุด” แต่เขาไม่ได้บันทึกชื่อของเซอวิลุสลงในสารบบว่ายกฟ้อง เพียงแค่ว่าบันทึกคำชี้ขาดของลูกขุนแต่ละฝ่ายเท่านั้น ส่วนแอปพิอุสยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่โดยอ้างว่าเขาได้ปรึกษากับแอล โลลิอุส และมีการบันทึกข้อเท็จจริงแล้ว เพื่อให้คดีกรรโชกที่ฟิลิอุสฟ้องร้องเซอวิลุสเสียไป เซอวิลุสจะได้ไม่ต้องขึ้นศาลอีก และชื่อเสียงของเขาได้เสียหายไปแล้ว แม้ว่าแอปพิอุสจะสาบานว่าเขาไม่ได้ลี้ภัย แต่ก็ไม่กล้าโต้แย้งว่าเขาใช้สิทธิฟ้องคดีในเวลา

¹¹⁷ หมายถึงศูนย์กลางเมืองโรมันเป็นจุดศูนย์รวมตลาด ศาลยุติธรรม รวมถึงลานประลองกลาดีเอเตอร์ ดู 'Roman Forum' <<https://www.britannica.com/topic/Roman-Forum>> สืบค้นเมื่อ 12 กุมภาพันธ์ 2563.

เดียวกับฟิลิอุส และไม่ได้โต้แย้งว่าเขาดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีผลกระทบต่อฟิลิอุสในคดีกรรโชกที่นายเซอวิลิอุสถูกฟ้อง นอกจากนั้นยังมีคดีเกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงที่เซกทีอุส เททติอุส คนของเซอวิลิอุส ฟ้องคดีให้อีก พวกเขาเป็นคู่ที่เหมาะสมกัน ...¹¹⁸”

แคลิอุสเป็นนักการเมืองและเป็นเพื่อนสนิทคนหนึ่งของซีเซโร¹¹⁹ มักเขียนจดหมายเล่าข่าวคราวต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในโรมให้ซีเซโรทราบเป็นประจำไม่ว่าจะเป็นเรื่องคดีความในศาลหรือเรื่องการเมือง จดหมายที่กล่าวถึงข้างต้น แคลิอุสซึ่งอยู่ที่โรมส่งให้แก่ซีเซโรซึ่งขณะนั้นอยู่ที่เมืองซิเลียเซียเมื่อช่วงเดือนตุลาคม ปี 51 ก่อนคริสต์ศักราช เล่าเรื่องราวคดีที่เกิดขึ้นในศาลและถูกพูดถึงกันในฟอรัม ได้แก่ คดีของซี เซมโพรนิอุส รูฟัส และคดีของ เอ็ม เซอวิลิอุส

คดีของซี เซมโพรนิอุส รูฟัส มีประเด็นที่น่าสนใจดังนี้

(1) ก่อนหน้าจดหมายฉบับนี้ ทูสซิอุสยื่นฟ้องรูฟัสในข้อหาซื้อเสียงเลือกตั้งตาม *lex de ambitu* มาก่อน¹²⁰

(2) คดีที่รูฟัสฟ้องทูสซิอุสคือคดีข้อหาเจ้าพนักงานใช้ความรุนแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตาม *lex Plotia*

(3) เหตุที่รูฟัสฟ้องคดีทูสซิอุส เนื่องจากคดีตาม *lex Plotia* จะต้องถูกพิจารณาพิพากษา ก่อน ทำให้คดีตาม *lex de ambitu* ที่ทูสซิอุสฟ้องรูฟัสต้องถูกเลื่อนการพิจารณาออกไป

(4) คดีที่แคลิอุสเล่าให้ซีเซโรฟังและเห็นว่าซีเซโรน่าจะยินดีคือการที่รูฟัสถูกดำเนินคดีข้อหาฟ้องโดยกลั่นแกล้ง (*vexatious prosecution*) เพราะการที่รูฟัสฟ้องคดีทูสซิอุส รูฟัสไม่ได้ต้องการให้ทูสซิอุสถูกลงโทษ แต่ทำไปเพื่อชะลอการดำเนินคดีข้อหาซื้อเสียงที่ตนถูกฟ้อง

ส่วนคดีของเอ็ม เซอวิลิอุส มีประเด็นที่น่าสนใจดังนี้

(1) ในปี 51 ก่อนคริสต์ศักราช ซี คลาวดิอุส พัลเชอร์ อดีตผู้พิพากษาประจำทวีปเอเชียช่วงปี 56 ถึง 63 ก่อนคริสต์ศักราช ถูกตัดสินว่ากระทำผิดฐานเจ้าพนักงานกรรโชก เขาต้องเลือกรับโทษระหว่างถูกประหารชีวิตหรือถูกเนรเทศออกจากโรม และทรัพย์สินของเขามีไม่เพียงพอที่จะชดเชยค่าเสียหายได้

¹¹⁸ Marcus Tullius Cicero, *Epistulae ad Familiares* (Book VIII, Gregory Crane tr no publication date) 8 <<https://anastrophe.uchicago.edu/cgi-bin/perseus/citequery3.pl?dbname=LatinAugust21&getid=1&query=Cic.%20Fam.%208.8>> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2565.

¹¹⁹ Merle M Odgers, 'Marcus Caelius Rufus' (1930) 23 *The Classical Weekly* 161.

¹²⁰ เป็นข้อสังเกตของผู้แปลภาษาอังกฤษ.

(2) พลาวซานิแอสจึงขออนุญาตศาลเพื่อฟ้องร้อง เอ็ม เซอวิลิอุส ตัวแทนของคลาวดิอุสในความผิดขอหาครอบครองเงินที่ได้มาโดยมิชอบจากกระทำผิดของคลาวดิอุสแทน

(3) แต่ผู้พิพากษาลาเทเรนซิสไม่อนุญาตให้ฟ้องคดี

(4) ต่อมาฟิลิอุสจึงยื่นฟ้องเซอวิลิอุสในข้อหาเจ้าพนักงานกรรโชกเป็นคดีใหม่อีก และสั่งคมมองว่าคดีนี้น่าจะลงโทษเซอวิลิอุสได้

(5) แอปพิอุส บุตรชายของคลาวดิอุส ยื่นฟ้องเซอวิลิอุสเป็นคดีขอหาครอบครองเงินที่ได้มาโดยมิชอบจากคลาวดิอุส บิดาของตนเอง เป็นอีกคดีหนึ่งเช่นกัน โดยอ้างว่ามีเงินจำนวนหนึ่งถูกโอนจากกองทรัพย์สินของคลาวดิอุสไปให้เซอวิลิอุส

(6) แอปพิอุสเปิดเผยอีกว่าคลาวดิอุส บิดาของเขา จ่ายเงิน 81 เซสเตอเรีย (ประมาณ 648 ปอนด์) เพื่อลี้ภัยเจ้าพนักงานกรรโชก

(7) แคลิอุสประณามแอปพิอุสให้ซีเซโรฟังว่า โง่มากที่เปิดเผยการกระทำ ความผิดของคลาวดิอุส บิดาของตนเอง (ในการมอบเงินที่ได้จากการกระทำผิดให้เซอวิลิอุส) และที่เปิดเผยว่าคลาวดิอุสพยายามลี้ภัย

(8) คณะลูกขุนที่พิจารณาคดีที่แอปพิอุสฟ้องเซอวิลิอุส ในข้อหาครอบครองเงินที่ได้มาจากคลาวดิอุส เป็นลูกขุนชุดเดียวกับที่เคยตัดสินลงโทษคลาวดิอุสว่ามีความผิดฐานเจ้าพนักงานกรรโชก

(9) คณะลูกขุนถูกตั้งขึ้นตามกฎหมาย *lex Acilia* ซึ่งมีจำนวน 50 คน เป็นเลขคู่¹²¹ การตัดสินคดีนี้เกิดปัญหาขึ้นเพราะคณะลูกขุนลงมติด้วยคะแนนเสียงเท่ากัน ดังนั้นผู้พิพากษาลาเทเรนซิสจึงออกเสียงชี้ขาดให้เซอวิลิอุส ชนะคดี

(10) แคลิอุสเห็นว่าผู้พิพากษาลาเทเรนซิสไม่ค่อยมีความรู้กฎหมายที่ประกาศให้เซอวิลิอุส ชนะคดีเพราะเสียงส่วนใหญ่ของคณะลูกขุน (เพราะความจริงแล้วเซอวิลิอุสชนะคดีเพราะเสียงชี้ขาดของผู้พิพากษา) และผู้พิพากษาลาเทเรนซิสยังไม่ได้บันทึกชื่อของเซอวิลิอุสลงในสารบบว่ายกฟ้อง แต่กลับบันทึกคำชี้ขาดของลูกขุนแต่ละฝ่ายลงในสารบบแทน

(11) คดีที่ฟิลิอุสยื่นฟ้องนายเซอวิลิอุสตามข้อ (4) จึงเสียไป ไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาได้อีก

(12) นอกจากคดีที่แอปพิอุสฟ้องร้องเซอวิลิอุสแล้วยังมีคดีขอหาความรุนแรงที่เซกทิอุส เทตติอุส ลูกน้องของเซอวิลิอุสฟ้องตัวเซอวิลิอุสเองให้อีก เซกทิอุส เทตติอุส น่าจะเข้าไปเพื่อประวิงคดีเช่นเดียวกับกรณีคดีของ ซี เชมโพรนิอุส รูฟัส ที่กล่าวถึงก่อนหน้า

¹²¹James Leigh Strachan-Davidson, *Problems of the Roman Criminal Law* (vol 2, Clarendon Press 1912) 135.

จดหมายข้างต้นแสดงให้เห็นสภาพการดำเนินคดีในศาลยุคโรมันได้เป็นอย่างดีว่าค่อนข้างมีความสลับซับซ้อนและมีกลยุทธ์มากมาย ทำให้ในสังคมโรมันปรากฏพฤติกรรมการฟ้องคดีโดยมีความมุ่งหมายอย่างอื่นนอกจากการลงโทษผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีหนึ่งเพื่อประวิงอีกคดีหนึ่ง การฟ้องเท็จ (*calumnia*)¹²² การฟ้องคดีอย่างสมยอมเพื่ออ้อมคดี (*praevaricatio*)¹²³ หรือการฟ้องคดีที่เป็นการกลั่นแกล้ง (*vexatious prosecution*) เหมือนที่ปรากฏในสังคมปัจจุบัน เนื่องจากระบบกฎหมายที่อนุญาตให้เอกชนฟ้องคดีได้เองย่อมต้องมีผู้หาช่องว่างทางกฎหมายเพื่อประโยชน์ของตนเองอยู่เสมอ

ประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนกล่าวถึงการดำเนินคดีในลักษณะกลั่นแกล้ง (*vexatious litigant*) ไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ บุคคลที่ได้รับเงินเพื่อฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีโดยมีเจตนาที่จะกลั่นแกล้งอาจถูกฟ้องคดีแบบ *actio in factum* ได้¹²⁴ และไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีแพ่งหรือคดีอาญาก็ต้องรับผิดชอบในข้อหานี้¹²⁵

มีข้อน่าสังเกตว่าแม้ผู้พิพากษามีอำนาจไม่อนุญาตให้ฟ้องคดี แต่ผู้พิพากษาในคดีนี้มิได้มีคำสั่งอื่นต่อการดำเนินคดีโดยไม่สุจริตในคดีที่อนุญาตให้ฟ้องคดีแล้วเพียงปรากฏภายหลังว่าเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต นอกเหนือจากการลงโทษผู้กระทำเป็นคดีต่างหาก

กล่าวโดยสรุป ในยุคโรมันแม้มีสิ่งที่เรียกว่ากฎหมาย แต่แท้จริงแล้วไม่ได้มีการแบ่งแยกกฎหมาย (*law*) กับความยุติธรรม (*equity*) ออกจากกัน ดังจะเห็นได้จากนิยามคำว่ากฎหมายใน *digest* I 1.1 ของประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนดังที่ได้กล่าวไปแล้ว และในทางทฤษฎีถือว่าทุกอย่างคือความยุติธรรม จนเป็นคำพูดติดปากของผู้พิพากษาโรมันว่า “*ex bono et*

¹²² ผู้ฟ้องเท็จต้องระวางโทษเช่นเดียวกับโทษในความผิดที่เขาฟ้องเท็จ และหากได้ความว่าการฟ้องเท็จดังกล่าวทำขึ้นโดยได้รับค่าตอบแทน ผู้กระทำต้องเสียค่าปรับจำนวน 4 เท่าของค่าปรับในความผิดข้อหาหลักทรัพย์ ดู George Mousourakis, *The Historical and Institutional Context of Roman Law* (Laws of the Nations Series, Routledge 2017) 317 และดู เพิ่งอ้าง 137.

¹²³ ผู้แปลภาษาอังกฤษอธิบายว่า “*Praevaricatio*, where the professed prosecutors voluntarily, and for corrupt motives, allow the case to go against them.” ดู Marcus Tullius Cicero, *The Letters* (vol 2, Evelyn S Shuckburgh tr, Jazzybee Verlag) 73 เชิงอรรถ 150 <<https://books.google.co.th/books?id=CAo4DwAAQBAJ>> สืบค้นเมื่อ 1 กรกฎาคม 2565 และ Max Radin, ‘Maintenance by Champerty,’ (1935) 24 *California Law Review* 52 <<https://dx.doi.org/10.2307/3476484>> สืบค้นเมื่อ 28 กุมภาพันธ์ 2564.

¹²⁴ ‘digest III.’ 6.1 (เชิงอรรถ 36) 109.

¹²⁵ ‘digest III.’ 6.2 (เชิงอรรถ 36).

aequo” ซึ่งแปลว่า “ถูกต้องและเป็นธรรม (*right and fair*)”¹²⁶ หลักการฟ้องคดีอย่างสุจริต (*bonae fidei actio*) นำไปสู่แนวคิดเรื่องหลักความเที่ยงธรรม (*equity*) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นธรรมดังกล่าว เป็นการนำจริยธรรมไปใช้ในการพิจารณาคดี จุดมุ่งหมายของหลักการนี้เพื่อก้าวข้ามถ้อยคำสำนวนที่ปรากฏในกฎหมาย (*ius*) ไปสู่ความสัมพันธ์ภายในระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย เพื่อให้สามารถเติมเต็มช่องว่างทางกฎหมายได้ต่อไป¹²⁷

ประมาณศตวรรษที่ 4 ก่อนอาณาจักรโรมันล่มสลายจักรพรรดิคอนสแตนตินที่ 1 ทรงสถาปนาศาสนาคริสต์ขึ้นเป็นศาสนาของชาวโรมัน ทำให้เชื้อพระวงศ์ ขุนนาง และประชาชนทั่วไป หันไปนับถือศาสนาคริสต์ ในที่สุดศาสนาคริสต์ก็ฝังรากในโรมันและมีอิทธิพลมากขึ้นเรื่อย ๆ¹²⁸ จนแม้กระทั่งอาณาจักรโรมันล่มสลายแล้ว ศาสนาคริสต์ก็มีได้เสื่อมถอยลงแต่อย่างใด แต่กลับเข้มแข็งมากขึ้นทำให้กฎหมายโรมันถูกดัดแปลงให้เข้ากับหลักการในศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกจนได้ชื่อว่า กฎหมายศาสนา (*canon law*) ดังนั้น แม้ว่าในยุคกลาง กฎหมายโรมันจะมิได้ถูกนำออกมาใช้อีกเลย แต่กฎหมายโรมันก็ยังถูกเก็บรักษาไว้โดยนักบวชโรมันคาทอลิกในรูปกฎหมายศาสนายุ่่นเอง¹²⁹

3.2 หลักเอควิตีของประเทศอังกฤษ

ในปี ค.ศ.1143 หัวหน้าบาทหลวงธีโอบัลด์ (Archbishop Theobald) พานักบุญ ลอมบาร์ด วาการิอุส (Lombard Vacarius) นักวิชาการกฎหมายแพ่งโรมันและกฎหมายศาสนา ชาวอิตาลีเข้ามาในประเทศอังกฤษและก่อตั้งโรงเรียนกฎหมายโรมันขึ้นในมหาวิทยาลัยออกซฟอร์ดในปี ค.ศ.1149 จนได้ชื่อว่าเป็น “อาจารย์กฎหมายโรมันคนแรก” ของประเทศอังกฤษ การเรียนการสอนวิชากฎหมายโรมันของนักบุญวาการิอุสใช้ *instutiones* ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนเป็นตำรา ต่อมากฎหมายโรมันและกฎหมายศาสนาถูกสอนควบคู่กับในมหาวิทยาลัยหลายแห่งและถูกเรียกว่าเป็น “กฎหมายทั้งสอง (*utrumque ius*)”¹³⁰ ตำรา

¹²⁶ William Livesey Burdick (เชิงอรรถ 81) 4.

¹²⁷ Abel Hendy Jones Greenidge (เชิงอรรถ 32) 202.

¹²⁸ มุนินทร์ พงศาปาน (เชิงอรรถ 20) 131.

¹²⁹ เพิ่งอ้าง 132. และดูประกอบ Michael H. Hoeflich and Jasonne M. Grabher, *The Establishment of Normative Legal Texts : The Beginnings of the Ius commune* (The Catholic University of America Press 2008) 3.

¹³⁰ Thomas J McSweeney, *Priests of the Law : Roman Law and the Making of the Common Law's First Professionals* (Oxford University Press 2019) Introduction.

ของนักกฎหมายอังกฤษในสมัยนั้น ได้แก่ นายแกรนวิลล์ (Granville)¹³¹ นายแบรดตัน (Bracton)¹³² นักบุญเจอเมน (Christopher St Germain)¹³³ และนายโทมัส ฮอบบ์ (Thomas Hobbes)¹³⁴ ก็ล้วนแต่แต่งเป็นภาษาละตินและอ้างอิงกฎหมายโรมันทั้งสิ้น จึงสรุปได้ว่าระบบกฎหมายอังกฤษได้รับอิทธิพลของกฎหมายโรมันอย่างแน่นอน

สำหรับการพิจารณาพิพากษาคดี แต่เดิมระบบกระบวนการยุติธรรมของอังกฤษเน้นไปที่กฎหมายจารีตประเพณีท้องถิ่นที่ให้ชุมชนหาทางยุติข้อพิพาทกันเอง ต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1066 ถึงปี ค.ศ. 1307 มีระบบที่เรียกว่า “หมายเรียกของพระราชอาญา (king’s writ)” โดยมุ่งหมายให้มีการตั้งต้นคดีประชาชนสามารถเข้าไปขอเข้าเฝ้าพระมหากษัตริย์เพื่อขอพระราชทานคำตัดสินได้โดยตรง โดยพระมหากษัตริย์ทรงทำหน้าที่ตัดสินคดีร่วมกับองค์คณะขุนนางซึ่งเป็นที่ปรึกษาส่วนพระองค์เรียกว่า “curia regis” แปลว่า ศาลของพระมหากษัตริย์ (king’s court) ซึ่งต่อมาถูกพัฒนาไปเป็นศาล coram rege และกลายเป็นศาลคิงส์เบนช์ (king’s bench) จนเป็นศาลแพนคควินส์เบนช์ (The Queen’s Bench Division) ในปัจจุบัน เท่ากับว่าในสมัยนั้นเริ่มมีการพัฒนาศาลในส่วนกลางขึ้นมา

¹³¹ แกรนวิลล์ (Granville) เป็นนักบวชและเป็นหัวหน้าผู้พิพากษาของพระเจ้าเฮนรีที่ 2 และพระเจ้าริชาร์ดที่ 1 แต่งหนังสือชื่อ “คำอธิบายกฎหมายและประเพณีของราชอาณาจักรอังกฤษ (*Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Anglie : Treatise on the Laws and Customs of the Kingdom of England*)” โดยแต่งเป็นภาษาละติน ในส่วนคำนำมีการอ้างอิงถึง *instutiones* ในประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนด้วย ดูประกอบ Ranulphus de Glanvilla, *A Treatise on the Laws and Customs of the Kingdom of England* (John Beames tr, A. J. Valpy 1812) Preface xxxix เจริญธรรม 1 <<https://play.google.com/store/books/details?id=Q0hfAAAAcAAJ&rdid=book-Q0hfAAAAcAAJ&rdot=1>> สืบค้นเมื่อ 27 มิถุนายน 2565.

¹³² Thomas J McSweeney (เจริญธรรม 130) Introduction.

¹³³ นักบุญเจอเมน (Christopher St Germain ปี ค.ศ. 1460 ถึงปี ค.ศ. 1540) จบการศึกษาจากมหาวิทยาลัยออกซฟอร์ด จากนั้นบวชเป็นพระในศาสนาคริสต์ คอยให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่คนที่มาขอความช่วยเหลือ รวมทั้งแต่งหนังสือต่าง ๆ ในปี ค.ศ. 1523 นักบุญเจอเมนแต่งตำรากฎหมายชื่อ “บทสนทนาระหว่าง ดร. กับนักศึกษา เกี่ยวกับกฎหมายของอังกฤษ (The Doctor and Student หรือ Dialogues Between a Doctor of Divinity and a Student in the Laws of England)” ดู St Germain Christopher, *Dialogues Between A Doctor of Divinity and A Student in the Laws of England* (Dialogue I, Gennt William Muchall tr, Robert Clarke, 1523).

¹³⁴ โทมัส ฮอบบ์ (Thomas Hobbes) ยอมรับว่า กฎหมายของประเทศอังกฤษที่รับเอาหลักกฎหมายโรมัน ในประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนผ่านทางกฎหมายศาสนา การนำกฎหมายของประเทศอื่นเข้ามาบังคับใช้ในอังกฤษนี้และมีการประทับตราพระราชลัญจกร (the Great Seal of England) ต้องถือเป็นกฎหมายอังกฤษแล้ว ดู Thomas Hobbes, *A Dialogue between A Philosopher And A Student of The Common-Laws of England* (The University of Chicago Press 1681) 62-63.

แทนที่การพิจารณาความตามจารีตประเพณีท้องถิ่นแล้ว¹³⁵ ศาลนี้มีชื่อเรียกว่าศาลชานเซอร์รี (Court of Chancery)

ในแง่ภูมิหลังของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาในศาลชานเซอร์รีมีที่มาแตกต่างจากศาลในระบบคอมมอนลอว์ กล่าวคือ ผู้พิพากษาในศาลคอมมอนลอว์เป็นผู้ที่ได้รับการศึกษาและฝึกหัดในทางกฎหมายโดยเฉพาะ ส่วนในศาลชานเซอร์รี ผู้พิพากษามักเป็นผู้มีความรู้ทางด้านศีลธรรมดังเช่นพระดั่งนั้น การพัฒนากฎหมายคอมมอนลอว์กับกฎหมายเอควิตีจึงเป็นไปคนละทิศคนละทาง¹³⁶

เมื่อผู้พิพากษาในศาลชานเซอร์รีมักเป็นผู้มีความรู้ด้านศีลธรรม หลักเอควิตีจึงถูกสร้างจากหลักกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายศาสนาเพื่อบรรเทาความแข็งกระด้างของกฎหมายคอมมอนลอว์ ต้นความคิดของหลักการนี้มาจากวิธีการแบบ *aequitas* อันจะเห็นได้จากถ้อยคำในคำพิพากษายุคแรก ๆ ว่า “สำนักอันดี (good conscience)”, “ความสุจริต (good faith)” หรือ “เหตุผลอันดี (good reason)” เป็นต้น¹³⁷ สาเหตุที่หลักเอควิตีกำเนิดขึ้นเป็นเพราะในเวลานั้นสังคมไม่ได้รู้สึกว่าการกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นตัวแทนของสำนึกในศีลธรรมซึ่งหมายถึงกฎหมายศักดิ์สิทธิ์และกฎหมายธรรมชาติอย่างเพียงพอ จึงเริ่มหาแนวทางแก้ปัญหาคความแข็งกระด้างและความไม่เพียงพอดังกล่าว¹³⁸ แต่ในช่วงแรก สิทธิทั้งหลายที่จะรับรู้และบังคับให้นั้นมีแต่ในเฉพาะคดีแพ่งเท่านั้น¹³⁹

หลักเอควิตีจะมีภาษีซึ่งเป็นเพียงแนวทางหรือหลักการที่ใช้ในการพิจารณาคดีกำกับอยู่¹⁴⁰ เหมือนเป็นตัวอย่างในการปรับใช้หลักเอควิตี¹⁴¹ ภาษีเหล่านี้มีต้นกำเนิดจากกฎหมายศาสนาและจาก

¹³⁵ สุรัชดา ริศี, *เอควิตี: หลักแห่งความยุติธรรมในกฎหมายอังกฤษ* (พิมพ์ครั้งที่ 2, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2565) 44-45.

¹³⁶ ประมุข สุวรรณศร, *กฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน (คำสอนชั้นปริญญาโททางนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง 2485)* 8.

¹³⁷ María José Falcón Y Tella, *Equity and Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2008) 59.

¹³⁸ ‘A. Equity as a Panacea: The History of Equity in the Common Law’ in “Equity as ‘General Principles’ in the Legal Systems of ‘Civilised Nations’” (25 พฤศจิกายน 2548) <<https://lawexplores.com/equity-as-general-principles-in-the-legal-systems-of-civilised-nations/>> สืบค้นเมื่อ 25 กุมภาพันธ์ 2563.

¹³⁹ ประมุข สุวรรณศร (เชิงอรรถ 136) 53-54.

¹⁴⁰ PV Baker and RE Megarry, *Snell’s Principles of Equity* (25 edn, Oxford University Press 1960) 30.

¹⁴¹ ‘ii. Maxims of Equity’ ใน (เชิงอรรถ 138).

กฎหมายโรมัน¹⁴² หลอมรวมกับตรรกะที่ใช้กันในศตวรรษที่ 13¹⁴³ หลักเอควิตี้จึงเป็นหลักฐานสำคัญที่พิสูจน์ว่าระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันอย่างไม่อาจปฏิเสธได้ โดยเฉพาะหลักสุจริตซึ่งเป็นหลักศาสนาและศีลธรรมอย่างหนึ่งจึงย่อมถูกถ่ายทอดมาอย่างแนบชิดทางนิติศาสตร์ของประเทศอังกฤษด้วย

ตัวอย่างของภาษิตแห่งเอควิตี้ ได้แก่ เอควิตี้จะไม่ยอมให้มีสิ่งผิดเกิดขึ้นโดยไม่มี การเยียวยา (Equity will not suffer a wrong to be without a remedy) ผู้เรียกร้องขอความเป็นธรรมจากเอควิตี้ย่อมต้องกระทำสิ่งที่เป็นธรรม (He who seeks equity must do equity) รวมถึงผู้ใดมาร้องขอความเป็นธรรมจากเอควิตี้ต้องมาด้วยมืออันสะอาด (He who comes into equity must come with clean hands) ซึ่งเป็นภาษิตบทที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับประเด็นที่กำลังศึกษาใน คุชฎีนิพนธ์ฉบับนี้โดยละเอียดต่อไปในส่วนท้ายของบท

3.3 หลักสุจริตในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงหลักสุจริตที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในระบบกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งมีอิทธิพลอย่างมากต่อประเทศต่าง ๆ ที่มีพันธกรณีระหว่างประเทศ จนประเทศเหล่านั้นต้องออกกฎหมายภายในของตนเองให้สอดคล้องกับพันธกรณีดังกล่าว ตลอดจนหลักสุจริตที่ปรากฏในกฎหมายภายในของประเทศที่ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และคอมมอนลอว์ ตามลำดับ

3.3.1 หลักสุจริตในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศต่าง ๆ มีความกังวลในเรื่องสิทธิมนุษยชนมากขึ้นจึงร่วมกันออกกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ บางฉบับกล่าวถึงหลักสุจริตในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังนี้

ประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปยอมรับเอาหลักสุจริตมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาผ่านหลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (fair trial) โดยในข้อ 6 (1) แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights : ECHR)

¹⁴² John Hamilton Baker, *An Introduction to English Legal History* (5 edn, Oxford University Press 2019) 140 และดูประกอบ สุรัชดา รีชี (เชิงอรธ 135) 55.

¹⁴³ Roscoe Pound, 'Maxims: Being Part 1 of the Maxims of Equity' (1921) XXXIV *The Harvard Law Review* 817.

บัญญัติว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ทางแพ่งหรือความผิดอาญาของบุคคลใด บุคคลนั้นมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยภายในเวลาอันสมควรโดยคณะตุลาการที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายที่เป็นอิสระและเป็นกลาง...”¹⁴⁴ ทั้งนี้ แม้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้ใช้สำหรับการพิจารณาคดีในศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป แต่ก็ถือเป็นแนวปฏิบัติที่รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามด้วย หากรัฐสมาชิกรัฐใดไม่การปฏิบัติตามพันธกรณีนี้ ปักแจกชนคนใดคนหนึ่งอาจยื่นเรื่องไปยัง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Human Rights Commission) เพื่อฟ้องรัฐดังกล่าว ต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights)¹⁴⁵ ได้

มีข้อสังเกตว่า กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ซึ่งประเทศไทยได้ภาคยานุวัติ เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวน และมีผลใช้บังคับแก่ประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 29 มกราคม 2540¹⁴⁶ มีบทบัญญัติข้อ 14 (1) ที่ว่า “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณา คดีอาญา ซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความ เป็นอิสระ และเป็นกลาง ...”¹⁴⁷ สอดคล้องกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 6 (1)

บทบัญญัติของสนธิสัญญาทั้งสองฉบับนี้สามารถกล่าวถึงในคราวเดียวกันได้ว่าเป็นเรื่องของการกำหนดให้บุคคลมีสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมในภาพรวม¹⁴⁸ เป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง¹⁴⁹

¹⁴⁴ European Convention on Human Rights art 6 <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf> สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2563.

¹⁴⁵ Jean-Hubert Moitry, ‘Right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights’ (1989) 6 Journal of International Arbitration 115, 117-118.

¹⁴⁶ กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ <<https://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/international-human-rights-mechanism/ICCPR.php>> สืบค้นเมื่อ 27 มิถุนายน 2565.

¹⁴⁷ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 <<https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/iccprt.pdf>> สืบค้นเมื่อ 27 มิถุนายน 2565.

¹⁴⁸ John Henry Dingfelder Stone, *The Right to a Fair Trial* (Palgrave Macmillan 2018) หัวข้อ 3.11.1.

¹⁴⁹ ปกป้อง ศรีสันท, *สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2563) 36-56.

หลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมอาจแบ่งเป็นหลักย่อยได้อีก 10 ประการ ได้แก่¹⁵⁰

1. หลักความเป็นอิสระ (independence)
2. หลักความเป็นกลาง (impartial)
3. หลักความรับผิดชอบ (accountability)
4. หลักความรู้ความชำนาญ (competence)
5. หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (nondiscrimination)
6. หลักความโปร่งใส (transparency)
7. หลักความได้สัดส่วน (proportionality)
8. หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (dignity)
9. หลักการเข้าถึงได้ (accessibility)
- และ 10. หลักสุจริต (good faith)¹⁵⁰

ในมุมมองของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นที่ยอมรับกันว่าหลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปตามธรรมนูญจัดตั้งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (the Statute of the International Court of Justice) มาตรา 38 (1) (c)¹⁵¹ จึงถือว่าหลักสุจริตมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ¹⁵² หลักสุจริตเป็นสิ่งที่คอยควบคุมมิให้เจ้าพนักงานกระทำการใด ๆ ที่เป็นการฉ้อฉล หลอกลวง หรือมีเจตนาร้าย (malice) กล่าวอีกนัยหนึ่งเจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยจิตใจที่ซื่อสัตย์ เป็นธรรม และมีเหตุมีผล¹⁵³ หลักสุจริตเป็นส่วนเติมเต็มให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มที่ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ตามกฎหมายหรือหน้าที่ตามศีลธรรม นอกจากนั้นหลักสุจริตยังคอยเสริมหลักย่อยที่เหลืออีก 9 ข้อ ด้วย¹⁵⁴

ส่วนสิทธิในการพิจารณาอย่างเป็นธรรมควรต้องตีความรวมถึงสิทธิในการนำมาฟ้องคดีต่อศาลอย่างเป็นธรรมด้วย¹⁵⁵ การที่ผู้เสียหายนำคดีอาญามาฟ้องถือเป็นใช้สิทธิในการมีส่วนร่วม (right to participation) โดยไม่ว่าผู้เสียหายนำคดีอาญามาฟ้องเอง เข้าร่วมเป็นโจทก์กับรัฐ หรือเพียงแค่แจ้งความร้องทุกข์ก็ถือเป็นการใช้สิทธิในการนำคดีมาฟ้องทั้งสิ้น แม้บางประเทศกำหนดให้

¹⁵⁰ Mark Freeman, *Truth Commissions and Procedural Fairness* (Cambridge University Press 2006) 132.

¹⁵¹ Marion Panizzon, *Good Faith in the Jurisprudence of the W T O* (Hart Publishing 2006) 17.

¹⁵² Andrew D Mitchell, *Good Faith and International Economic Law* (Oxford University Press 2015) 10.

¹⁵³ Mark Freeman (เชิงอรรถ 150) 147.

¹⁵⁴ เพิ่งอ้าง 148.

¹⁵⁵ The Equality and Human Rights Commission ‘Article 6 protects your right to a fair trial’ <https://www.equalityhumanrights.com/en/human-rights-act/article-6-right-fair-trial>, สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2563.

ผู้เสียหายมีสิทธิในการมีส่วนร่วมน้อยกว่าประเทศอื่นก็ตาม เช่น ให้มีสิทธิในการแจ้งความร้องทุกข์เท่านั้น¹⁵⁶ แต่ทั้งนี้ไม่ว่าการฟ้องคดีหรือการแจ้งความร้องทุกข์จะต้องกระทำโดยสุจริตทั้งสิ้น

ศาลออสเตรเลียเคยแปลความคำว่าสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมไว้ในคดี *Kay v. Victorian Attorney-General & Anor* ว่า สิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (fair hearing) ตามมาตรา 24 (1) แห่งกฎบัตรวิคตอเรียน (Victorian Charter) ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลที่ถูกจับในคดีอาญาหรือคู่ความในคดีแพ่งมีสิทธิในกระบวนการจับหรือกระบวนการพิจารณาที่จะได้รับการพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งเป็นอิสระและเป็นกลางในกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผย”¹⁵⁷ รวมถึงสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมด้วย แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ คำสั่งศาลที่ปฏิเสธไม่ดำเนินคดีที่ฟ้องร้องโดยกลั่นแกล้งถือเป็นข้อจำกัดดังกล่าว คำสั่งเช่นว่านั้นชอบด้วยกฎหมาย¹⁵⁸

หากราษฎรฟ้องคดีโดยมุ่งหวังกลั่นแกล้งผู้อื่นถือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ ศาลมีอำนาจสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ทั้งในคดีแพ่งแล้วคดีอาญา รวมถึงคดีในชั้นศาลสูงด้วย¹⁵⁹ การสั่งให้ยุติคดีเช่นนี้ไม่ขัดหลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม¹⁶⁰ และศาลซึ่งพบการฟ้องคดีในลักษณะนี้อาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีเสียค่าปรับตามสมควรอีกด้วย¹⁶¹

¹⁵⁶ Sandra Marshall, *Victims of Crime: Their Rights and Duties* (The New Philosophy of Criminal Law, Rowman & Littlefield International 2015) 155.

¹⁵⁷ เห็นได้ว่ามีหลักการเช่นเดียวกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 (1).

¹⁵⁸ *Kay v. Victorian Attorney-General & Anor* (Victorian Court of Appeal, Unreported, 19 May 2009) in Human Rights Law Resource Centre, ‘Vexatious Litigants and the Rights to a Fair Hearing, Access to a Court and Legal Aid’ (2009) <<https://www.hrlc.org.au/human-rights-case-summaries/kay-v-victorian-attorney-general-anor-victorian-court-of-appeal-unreported-19-may-2009>> สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2563 และ Law Institute Victoria ‘Law Institute of Victoria Case Audit of Charter Case – June 2011’ <https://www.parliament.vic.gov.au/images/stories/committees/sarc/Charter_review/submissions/247_-_LIV_Appendix_1_-_1.7.2011_.pdf> สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2563.

¹⁵⁹ Council of Europe, *Right to a Fair Trial (Civil Limb)* (Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, 2019) หัวข้อ 368.

¹⁶⁰ *H. v. the United Kingdom*, 1985 in Dovydas Vitkauskas and Grigoriy Dikov, ‘Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights’ (2nd edn, Council of Europe) 32 <<https://rm.coe.int/protecting-the-right-to-a-fair-trial-under-the-european-convention-on-168075a4dd>> สืบค้นเมื่อ 29 มีนาคม 2563.

¹⁶¹ Dovydas Vitkauskas and Grigoriy Dikov เฝิงอ้าง 38.

จะเห็นได้ว่า แม้สิทธิในการนำคดีมาฟ้องจะเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมซึ่งถือเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งที่ได้รับการรับรองตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และสนธิสัญญาทั้งสองฉบับนี้ผูกพันรัฐภาคีทุกรัฐ¹⁶² รวมทั้งประเทศไทยซึ่งเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองด้วย แต่สิทธิในการนำคดีมาฟ้องศาลอาจถูกจำกัดลงหากได้ความว่าเป็นการฟ้องคดีอย่างไม่มีมูล ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามกฎหมายหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือคดีขาดอายุความ¹⁶³ หรือการฟ้องคดีโดยกลั่นแกล้ง¹⁶⁴ เป็นต้น

3.3.2 หลักสุจริตในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศในระบบซีวิลลอว์

เป็นที่รู้กันว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศภาคพื้นยุโรปซึ่งส่วนมากเป็นระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์เพิ่งถูกปฏิรูปในศตวรรษที่ 19 จนเรียกว่ามีรูปแบบเดียวกันทั้งยุโรป¹⁶⁵ การปฏิรูปนี้มีขึ้นพร้อมกับการกำเนิดของรัฐสมัยใหม่ ประเทศในภาคพื้นยุโรปเหล่านี้ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาจึงต้องตั้งอยู่บนสมมติฐานว่ารัฐจึงไม่อาจดำเนินคดีอาญาโดยไม่สุจริตต่อราษฎรของตนเองได้ หากเจ้าพนักงานผู้ใดกระทำการเช่นนั้นย่อมต้องมีความรับผิดชอบส่วนตัว ประเทศเหล่านี้จึงมักไม่ค่อยอธิบายว่ามีหลักสุจริตอยู่ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของตนเองหรือไม่ มีแต่เพียงการอธิบายหลักสุจริตในแง่มุมมองของกฎหมายแพ่งเท่านั้น อาทิ ประเทศเยอรมนีอธิบายการใช้สิทธิโดยสุจริตว่าเป็นรากฐานของระบบกฎหมายของประเทศซึ่งมุ่งไปยังกฎหมายแพ่งก่อน จากนั้นจึงอธิบายขยายไปยังกฎหมายสาขาอื่นและนำไปใช้ในกฎหมายสาขาต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็กฎหมายแรงงาน กฎหมายหุ้นส่วนบริษัท กฎหมาย

¹⁶² Laura Macula, 'The Potential to Secure a Fair Trial Through Evidence Exclusion: A Swiss Perspective' in Sabine Gless and Thomas Richter (eds), *Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial? A Comparative Perspective on Evidentiary Rules* (Springer International Publishing 2019) 19.

¹⁶³ The Equality and Human Rights Commission (เชิงอรธ 155).

¹⁶⁴ Shazia Choudhry and Jonathan Herring, 'A Human Right to Legal Aid? – The Implications of Changes to the Legal Aid Scheme for Victims of Domestic Abuse' 6 <https://ora.ox.ac.uk/catalog/uuid:6cc644a5-2405-471b-9aa4-30f5b948d93f/download_file?file_format=pdf&safe_filename=Shazia%20Band%20Jonathan%20BDV%20BLASPO%20Paper3%25281%2529.pdf&type_of_work=Journal+article> สืบค้นเมื่อ 30 มีนาคม 2563.

¹⁶⁵ Stewart Field, 'Fair Trials and Procedural Tradition in Europe' (2009) 29 *Oxford Journal of Legal Studies* 365.

มหาชน กฎหมายภาษี รวมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความด้วย¹⁶⁶ แต่ประเทศเยอรมนีไม่ได้อธิบายว่าจะสามารถนำหลักสุจริตไปปรับใช้ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้เช่นใด

อย่างไรก็ตามมีประเทศภาคพื้นยุโรปประเทศหนึ่งให้ความสำคัญแก่หลักสุจริตเป็นอย่างมากถึงขนาดรับรองไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของตนเองเพื่อเป็นมาตรการกำกับการทำงานของเจ้าพนักงาน ประเทศดังกล่าวคือประเทศสวิตเซอร์แลนด์ โดยนอกจากกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้วประเทศสวิตเซอร์แลนด์ยังบัญญัติหลักสุจริตไว้เป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันจะได้กล่าวถึงต่อไป

3.3.2.1 ภาพรวมของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์

นักกฎหมายสวิสให้ความสำคัญแก่หลักสุจริตเป็นอย่างมาก พวกเขาอธิบายว่า หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายแพ่งของทุกระบบกฎหมาย โดยอธิบายถึงความไปถึงหลักสุจริตในเรื่องนี้ของกฎหมายโรมันโดยเฉพาะการห้ามบุคคลมิให้ใช้สิทธิโดยมิชอบ¹⁶⁷ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์นำหลักสุจริตมาพัฒนาเป็นบรรทัดฐานที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร (positive legal norm)¹⁶⁸ เห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ที่กำหนดให้หลักสุจริตเป็นบทกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ

มาตรา 2 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิที่ดี ในการปฏิบัติหน้าที่ที่ดี
ทุกคนจะต้องกระทำโดยสุจริต
การใช้สิทธิไปในทางที่ผิดอย่างชัดแจ้งย่อมไม่ได้รับการคุ้มครอง
ตามกฎหมาย”

มาตรา 3 บัญญัติว่า “เมื่อกฎหมายกำหนดให้ความสุจริตเป็น
เงื่อนไขในการมีผลทางกฎหมาย ให้สันนิษฐานว่าบุคคลกระทำโดยสุจริต”¹⁶⁹

บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้มีเจตนารมณ์เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งอาจนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมหรือก่อให้เกิดความยากลำบากในการตัดสินคดีแก่

¹⁶⁶ John Prebble, ‘Abus De Droit and the General Anti-Avoidance Rule of Income Tax Law : A Comparison of the Laws of Seven Jurisdictions and the European Community’ (2008) Bulletin for International Taxation-Amsterdam 151, 5.

¹⁶⁷ Beat Brühlmeier, ‘Treu und glauben : Fairness im aargauischen strafprozess’ (1990) Festschrift Für Dr Kurt Eichenberger, Alt Oberrichter, Beinwil Am See : Zur Vollendung Seines 80 Lebensjahres 3, 7.

¹⁶⁸ เพิ่งอ้าง.

¹⁶⁹ Swiss Civil Code art 2, 3 <<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201801010000/210.pdf>> สืบค้นเมื่อ 2 เมษายน 2563.

ผู้พิพากษา โดยเฉพาะเมื่อมีผู้ใช้สิทธิของตนโดยมิชอบและขัดหลักสุจริต บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้จึงครอบคลุมการใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายเรื่องหนี้ทั้งหมด หลักการนี้เป็นไปตามหลัก *exceptio doli generalis* ของกฎหมายโรมัน¹⁷⁰ ตัวอย่างคดีแพ่งเท่าที่ปรากฏ เช่น กรณีที่โจทก์มีความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้า¹⁷¹ กรณีที่คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างยังมิได้จดทะเบียนนิติกรรมต่อพนักงานเจ้าหน้าที่¹⁷² กรณีบอกราคาไม่ถูกต้อง¹⁷³ หรือกรณีความเสียหายเกิดจากความละเลยของโจทก์เอง¹⁷⁴ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้เป็นต้นแบบของประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศอื่น ๆ รวมถึงบทบัญญัติมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยด้วย¹⁷⁵

ในทางอาญา ศาลสวิสเคยนำหลักสุจริตไปใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดอาญาของบุคคลที่เกิดจากการกระทำโดยงดเว้นหน้าที่ซึ่งจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลที่เกิดจากการกระทำครั้งก่อน ๆ ของตนว่าถือเป็นการฝ่าฝืนหลักสุจริตด้วย¹⁷⁶ แม้คำพิพากษาในคดีดังกล่าวจะไม่ได้ระบุชัดแจ้งว่าหลักสุจริตดังกล่าวหมายถึงหลักสุจริตตามมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งหรือหลักสุจริตซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แต่ก็พอแสดงให้เห็นว่าประเทศสวิสเซอร์แลนด์ให้ความสำคัญแก่หลักสุจริตมากถึงขนาดนำมาใช้วินิจฉัยความรับผิดอาญาของบุคคลด้วย

นอกจากการปรับใช้หลักสุจริตตามมาตรา 2 ในทางสารบัญญัติแล้ว ในทางวิธีพิจารณาความ ศาลสวิสยังนำมาตรา 2 ไปใช้ในการพิจารณาคดีแพ่งในประเด็นเรื่องอายุความในกรณีที่ฝ่ายจำเลยหลอกลวงโจทก์ด้วยวิธีการต่าง ๆ เพื่อประวิงเวลาไม่ให้ฟ้องคดีจนคดีขาดอายุความอีกด้วย¹⁷⁷

¹⁷⁰ Vera Bolgár, 'Abuse of Rights in France, Germany, and Switzerland: A Survey of a Recent Chapter in Legal Doctrine' (1975) 35 Louisiana Law Review 1034.

¹⁷¹ BGE 72.2.39 (1946) อ้างถึงใน เฟ็งอ้าง 1035.

¹⁷² BGE 86.2.256 (1960) อ้างถึงใน เฟ็งอ้าง.

¹⁷³ BGE 92.2.323 (1966) อ้างถึงใน เฟ็งอ้าง.

¹⁷⁴ BGE 88.2.19 (1962) อ้างถึงใน เฟ็งอ้าง.

¹⁷⁵ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, บันทึกคำสัมภาษณ์ พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา) (บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2557) 143.

¹⁷⁶ 6B_1150 / 2013 หัวข้อ 3.1 <http://relevancy.bger.ch/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&to_p_subcollection_aza=all&query_words=6B_1150%2F2013&rank=1&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F04-08-2014-6B_1150-2013&number_of_ranks=2> สืบค้นเมื่อ 27 มิถุนายน 2563.

¹⁷⁷ BGE 76.2.113 (1950), BGE 89.2.256 (1963) อ้างถึงใน Vera Bolgár (เชิงอรรถ 170) 1035.

จะเห็นได้ว่า ศาลสวิสนำหลักสุจริตในกฎหมายแพ่งไปใช้ในกรณีที่ถูกกฎหมายถูกนำไปใช้เป็นเครื่องมือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่ขัดวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายนั้น รวมถึงการใช้กฎหมายโดยขัดความคาดหวังของสังคม¹⁷⁸ ทำให้หลักสุจริตซึ่งเดิมถูกยอมรับว่าเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายแพ่งที่มุ่งไปยังการกระทำอันไม่เป็นธรรมระหว่างเอกชนถูกขยายไปครอบคลุมถึงการกระทำของรัฐ¹⁷⁹ กล่าวคือ มีการนำหลักสุจริตไปใช้ในกฎหมายแขนงอื่น ๆ เช่น กฎหมายมหาชน กฎหมายเศรษฐกิจ และกฎหมายระหว่างประเทศ¹⁸⁰ รวมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁸¹

การขยายขอบเขตการใช้หลักสุจริตไปยังกฎหมายอื่นที่เห็นได้ชัดคือ ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ศาลสวิสยอมรับหลักสุจริตในฐานะ “หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร¹⁸²” แม้ในสมัยนั้นรัฐธรรมนูญของประเทศสวิสเซอร์แลนด์มิได้รับรองหลักสุจริตในฐานะสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานไว้ก็ตาม จนเมื่อวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1999 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ฉบับใหม่จึงมีบทบัญญัติรับรองให้หลักสุจริตเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยมาตรา 5 บัญญัติว่า “หลักนิติรัฐ...(3) หน่วยงานของรัฐและเอกชนต้องกระทำการตามหลักสุจริต”¹⁸³

มาตรา 9 บัญญัติว่า “การปกป้องจากการกระทำตามอำเภอใจและหลักสุจริต บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากหน่วยงานของรัฐตามหลักสุจริตและไม่เป็นการกระทำตามอำเภอใจ”

มาตรา 35 บัญญัติว่า “การส่งเสริมสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (1) สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานต้องได้รับการส่งเสริมจากระบบกฎหมายทั้งหมด (2) บุคคลที่กระทำการแทนรัฐต้องผูกพันตามสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานและมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้ประสบความสำเร็จ (3)

¹⁷⁸ เฟิงอ่าง 1036.

¹⁷⁹ M Thommen, *Introduction to Swiss Law* (vol 2, sui generis, Carl Grossmann Verlag 2018) 200.

¹⁸⁰ สิทธิกร ศักดิ์แสง, ‘หลักสุจริตของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ที่ประเทศไทยได้ลอกเลียนแบบหรือหยิบยืมมาใช้ในประมวลแพ่งและพาณิชย์’ (2557) <<https://www.facebook.com/473834066044430/posts/702755943152240/>> สืบค้นเมื่อ 27 มิถุนายน 2565.

¹⁸¹ Beat Brühlmeier (เชิงอรรถ 167) 17 และ *BGE 105 II 149, E. 3* <http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F105-II-149%3Ade&lang=de&type=show_document> สืบค้นเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2563.

¹⁸² A Ladner, *Swiss Public Administration* (Springer 2019) 79.

¹⁸³ Federal Constitution of the Swiss Confederation <<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/202001010000/101.pdf>> สืบค้นเมื่อ 26 เมษายน 2563.

หน่วยงานของรัฐต้องรับรองว่าสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานจะถูกนำไปใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน ด้วยตามสมควร”

จากถ้อยคำของบัญญัติทั้งสามมาตราข้างต้นเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญของประเทศสวิตเซอร์แลนด์มุ่งเน้นให้หน่วยงานและเจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่อย่างสุจริต รับรองและปกป้องหลักสุจริตในฐานะที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งของประชาชน ยิ่งไปกว่านั้นมิได้เห็นว่ามีผู้เห็นว่าการนอกจากหน่วยงานและเจ้าพนักงานของรัฐแล้ว ระหว่างประชาชนด้วยกันยังต้องผูกพันตามหลักสุจริตในรัฐธรรมนูญนี้ด้วย¹⁸⁴

แม้ว่าประเทศสวิตเซอร์แลนด์แบ่งการปกครองออกเป็น 26 แคนทอน (canton) ตามมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ แต่ละแคนทอนมีสถานะกึ่งรัฐเอกราช มีอำนาจปกครองตนเอง มีรัฐธรรมนูญและระบบกฎหมายเป็นของตนเอง แต่บทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นเรื่องสำคัญ ทุกแคนทอนจะต้องรับรองหลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญของตน¹⁸⁵

3.3.2.2 หลักสุจริตในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ถือว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชนเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี¹⁸⁶ อย่างไรก็ตาม ดังที่กล่าวไปแล้วว่าประเทศสวิตเซอร์แลนด์แบ่งการปกครองออกเป็น 26 แคนทอน แม้ว่ารัฐบาลกลางมีอำนาจออกประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติมาใช้บังคับ แต่ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ไม่มีระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญากลาง การจัดตั้งศาล วิธีพิจารณาความอาญา และการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอำนาจของแต่ละแคนทอนดำเนินการเอง¹⁸⁷ ดังนั้น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์จึงมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งสิ้น 26 ฉบับ ตามจำนวนแคนทอน แต่ละแคนทอนใช้รูปแบบที่แตกต่างกัน บางแคนทอนใช้วิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนีและ

¹⁸⁴ M Thommen (เชิงอรรถ 179) 200.

¹⁸⁵ Matthias Oesch, ‘Constitutional Law’ (2018) 144 <<https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:07f7082c-1ffe-43ac-b812-94f129fd3b31/06%20Matthias%20Oesch%20-%20Constitutional%20Law.pdf>> สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2563.

¹⁸⁶ Piergiorgio Mordasini, ‘La buona fede nella nuova procedura penale’ (1994) 127 Repertorio di giurisprudenza patria Année 57, 59.

¹⁸⁷ MEI Brienens and EH Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems* (vol II, Wolf Legal Productions (WLP)/Vidya 2000) 916.

ประเทศออสเตรีย บางแคนทอนใช้ของประเทศฝรั่งเศส¹⁸⁸ หลายแคนทอนมีคำอธิบายหรือคู่มือของตนเองด้วย¹⁸⁹

อย่างไรก็ตามรัฐบาลกลางอาจกำหนดหลักเกณฑ์ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งรัฐบาลกลางเห็นว่าจำเป็นในการปรับใช้กับความผิดของรัฐบาลกลางได้ มีหลักพยานหลักฐานต้องได้มาโดยชอบเป็นอาทิ หรือคดีความผิดบางประเภทที่กระทำต่อประเทศหรือเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประเทศจึงจะนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (*Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspfleges, BStP*) ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1934 และประมวลระบบศาล (*Bundesgesetz über die Organization der Bundesrechtspfleges, OG*) ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1943¹⁹⁰

นอกจากนี้ประเทศสวิสเซอร์แลนด์เป็นสมาชิกสหภาพยุโรป มีพันธกรณีตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงต้องแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของตนเองให้สอดคล้องกับพันธกรณีดังกล่าว ทำให้ประเทศสวิสเซอร์แลนด์บัญญัติรับรองหลักสิทธิไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยตรง ชัดเจน แตกต่างจากประเทศอื่น ๆ กล่าวคือ

“หมวด 2 หลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
มาตรา 3 การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความยุติธรรม
เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องเคารพศักดิ์ศรี
ของบุคคลในกระบวนการพิจารณาไม่ว่าอยู่ในขั้นตอนใด
กล่าวโดยเฉพาะ บุคคลดังกล่าวต้องดำเนินการตาม
เอ. หลักสิทธิ
บี. การไม่ใช้สิทธิโดยมิชอบ
ซี. การปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการต้อง
กระทำอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม และให้สิทธิที่จะพูด
ดี. ในกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐาน ห้ามมิให้ใช้วิธีการที่ขัด
ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”¹⁹¹

บทบัญญัติมาตรานี้วางหลักเรื่องการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของรัฐสมัยใหม่ที่มีต่อประชาชนแต่ละคน โดยมองว่าสังคมและคุณค่าของสังคมตั้งอยู่

¹⁸⁸ เฟ็งอ้าง.

¹⁸⁹ เฟ็งอ้าง 924.

¹⁹⁰ เฟ็งอ้าง 923.

¹⁹¹ Swiss Criminal Procedure Code Chapter 2 art 3 <<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20052319/index.html>> สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2563.

บนพื้นฐานของการเคารพในความเป็นมนุษย์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ส่วนหลักอื่น ๆ รับมาจากหลักความเที่ยงธรรมซึ่งถูกบัญญัติกระจายอยู่ในที่ต่าง ๆ ในกฎหมายฉบับนี้ โดยหลักความเที่ยงธรรมที่กล่าวถึง ได้แก่ หลักความเท่ากันของอาวุธ (principle of equality of arms)¹⁹² ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (fair trial) ตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังที่กล่าวถึงไปแล้ว และหลักการตามอนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับหน่วยงานต่าง ๆ รวมถึงศาลของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้โดยตรง¹⁹³

สถานะของมาตรา 3 เป็นบทบัญญัติทั่วไปสามารถนำไปใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกขั้นตอน¹⁹⁴ บทบัญญัติมาตรานี้เน้นย้ำให้เห็นความเป็นนิติรัฐของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้เป็นอย่างดี หลักการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ส่งผลให้หน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ฟ้องคดีรวมทั้งศาลต้องปฏิบัติต่อผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมในฐานะที่บุคคลเหล่านั้นเป็นมนุษย์ ไม่ใช่สิ่งของ¹⁹⁵ แต่ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรานี้ ได้แก่ เจ้าพนักงานและหน่วยงานของรัฐเท่านั้น เอกชนไม่ต้องผูกพันให้ปฏิบัติตาม¹⁹⁶ เว้นแต่เอกชนที่จะหรือกำลังดำเนินการใด ๆ อยู่ในกระบวนการขั้นตอนของรัฐ เขาก็ต้องเคารพสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้¹⁹⁷ ซึ่งหมายความว่า เขาต้องดำเนินการใด ๆ ตามหลักสุจริตด้วย

นักกฎหมายสวิสอธิบายว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความมีขึ้นเพื่อรับใช้กฎหมายสารบัญญัติ สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ต้องเป็นไปเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม ปกป้องปัจเจกชนและสังคมจากอาชญากรรมโดยการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ทั้งนี้มาตรการทางวิธีพิจารณาความอาญาล้วนแล้วแต่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงจำเป็นต้องดำเนินการอย่างสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์สาธารณะให้ได้¹⁹⁸

¹⁹² *Ufficio federale di giustizia, Rapporto esplicativo concernente il Codice di procedura penale svizzero* (2001) 31 <<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/archiv/strafprozessrecht/vn-ber-1-i.pdf>> สืบค้นเมื่อ 22 มีนาคม 2563.

¹⁹³ MEI Brien and EH Hoegen (เชิงอรรถ 187) 916.

¹⁹⁴ Paolo Becchi and Klaus Mathis, *Handbook of Human Dignity in Europe* (Springer International Publishing 2019) 909.

¹⁹⁵ เฟ็งอ้าง.

¹⁹⁶ A Trefilov, 'Strafprozessuale, vergleichende, Rechtswissenschaft, Allgemeine Bestimmungen, Strafverfahren in der Schweiz' 68 <http://kalinovsky-k.narod.ru/b1/Trefilov_A.A-Strafprozessuale_vergleichende_Rechts.pdf> สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2563.

¹⁹⁷ Matthias Oesch (เชิงอรรถ 185) 144.

¹⁹⁸ Piergiorgio Mordasini (เชิงอรรถ 186) 58.

หลักสุจริตในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสวิสเซอร์แลนด์จึงต้องหมายถึงการปฏิบัติต่อกันอย่างไวใจได้ในกระบวนการยุติธรรม การดำเนินความสัมพันธ์ทางกฎหมายต้องเป็นไปอย่างตรงไปตรงมา รัฐต้องเคารพความคาดหวังอันชอบด้วยกฎหมาย (legitimate expectation) โดยไม่กระทำการที่ขัดการกระทำก่อน ๆ ของตน และไม่ใช้สิทธิโดยมิชอบ¹⁹⁹ เพราะการใช้สิทธิโดยมิชอบถือเป็นการฝ่าฝืนหลักสุจริตอยู่ในตัว²⁰⁰

ภายใต้หลักสุจริตพนักงานอัยการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามหลักสุจริตตามมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง²⁰¹ การฟ้องคดีจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีเหตุเพียงพอ²⁰² วิธีการสืบสวนสอบสวนต้องไม่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเป็นวิธีที่ชอบธรรม ไม่ใช้การให้คำมั่นสัญญา หลอกลวง หรือข่มขู่²⁰³ เจ้าพนักงานของรัฐรวมถึงศาลต้องปฏิบัติหน้าที่และดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเป็นธรรมตามกฎหมาย และต้องปกป้องผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการถูกดำเนินคดีที่ไม่มีมูล (unfounded)²⁰⁴

ในทางตำรานักกฎหมายสวิสอธิบายหลักสุจริตในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเทียบเท่ากับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมอื่น ๆ เช่น หลักความได้สัดส่วน (proportionality) หลักที่จะต่อสู้คดี (right to be heard) หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย หรือสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง²⁰⁵ สิทธิเหล่านี้ถูกบัญญัติกระจัดกระจายอยู่ทั่วประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²⁰⁶ เรียกรวม ๆ กันว่า สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมซึ่งเป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศ²⁰⁷ ดังที่กล่าวถึงไปแล้วก่อนหน้านี้ นอกจากนี้ยังมีการอธิบายหลักสุจริตตามมาตรา 3 (a) ควบคู่ไปกับหลักการไม่ใช้สิทธิโดยมิชอบตามมาตรา 3 (b) ด้วย กล่าวคือ กระบวนการทางกฎหมาย

¹⁹⁹ Yvan Jeanneret, *Code de procédure pénale suisse (CPP)* (Helbing & Lichtenhahn 2010) 22.

²⁰⁰ Piergiorgio Mordasini (เชิงอรรถ 186) 58.

²⁰¹ เฟ็งอ้าง 64.

²⁰² Beat Brühlmeier (เชิงอรรถ 167) 18.

²⁰³ เฟ็งอ้าง 22.

²⁰⁴ เฟ็งอ้าง 28.

²⁰⁵ เฟ็งอ้าง 17-18, 21, 32.

²⁰⁶ Laura Macula (เชิงอรรถ 162) 20.

²⁰⁷ Beat Brühlmeier (เชิงอรรถ 167) 12.

จะต้องไม่ถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมายนั้น²⁰⁸ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามหลักนิติรัฐ²⁰⁹

กล่าวโดยสรุป ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ถือว่าการใช้สิทธิทุกประเภทต้องอยู่ ภายใต้บังคับของหลักสุจริต กล่าวคือ ต้องไม่ใช่สิทธิโดยมิชอบ โดยหลักการห้ามการใช้สิทธิโดยมิชอบนี้ จะต้องนำไปใช้กับกฎหมายทุกแขนง รวมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย²¹⁰

3.3.2.3 หลักสุจริตกับการใช้สิทธิในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของราษฎร

แม้ว่าประเทศสวิตเซอร์แลนด์ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก โดยมีผู้เห็นว่าเป็นเพราะต้องการหลีกเลี่ยงความซ้ำซ้อน²¹¹ ยกตัวอย่างในแคนทอนซูริช (Zürich) การฟ้องคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ พนักงานอัยการ เท่านั้น และเป็นการฟ้องคดีตามกฎหมาย (principle of legality) กล่าวคือ กฎหมายบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีเมื่อมีหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดตามมาตรา 41 แห่งรัฐธรรมนูญของแคนทอนซูริช²¹² เว้นแต่ความผิดบางประเภทที่ให้ราษฎรฟ้องเองได้ เรียกว่า *privatstrafklage* กล่าวคือ เฉพาะความผิดบางประเภทที่ ละเมิดต่อความไว้วางใจเท่านั้น²¹³ และเมื่อหลักสุจริตถือเป็นส่วนหนึ่งหลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานจึง เป็นหลักที่ทั้งรัฐและราษฎรต้องผูกพัน²¹⁴ ดังนั้น ราษฎรที่มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นโจทก์ จำเลย หรือผู้เสียหาย หรือในฐานะใดจึงต้องปฏิบัติหลักสุจริตด้วย เพราะประเทศ สวิตเซอร์แลนด์ยึดมั่นในหลักความภักดีต่อกระบวนการพิจารณา (the principle of procedural loyalty) แม้จำเลยมีสิทธิไม่ให้ความร่วมมือในการค้นหาความจริง เช่น มีสิทธิที่จะไม่ให้การ แต่จำเลย ไม่มีสิทธิใช้สิทธิโดยมิชอบในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้²¹⁵

ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์พบกรณีที่ราษฎรใช้สิทธิร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้อื่นว่ากระทำความผิดอาญาโดยมีความมุ่งหมายที่จะบังคับทางแพ่งโดยแท้หรือเพื่อกดดันทางจิตวิทยาเพื่อ เป้าหมายอื่น (psycho-reasons) เช่นกัน ปัญหานี้พบเห็นได้บ่อยครั้ง แต่เจ้าพนักงานของรัฐจะไม่

²⁰⁸ Yvan Jeanneret (เชิงอรรถ 199) 22.

²⁰⁹ เพิ่งอ้าง 18.

²¹⁰ Piergiorgio Mordasini (เชิงอรรถ 186) 59.

²¹¹ *Ufficio federale di giustizia* (เชิงอรรถ 192) 18.

²¹² MEI Brienens and EH Hoegen (เชิงอรรถ 187) 917.

²¹³ *Ufficio federale di giustizia* (เชิงอรรถ 192) 26.

²¹⁴ Beat Brühlmeier (เชิงอรรถ 167) 12.

²¹⁵ Piergiorgio Mordasini (เชิงอรรถ 186) 60.

ดำเนินคดีต่อไป เนื่องจากต้องการลดภาระงานที่ไม่จำเป็นลงและต้องการป้องกันมิให้ผู้ใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมืออันถือเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบอย่างหนึ่งได้รับประโยชน์อีกด้วย²¹⁶

สำหรับการใช้สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลอย่างไม่สุจริตจนละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอันชอบด้วยกฎหมาย (legal personality) ของบุคคลอื่น²¹⁷ บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้หยุดการกระทำดังกล่าวได้ตามมาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสวิตเซอร์แลนด์²¹⁸

ในคดีอาญาที่รัฐเป็นโจทก์ ไม่เพียงแต่เจ้าพนักงานของรัฐต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามหลักสุจริตราษฎรที่เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาก็ต้องถูกผูกพันตามหลักสุจริตเช่นกัน เช่น

ในคดี 1P.601/2000, 1P.602/2000 ศาลสวิสเคยหยิบยกประเด็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในกระบวนการพิจารณาคดีอาญามาวินิจฉัยว่า จำเลยยื่นคำร้องลงวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 2000 ว่า จำเลยถูกปฏิเสธการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (denial of justice) โดยอ้างว่าคำสั่งศาลชั้นต้นลงวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ. 1989 ที่ให้จำหน่ายคดีของจำเลยไม่ชอบด้วยกฎหมาย พนักงานอัยการยื่นคำคัดค้านคำร้องดังกล่าว ศาลเห็นว่า จำเลยมีสิทธิปกป้องสิทธิในการต่อสู้คดีของตนเองตามที่เห็นว่าเหมาะสม จำเลยทราบคำสั่งให้จำหน่ายคดีดังกล่าวตั้งแต่วันอ่านคำสั่ง เมื่อจำเลยเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่เป็นคุณแก่ตนเอง จำเลยไม่ได้แย้งคัดค้านหรือแถลงขอให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปหรืออุทธรณ์คำสั่งนั้น (แต่จำเลยเพิ่งมายกประเด็นขึ้นในเวลาขึ้นผู้เขียน) จำเลยละเมิดหลักสุจริต (*principio della buona fede*) เนื่องจากจำเลยเองก็มีส่วนร่วมในคำสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราวดังกล่าวไม่โดยตรงก็โดยอ้อม²¹⁹

ในคดี 6S.365/2006/us ศาลวินิจฉัยว่า การที่จำเลยเพิ่งอุทธรณ์ยกข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไม่ได้ตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยง

²¹⁶ เฟิงอ้าง 70.

²¹⁷ Beat Brühlmeier (เชิงอรรถ 167) 17.

²¹⁸ มาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ บัญญัติว่า “(1) บุคคลซึ่งสิทธิส่วนบุคคลถูกละเมิดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลคุ้มครองการกระทำที่เป็นการละเมิดนั้นได้
(2) การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่ผู้ซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิส่วนบุคคลให้ความยินยอมหรือเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของเอกชนหรือประโยชน์สาธารณะหรือกฎหมาย” Swiss Civil Code (เชิงอรรถ 169).

²¹⁹ 1P.601/2000, 1P.602/2000 <http://relevancy.bger.ch/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2Faza%3A%2F%2F24-10-2000-1P-6012000&lang=de&zoom=YES&type=show_document&> สืบค้นเมื่อ 16 มีนาคม 2563.

หรือขัดแย้งได้ในศาลสูง โดยไม่ได้ต่อสู้คดีตั้งแต่ในศาลชั้นต้นเป็นการกระทำที่ขัดหลักสุจริต ศาลสูงไม่รับวินิจฉัย²²⁰ หรือ

ในคดี *BGE 114 Ia 348* ศาลสูงสุดแผนกคดีอาญา (*la Cour de cassation pénale*) ตัดสินว่า คู่ความซึ่งทราบองค์คณะผู้พิพากษาล่วงหน้าเป็นเวลานาน แต่เพิ่งตั้งข้อร้องเรียนองค์คณะของผู้พิพากษา ก่อนเริ่มสืบพยานเพียงไม่กี่วันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนหลักสุจริต²²¹

จากตัวอย่างคดีข้างต้นเห็นได้ว่า แม้ในคดีอาญาที่รัฐเป็นโจทก์ ราษฎรก็ถูกเรียกร้องไม่ให้ใช้สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในลักษณะที่ขัดหลักสุจริตด้วย²²² ผู้เขียนเห็นว่า การใช้หลักสุจริตสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของราษฎรในคดีที่รัฐเป็นโจทก์นั้น ไม่ได้เป็นไปตามหลักสุจริตตามมาตรา 3 (a) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวใช้แก่หน่วยงานหรือเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้น สำหรับการให้สิทธิของราษฎรต้องเป็นไปตามมาตรา 5 (3) แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และศาลสวิสวางแนวการตีความมาตั้งแต่อดีตว่า มาตรา 2 เป็นข้อจำกัดของการใช้สิทธิที่ฟังไม่ได้จำกัดเฉพาะการใช้สิทธิในทางแพ่งเท่านั้น²²³

3.3.3 หลักสุจริตในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศในระบบคอมมอนลอว์

หากกล่าวถึงประเทศในระบบคอมมอนลอว์ย่อมต้องนึกถึงประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายนี้ ระบบคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษก่อตัวขึ้นมาในยุคกลาง โดยผสมผสานกฎหมายจารีตประเพณีดั้งเดิมกับกฎหมายศาสนาจึงควรศึกษาต้นกำเนิดของหลักสุจริตตั้งแต่สมัยยุคกลางซึ่งยังคงผูกพันลึกซึ้งกับศีลธรรมซึ่งเป็นหลักศาสนาเป็นต้นมาดังที่ได้กล่าวไปแล้ว โดยเห็นควรหยิบยกหลักการของประเทศคอมมอนลอว์เฉพาะประเทศอังกฤษขึ้นพิจารณาต่อไปในที่นี้

ก่อนยุคกลาง การอธิบายหลักสุจริตผูกอยู่กับแนวคิดเรื่องศีลธรรมและสามัญสำนึกอันดี โดยประยุกต์ใช้คำสอนของอริสโตเติลและนักบุญอโควนัส โดยอธิบายว่าการกระทำที่

²²⁰ 6S.365/2006/us (8 November 2006) <http://relevancy.bger.ch/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=str&query_words=%22buona+fedez%22&rank=10&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F08-11-2006-6S-365-2006&number_of_ranks=53> สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2563.

²²¹ *BGE 114 Ia 348* (6 September 1988) <<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/a1114348.html>> สืบค้นเมื่อ 19 พฤษภาคม 2563.

²²² André; Brunschweiler, Sandrine; Giroud and Catherine A. Kunz Lalive, 'Switzerland' <https://www.lalive.law/wp-content/uploads/2019/10/2011-SGIABRCAK-International_Civil_Procedure_Switzerland.pdf> 8.

²²³ *BGE 72.2.39 (1946)* อ้างถึงใน Vera Bolgár (เชิงอรรถ 170) 1034.

คาดหมายมี 3 ประการ คือ (1) คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรักษาคำพูด (2) คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างต้องไม่เอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งโดยชักจูงไปในทางที่ผิดหรือเร่งรัดให้เข้าทำสัญญา และ (3) คู่สัญญาแต่ละฝ่ายควรปฏิบัติตามในหน้าที่ของตนอย่างผู้ที่ซื่อสัตย์แม้ว่าจะไม่ได้เขียนไว้อย่างชัดเจน²²⁴ ทั้งนี้ หลักสุจริตเรียกร้องให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งกระทำการใด ๆ โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย²²⁵ จนในยุคกลาง อิทธิพลของศาสนาคริสต์มีมาก หลักสุจริตมักถูกนำไปยึดโยงกับพระเจ้า การฝ่าฝืนหลักสุจริตเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายธรรมชาติและเป็นการละเมิดต่อพระเจ้า²²⁶ และแม้ว่านักกฎหมายจะเรียกร้องให้ผู้คนปฏิบัติตามหลักสุจริต (good faith) และหลักแห่งความเที่ยงธรรม (equity) แต่ก็ไม่สามารถอธิบายแนวคิดเรื่องหลักสุจริตและหลักแห่งความยุติธรรมดังกล่าวได้²²⁷

ในยุคนี้กฎหมายศาสนามีศักดิ์สูงกว่ากฎหมายบ้านเมืองเนื่องจากคริสตจักรยังทรงอำนาจมาก ดังนั้น หากกฎหมายบ้านเมืองกับกฎหมายศาสนาขัดแย้งกันก็ต้องถือตามกฎหมายศาสนา มีหลักฐานน่าสนใจที่แสดงความเห็นของฝ่ายศาสนจักรที่มีต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ขัดหลักศาสนา กล่าวโดยเฉพาะคือหลักสุจริตว่า เมื่อนักบวชผู้ต้องตัดสินคดีประสบปัญหาว่ากฎหมายบ้านเมืองขัดหลักศาสนาจึงส่งปัญหานี้ไปยังพระสันตะปาปาเพื่อให้ทรงวินิจฉัย จากนั้นพระสันตะปาปาจะทรงมีหนังสือเรียกว่า “*decretal*” ตอบกลับมา²²⁸ สมเด็จพระสันตะปาปาเกรกอรีที่ 9 (Gregory IX) ทรงเคยมีหนังสือถึงนักบุญปอลประนามหลักกฎหมายเรื่องอายุความได้สิทธิที่เกิดจากความไม่สุจริตว่าเป็นบาป โดยกล่าวว่า “*สิ่งใดที่ไม่ได้ทำไปด้วยความสุจริต สิ่งนั้นเป็นบาป (omne autem, quod non est ex fide, peccatum est)*” และ “*การนับอายุความไม่มีความหมายใด ๆ เพราะปราศจากหลักสุจริต ไม่ว่าจะจะเป็นไปตามกฎหมายศาสนาหรือกฎหมายฆราวาส (quoniam omne quod non est ex fide peccatum est. synodali iudicio diffinimus, ut nulla valeat absque bona fide prescription, tam canonica quam civilis)*”²²⁹

หลักกฎหมายศาสนาซึ่งหมายรวมถึงหลักสุจริตเกี่ยวข้องโดยตรงกับหลักศีลธรรม เมื่อนักบวชระดับสูงในศาสนาคริสต์ซึ่งศึกษากฎหมายโรมันมาโดยตลอดได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาโดยเฉพาะในศาลซานเซอร์รี่ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว หากพวกเขามีโอกาสวาง

²²⁴ Reinhard Zimmermann, *Good Faith in European Contract Law (The Common Core of European Private Law)* (Cambridge University Press 2008) 94.

²²⁵ พรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย, ‘หลักสุจริตในระบอบรัฐธรรมนูญ’ (2559) 46 วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 146.

²²⁶ เพิ่งอ้าง.

²²⁷ Reinhard Zimmermann (เชิงอรรถ 224) 94.

²²⁸ ‘decretal’ <<https://www.britannica.com/topic/decretal>> สืบค้นเมื่อ 26 มกราคม 2563.

²²⁹ ‘Decretal of Gregorii IX’ อ้างถึงใน Reinhard Zimmermann (เชิงอรรถ 224) 94-95.

หลักกฎหมายผ่านการตัดสินคดี พวกเขายอมหันไปยึดถือหลักกฎหมายจากประมวลกฎหมายที่เขาค้นเคย²³⁰ และนำหลักกฎหมายเหล่านั้นไปปรับใช้ในคดีที่ตนต้องตัดสิน และแม้ในคำพิพากษาเหล่านั้นจะมีได้ยกเอาหลักกฎหมายโรมันมาอ้าง แต่กฎหมายโรมันยอมมีอิทธิพลต่อการตัดสินผ่านการศึกษาระดับสูงที่ผู้พิพากษาเหล่านั้นผ่านมาไม่มากก็น้อย²³¹

หลักกฎหมายที่ผูกโยงกับหลักสุจริตมีหลายข้อ แต่ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคฤณีนิพนธ์ฉบับนี้และจะหยิบยกมาศึกษาคือหลักผู้ใดมาหาความเที่ยงธรรมต้องมาด้วยมือสะอาด

หลัก “ผู้ใดมาหาความเที่ยงธรรมต้องมาด้วยมือสะอาด (he who comes into equity must come with clean hands)” ต่อไปขอเรียกโดยย่อว่า “หลักมือสะอาด” หมายความว่าผู้ที่มาศาลจะต้องไม่กระทำการใด ๆ ที่เป็นการฉ้อฉล การแถลงข้อความเท็จ หรือกระทำการอันเป็นไม่ซื่อสัตย์หรือไม่น่าไว้วางใจ²³² หลักมือสะอาดนี้เป็นหลักที่มีต้นกำเนิดจากศีลธรรมโดยตรง²³³

หลักมือสะอาดตรงกับภาษิตโรมันว่า “*ex dolo malo non oritur actio, nullus commodum capere potest de iniuria sua propria, and ex iniuria ius non oritur*” ซึ่งมีความใกล้เคียงกับหลักการใช้สิทธิโดยมิชอบ (abuse of right) และหลักกฎหมายปิดปาก (estoppel)²³⁴

นอกจากนี้เฉพาะในประเทศในระบบซีวิลลอว์ มีภาคกฎหมายแพ่งเกี่ยวกับการเรียกร้อยทรัพย์สินหรือการผิดสัญญาว่า “จะไม่มีใครฟังเรื่องเลวร้ายที่ตัวผู้เล่าก่อขึ้นมาเอง²³⁵ (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*)²³⁶” และจากพัฒนาการของหลักสุจริตในระบบกฎหมายยุโรปก่อกำเนิดหลักการย่อย ๆ ขึ้นอีกมากมาย หนึ่งในนั้นเป็นหลักกฎหมายวิธี

²³⁰ John Norton Pomeroy, *A Treatise on Equity Jurisprudence, as Administered in the United States of America; Adapted for All the States, and to the Union of Legal and Equitable Remedies under the Reformed Procedure* (vol 1, Bancroft-Whitney company, The Lawyers cooperative publishing company 1918) หัวข้อ 14.

²³¹ เพิ่งอ้าง.

²³² ‘h. He Who Comes to Equity Must Come with Clean Hands’ (เชิงอรรถ 138).

²³³ เพิ่งอ้าง.

²³⁴ Edmund Henry Turner Snell, *The Principles of Equity Intended for the Use of Students and Practitioners* (Sweet and Maxwell 1920) หัวข้อ 2.3.6.

²³⁵ Aaron X Fellmeth and Maurice Horwitz, *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (Oxford University Press 2011) สืบค้นเมื่อ 28 กุมภาพันธ์ 2563.

²³⁶ Henri Roland et Laurent Boyer, *Adages du Droit Français* (vol 2, 2nd edn L’Hermès, 1986) 579 อ้างถึงใน อุเทน หัตตะโสภากา, ‘ปัญหาผู้เสียหายโดยนิตินัย’ (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547) 32 และกล่าวไปแล้วว่าประเทศฝรั่งเศสนำหลักนี้ไปใช้ในกฎหมายละเมิด.

พิจารณาความแฟ่งที่ชื่อว่า “หลักห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริตหรือไม่คำนึงถึงประโยชน์อันพึงได้รับความคุ้มครองของคู่กรณี (*incivilyter agree*)²³⁷” แน่นนอนว่าประเทศในระบบซีวิลลอว์ซึ่งเกือบทั้งหมดใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐไม่ได้นำหลักกฎหมายแฟ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความแฟ่งทั้งสองหลักนี้มาใช้ในคดีอาญา เนื่องจากรัฐไม่อาจฟ้องคดีโดยไม่สุจริตต่อราษฎรได้ หากเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการดังกล่าวต้องถือว่าเป็นการกระทำและความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าพนักงานคนนั้นเอง แต่ประเทศไทยไม่ได้ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเพียงระบบเดียว เหมือนกับประเทศในระบบซีวิลลอว์ทั่วไป ประเทศไทยรับระบบการฟ้องคดีโดยประชาชนของประเทศอังกฤษซึ่งถูกดัดแปลงเป็นระบบการฟ้องคดีโดยราษฎรของกฎหมายของประเทศแอฟริกาใต้ ผู้เขียนจึงจะไม่กล่าวถึงหลักกฎหมายแฟ่งและหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแฟ่งทั้งสองประการนี้อีก

หากดูผิวเผินหลักมือสะอาดนี้อาจคล้ายกับหลัก “ผู้ใดแสวงหาความเที่ยงธรรม ต้องกระทำอย่างเที่ยงธรรม (he who seeks equity must do equity)”²³⁸ ซึ่งเป็นภาษิตอีกบทหนึ่ง แต่แตกต่างกันตรงที่ภาษิตบทหลังเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปใช้กับการดำเนินคดีในศาลซึ่งต่างฝ่ายต่างอ้างอิงสิทธิตามหลักเอควิตี้คนละหลักกัน และต่างฝ่ายต่างได้รับประโยชน์จากหลักที่ตนเองอ้าง ศาลจะพิพากษาให้เสียวยาใจทงได้เท่าที่เหมาะสมโดยพิจารณาจากเอควิตี้ของจำเลยด้วย²³⁹ วิธีคิดเช่นนี้คล้ายกับหลักการชำระหนี้ต่างตอบแทนซึ่งโจทก์ต้องเสนอชำระหนี้ในส่วนของตนเพื่อตอบแทนที่การเรียกให้จำเลยชำระหนี้ตามสัญญาในระบบกฎหมายของประเทศไทย

3.3.3.1 การปรากฏตัวของหลักมือสะอาด

ช่วงศตวรรษที่ 13 ศาลซานเซอร์จะมีคำสั่งปฏิเสธไม่เสียวยาทางเอควิตี้ให้แก่โจทก์ที่มาศาลโดยมือไม่สะอาด โดยศาสตราจารย์ฟลักค์เนทท์ (Theodore Frank Thomas Plucknett) นักประวัติศาสตร์กฎหมายชาวอังกฤษ สืบค้นม้วนกระดาษบันทึกการพิจารณาคดี (eyre rolls) ของผู้พิพากษาซึ่งต้องเดินทางไปตัดสินคดีตามท้องที่ต่าง ๆ (justices in eyre) พบว่าศาลคิงส์คอร์ทเคยมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ฟ้องคดีเมื่อปรากฏว่าส่วนหนึ่งส่วนใดของคดีเป็นการฉ้อฉล²⁴⁰ หรือมีการกระทำแต่เพียงส่วนหนึ่งส่วนใดที่มีการหลอกลวง²⁴¹ มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1221 โดยคดีแรกที่ศาสตราจารย์ฟลักค์เนทท์พบคือคดีเลขที่ 1073 ปี ค.ศ. 1221 คดีดังกล่าวมีข้อเท็จจริงว่านายโรเจอร์เป็นเจ้าของที่ดินเนื้อที่ 1 เอเคอร์ พร้อมสิ่งปลูกสร้าง ในบริเวณไวท์บรอก จนกระทั่งนายโรเจอร์ถึง

²³⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 16) 140 และดูประกอบ Reinhard Zimmermann (เชิงอรรถ 224) 25.

²³⁸ ‘h. He Who Comes to Equity Must Come with Clean Hands’ (เชิงอรรถ 138).

²³⁹ John Norton Pomeroy (เชิงอรรถ 230) หัวข้อ 397.

²⁴⁰ Theodore Frank Thomas Plucknett, *A Concise History of the Common Law* (4th edn, Butterworth & Co. (Publishers) Ltd. 1948) 639.

²⁴¹ เฟิงอ้าง.

แก่ความตาย ผู้อำนวยการโรงพยาบาลริชาร์ดคาสเชิลซึ่งครอบครองที่ดินแปลงดังกล่าวมาศาลและขอให้ศาลออกหมายเรียกอ้างว่าหลังจากที่นายโรเจอร์ถึงแก่ความตาย นายราร์ฟ ทายาทของนายโรเจอร์ยกที่ดินให้แก่เขาแล้ว เขาจึงเข้าครอบครองที่ดิน นายราร์ฟต่อสู้คดีอ้างว่าข้ออ้างของผู้อำนวยการฟังไม่ขึ้น เพราะตั้งแต่นั้นจนถึงวันขึ้นศาล นายราร์ฟก็ยังคงเป็นผู้เยาว์อยู่ และยิ่งกว่านั้นผู้อำนวยการปฏิเสธการให้ไปแล้ว ข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่านายราร์ฟยังเป็นผู้เยาว์และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายทราบดีอยู่แล้วว่านายราร์ฟเป็นผู้เยาว์ ศาลจึงพิพากษาว่าการให้ตกเป็นโมฆะและให้นายราร์ฟชนะคดี²⁴² ในคดีนี้ศาลมองว่าผู้อำนวยการทราบดีอยู่แล้วว่าในขณะที่นายราร์ฟยกที่ดินให้ตนนั้น นายราร์ฟยังเป็นผู้เยาว์อยู่ ทั้งผู้อำนวยการเคยบอกปิดการยกให้ไปแล้ว แต่ผู้อำนวยการกลับมาฟ้องเป็นคดีนี้อีก ศาลจึงตัดสินให้นายราร์ฟชนะคดี

มีข้อน่าสังเกตว่าในสมัยนั้นยังไม่มีภาระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าเหตุที่ศาลไม่รับฟ้องโจทก์เป็นเพราะโจทก์มาศาลโดยมือไม่สะอาด จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1787 จึงปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าศาลเรียกวิธีคิดเช่นนี้ว่าการมาศาลโดยมือไม่สะอาดเป็นคดีแรก คดีดังกล่าวเกิดขึ้นในศาลเอ็ชเช็คเกอร์ (Court of Exchequer) ซึ่งเป็นศาลชานเซอร์อีกแห่งหนึ่ง ดังนี้

คดี *Dering v. Earl of Winchelsea* นายโทมัส เดอริง ตำแหน่งผู้เก็บอากรได้โกงเงินหลวง รัฐบาลฟ้องร้องเซอร์เอ็ดเวิร์ด เดอริง พี่ชายของนายโทมัส เดอริง ซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันลำดับแรก เซอร์เอ็ดเวิร์ดจึงฟ้องเอิร์ลแห่งวินเชลซีผู้ค้ำประกันลำดับถัดไปเป็นคดีนี้ เอิร์ลแห่งวินเชลซีต่อสู้คดีว่า เซอร์เอ็ดเวิร์ดรู้ดีอยู่แล้วว่าน้องชายมีพฤติกรรมติดการพนัน ใช้จ่ายสุรุ่ยสุร่าย แต่ก็ไม่ห้ามปราม จนเกิดเหตุโกงเงินหลวงขึ้น เซอร์เอ็ดเวิร์ดจึงไม่ควรได้รับการเยียวยาใด ๆ และควรต้องจ่ายรับผิดชอบคนเดียว²⁴³ ลอร์ด ชิพ บารอน แอร์ ผู้พิพากษาในคดีดังกล่าวตัดสินว่า “ข้อต่อสู้ที่ว่าผู้ก่อให้เกิดความเสียหายไม่ควรได้รับการชดเชย แต่ไม่ได้อ้างอิงคดีที่ตัดสินมาแล้วหรือหลักการที่อาจนำมาสนับสนุนคดีนี้... หากข้อต่อสู้นี้จะตั้งอยู่บนหลักการใด ก็พิจารณาได้ว่าเป็นหลักการว่า ผู้ใดมาศาลแห่งเอควิตี จะต้องมาด้วยมือที่สะอาด แต่หลักการนี้ไม่ได้หมายถึงพฤติกรรมชั่วโดยทั่วไปของบุคคลเท่านั้น แต่ต้องเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องทางเอควิตีในคดีนั้น ๆ ซึ่งอาจจะเป็นพฤติกรรมชั่วทางกฎหมายหรือทางสำนึกศีลธรรมก็ได้”²⁴⁴

คดีที่สองที่พบว่าศาลอ้างหลักมือสะอาด คือ คดี *Cadman v. Horner* มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ซื้อที่ดินฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งเฉพาะเจาะจง (specific performance) ให้ผู้ขายที่ดิน

²⁴² Doris Mary Stenton, *Rolls of the Justices in Eyre: Being the Rolls of Pleas and Assizes for Gloucestershire, Warwickshire and Staffordshire, 1221, 1222* (vol. LIX The Publications of the Selden Society, Bernard Quaritch 1940) 474 cf. no. 1073.

²⁴³ สุรัชดา วีคี (เชิงอรรถ 135) 134.

²⁴⁴ *Dering v. Earl of Winchelsea*, 126 E.R. 1276; (1787) 2 Bosanquet and Puller 270.

โอนที่ดินตามสัญญาซื้อขายให้แก่ตน แต่ข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่าผู้ซื้อหลอกลวงผู้ขายจนผู้ขายตั้งราคาที่ดินต่ำกว่าราคาที่แท้จริงไปมาก ศาลจึงยกคำร้องขอให้ออกคำสั่งดังกล่าว²⁴⁵

ส่วนคดีที่สามเป็นคดีฟ้องหย่า ได้แก่ คดี *Mattox v. Mattox* มีข้อเท็จจริงว่าภริยาฟ้องหย่าสามีอ้างว่าสามีมีชู้ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่าตัวภริยาเองก็ไปอยู่กินและมีบุตรกับชายอีกคนหนึ่งซึ่งทั้งภริยาของตนเองมาเช่นกัน ศาลกล่าวว่า “โจทก์ต้องมาศาลด้วยมือสะอาดและพฤติกรรมอันบริสุทธิ์ ไม่ใช่ต่างพร้อยและกระทำผิดเหมือน ๆ กับข้อที่ตนเองกล่าวหา... การอนุญาตให้ทั้งสองคนหย่ากันย่อมเป็นการสนับสนุนให้เกิดการกระทำความผิด ดังนั้น การสมรสที่มีความสุขจะต้องคงอยู่ต่อไป”²⁴⁶

แนวคิดของการปรับใช้หลักมือสะอาดนี้มีที่มาจากกรณีที่ศาลต้องการคุ้มครองกระบวนการของตนเอง จะเห็นได้จากเหตุผลที่ศาลไม่รับเยียวยาให้โจทก์ซึ่งมาศาลด้วยมือไม่สะอาด ศาลไม่ได้ต้องการรักษาผลประโยชน์ของจำเลยเป็นหลัก แต่ศาลต้องการรักษาความบริสุทธิ์สะอาดของกระบวนการพิจารณาในศาลไม่ให้เกิดเสียเวลาและเสียทรัพยากรสาธารณะไปกับคดีที่โจทก์มีส่วนผิดด้วย²⁴⁷

3.3.3.2 ผลของการใช้หลักมือสะอาด

บทลงโทษของการมาศาลด้วยมือไม่สะอาดคือผู้นั้นจะไม่ได้รับการเยียวยาในทางเอควิตี กล่าวคือ ไม่ได้รับการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง²⁴⁸ การเยียวยาเป็นดุลพินิจของศาล หากโจทก์มีพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการอยุติธรรมต่อจำเลย การเยียวยาโดยการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงดังกล่าวจะถูกระงับไป²⁴⁹ ดังนั้น แม้ว่าสัญญาจะสมบูรณ์ ศาลก็มีดุลพินิจปฏิเสธการสั่งให้จำเลยชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้โดยไม่ต้องระงับสัญญา หากปรากฏว่าโจทก์มีพฤติกรรมใช้อุบายหรือไม่เป็นธรรม²⁵⁰

นอกจากนี้หลักมือสะอาดยังนำไปใช้ในการเยียวยาในลักษณะที่ศาลมีคำสั่งให้กระทำหรือไม่กระทำการ (injunction) ด้วย²⁵¹ หากศาลเห็นว่าโจทก์มีพฤติกรรมขัดหลักมือสะอาด

²⁴⁵ *Cadman v. Horner*, 34 E.R. 221.; (1810) 18 Vesey Junior 10.

²⁴⁶ *Mattox v. Mattox*, 1826 WL 8 (Ohio May 1826).

²⁴⁷ Henry Lacey McClintock, *Handbook of the Principles of Equity* (Hornbook Series, 2nd edn, West Publishing Co. 1948) 60.

²⁴⁸ PV Baker and RE Megarry (เชิงอรรถ 140) 664.

²⁴⁹ เพิ่งอ้าง.

²⁵⁰ *Mortlock v. Buller*, (1804) 10 Ves. Jun. 292, English Reports Full Reprint Vol 34 - Chancery (including Collateral Reports) 1068.

²⁵¹ สุรัชดา รีคี (เชิงอรรถ 135) 159.

เช่น โจทก์ยินยอมให้จำเลยกระทำการนั้น ๆ²⁵² เพราะยอมถือว่าโจทก์สละสิทธิของตนไปแล้ว²⁵³ ศาลอาจปฏิเสธการออกคำสั่งดังกล่าวได้²⁵⁴

มีตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้น เช่น เจ้าของอาคารเป็นโจทก์ฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามผู้เช่ามิให้นำอาคารดังกล่าวไปเปิดเป็นร้านค้า แต่กลับได้ความว่าโจทก์เองก็เคยซื้อสินค้าที่ร้านดังกล่าวเช่นเดียวกัน เช่นนี้ ศาลปฏิเสธไม่ออกคำสั่งดังกล่าวให้²⁵⁵

มีข้อสังเกตว่าไม่มีความชัดเจนว่าความมือไม่สะอาดของฝ่ายโจทก์มีระดับเท่าใด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าโจทก์ต้องมีพฤติกรรมที่เป็นส่วนผิดเพียงใด ศาลจึงจะถือว่าโจทก์มาศาลด้วยมือไม่สะอาดถึงขนาดปฏิเสธการเยียวยาทั้งหมด²⁵⁶ แต่เห็นตรงกันว่าจะต้องเป็นการประพฤติมิชอบของโจทก์ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับประเด็นแห่งคดี ไม่ใช่เป็นความประพฤติชั่วโดยทั่ว ๆ ไป²⁵⁷ เช่น โจทก์ให้จำเลยกู้ยืมเงินไปโดยรู้ว่าจำเลยจะนำเงินไปเล่นการพนัน เช่นนี้โจทก์ยังฟ้องขอให้บังคับจำเลยชำระหนี้เงินกู้ได้²⁵⁸

3.3.3.3 การใช้หลักมือสะอาดในคดีประเภทอื่นนอกจากคดีแพ่ง

ต้องยอมรับว่าหลักเอควิตี้ทั้งหมดรวมถึงหลักมือสะอาดเป็นหลักกฎหมายแพ่ง²⁵⁹ จึงใช้ในคดีแพ่งเป็นหลัก แต่คำกล่าวที่ว่าหลักมือสะอาดใช้เฉพาะในคดีแพ่งเท่านั้น²⁶⁰ ด้วยความเคารพ ผู้เขียนไม่เห็นด้วย จะเห็นได้จากกฎหมายระหว่างประเทศ ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ นำหลักมือสะอาดมาปรับใช้เช่นกัน ยกตัวอย่างคดีใกล้ตัวที่สุดคือคดีเขาพระวิหารระหว่างประเทศกัมพูชากับประเทศไทย ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็หยิบยกหลักกฎหมายนี้มาใช้ เห็นได้จากคำวินิจฉัยส่วนตัวของท่านอาลฟาโร (Alfaro) ผู้พิพากษาชาวฝรั่งเศส ว่า “ไม่ว่าจะมีการใช้ถ้อยคำ

²⁵² *Parrott v. Palmer*, (1834) 3 MY. & K. 632, English Reports Full Reprint Vol 40 - Chancery (including Collateral Reports).

²⁵³ *Duke of Leeds v. Earl of Amherst*, (1846) 2 PH. 117, English Reports Full Reprint Vol 41 - Chancery (including Collateral Reports).

²⁵⁴ *PV Baker and RE Megarry* (เชิงอรรถ 140) 704.

²⁵⁵ *Rundell v. Murray*, (1821) JACOB 311, English Reports Full Reprint Vol 37 - Chancery (including Collateral Reports).

²⁵⁶ *Henry L Mc Clintock* (เชิงอรรถ 247) 62.

²⁵⁷ เพิ่งอ้าง 63.

²⁵⁸ *Armstrong v. Am. Exch. Nat. Bank*, 133 U.S. 433, 10 S. Ct. 450, 33 L. Ed. 747 (1890).

²⁵⁹ *George Spence, The Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery Volume 1* (V and R Stevens and GS Norton 1846) 684.

²⁶⁰ คณิต ฌ นคร, ‘ผู้เสียหายในคดีอาญา’ ใน *กฎหมายปริทรรศน์ในวารสารอัยการ และอื่น ๆ* (บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2562) 11.

อย่างไร เช่น การนำมาใช้ในด้านกฎหมายระหว่างประเทศ แต่สาระสำคัญยังคงไม่เปลี่ยนแปลง หากมีความขัดแย้งกันระหว่างคำฟ้องกับคำให้การของรัฐคู่กรณี และการกระทำก่อน ๆ ที่ไม่รับกัน... รัฐไม่อาจได้รับอนุญาตให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำขัดแย้งอันเป็นความผิดพลาดหรือผิดกฎหมายของตน อันทำให้รัฐอื่นต้องเสียหายหรือไม่อาจใช้สิทธิของตนได้” โดยยกเอาภาษิตกฎหมายว่า “nullus commodum capere de sua injuria propria” ซึ่งหมายความว่า “บุคคลไม่อาจหาประโยชน์ได้จากการกระทำผิดของตนเอง”²⁶¹ มาประกอบ²⁶² แม้ถ้อยคำที่ยกมาอ้างจะไม่ได้ระบุถึงหลักมือสะอาดโดยตรง แต่รากฐานความคิดก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน

ในส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัติในคดีแพ่งและคดีอาญาไม่ได้แยกกันอย่างเด็ดขาด มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เปิดช่องให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาได้ นักกฎหมายท่านดังกล่าวก็ยอมรับว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นที่มาของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²⁶³ ผู้เขียนจะกล่าวถึงโดยละเอียดในบทถัดไป

ในประเทศอังกฤษแม้มีการยอมรับหลักคิดที่ว่าหลักเอควิตี้จะต้องใช้เฉพาะในคดีแพ่ง แต่ช่วงก่อนยุคพระเจ้าริชาร์ดที่ 2 ศาลใช้หลักเอควิตี้ในคดีอาญาด้วยเช่นกัน โดยอธิบายว่าในคดีอาญาผู้พิพากษาในศาลชานเซอร์มีอำนาจกระทำการอย่างใด ๆ เพื่อป้องกันความเสียหายหรือป้องกันมิให้เกิดความยุติธรรมขึ้นไม่ว่าจะมีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ก็ตาม²⁶⁴ หลักการนี้ถูกนำไปใช้ในคดีที่เกี่ยวข้องการใช้ความรุนแรง ทำร้าย บุกรุก ฆ่า หรือการจลาจล เป็นต้น²⁶⁵ โดยเริ่มจากคดีที่มีการฟ้องซ้ำ²⁶⁶ หรือการฟ้องคดีตามกฎหมายที่ถูกยกเลิกไปแล้ว²⁶⁷ และคดีเบิกความเท็จ²⁶⁸ เป็นต้น

²⁶¹ ‘nullus commodum capere de sua injuria propria’ in Oxford Reference <<https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-1500>> สืบค้นเมื่อ 28 กุมภาพันธ์ 2563.

²⁶² ‘Separate Opinion of Vice-president Alfaro’ <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-02-EN.pdf>> สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2563.

²⁶³ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 6, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2546) 41.

²⁶⁴ George Spence (เชิงอรรถ 259) 686.

²⁶⁵ เพิ่งอ้าง 684.

²⁶⁶ *York Corp v. Pilkington*, 26 E.R. 584.

²⁶⁷ ‘Equity Jurisdiction to Enjoin Criminal Proceedings’ (1915) 24 *The Yale Law Journal* 327, 330 และ John Norton Pomeroy, ‘Injunction. Equity Jurisdiction to Enjoin Criminal Prosecution under Concededly Valid Statute’ (1936) 22 *Virginia Law Review* 353.

²⁶⁸ George Spence (เชิงอรรถ 259) 691.

นอกจากการสั่งรับหรือไม่รับฟ้องแล้ว ยังปรากฏคดีที่ศาลใช้หลักเอควิตี้ ออกคำสั่งอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยคดีโดยตรง ได้แก่ คดี *Goddard v. Remington* ศาลสั่งให้ จำเลยวางหลักประกันในการที่จะไม่ก่อความวุ่นวายต่อสังคมหรือต่อศาลจากการใช้วิชาแม่มดด้วย²⁶⁹ หรือคดี *Devonshire v. Newenham* ศาลมีคำสั่งป้องกันไม่ให้มีการฟ้องคดีโดยถ่วงถ่วงได้ ลอร์ดเรเดสเดลอออกคำสั่ง “action of ejection” เพื่อเข้าแทรกแซงและยุติคดีที่เคยพิจารณา พิพากษาแล้ว²⁷⁰

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลแห่งมลรัฐอาร์คันซอวางหลักว่า “เอควิตี้ไม่ ใช้แก่การฟ้องคดีอาญา (equity will not enjoin a criminal prosecution)”²⁷¹ ศาลจะไม่นำเอควิตี้ ไปใช้ในคดีอาญาด้วยโดยเฉพาะการใช้หลักเอควิตี้ในการสั่งยุติคดี (injunction to stay proceeding)²⁷² แต่ศาลดังกล่าวก็วางข้อยกเว้นไว้บางประการ²⁷³ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นใน คชฎินิพนธ์ฉบับนี้คือข้อยกเว้นที่ว่า หากการฟ้องคดีอาญากระทำโดยไม่สุจริต ศาลสามารถใช้ หลักเอควิตี้เพื่อหยุดยั้งการดำเนินคดีได้²⁷⁴ นอกจากนี้ศาลในคดี *United States v. Crabtree* ยังนำ หลักมือสะอาดนี้ไปใช้แก่การไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้มาโดยมิชอบจากการดักฟัง โทรศัพท์อีกด้วย²⁷⁵

ประการสุดท้าย หลักมือสะอาดก็เหมือนหลักเอควิตี้อื่น ๆ ที่ไม่ได้ผูกมัด ให้ศาลต้องนำมาใช้ การจะใช้หลักมือสะอาดหรือไม่เป็นดุลพินิจของศาลโดยแท้²⁷⁶ แม้ว่าโจทก์มีส่วน ร่วมในการฉ้อฉลจำเลย ศาลอาจปฏิเสธไม่นำหลักมือสะอาดมาปรับใช้ และเยยวยาให้โจทก์ก็ได้ เช่น เพราะต้องการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต²⁷⁷

กล่าวโดยสรุป หลักมือสะอาดเป็นหลักเอควิตี้ประการหนึ่งซึ่งมีที่มาจาก หลักศีลธรรม และด้วยวิธีคิดของหลักมือสะอาดที่ว่าศาลจะปฏิเสธการบังคับคดีให้โจทก์ที่มาศาลด้วย ความฉ้อฉลหรือกระทำการอันเป็นไม่ซื่อสัตย์หรือไม่น่าไว้วางใจ จึงมีนักกฎหมายคอมมอนลอว์เห็นว่า

²⁶⁹ *Goddard v. Remington* cal. vol i. in George Spence (เชิงอรรถ 259) 685 เชิงอรรถ f.

²⁷⁰ *Devonshire v. Newenham*, 2 Sch. & Lef. 211. in George Spence (เชิงอรรถ 259) 685.

²⁷¹ *Dickey v. Signal Peak Enterprises*, 340 Ark. 276, 9 S.W.3d 517 (2000).

²⁷² ‘Equity Jurisdiction to Enjoin Criminal Proceedings’ (เชิงอรรถ 267) 327.

²⁷³ Howard W Bill, ‘Equity and Criminal Law’ (2000) 2000 Arkansas Law Notes 1.

²⁷⁴ เพิ่งอ้าง 4.

²⁷⁵ *United States v. Crabtree*, 565 F.3d 887, 892 (4th Cir. 2009).

²⁷⁶ Henry L Mc Clintock (เชิงอรรถ 247) 67.

²⁷⁷ *Nat'l Dress Mfrs.' Ass'n v. United Ass'n of Dress Mfrs.*, 151 Misc. 827, 272 N.Y.S. 360 (Sup. Ct. 1934).

หลักมือสะอาดกับหลักสุจริตเป็นสิ่งเดียวกัน²⁷⁸ และหลักมือสะอาดเป็นที่มาของหลักการที่ศาลมีอำนาจยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบเพื่อปกป้องความบริสุทธิ์สะอาดของกระบวนการยุติธรรมซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป

3.4 ข้อควรระวังในการใช้หลักสุจริต

การนำสุจริตมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี หากเป็นการใช้ในลักษณะบั่นทอนกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือสร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่โดยที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติก็อาจก่อให้เกิดข้อขัดแย้งระหว่างอำนาจตุลาการกับอำนาจนิติบัญญัติได้ ตัวอย่างปัญหาจากการนำหลักสุจริตมาตัดสินคดีที่โด่งดังมากในประเทศเยอรมนี ได้แก่ “คำวินิจฉัยในคดีการประเมินราคาใหม่ (*aufwertungsrechtsprechung : the revaluation decision*)” กล่าวคือ หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 เศรษฐกิจของประเทศเยอรมนีตกต่ำอย่างรุนแรง เกิดภาวะเงินเฟ้อจนเกินความคาดหมาย ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1923 เหรียญทองคำ 1 มาร์ก มีมูลค่าแลกเปลี่ยนเป็นธนบัตรได้มูลค่า 522,000 ล้านมาร์ก จนทำให้ที่ประชุมผู้พิพากษาแห่งศาลสูงสุด (*reichsgericht*) เสนอให้รัฐสภาแก้ไขปัญห โดยเพิ่มกฎหมายปรับมูลค่าเงินที่ใช้ในการชำระหนี้ให้สอดคล้องกับความเป็นจริง โดยให้เหตุผลว่า “หลักสุจริตอยู่สูงสุดในระบบกฎหมาย อยู่เหนือกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรใดหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ ไม่มีคำสั่งทางกฎหมายใดดำรงอยู่ได้โดยปราศจากรากฐานของหลักการนี้ และฝ่ายนิติบัญญัติก็มีอาจต้านทานความมุ่งหมายของหลักการนี้”²⁷⁹ แต่รัฐสภาก็มิได้ดำเนินการใด ๆ จนกระทั่งมีคดีเกิดขึ้น ศาลสูงต้องพิพากษาคดีเรื่องนี้โดยไม่อาจรอได้ คดีดังกล่าว คือ คดี *RGZ 107, 78 v. Civil Senate* ตามคำพิพากษฉบับวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1923 ข้อเท็จจริงโดยสังเขปมีว่า ในคดีกู้ยืม จำนอง ลูกหนี้กู้ยืมเงิน 13,000 มาร์ก จากเจ้าหนี้ โดยจำนองที่ดินของตนเป็นประกัน ต่อมาเกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 ทำให้เกิดภาวะเงินเฟ้อ ค่าเงินมาร์กตกลงอย่างมากนับเป็นล้านเท่า เมื่อครบกำหนดเวลาชำระหนี้ ลูกหนี้นำเงินตามต้นเงินพร้อมดอกเบี้ยตามจำนวนก่อนเกิดสงครามไปชำระหนี้ แต่เจ้าหนี้ปฏิเสธไม่รับชำระหนี้อ้างว่าลูกหนี้ต้องชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงของมูลหนี้ คือ ต้องชำระเป็นเงินจำนวนที่มีค่าเทียบเท่ากับเงินก่อนสงคราม ลูกหนี้จึงโอนเงินเข้าบัญชีเจ้าหนี้แล้ว พ้องให้เจ้าหนี้ปลดจำนอง ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลูกหนี้ชนะคดี ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน แต่ศาลสูงสุดเห็นว่าลูกหนี้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้สอดคล้องกับหลักสุจริตกล่าวคือตามมูลค่าเงินที่

²⁷⁸ Abhinav Prakash, *Code of Criminal Procedure* (Universal Law Pub. Co. 2007) 115.

²⁷⁹ Hans-Peter Haferkamp (เชิงอรรถ 71) 148.

เปลี่ยนแปลงไป โดยต้องคำนึงถึงมูลค่าทรัพย์สินจํานองประกอบด้วย²⁸⁰ คำพิพากษานี้ได้รับการยกย่องจากสาธารณชนอย่างกว้างขวาง²⁸¹ แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1933 ในเวลานั้นผู้พิพากษาที่เคยร่วมในการประชุมผู้พิพากษาแห่งศาลสูงสุดข้างต้นเหลืออยู่ไม่กี่ท่าน ท่านวอลเตอร์ ไชมอนส์ ประธานศาลสูงสุด ชี้แจงอย่างเป็นทางการว่าศาลไม่เคยมีความคิดที่จะวางตัวเหนือกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ แนวคิดเรื่องหลักสุจริตจะต้องถูกเขียนไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน ฝ่ายตุลาการจึงมีอำนาจควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติได้ แต่เรื่องนี้ถือเป็นนวัตกรรมใหม่ในทางกฎหมายในการริเริ่มนำหลักสุจริตมาใช้ในคดี²⁸²

แม้คดีข้างต้นเป็นคดีแพ่งซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่หลักสุจริตถูกพัฒนาขึ้นโดยตรงก็ยังพบปัญหาการนำหลักสุจริตมาปรับใช้ในลักษณะบั่นทอนกฎหมายลายลักษณ์อักษร จนในที่สุดต้องยอมรับกันว่าศาลจะนำหลักสุจริตมาใช้ในลักษณะบั่นทอนกฎหมายลายลักษณ์อักษรเฉพาะกรณีที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้โดยชัดเจน

ปัญหานี้จะซับซ้อนยิ่งขึ้นหากมีการนำหลักสุจริตมาปรับใช้ในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายหลักเนื่องจากกฎหมายทั้งสองสาขามีหลักการพื้นฐานเฉพาะของตนเองควบคุมอยู่ กล่าวคือ กฎหมายอาญามีหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย หลักฟังความสองฝ่าย หลักไม่ลงโทษซ้ำสองในการกระทำเดียวกัน เป็นต้น หรือในกรณีนำหลักสุจริตมาใช้ปฏิเสธการฟ้องคดีหรือการดำเนินกระบวนการอย่างใด ๆ ของคู่ความซึ่งถือเป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรมอย่างหนึ่ง กฎหมายดังกล่าวมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องไม่ตีความแบบขยายความ เนื่องจากต้องถือว่ากฎหมายดังกล่าวมุ่งหมายยกเว้นหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้เพียงเท่าที่บัญญัติเท่านั้น มิได้มุ่งหมายขยายข้อยกเว้นให้กว้างขึ้น²⁸³ การปรับใช้หลักสุจริตจะสามารถขัดแย้งหรือบั่นทอนหลักกฎหมายพื้นฐานดังกล่าวหรือจะนำมาใช้จำกัดสิทธิในคดีอาญามาฟ้องของราษฎรได้หรือไม่ เพียงใด หรือโดยวิธีการใดซึ่งจะกล่าวต่อไปในบทที่ 7

²⁸⁰ RGZ 107, 78 v. RGZ 107, 78 v. Civil Senate [1923] <<https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=951>> สืบค้นเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2564.

²⁸¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ (*Good Faith & Supervening Events*) (บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2555) 40-41, 104.

²⁸² Hans-Peter Haferkamp (เชิงอรรถ 71) 148-149.

²⁸³ หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2513) 152.

บทที่ 4

หลักสุจริตในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย

สำหรับกฎหมายแพ่งเป็นที่ยุติแล้วว่า มีหลักสุจริตอยู่จริง ไม่ว่าจะ เป็นหลักสุจริตทั่วไป ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นหลักแห่งความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ หรือหลักสุจริตเฉพาะเรื่องซึ่งหมายถึงความรู้หรือไม่รู้ของผู้เกี่ยวข้อง ส่วนในกฎหมายอาญา แม้ตาม มาตรา 1 (1) มีนิยามของคำว่า “โดยสุจริต”¹ แต่ก็มีได้หมายถึงการกระทำโดย “ไม่สุจริต” และแม้ใน ประมวลกฎหมายอาญาปรากฏคำว่า “สุจริต” ในหลายมาตรา เช่น การกระทำตามคำสั่งอันมิชอบ ด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน แต่ผู้กระทำเชื่อโดยสุจริตว่าตนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามตามมาตรา 70 หรือการแสดงความเห็นโดยสุจริตตามมาตรา 116 และมาตรา 329 แต่คำว่าสุจริตในบทบัญญัติ เหล่านี้มีความหมายเฉพาะถึงความไม่รู้ กล่าวคือ ไม่รู้ว่าตนไม่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย² หรือไม่รู้ว่าการแสดงความเห็นของตนไม่เป็นความจริง³ ดังนั้น คำว่าสุจริตที่ปรากฏใน ประมวลกฎหมายอาญาจึงมิได้หมายถึงหลักแห่งความซื่อสัตย์และความไว้วางใจเหมือนดังเช่น หลักสุจริตทั่วไปตามกฎหมายแพ่ง

ในทางวิธีสบัญญัติ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความ ที่สำคัญเนื่องจากในบางครั้งอาจมีการนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายฉบับนี้ไปใช้ในคดีอาญาผ่าน มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งอนุญาตให้ศาลนำบทบัญญัติในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้ในคดีอาญาได้ด้วย ดังนั้น นอกจาก กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอันเป็นประเด็นหลักในดัชนีพันธฉบับนี้แล้วจึงควรศึกษา กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งด้วยว่ามีการนำหลักสุจริตใช้บ้างหรือไม่ ถ้ามี ศาลปรับใช้หลักสุจริตใน การพิจารณาคดีแพ่งอย่างไร เพื่อให้ทราบแก่นความคิดของระบบกระบวนการยุติธรรมในภาพรวม

¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) บัญญัติว่า “โดยสุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มี ครอบได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”.

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1135/2508 และ 1601/2509 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้น เมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

³ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4563/2544 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

4.1 หลักสุจริตในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง

การฟ้องคดีแพ่งเพราะถูกโต้แย้งสิทธิหรือต้องการใช้สิทธิทางศาล⁴ เป็นสิทธิประเภทหนึ่ง ที่ปัจเจกชนพึงมี แต่ก็มีใช้สิทธิเด็ดขาด การใช้สิทธิเหล่านี้ต้องถูกจำกัดและใช้ด้วยความรับผิดชอบ มิเช่นนั้นปัจเจกชนย่อมใช้สิทธิฟ้องร้องคดีตามความพอใจหรือความต้องการส่วนตัวเพียงอย่างเดียว การใช้สิทธิฟ้องคดีจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่ใช่ใช้เป็นเครื่องมือในการกลั่นแกล้งบุคคลอื่นให้เสียหาย และหากผู้ทรงสิทธิใช้สิทธิไปในทางบิดเบือนหรือผิดวัตถุประสงค์ก็อาจถูกลงโทษได้⁵ การพิจารณาเรื่องดังกล่าวต้องนำความมุ่งหมายของปัจเจกชนกับวัตถุประสงค์สุดท้ายที่กฎหมายอนุญาตให้ใช้สิทธิมาพิจารณาประกอบกัน⁶

การพิจารณาว่าโจทก์ใช้สิทธิฟ้องคดีโดยสุจริตหรือไม่จึงไม่อาจพิจารณาจากถ้อยคำตามตัวบทกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวได้ บางครั้งผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิโดยมีเงื่อนไขตามกฎหมายครบถ้วน แต่กลับมีความมุ่งหมายที่ขัดวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การใช้สิทธิอย่างถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายในทางเนื้อหา แต่เป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของกฎหมาย⁷ ประเทศในทวีปยุโรปขยายขอบเขตหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตที่เดิมเป็นหลักกฎหมายละเมิดไปยังการใช้สิทธิในเรื่องอื่น ๆ เช่น สิทธิตามสัญญา ไปจนถึงกฎหมายสาขาอื่น ๆ ซึ่งรวมถึงการใช้สิทธิในกระบวนการพิจารณาทางศาลด้วย⁸ เพราะการดำเนินกระบวนการทางศาลก็อาจมีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้เช่นกันไม่ว่าจะเป็นการกระทำไปเพื่อประวิงคดีหรือเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายซึ่งเหมือนกับความมุ่งหมายของการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตทั่ว ๆ ไป ดังนั้น เมื่อศาลพบการใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริตอันได้แก่การฟ้องคดีที่ไม่มีมูลและการที่คู่ความใช้สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมีความมุ่งหมายที่ขัดหลักของการดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องเป็นไปด้วยความซื่อสัตย์และเรียบร้อย ศาลจึงควรมีบทบาทในการขัดขวางหรือป้องกันไม่ให้มีการทำพฤติกรรมดังกล่าว⁹

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55.

⁵ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421.

⁶ A Weill et F Terre, *Droit Civil. Introduction Générale* (4e éd., Dalloz) 239-240 อ้างถึงใน วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกฤต วรรณชชากุล และพลรบ สิริพันธ์, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 3, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2556) 237.

⁷ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกฤต วรรณชชากุล และพลรบ สิริพันธ์ เฟิงอ้าง.

⁸ เฟิงอ้าง 239.

⁹ เฟิงอ้าง 240.

ยกตัวอย่างประเทศฝรั่งเศสกำหนดบทลงโทษของการใช้สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างไม่สุจริตไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ บุคคลที่ใช้สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมถึงการใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาในลักษณะประวิงคดีหรือโดยไม่สุจริต อาจถูกลงโทษปรับ 10,000 ยูโร และไม่ตัดสิทธิในการเรียกให้ชำระค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้นตามมาตรา 32-1 มาตรา 559 และมาตรา 628¹⁰ การดำเนินการให้ชำระค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว ศาลที่กำลังพิจารณาคดีนั้นย่อมมีอำนาจสั่งได้โดยคู่ความไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ เพียงแต่ทำเป็นคำร้องเท่านั้น¹¹

ในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ สภาแห่งยุโรปให้ความสำคัญแก่ปัญหาการใช้สิทธิในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งโดยไม่สุจริต โดยเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1984 คณะมนตรีของสภาแห่งยุโรปมีมติเห็นชอบข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักการต่าง ๆ ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เหมาะสมเพื่อปรับปรุงการดำเนินกระบวนการยุติธรรมให้ดีขึ้น ข้อเสนอแนะดังกล่าวจัดทำโดยคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านการบริหารงานยุติธรรม¹² โดยกล่าวถึงหลักการที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งไว้ในข้อ 2 ว่า

“1. เมื่อคู่ความดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่มีมูล (unfounded proceeding) ศาลควรมีอำนาจพิพากษาในเนื้อหาแห่งคดีนั้นโดยรวบรัด และมีอำนาจลงโทษปรับคู่ความรายนั้นหรือกำหนดให้คู่ความนั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

2. ในกรณีที่คู่ความฝ่าฝืนหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ต้องกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ใช้กระบวนการพิจารณาอย่างบิดเบือนเพื่อประวิงคดีโดยชัดแจ้ง ศาลควรมีอำนาจพิพากษาในเนื้อหาแห่งคดีในทันที หรือกำหนดบทลงโทษต่าง ๆ เช่น ตัดสิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่ง ให้ชำระค่าปรับหรือค่าสินไหมทดแทน และในบางกรณีศาลควรสั่งให้ทนายความชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

3. สภาทนายความควรกำหนดบทลงโทษทางวินัยต่อทนายความที่มีส่วนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งสองกรณีข้างต้น”¹³

¹⁰ Code of Civil Procedure <https://allowb.org/acts_pdfs/CPC.pdf> สืบค้นเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2565.

¹¹ วรณชัย บุญบำรุง, ธนภฤต วรณัชชากุล และพลรบ สิริพันธ์ (เชิงอรรถ 6) 241-242.

¹² เพิ่งอ้าง 244.

¹³ Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (84) 5 “Principles of Civil Procedure Designed to Improve the Functioning of Justice” <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804e19b1>> สืบค้นเมื่อ 4 มกราคม 2564.

4.1.1 หลักสุจริตที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

สำหรับประเทศไทย มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหลายมาตราที่กล่าวถึงหลักสุจริตในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความ กล่าวคือ มาตรา 142 (6) ในคดีที่โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยชำระเงินพร้อมด้วยดอกเบี้ยซึ่งมิได้มีข้อตกลงกำหนดอัตราดอกเบี้ยกันไว้ เมื่อศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงเหตุสมควรและความสุจริตในการสู้ความหรือการดำเนินคดี ศาลจะพิพากษาให้จำเลยชำระดอกเบี้ยในอัตราที่สูงขึ้นกว่าที่โจทก์มีสิทธิได้รับตามกฎหมาย แต่ไม่เกินร้อยละ 15 ต่อปี นับตั้งแต่วันฟ้องหรือวันอื่นหลังจากนั้นก็ได้อีก มาตรา 161 วรรคหนึ่ง ศาลมีดุลพินิจสั่งเรื่องค่าฤชาธรรมเนียมโดยคำนึงถึงเหตุสมควรและความสุจริตในการดำเนินคดีของคู่ความได้ และมาตรา 169/3 ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ที่ชนะคดีต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมที่เกิดขึ้นแก่อีกฝ่ายหนึ่งจากการบังคับคดีโดยไม่สุจริตได้

นอกจากนั้นกฎหมายวิธีสบัญญัติในทางแพ่งอื่นที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในทางปฏิบัติ ก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสุจริตของคู่ความเช่นกัน กล่าวคือ ในการพิจารณาคดีผู้บริโภค หากเกิดข้อพิถาระเบียบหรือข้อพิถาลงจากความไม่สุจริตของคู่ความ ศาลไม่จำเป็นต้องสั่งให้แก้ไขข้อพิถาระเบียบหรือข้อพิถาลงนั้นตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

จากบทบัญญัติข้างต้นจึงกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยยอมรับหลักการที่ว่าคู่ความจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหลักสุจริตมิเช่นนั้นอาจจะได้รับผลร้ายจากคำสั่งศาลให้มีความรับผิดในดอกเบี้ยหรือค่าฤชาธรรมเนียมต่าง ๆ ได้

บทบัญญัติที่ยกมาข้างต้นเป็นบทบัญญัติที่มีคำว่า “สุจริต” ปรากฏอยู่โดยชัดแจ้ง นอกจากบทบัญญัติที่กล่าวไว้โดยชัดแจ้งแล้วยังมีบทบัญญัติที่มีได้บัญญัติถึงหลักสุจริตไว้โดยตรง แต่เป็นบทบัญญัติที่สะท้อนถึงหลักสุจริตด้วย กล่าวคือ หลักการห้ามมิให้ยกข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่มีได้ว่ากล่าวกันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นขึ้นในชั้นอุทธรณ์ตามมาตรา 225 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีข้อสังเกตว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ปรากฏหลักกฎหมายนี้อยู่เช่นกัน ได้แก่ หลักกฎหมายที่ว่าข้อกฎหมายที่ยกขึ้นอุทธรณ์ได้จะต้องเป็นข้อกฎหมายที่ว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นตามมาตรา 195 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งในชั้นจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้ระบุบทบัญญัติต้นแบบในการบัญญัติมาตรา 195 นี้ไว้ แต่นายกียองบันทึกไว้ว่าบทบัญญัติมาตรามีขึ้นเพียงเพราะต้องการให้สอดคล้องกับหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งน่าจะหมายถึงมาตรา 225

เท่านั้น¹⁴ อย่างไรก็ตามก็มีข้อสังเกตว่าหลักการห้ามอุทธรณ์ในข้อที่มีได้วากันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีเฉพาะการต้องห้ามอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น หากเป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงที่มีได้ยกขึ้นกล่าวกันโดยชอบในศาลชั้นต้นในคดีอาญาจะต้องนำมาตรา 225 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้ผ่านมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เหตุที่ผู้เขียนเห็นว่าหลักการห้ามอุทธรณ์ในข้อที่มีได้ยกขึ้นกล่าวกันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นเป็นหลักกฎหมายบทหนึ่งที่จะสะท้อนถึงหลักสุจริตในกฎหมายวิธีพิจารณาความนั้น เพราะคู่ความฝ่ายใดมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ใช้ในการต่อสู้คดี คู่ความฝ่ายนั้นต้องยกขึ้นมาอ้างอย่างเปิดเผยตั้งแต่ในศาลชั้นต้นเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายมีโอกาสต่อสู้คดีหักล้างข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้น ๆ เช่นกัน การยกข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใหม่ขึ้นกล่าวอ้างในภายหลังย่อมทำให้คู่ความอีกฝ่ายเสียเปรียบ เช่น จำเลยซึ่งให้การรับสารภาพจะอุทธรณ์หรือฎีกาว่าตนไม่ได้กระทำความผิดไม่ได้¹⁵ ผู้ร้องเพิกยกข้อต่อสู้ในชั้นฎีกาว่าเอกสารที่อีกฝ่ายนำสืบเป็นเพียงสำเนาเอกสารจริง รับฟังไม่ได้¹⁶ หรือจำเลยเพียงอ้างว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องคดีแพ่งในชั้นอุทธรณ์¹⁷ การยกข้อต่อสู้ขึ้นภายหลังนี้ย่อมเป็นการฝ่าฝืนความซื่อสัตย์หรือความไว้วางใจของทั้งคู่ความอีกฝ่ายและศาลที่มุ่งหวังการพิจารณาคดีอย่างเท่าเทียม การอธิบายเช่นนี้สอดคล้องกับคำพิพากษาในคดี 6S.365/2006/us ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งวินิจฉัยว่าการที่จำเลยเพียงยกข้อต่อสู้ขึ้นใหม่ในชั้นอุทธรณ์เป็นการกระทำที่ขัดหลักสุจริตดังที่กล่าวไว้แล้ว

4.1.2 หลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ศาลนำมาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแพ่ง

ในทางปฏิบัติปรากฏคดีที่ศาลนำหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้พิจารณาว่าโจทก์มีอำนาจฟ้องคดีแพ่งหรือไม่ กล่าวคือ หากโจทก์ใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริต โจทก์ย่อมไม่มีอำนาจฟ้อง โดยจะขอยกตัวอย่างคดีขึ้นกล่าวถึงโดยสังเขป ดังนี้

คดีแรก โจทก์ซึ่งเป็นพระภิกษุและเป็นประธานกรรมการมูลนิธิแห่งหนึ่งฟ้องจำเลยทั้งสองว่า จำเลยที่ 1 มีชื่อถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงหนึ่งแทนโจทก์ แต่จำเลยที่ 1 นำที่ดิน

¹⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ‘Draft Code of Criminal Procedure’ (vol XXII, AC 14/21 ปวอ 82 มปป) 154.

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6899/2550 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565 แต่ต้องเป็นกรณีการรับสารภาพโดยชัดแจ้งว่าตนเป็นผู้กระทำความผิด ดูประกอบ ศุภกิจ แยมประชา, ‘ทบทวนหลักกฎหมายและแนวปฏิบัติของไทย กรณีจำเลยให้การรับสารภาพต่อศาล’ (2559) 3 ตุลาคม 1.

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4888/2560 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10313/2559 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

แปลงดังกล่าวไปโอนขายให้แก่จำเลยที่ 2 โดยทุจริต ขอให้เพิกถอนนิติกรรมการโอนที่ดิน ให้จำเลยที่ 1 จดทะเบียนโอนที่ดินคืนโจทก์ ชับไล่จำเลยทั้งสองและเรียกค่าเสียหาย หากจำเลยที่ 1 ไม่ดำเนินการเพิกถอนและจดทะเบียน ขอให้เอาค่าพิพาทมาแทนการแสดงเจตนา จำเลยที่ 1 ให้การปฏิเสธอ้างว่า จำเลยที่ 1 ซื้อที่ดินพิพาทด้วยตนเอง ไม่ได้ถือที่ดินแทนโจทก์ ศาลพิจารณาลแล้วเห็นว่า จำเลยที่ 1 ถือที่ดินไว้แทนโจทก์ แต่โจทก์เป็นพระภิกษุ ไม่อาจแสดงหลักฐานการได้มาซึ่งที่ดินพิพาท โจทก์อ้างว่า เงินที่ซื้อที่ดินได้มาจากการทำบุญของญาติโยม โจทก์ต้องการยกที่ดินพิพาทให้แก่มูลนิธิซึ่งสามารถกระทำได้ดีตั้งแต่วันแรกที่ซื้อที่ดิน แต่โจทก์ไม่ดำเนินการ พฤติการณ์ของโจทก์แสดงให้เห็นเจตนาว่า โจทก์รู้เห็นกับจำเลยที่ 1 ต้องการนำเงินบริจาคไปซื้อทรัพย์สินเป็นประโยชน์ส่วนตัว การฟ้องคดีนี้จึงเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ต้องห้ามตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง ปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลย่อมมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เองตามมาตรา 142 (5) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งพิพาทยกฟ้อง¹⁸

คดีที่สองเป็นเรื่องผู้ให้เช่ากับผู้เช่าทำสัญญาเช่า 2 ฉบับ ฉบับแรกระบุค่าเช่าตามความเป็นจริง ฉบับที่ 2 ระบุค่าเช่าต่ำกว่าความเป็นจริงมากเพื่อนำไปใช้ในการจดทะเบียนการเช่าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ต่อมาผู้เช่าผิดนัดไม่ชำระค่าเช่า ผู้ให้เช่าจึงเป็นโจทก์ฟ้องผู้เช่าเป็นจำเลยขอให้บังคับขับไล่และเรียกค่าเช่าค้างชำระ ศาลฎีกาเห็นว่า สัญญาเช่าฉบับที่ 2 เป็นนิติกรรมอำพรางจึงตกเป็นโมฆะตามมาตรา 155 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนที่โจทก์ขอให้บังคับตามสัญญาเช่าฉบับแรกซึ่งคู่สัญญาต้องการผูกพันกันตามความเป็นจริงนั้น คู่สัญญามีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนการเช่าและภาษีอากรตามหนังสือสัญญาเช่าที่ดินถือว่าโจทก์และจำเลยประกอบธุรกิจโดยมีเจตนาไม่สุจริตด้วยกัน ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อจำเลยไม่ชำระหนี้ โจทก์จึงไม่อาจยกเอาความไม่สุจริตดังกล่าวขึ้นมาเรียกร้องเอาค่าเช่า

¹⁸ คดีหมายเลขแดงที่ พ 5774/2560 ของศาลแพ่ง (ไม่เผยแพร่) อยากรู้คดีต่อมาโจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยประเด็นนี้ว่า คดีนี้ไม่มีประเด็นเรื่องอำนาจฟ้องและโจทก์ฟ้องคดีโดยสุจริตหรือไม่ เพราะแม้ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งคู่ความมีสิทธิยกขึ้นอ้างในชั้นอุทธรณ์ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 225 วรรคสอง ก็ตาม แต่ข้อกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง ต้องเป็นข้อกฎหมายที่ได้ข้อเท็จจริงมาจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบ ที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า โจทก์เจตนาเอาเงินวัดและทรัพย์สินที่ได้มาด้วยความศรัทธาในพระพุทธศาสนาของประชาชนไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตโจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง เป็นการวินิจฉัยการมาซึ่งที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างพิพาทของโจทก์อันเป็นข้อเท็จจริงนอกฟ้องนอกคำให้การ และนอกประเด็นข้อพิพาท ไม่เกี่ยวกับเรื่องที่คุณความจะต้องนำสืบ จึงไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) ตามคำพิพากษาคดีแพ่งหมายเลขแดงที่ 13028/2561 ของศาลอุทธรณ์(ไม่เผยแพร่).

ที่ดินและขับไล่จำเลยออกจากที่ดินพิพาท ตามสัญญาเช่าฉบับแรกซึ่งเป็นนิติกรรมที่ได้อำพรางไว้ได้ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง ปัญหาดังกล่าวเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้ไม่มีคู่ความยกขึ้นอ้าง ศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้เองตามมาตรา 142 (5) ประกอบมาตรา 246 และมาตรา 247 (เดิม) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พิกษายกฟ้อง¹⁹

คดีที่สาม คดีเดิมโจทก์ทั้งสามร่วมกันขายที่ดินให้แก่นาง ท. โดยโจทก์ทั้งสามเป็นฝ่ายชำระค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หัก ณ ที่จ่าย และค่าอากรแสตมป์ด้วยแคชเชียร์เช็คและเงินสดจำนวนหนึ่ง ต่อมานาง ท. ฟ้องโจทก์ทั้งสามขอให้เพิกถอนนิติกรรมโอนขายที่ดินพิพาท ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าโจทก์ทั้งสามร่วมกับนายหน้าของนาง ท. ฉ้อฉล หลอกลวงนาง ท. จนนาง ท. ยอมซื้อที่ดินพิพาท ศาลฎีกาจึงมีคำพิพากษาให้โจทก์ทั้งสามร่วมกันจดทะเบียนโอนที่ดินพิพาทคืนให้แก่นาง ท. โดยให้โจทก์ทั้งสามเป็นผู้เสียค่าธรรมเนียม ค่าภาษี และค่าใช้จ่ายอื่นใดทั้งสิ้น ต่อมาโจทก์ทั้งสามฟ้องกรมสรรพากรเป็นจำเลยในคดีนี้เรียกให้กรมสรรพากรคืนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาซึ่งหัก ณ ที่จ่ายไว้ ศาลฎีกาในคดีนี้เห็นว่า โจทก์ทั้งสามกระทำโดยไม่สุจริตมาตั้งแต่การชำระค่าภาษีอากรในการจดทะเบียนการโอนที่ดิน และการฟ้องคดีนี้ก็สืบเนื่องมาจากการกระทำอันไม่สุจริตดังกล่าว จึงถือได้ว่าการที่โจทก์ทั้งสามฟ้องคดีนี้เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โจทก์ทั้งสามไม่มีอำนาจฟ้อง ปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาคดีเดิมนั้นก็เป็นเอกสารท้ายคำฟ้องอันเป็นส่วนหนึ่งของคำฟ้องของโจทก์อันเป็นข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนโดยชอบศาลฎีกายกขึ้นวินิจฉัยได้ตามมาตรา 142 (5) และมาตรา 246 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 พิกษายกฟ้อง²⁰

คำพิพากษาข้างต้นแสดงให้เห็นนิติวิธีของศาลในการนำหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาอ้างในการยกฟ้อง คดีแรกศาลเห็นว่าโจทก์ซึ่งเป็นพระภิกษุ มีพฤติการณ์จะนำทรัพย์สินที่ได้รับบริจาคนมาเป็นประโยชน์ส่วนตัว จึงไม่พิพากษาให้จดทะเบียนโอนที่ดินกลับมาเป็นของโจทก์ ส่วนคดีที่สอง ศาลเห็นว่าโจทก์ใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริตนำสัญญาเช่าที่มีวัตถุประสงค์หลีกเลี่ยงกฎหมาย โดยวินิจฉัยต่อไปว่าการที่โจทก์ใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริตถือว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เองเพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบ

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8727/2561 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4848/2555 <<https://www.rd.go.th/62571.html>> สืบค้นเมื่อวันที่ 13 เมษายน 2564.

เรียบบร้อยของประชาชน²¹ และคดีที่สามเป็นเรื่องที่ศาลยกเอาพฤติกรรมการที่โจทก์ทั้งสามหลอกขายที่ดินให้แก่นาง ท. มาเป็นเหตุยกฟ้องไม่คืนภาษีให้แก่โจทก์ทั้งสาม ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าตามคำพิพากษาทั้งสามฉบับหากพิจารณาเฉพาะประเด็นแห่งคดีแล้ว โจทก์ย่อมต้องชนะคดีอย่างแน่นอน กล่าวคือในคดีแรกฟังได้ว่าโจทก์เป็นเจ้าของที่ดินที่แท้จริง ส่วนคดีที่สองฟังได้ว่าโจทก์เป็นผู้ให้เช่าที่มีสิทธิได้รับค่าเช่า และคดีที่สามโจทก์ทั้งสามไม่ได้รับราคาที่ดิน เนื่องจากสัญญาซื้อขายที่ดินถูกเพิกถอนไปแล้ว โจทก์ทั้งสามจึงควรได้รับภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาที่ชำระไปคืน แต่ศาลลงไปวินิจฉัยถึงเหตุผลเบื้องหลังของฝ่ายโจทก์ที่ศาลไม่ควรจะบังคับให้แล้วพิพากษายกฟ้อง ทั้งที่เหตุผลเบื้องหลังดังกล่าวมิใช่เงื่อนไขทางกฎหมายสารบัญญัติในเรื่องนั้น ๆ เลย บางกรณีเป็นเพียงเรื่องที่ศาลเห็นว่าโจทก์ไม่ควรชนะคดีเท่านั้นโดยศาลยกเหตุผลเบื้องหลังนี้ขึ้นวินิจฉัยเอง วิธีการนี้คล้ายกับหลักมือสะอาดในกฎหมายของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ และการที่ศาลนำหลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ตัดอำนาจฟ้องโจทก์ก็ผลเหมือนกับการที่ศาลของประเทศในระบบคอมมอนลอว์มีคำสั่งยุติการดำเนินคดีเพราะเหตุการณ์ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบที่จะกล่าวถึงต่อไปด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตามการนำหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตัดอำนาจฟ้องของโจทก์เช่นนี้อาจมีปัญหาในทางนิติวิธีว่าศาลจะนำหลักสุจริตตามกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายในทางสารบัญญัติมาใช้ในทางวิธีสบัญญัติได้อย่างไร

4.2 หลักสุจริตในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ดังที่กล่าวไปแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ ของประมวลกฎหมายอาญาที่ระบุว่า “สุจริต” ไว้มิได้หมายถึงหลักสุจริตทั่วไปซึ่งเป็นหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ แต่หมายถึงการกระทำผิดด้วย “ความไม่รู้” ซึ่งเป็นเงื่อนไขในบทบัญญัติแต่ละมาตราในอันที่จะทำให้ผู้อ้างได้รับประโยชน์ ดังนั้น คำว่าสุจริตในประมวลกฎหมายอาญาจึงไม่อาจนำมาปรับใช้ในการดำเนินกระบวนการคดีอาญาได้

สำหรับคำว่าสุจริตที่ปรากฏในมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้มีผู้เห็นว่าการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเป็นเรื่องเดียวกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายความว่าสามารถนำหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้แก่การดำเนินคดีอาญาได้โดยตรงเพราะประเทศไทยใช้ระบบประมวล

²¹ ต่อมามีคำพิพากษาฎีกาที่ 301/2563 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565 วินิจฉัยว่า ปัญหาว่าการฟ้อง (คดีแพ่ง) ของโจทก์เป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่ เป็นปัญหาข้อเท็จจริงเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเรื่องอำนาจฟ้อง เมื่อคำให้การของจำเลยมิได้ต่อสู้ประเด็นนี้ไว้ จำเลยไม่มีสิทธิยกขึ้นอุทธรณ์.

กฎหมาย²² มีปัญหาคิดต่อไปว่า หลักสุจริตในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีมาแต่เดิมหรือว่า เพิ่งมีขึ้นหลังจากมีการบัญญัติมาตรา 161/1 ดังกล่าวในปี 2562 เพื่อตอบปัญหานี้จึงควรศึกษาหลักสุจริตที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและจากการตีความของศาล ดังนี้

4.2.1 หลักสุจริตที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นอกจากมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้ว บทบัญญัติมาตราอื่นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ระบุคำว่า “สุจริต” ไว้โดยตรง มีดังนี้

(1) อำนาจศาลในการเรียกค่าธรรมเนียมในกรณี que เห็นว่าผู้เสียหายซึ่งขอให้บังคับ จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 44/1 ดำเนินคดีโดยไม่สุจริตตามมาตรา 253 วรรคหนึ่ง

(2) อำนาจศาลในการยกเว้นค่าธรรมเนียมในกรณีที่ผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีแพ่ง เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาที่มีมูลและค่าสินไหมทดแทนที่เรียกร้องไม่เกินสมควรและเป็นไปโดยสุจริต ตาม มาตรา 254 วรรคสอง

สำหรับมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกล่าวถึงหลักสุจริตเอาไว้ และหลักสุจริตในที่นี้หมายถึงหลักแห่งความซื่อสัตย์และไว้วางใจซึ่งเป็น หลักสุจริตทั่วไป ดังนั้น ในเมื่อหลักแห่งความซื่อสัตย์และความไว้วางใจของการดำเนินคดีอาญาคือ การแสวงหาความจริงและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ การฟ้องคดีอาญาโดยสุจริตคือการฟ้อง คดีอาญาเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในทางตรงกันข้ามการฟ้องคดีอาญาเพื่อเป็นเครื่องมือให้บรรลุ วัตถุประสงค์อื่นเป็นการฝ่าฝืนความซื่อสัตย์และความไว้วางใจจึงเป็นการกระทำโดยไม่สุจริตอยู่ในตัว แต่มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติดังกล่าววรรคหนึ่งเป็นเรื่องหลักสุจริตเพราะระบุถึงหลักสุจริตไว้โดยชัดแจ้ง แต่ในวรรคสองกลับไม่ใช่หลักสุจริต การที่โจทก์จงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่น ซึ่งถึงที่สุดแล้วโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรด้วยซึ่งเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้องนั้นมีผู้เห็นว่ามีความใกล้เคียง กับแนวคิดเรื่องกฎหมายอาญาสำหรับศัตรู²³ โดยจะวิเคราะห์ถึงเรื่องนี้ต่อไป

²² สุชาครีย์ ฉิมพาลี, ‘ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการฟ้องกลับแก่คลังในคดีแพ่งและคดีอาญา’ (2562) บทความทางวิชาการ สำนักงานบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 1 <<http://www.lawgrad.ru.ac.th/Abstracts/532>> สืบค้นเมื่อ 29 มีนาคม 2564.

²³ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ประจำสำนักประธานศาลฎีกา, ‘การใช้สิทธิฟ้องร้อง คดีอาญาตามร่าง พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. มาตรา 161/1’ (การบรรยาย, 14 มีนาคม 2562) <https://www.facebook.com/watch/live/?ref=watch_permalink&v=315384529167952> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2563.

ส่วนบทบัญญัติมาตราอื่นอีก 2 มาตรา ซึ่งกล่าวถึงหลักสุจริตไว้ แม้ว่าเป็นเพียงมาตรการในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมสำหรับผู้ดำเนินคดีโดยไม่สุจริต แต่การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตในบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวก็หมายถึงการฟ้องคดีโดยฝ่าฝืนต่อหลักแห่งความซื่อสัตย์และความไว้วางใจทั้งสิ้น เช่น การขอค่าสินไหมทดแทนสูงมากเข้าลักษณะเป็นการหากำไรจากการได้รับความเสียหายทางอาญา จึงสรุปได้ว่า หลักสุจริตที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักสุจริตทั่วไป มิใช่เพียงแค่การกระทำโดยไม่รู้ดังเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา

4.2.2 หลักสุจริตจากการตีความของศาล

ลำพังแค่เพียงหลักสุจริตที่ถูกระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กล่าวมาข้างต้นยังอาจไม่พอจะได้ข้อยุติว่าการดำเนินคดีอาญามีหลักสุจริตแฝงตัวอยู่จริงหรือไม่ จึงควรศึกษาถึงแนวทางการตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของศาลในฐานะที่เป็นหลักฐานเชิงประจักษ์ในการปรับใช้ตัวบทกฎหมายที่เกิดขึ้นจริง แนวทางการตีความของศาลที่สะท้อนให้เห็นหลักสุจริตในการดำเนินคดีอาญามีดังต่อไปนี้

4.2.2.1 หลักผู้เสียหายโดยนิตินัย

หลักผู้เสียหายโดยนิตินัยเป็นหลักกฎหมายที่ศาลฎีกาสั่งสร้างขึ้นผ่านการตีความคำว่า “ผู้เสียหาย” ตามมาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยศาลฎีกานำหลักมือสะอาดของประเทศในระบบคอมมอนลอว์มาเป็นแก่น²⁴ แล้ววางหลักว่าผู้ที่จะเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งจะมีสิทธิในการเริ่มต้นคดีไม่ว่าโดยการร้องทุกข์สำหรับความผิดต่อส่วนตัวหรือโดยการใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาต่อศาลจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดนั้นและผู้นั้นจะต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย²⁵ ทั้งนี้ ผู้ที่ไม่ถือเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยนั้นแบ่งออกได้ดังนี้²⁶

²⁴ ดูประกอบ ปิติ โพธิ์วิจิตร, ‘อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศต่อพัฒนาการของระบบการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายของประเทศไทย’ (2563) 4 วารสารนิติศาสตร์ 703, 721.

²⁵ ธานิศ เกศพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 15, บริษัทกรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด 2562) 102.

²⁶ เพิ่งอ้าง 107-115.

- (1) บุคคลนั้นต้องมีส่วนในการกระทำผิดด้วยไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ผู้สนับสนุน เช่น มีส่วนร่วมในการให้สินบน²⁷ หนี้ยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก²⁸ มีส่วนประมาทด้วย²⁹ ผู้ที่ก่อให้เกิดอาบันดาลโทษ³⁰ หรือผู้ที่ล่อซื้อให้ผู้อื่นกระทำละเมิดลิขสิทธิ์³¹
- (2) บุคคลที่สมัครใจเข้าวิวาทต่อสู้กัน³² หรือ
- (3) บุคคลที่สมัครใจยินยอมให้ผู้อื่นกระทำผิด เช่น ยอมให้เรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา³³

บุคคลข้างต้นแม้เป็นผู้ได้รับความเสียหายตามความเป็นจริงจากการกระทำผิดอาญา เช่น ถูกหลอกต้องเสียทรัพย์สิน ได้รับบาดเจ็บ หรือเสียชีวิต ย่อมไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาต่อศาล หรือไม่มีสิทธิร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในกรณีความผิดต่อส่วนตัว ไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ และไม่มีสิทธิยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาอีกด้วย

เมื่อพิจารณาแนวคิดของหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยแล้วจะเห็นได้ว่าแม้ศาลฎีกาไม่ได้กล่าวไว้โดยชัดแจ้งว่า เหตุที่ตัดสิทธิของบุคคลที่มีส่วนร่วมหรือยินยอมในการทำความผิดไม่ให้เริ่มต้นคดีเป็นเพราะบุคคลนั้นไม่สุจริต แต่หลักมือสะอาดก็เกิดจากวิธิตัดเดียวกับหลักสุจริตนั่นเอง กล่าวคือ ไม่ต้องการให้กระบวนการยุติธรรมหรือศาลแปดเปื้อนจากการถูกใช้เป็นเครื่องมือจากผู้ไม่บริสุทธิ์

นอกจากนั้นในกฎหมายอื่นที่ให้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ผู้เสียหายในคดีอาญาซึ่งมีความจำเป็นต้องตีความในเนื้อหาว่าผู้นั้นเป็นผู้เสียหายหรือไม่ก็นำแนวคิดทำนองเดียวกับหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยมาใช้เช่นกัน กล่าวคือ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ผู้เสียหายที่มี

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1472/2522, 5172/2554, 1690/2534 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 954/2502 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7128/2547, 1596/2549, 1167-1168/2530, 5342/2549, 7237/2556 และ 6300/2558 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7237/2556, 3391/2549 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4085/2554 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1183/2494, 4928/2555, 3100/2547 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 968/2479 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

สิทธิได้รับค่าตอบแทนตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น ๆ³⁴ โดยคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา ตีความว่าผู้เสียหายจะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเลยแม้สักเพียงเล็กน้อย เช่น คู่กรณีเคยเหตุพิพาทกัน แต่ถูกยิงจากอีกเหตุหนึ่ง เช่นนี้คณะกรรมการจะไม่อนุมัติค่าตอบแทนให้³⁵ และเมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งไปยังศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ก็มักใช้แนววินิจฉัยเดียวกันกับ คณะกรรมการด้วย กล่าวคือ หากผู้เสียหายมีส่วนร่วมกับผู้กระทำผิดแม้เพียงเล็กน้อย และไม่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ถูกกระทำ³⁶ หรือการมีส่วนร่วมขาดตอนไปแล้ว³⁷ ศาลอุทธรณ์จะถือว่าบุคคล นั้นไม่ใช่ผู้เสียหายที่จะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตามกฎหมายนี้

4.2.2.2 การดำเนินคดีอย่างสมยอม

การดำเนินคดีอย่างสมยอมเป็นชื่อเรียกการดำเนินคดีโดยผู้เสียหาย ช่วยเหลือผู้กระทำผิดเนื่องจากอาจจะเป็นเพราะผู้เสียหายคนดังกล่าวสามารถตกลงกับผู้กระทำผิดได้แล้วจึงไม่ต้องการให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษทางอาญา ผู้เสียหายคนดังกล่าวจึง “ชิง” ฟ้องผู้กระทำผิด เป็นจำเลยต่อศาลเสียก่อนจากนั้นก็เกลี้ยนำพยานหลักฐานอ่อน ๆ มานำสืบต่อศาลเพื่อให้ศาล พิพากษายกฟ้องอันเป็นผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับสิ้นไปตามมาตรา 39 (4) แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานอัยการรวมทั้งผู้เสียหายคนอื่นไม่สามารถฟ้องจำเลยเป็นคดี ได้อีก จึงเรียกการดำเนินคดีในลักษณะนี้ว่าการดำเนินคดีอย่างสมยอม ศาลฎีกาแก้ปัญหาเรื่องนี้โดย ตีความว่า คำว่า “มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ได้ฟ้อง” ตามมาตรา 39 (4) แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้จะต้องเป็นคำพิพากษาในคดีที่ได้มีการดำเนินคดีอย่างแท้จริงซึ่ง หมายถึงการดำเนินคดีโดยต้องการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่านั้น การดำเนินคดีอย่างสมยอมไม่

³⁴ พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ผู้เสียหาย หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิตหรือร่างกาย หรือจิตใจ เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่นโดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น”

³⁵ คำวินิจฉัยคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทน ผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลย ในคดีอาญาที่ 201/2548 อ้างถึงใน ปิติ โพธิ์วิจิตร, ‘ระบบการทดแทนค่าเสียหายโดยรัฐตามพระราชบัญญัติ ค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544’ ใน รพี 49 (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549) 174-175

³⁶ ตัวอย่าง ตกลงซื้อขายยาเสพติดกัน แต่ถูกทำร้าย คดีหมายเลขแดงที่ 10731/2555 ของศาลอุทธรณ์ (ไม่เผยแพร่).

³⁷ ตัวอย่าง เคยทะเลาะกันมาก่อน (แต่ขาดตอนแล้ว) คดีหมายเลขแดงที่ 17649/2557, คดีหมายเลขแดงที่ 10905/2557, คดีหมายเลขแดงที่ 14588/2555, คดีหมายเลขแดงที่ 10892/2555, คดีหมายเลขแดงที่ 17765/2554 ของศาลอุทธรณ์ (ไม่เผยแพร่).

ถือว่ากรกระทำของจำเลยเคยถูกฟ้องและศาลมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว สิทธินำคดีอาญามาฟ้องจึงไม่ระงับไป³⁸

4.2.2.3 การร้องขอคืนของกลางที่ถูกศาลสั่งริบ

เมื่อศาลมีคำสั่งริบของกลางตามมาตรา 33 และมาตรา 34 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เจ้าของที่แท้จริงที่มีได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำผิดอาจเสนอต่อศาลเพื่อขอคืนของกลางได้³⁹ แต่เจ้าของที่แท้จริงดังกล่าวต้องขอคืนของกลางโดยสุจริตด้วย⁴⁰ อาทิ หากผู้ให้เช่าซื้อเป็นเจ้าของที่แท้จริงขอคืนรถจักรยานยนต์ของกลางเพื่อนำไปให้ผู้เช่าซื้อซึ่งเป็นผู้กระทำผิดครอบครองอีกถือว่าเจ้าของที่แท้จริงใช้สิทธิโดยไม่สุจริต⁴¹

4.2.2.4 การห้ามอุทธรณ์ฎีกาในข้อที่มีได้ยกขึ้นว่าโดยชอบในชั้นต้น

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่าหลักการต้องห้ามอุทธรณ์ฎีกาในข้อที่มีได้ยกขึ้นว่าโดยชอบในชั้นต้นตามมาตรา 225 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นข้อห้ามอุทธรณ์ฎีกาที่สะท้อนให้เห็นว่าหลักสุจริตแฝงตัวอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีข้อห้ามการอุทธรณ์ฎีกาในลักษณะดังกล่าวเช่นเดียวกัน ได้แก่ มาตรา 195 วรรคหนึ่ง คณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบรรจุบทบัญญัติมาตรานี้เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 225 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁴² ดังนั้น บทบัญญัติมาตรานี้จึงสะท้อนให้เห็นหลักสุจริตในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นกัน

4.2.2.5 การตีความผู้ที่มีสิทธิกล่าวอ้างเหตุต่าง ๆ อันควรยกเว้นหรือลดหย่อนผ่อนโทษอาญา

เหตุต่าง ๆ อันควรยกเว้นหรือลดหย่อนผ่อนโทษอาญาในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะกรกระทำโดยจำเป็น ป้องกัน และบันดาลโทษ กล่าวคือ บุคคลที่จะอ้างเหตุเหล่านี้จะต้อง

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9334/2538, 6446/2547 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

³⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 36.

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3227/2534 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

⁴¹ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1431/2543, 776/2547 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

⁴² ตรงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 208 ในสมัยนั้น ตามลำดับ ดู สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ‘Draft Code of Criminal Procedure’ (เชิงอรรถ 14) 154.

ไม่เป็นผู้มีส่วนร่วมหรือยินยอมในการกระทำผิดหรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำผิดด้วย มิฉะนั้นจะไม่อาจอ้างการจำเป็น ป้องกัน และบันดาลโทษมาเป็นประโยชน์แก่ตนเองได้⁴³

การกระทำโดยจำเป็น หากภัยอันตรายเกิดจากความผิดของผู้ใดแล้ว ผู้นั้นย่อมต้องรับผลจากภัยอันตรายนั้น ไม่สามารถกระทำผิดอย่างอื่นเพื่อหลีกเลี่ยงภัยอันตรายนั้นได้ และภัยอันตรายที่เกิดจากความผิดของผู้กระทำนี้หมายรวมถึงทั้งความผิดที่กระทำโดยเจตนาและกระทำโดยประมาท⁴⁴

มีข้อสังเกตว่าในบรรดาเหตุต่าง ๆ อันควรยกเว้นหรือลดหย่อนผ่อนโทษอาญาทั้งสามประการมีเพียงการกระทำโดยจำเป็นเท่านั้นที่กฎหมายบัญญัติว่าผู้กระทำที่จะอ้างการกระทำโดยจำเป็นเพื่อให้พ้นจากภัยอันตรายได้ ภัยอันตรายจะต้องมีได้เกิดจากความผิดของผู้นั้น⁴⁵ หากว่าบุคคลดังกล่าวตกอยู่ในสถานการณ์เช่นนั้นเพราะความผิดของตนเอง เช่น เป็นนักโทษแหกคุกออกมาจนอดอาหารแล้วไปลักอาหารของผู้อื่นกิน จะอ้างการกระทำโดยจำเป็นไม่ได้⁴⁶

สำหรับการกระทำโดยป้องกัน กฎหมายถือเป็นสิทธิ เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายจะเกิดจากหรือเป็นผลมาจากการกระทำอันละเมิดต่อกฎหมายของตนเองไม่ได้⁴⁷ ผู้สมัครใจก่อและเข้าสู่ภัยอันใดโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจยอมไม่มีสิทธิป้องกันภัยนั้น เช่น ผู้ที่สมัครใจเข้าสู่วิวาตต่อสู้ จะอ้างว่าจำต้องกระทำเพื่อป้องกันตนเองให้พ้นจากภัยที่คู่วิวาททำร้ายตนไม่ได้⁴⁸

ส่วนการกระทำโดยบันดาลโทษก็เช่นกัน ผู้กระทำที่จะอ้างว่าตนกระทำผิดเพราะถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมได้ จะต้องมิใช่ผู้ที่ก่อเหตุขึ้นก่อนไม่ว่าจะเป็นเรื่องเบาบางหรือห่างไกลจากการกระทำผิดเพียงใดก็ตาม เช่น สาเหตุที่ผู้ตายทุบตีและถีบจำเลยเป็นเพราะจำเลยหลอกหลวงให้ผู้ตายไปดูรถเพื่อนำมาตีใช้หนี้ให้แก่ผู้ตาย⁴⁹ หรือต้องไม่เป็นผู้สมัครใจเข้าวิวาทต่อสู้กัน⁵⁰

⁴³ ดูประกอบ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 บริษัทกรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด 2562) 502-516, 593, 598, 597, 690, 693, 694.

⁴⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2546) หัวข้อ 303.

⁴⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 (2).

⁴⁶ เอช เอกุต์, *กฎหมายอาชญา* (มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง 2477) 124.

⁴⁷ จิตติ ดิงศภัทย์ (เชิงอรรถ 44) หัวข้อ 232.

⁴⁸ เพิ่งอ้าง หัวข้อ 235.

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5332/2560 สำนักงานส่งเสริมตุลาการ 3: 195.

⁵⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรรถ 43) 690-694.

จะเห็นได้ว่าข้อจำกัดการยกเหตุต่าง ๆ อันควรยกเว้นหรือลดหย่อนผ่อนโทษอาญาสำหรับการกระทำโดยจำเป็น ป้องกัน และบันดาลโทษของผู้ที่ก่อให้เกิดหรือมีส่วนร่วมหรือยินยอมให้มีการกระทำผิดเกิดจากการตีความของศาลเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดอาญายกเอาเหตุดังกล่าวขึ้นมามีเป็นประโยชน์แก่ตนเองเพราะเป็นการอ้างสิ่งที่ขัดการกระทำเดิมของตน หลักคิดเช่นนี้เป็นไปในทางเดียวกันกับการตีความหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

4.2.2.6 การกระทำโดยงดเว้นหน้าที่ต้องกระทำเพื่อจกป้องกันผลในกรณีหน้าที่อันเกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตน และหน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์เป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง

หน้าที่อันเกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตน หมายถึง กรณีที่ผู้กระทำความผิดทำการบางอย่างที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายขึ้น ผู้กระทำมีหน้าที่ต้องป้องกันอันตรายนั้นด้วย เช่น คนตาบอดกำลังจะข้ามถนน มีคนเดินผ่านมาจึงช่วยจูงคนตาบอดดังกล่าวข้ามถนน เมื่อจูงไปได้ครึ่งทางคนดังกล่าวก็ทิ้งคนตาบอดไว้กลางถนนเพราะคิดขึ้นได้ว่ามีธุระ ทำให้คนตาบอดถูกรถชนตาย⁵¹

หน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์เป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง หมายถึง กรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติหน้าที่ไว้โดยตรง แต่เนื่องจากผู้กระทำและผู้เสียหายมีความสัมพันธ์เป็นพิเศษต่อกัน ผู้กระทำจึงมีหน้าที่ต่อกันในการป้องกันผลร้ายไม่ให้เกิดขึ้นแก่อีกฝ่าย เช่น บิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ หรือชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา แม้ไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกัน แต่ก็มีหน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์พิเศษ หากบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายปล่อยให้บุตรป่วยตาย หรือสามีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายปล่อยให้ภรรยาป่วยตาย ย่อมมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยงดเว้น⁵²

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็หน้าทีอันเกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตนและหน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์เป็นพิเศษเฉพาะเรื่องล้วนแต่เป็นหน้าที่อันเกิดจากการตีความตามมาตรา 59 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายอาญาทั้งสิ้น

เหตุที่ผู้เขียนเห็นว่าแนวคิดเรื่องหน้าที่ทั้งสองประการนี้เป็นมีลักษณะเช่นเดียวกับหลักสุจริต⁵³ เพราะหน้าที่ทั้งสองประการนี้ล้วนแล้วแต่เกิดจากการฝ่าฝืนความไว้วางใจที่ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายมีต่อกัน กล่าวคือ ในกรณีคนจูงคนตาบอดข้ามถนน ทันทีที่เริ่มจูง คนตาบอดย่อมต้องเกิดความเชื่อใจว่าจะถูกจูงไปถึงอีกฝั่งหนึ่งของถนนโดยปลอดภัย หรือกรณีบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกับบุตรหรือสามีภรรยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเคยอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ต่างฝ่ายต่างย่อมเกิดความไว้วางใจกันว่าอีกฝ่ายจะดูแลตนเองให้ปลอดภัย การปล่อยให้คนตาบอดไว้กลางถนน

⁵¹ เพิ่งอ้าง 118-119.

⁵² เพิ่งอ้าง 119.

⁵³ สอดคล้องกับคดี 6B_1150 / 2013 ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ที่กล่าวไว้แล้ว.

หรือการปล่อยให้บุตรนอกกฎหมายหรือภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายป่วยตายจึงเป็นการฝ่าฝืนความไว้วางใจดังกล่าวและน่าจะเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักสุจริต

จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า หลักสุจริตทั่วไปมีปรากฏอยู่แล้วในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะมีชื่อเรียกว่าอย่างไร แต่ศาลนำแนวคิดในลักษณะเดียวกับหลักสุจริตมาปรับใช้ในการตีความกฎหมายทั้งในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ แม้ว่าการตีความดังกล่าวศาลจะไม่ได้อ้างถึงหลักสุจริตโดยตรง แต่รูปแบบวิธีคิดเป็นอย่างเดียวกับหลักสุจริตอย่างปฏิเสธไม่ได้ และศาลไม่ได้อ้างถึงหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าหลักสุจริตดำรงอยู่ในการดำเนินคดีอาญาในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป



บทที่ 5

กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต

ในบทนี้จะทำการศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่ใช้ยับยั้งการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตของเอกชน โดยจะแยกพิจารณาระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ออกจากกันเนื่องจากระบบกฎหมายทั้งสองระบบใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาที่แตกต่างกันโดยจะได้กล่าวถึงต่อไป ประเทศในระบบซีวิลลอว์ที่ทำการศึกษาคือได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี ส่วนประเทศในระบบคอมมอนลอว์จะศึกษาประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก นอกจากนั้นยังมีกฎหมายต่อต้านการฟ้องคดีเชิงยุทธศาสตร์ซึ่งเป็นกฎหมายในยุคใหม่จึงนำพิจารณาว่ามาตรการเหล่านี้สามารถนำมาตีความปรับใช้มาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว ได้หรือไม่ เพียงใด

5.1 กฎหมายของประเทศในระบบซีวิลลอว์

ดังที่กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ว่า ประเทศในระบบซีวิลลอว์ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก ประเทศเหล่านี้ไม่อนุญาตให้เอกชนนำคดีอาญามาฟ้องเว้นแต่ความผิดซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้ เมื่อการฟ้องคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐซึ่งดำเนินการผ่านทางเจ้าพนักงานของรัฐจึงจะมีมุมมองว่าเจ้าพนักงานของรัฐฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตไม่ได้ หากเจ้าพนักงานคนใดฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือเพื่อกลับแกล้งบุคคลอื่นก็เป็นความรับผิดชอบโดยส่วนตัวของเจ้าพนักงานคนดังกล่าว ประเทศเหล่านี้จึงไม่มีกฎหมายใช้จัดการการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตโดยตรง อย่างไรก็ตามมีมาตรการที่พอใช้สกัดกั้นการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตดังนี้

5.1.1 ประเทศฝรั่งเศส

แต่เดิมในยุคกลาง ประเทศฝรั่งเศสก็ใช้ระบบการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายเช่นเดียวกับประเทศอื่นและการพิจารณาคดีใช้ระบบกล่าวหา¹ การฟ้องคดีเป็นไปเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายทาง

¹ AC Wright, 'French Criminal Procedure' (1928) 44 Law Quarterly Review 324, 329.

แพ่งมากกว่าการฟ้องคดีอาญา² ส่วนหน่วยงานอัยการ เดิมมีชื่อว่า *procureur du roi* มีอำนาจหน้าที่จำกัดเพียงแต่การฟ้องคดีเพื่อผลประโยชน์ของพระมหากษัตริย์ บังคับโทษ และจัดเก็บค่าปรับเป็นหลัก³ และยังมีหน้าที่ฟ้องคดีที่ผู้เสียหายไม่ฟ้อง⁴ ต่อมาเมื่อรัฐสมัยใหม่เข้มแข็งขึ้นหน่วยงานอัยการจึงเพิ่มหน้าที่ฟ้องคดีอาญาทั้งปวงมาดำเนินการเอง และเปลี่ยนชื่อเป็น *ministère public* มีหน้าดูแลการสอบสวนคดีอาญาไม่ว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษโดยผู้เสียหายหรือไม่⁵ แต่ผู้เสียหายก็ยังมีสิทธิฟ้องคดีอาญาเองได้อยู่เพื่อเป็นการคานอำนาจของอัยการหากมีการละเลย ความล่าช้า หรือการทุจริตของอัยการ⁶ กระทั่งในศตวรรษที่ 16 การฟ้องคดีอาญาทุกคดีจึงตกเป็นของพนักงานอัยการแต่เพียงผู้เดียว⁷ จนกล่าวได้ว่าประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ⁸

การฟ้องและการดำเนินคดีอาญาถูกจำกัดไว้เฉพาะผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจไว้ซึ่งหมายถึงพนักงานอัยการเท่านั้น⁹ ราษฎรไม่มีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องด้วยตนเอง ราษฎรซึ่งเป็นผู้เสียหายมีสิทธิขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ (*la constitution de partie civile*) ได้ด้วย เพื่อประโยชน์ในความรวดเร็ว ความประหยัด ความมีประสิทธิภาพในการแสวงหาพยานหลักฐาน และเป็นไปเพื่อตอบสนองความต้องการแก้แค้นทดแทนของผู้เสียหายเอง¹⁰ หรือมีสิทธิ

² A Esmein, René Garraud and CJA Mittermaier, *A History of Continental Criminal Procedure : With Special Reference to France* (vol V The Continental Legal History Series, Little, Brown, and Co. 1913) 114.

³ Gwladys Gilliéron, *Public Prosecutors in the United States and Europe* (Springer 2014) 97.

⁴ เฟ็งอ้าง.

⁵ เฟ็งอ้าง.

⁶ AC Wright (เชิงอรรถ 1) 329.

⁷ A Esmein, René Garraud and CJA Mittermaier (เชิงอรรถ 2) 136-174.

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 1 บัญญัติว่า

“การดำเนินคดีอาญาเพื่อลงโทษอาจฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือเจ้าพนักงานที่กฎหมายให้อำนาจไว้

การดำเนินคดีอาญาดังกล่าวอาจเริ่มต้นโดยผู้เสียหายได้ตามที่กฎหมายกำหนด”

‘Code of Criminal Procedure of France (EN)’ <https://sherloc.unodc.org/cld/document/fra/1958/code_of_criminal_procedure_en.html> สืบค้นเมื่อวันที่ 20 เมษายน 2563.

⁹ พรพิมล ธรรมทวี, ‘การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา: ศึกษากรณีการบังคับคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาที่ฟ้องโดยพนักงานอัยการ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561) 49.

¹⁰ ปกป้อง ศรีสนิท, ‘ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย’ ใน เขมณูมิ ภูมิถาวร (บรรณาธิการ) *รวมบทความงานวิชาการประจำปี พ.ศ. 2550 ครั้งที่ 3* (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552) 476.

ในการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา (*action civile*)¹¹ ตามมาตรา 1 วรรคสอง ดังนั้น ผู้เสียหายในที่นี่จึงหมายถึงผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดตามมาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส¹²

ประเทศฝรั่งเศสอนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาเนื่องจากต้องการให้ผู้เสียหายได้ทรัพย์สินหรือให้ผู้กระทำผิดชดใช้ค่าเสียหายรวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแก่ผู้เสียหายเท่านั้น¹³ ผู้เสียหายไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับโทษทางอาญาของจำเลย ในทางกลับกันพนักงานอัยการซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐไม่อาจฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาได้เช่นกัน¹⁴

ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาได้ 2 ทาง ได้แก่ 1. ฟ้องคดีแพ่งพร้อมกับการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการต่อศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญา¹⁵ หรือ 2. ฟ้องคดีแพ่งต่อศาลแพ่งแยกต่างหากจากคดีอาญาได้¹⁶ วิธีการฟ้องคดีจะแตกต่างกันขึ้นอยู่กับว่าผู้เสียหายเลือกฟ้องต่อศาลแพ่งหรือศาลอาญา¹⁷ หากผู้เสียหายเลือกฟ้องต่อศาลแพ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่ง เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลอาญาแล้ว ผู้เสียหายจะขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ด้วยก็ได้ และผู้เสียหายมีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบได้ด้วย¹⁸ หากพนักงานอัยการยังไม่ได้ฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายสามารถยื่นฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาต่อศาลอาญาได้¹⁹ ผู้เสียหายอาจเลือกไม่ยื่นฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาต่อศาลอาญา แต่ยื่นฟ้องคดีต่อศาลไต่สวน (*judge d' instruction*) แทนก็ได้²⁰

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การฟ้องคดีแพ่งเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเนื่องมาจากการกระทำผิดโทษชั้นสูง ความผิดโทษชั้นกลาง หรือความผิดโทษ เป็นสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายเป็นส่วนตัวและโดยตรงจากการกระทำผิด”

มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลจะฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเสียหายทางทรัพย์สิน ทางกาย หรือทางจิตใจจากการกระทำผิดอาญานั้น”.

¹² C Howard, ‘Compensation in French Criminal Procedure’ (1958) 21 *The Modern Law Review* 387, 388.

¹³ ธีรพันธุ์ รัศมีทัต, ‘กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1958’ ใน *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ฉบับปี คศ 1958 และบทความเรื่องโรคไตอักเสบติดเชื้อเรื้อรัง* (โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ 2505) 27.

¹⁴ C Howard (เชิงอรรถ 12) 389.

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 3 วรรคหนึ่ง.

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 4 วรรคหนึ่ง.

¹⁷ ธีรพันธุ์ รัศมีทัต (เชิงอรรถ 13) 29.

¹⁸ เฟ็งอ้าง.

¹⁹ เฟ็งอ้าง 30.

²⁰ เฟ็งอ้าง.

การที่กฎหมายให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญามีความสัมพันธ์กับการฟ้องคดีอาญาโดยบิดเบือนโดยตรง กล่าวคือ โดยปกติพนักงานอัยการฝรั่งเศสมีอำนาจสั่งคดีตามดุลพินิจ (*opportunité des poursuites*) ดังนั้น พนักงานอัยการมีดุลพินิจเลือกฟ้องอาญาหรือไม่ก็ได้ กฎหมายจึงกำหนดมาตรการถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถเริ่มต้นอาญาเองได้โดยในความผิดอาญาโทษชั้นกลาง (*délit*)²¹ หรือลหุโทษ (*contravention*)²² หากพนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีล่าช้า ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา โดยในกรณีความผิดอาญาโทษชั้นกลางต่อศาลอาญา (*tribunal correctionnel*) หรือสำหรับคดีลหุโทษต้องฟ้องต่อศาลแขวง (*tribunal de police*) ส่งผลบังคับให้พนักงานอัยการจะต้องฟ้องคดีอาญา (*action publique*) โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้ฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณา ผู้เสียหายมีฐานะเป็นโจทก์อีกคนหนึ่ง²³ ส่วนคดีความผิดอาญาโทษชั้นสูง (*crime*)²⁴ หรือความผิดอาญาโทษชั้นกลางซึ่งมีความซับซ้อนหรือไม่ทราบตัวผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายต้องเริ่มคดีที่ศาลไต่สวนเพื่อดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อน การเริ่มคดีนี้ผู้เสียหายต้องฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาต่อศาลไต่สวน เมื่อศาลไต่สวนรับคำฟ้องของผู้เสียหายแล้ว ศาลไต่สวนจะต้องทำการไต่สวนเสมอ ไม่มีอำนาจปฏิเสธ²⁵ จากนั้นศาลไต่สวนจะแจ้งไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการทำฟ้องคดีอาญา (*action publique*) เมื่อพนักงานอัยการทำฟ้องคดีอาญาแล้วพนักงานอัยการจะเข้าร่วมไต่สวนกับผู้เสียหาย ทั้งนี้ ข้ออ้างของพนักงานอัยการจะปฏิเสธไม่ทำฟ้องคดีอาญามีอย่างจำกัด²⁶ กล่าวคือ พนักงานอัยการสามารถปฏิเสธไม่ฟ้องคดีอาญาได้เมื่อมีข้อเท็จจริง 3 ประการ ได้แก่ ข้อเท็จจริงที่ผู้เสียหายกล่าวอ้างไม่เป็นความผิดอาญา ศาลไต่สวนไม่มีเขตอำนาจเหนือคดี หรือผู้เสียหายไม่มีคุณสมบัติตามกฎหมาย เท่านั้น²⁷ ดังนั้น เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาดังกล่าวจึงเป็นการบังคับอย่างกลาย ๆ ให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีอาญาเสมอ ดังนั้น จึงมีบุคคลใช้ประโยชน์จากขั้นตอนการไต่สวนนี้โดยมิชอบ บุคคลที่ไม่ได้รับความเสียหายหรือไม่มีพยานหลักฐานที่ชัดเจนเพียงพอก็สามารถขอให้ศาลออกหมายเรียกจำเลยมาไต่สวน โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดีแพ่งอาจใช้กระบวนการไต่สวนนี้

²¹ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี.

²² ความผิดที่มีเพียงโทษปรับ หรือโทษจำคุกสัทธิบางอย่าง.

²³ ปกป้อง ศรีสนิท, 'ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย' (เชิงอรรถ 10) 477.

²⁴ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปี ขึ้นไป.

²⁵ *Arrêt Laurent-Atthalin (1906)* <https://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport...102/civile_dans_5858.html> สืบค้นเมื่อ 6 เมษายน 2563.

²⁶ ปกป้อง ศรีสนิท, 'ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย' (เชิงอรรถ 10) 477.

²⁷ เพิ่งอ้าง 479.

ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ฟ้องคดีแพ่งได้ หรือที่ร้ายกว่านั้นอาจต้องการใช้คดีอาญาเพื่อริดเอาเงินจากลูกหนี้ได้²⁸ และพนักงานอัยการถูกบังคับให้ต้องฟ้องคดีอาญาเกือบทุกคดี ส่งผลให้ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของฝรั่งเศสเกิดปัญหาคดีล้นศาลไต่สวน (*l'encombrement des cabinets d'instruction*) โดยศาลไต่สวนต้องทำคดีเล็กน้อยทุกคดีจนไม่มีเวลาพอที่จะทำคดีที่มีความสำคัญจริง ๆ และเกิดความเสียหาย²⁹ และเกิดการฟ้องคดีอย่างบิดเบือน (*l'abus*) โดยเป็นกรณีที่ผู้เสียหายไม่ต้องการดำเนินคดีอาญาจริง ๆ แต่ต้องการประวิงการดำเนินคดีแพ่งไว้โดยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลอาญาเพื่อให้ศาลแพ่งรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ก่อน หรือเป็นกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีที่ศาลไต่สวนเพื่อกดดันให้จำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ชำระหนี้ ทั้งที่ความจริงแล้วเป็นเรื่องทางแพ่งไม่ใช่คดีอาญา³⁰

แม้กฎหมายฝรั่งเศสมีบทบัญญัติลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญาแก่ผู้ฟ้องคดีที่ศาลอาญาโดยบิดเบือน เช่น การบังคับให้ผู้เสียหายต้องวางเงินประกันพร้อมกับค่าฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาต่อศาลไต่สวน³¹ หรือหากศาลไต่สวนมีคำสั่งไม่มีมูล ผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์อาจถูกดำเนินคดีอาญาข้อหาดำเนินคดีอาญาเท็จ (*dénonciation calomnieuse*)³² และต้องชำระค่าเสียหายทางแพ่งและเสียค่าปรับ³³ แต่บทลงโทษเหล่านี้ยังไม่เพียงพอในการยับยั้งผู้เสียหายที่หาประโยชน์จากการบิดเบือนวิธีพิจารณาคดีเช่นนี้

มีสถิติคดีเกี่ยวกับการฟ้องคดีโดยบิดเบือนที่น่าสนใจ กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 1910 ศาลแพ่งแห่งแซน (*tribunal civil de la Seine* หรือ the tribunal of the Siene) มีค่าฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาจำนวน 600 คดี แต่ในปี ค.ศ. 1930 ปริมาณคดีเพิ่มสูงขึ้นไปเป็น 3,000 คดี โดยร้อยละ 75 ของคดีเหล่านี้ถูกยกฟ้อง³⁴ คดีเหล่านี้เป็นภาระหนักของผู้พิพากษาและย่อมส่งผลให้คดีอื่น ๆ ล่าช้าและประสิทธิภาพพลดลง ทำให้ในปี ค.ศ. 1931 มีความพยายามแก้ไขปัญหานี้เป็นครั้งแรกโดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายซึ่งประกาศใช้ในวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1931 โดยกำหนดมาตรการไว้หลายประการ กล่าวคือ

²⁸ Marcel Fréjaville in DH. 1931 (Chronique) 61 อ้างถึงใน C Howard (เชิงอรรถ 12) 398.

²⁹ ปกป้อง ศรีสนิท, 'ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย' (เชิงอรรถ 10) 478.

³⁰ เฟ็งอ้าง.

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมาตรา 88.

³² French Penal code art 226-10 (English) <https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/french_penal_code_html/french_penal_code.pdf> สืบค้นเมื่อ 28 มิถุนายน 2565.

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมาตรา 88-1, 91, 472, 516, 549.

³⁴ C Howard (เชิงอรรถ 12) 394.

(1) ให้คำฟ้องซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุด (*ministère public*) เห็นว่าไม่มีมูล ศาลไต่สวนมีอำนาจเรียกผู้ถูกฟ้องเข้ามาในคดีในฐานะพยาน มิใช่ฐานะจำเลย³⁵

(2) เมื่อคดีอาญาถูกศาลยกฟ้อง และผู้ถูกฟ้องประสงค์ที่จะฟ้องคดีแพ่งเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาโดยมิชอบ กฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาคดีแพ่งประเภทนี้ไว้เป็นการเฉพาะซึ่งมีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาแพ่งตามปกติ กล่าวคือ โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่าการฟ้องคดีของจำเลย (ฝ่ายโจทก์ในคดีอาญาเดิม) ว่าเป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ โดยให้เป็นความรับผิดชอบของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือศาลไต่สวนในการกำหนดความผิดดังกล่าว และหากโจทก์ชนะแพ่ง ศาลอาจสั่งให้โฆษณาคำพิพากษาโดยจำเลยเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย³⁶ แต่วิธีการนี้มีข้อกังวลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดในประเด็นเกี่ยวกับการรับสินบนหรือผลประโยชน์ โดยเฉพาะคดีที่โจทก์หรือจำเลยเป็นผู้มีอิทธิพลหรือสำนักงานอัยการสูงสุดอาจทำหน้าที่ได้อย่างไม่มีประสิทธิภาพ³⁷

(3) มีการกำหนดความผิดอาญาข้อหาใหม่เพื่อเอาผิดต่อการเผยแพร่ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา วัตถุประสงค์ของความผิดข้อหานี้เพื่อต้องการห้ามมิให้โจทก์ผู้ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับจากการพิจารณาคดี³⁸

แต่การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี ค.ศ. 1931 ยังไม่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประเทศฝรั่งเศสจึงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกครั้ง โดยออกกฎหมายเลขที่ 2007-291 ลงวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 2007

มาตรา 21 บัญญัติว่า “ให้เพิ่มความดังต่อไปนี้ลงในมาตรา 85 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ‘อย่างไรก็ตาม การขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในคดีอาญาที่ผู้เสียหายอาจทำได้ต่อศาลไต่สวนจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องแสดงความประสงค์ดังกล่าวต่อเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการก่อน ถ้าพนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีอาญา หรือเมื่อพ้นระยะเวลา 3 เดือน นับแต่เวลาที่ผู้เสียหายที่ร้องทุกข์ไว้ต่อเจ้าพนักงานตำรวจได้ส่งสำเนาคำร้องทุกข์ไปยังพนักงานอัยการ ผู้เสียหายจึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลไต่สวน บทบัญญัติดังกล่าวไม่ใช่แก่การดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับสื่อสารมวลชนและความผิดเกี่ยวกับกฎหมายเลือกตั้ง อายุความในคดีอาญาจะสะดุดหยุดลงเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายระหว่างผู้เสียหายรอคำสั่งคดีของพนักงานอัยการซึ่งอายุความสะดุดหยุดอยู่นานที่สุดไม่เกิน 3 เดือน ดังที่กล่าวไว้ในมาตรานี้’”³⁹

³⁵ C Howard (เชิงอรรถ 12) 394.

³⁶ C Howard (เชิงอรรถ 12) 398.

³⁷ เฟ็งอ้าง.

³⁸ เฟ็งอ้าง 395.

³⁹ ปกป้อง ศรีสนิท, ‘ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย’ (เชิงอรรถ 10) เชิงอรรถที่ 24.

โดยอาจสรุปหลักเกณฑ์ได้ว่า

(1) ผู้เสียหายจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลไต่สวนก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีหรือพนักงานอัยการไม่สั่งคดีภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่ผู้เสียหายยื่นคำร้องไปยังพนักงานอัยการ ผู้เสียหายจึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลไต่สวนได้เอง⁴⁰

(2) ศาลไต่สวนอาจสั่งให้ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ร่วมซึ่งร้องขอให้ศาลสั่งสืบพยานผู้เชี่ยวชาญวางเงินประกันเพิ่มเติมเพื่อประกันการจ่ายค่าธรรมเนียมที่อาจเกิดขึ้น หากศาลมีคำสั่งว่าคดีไม่มีมูล⁴¹

(3) เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาต่อศาลไต่สวนแล้ว ศาลไต่สวนจะแจ้งให้พนักงานอัยการทราบเพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญา⁴²

นอกจากนั้นพนักงานอัยการอาจปฏิเสธไม่ฟ้องคดีได้ โดยพนักงานอัยการอาจยื่นคำขอให้ศาลสั่งไม่มีมูล (*réquisition de non-lieu*) ทำให้ศาลไม่ต้องไต่สวนและมีคำสั่งคดีไม่มีมูลได้ หากมีพยานหลักฐานชัดเจนว่าข้อเท็จจริงที่ผู้เสียหายอ้างไม่ได้เกิดขึ้น⁴³

5.1.2 ประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส แต่มีข้อยกเว้นสำหรับความผิดอาญาบางข้อหา ได้แก่ ความผิดต่อชื่อเสียง (*Beleidigung*) ในหมวด 14 แห่งประมวลกฎหมายอาญา (*StGB*) เท่านั้นที่อนุญาตให้ราษฎรซึ่งเป็นผู้เสียหายมีสิทธินำคดีอาญามาฟ้อง⁴⁴ โดยต้องนำประกันความเสียหายที่อาจเกิดแก่จำเลยมาวางศาลก่อน⁴⁵ ดังนั้น การดำเนิน

⁴⁰ เฟ็งอ้าง 479.

⁴¹ เฟ็งอ้าง.

⁴² เฟ็งอ้าง.

⁴³ เฟ็งอ้าง.

⁴⁴ The German Code of Criminal Procedure art 7 (2) <<https://wipolex.wipo.int/en/text/462308>> สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2564.

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 379 บัญญัติว่า “[การจัดการหาประกัน และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย]

(1) ราษฎรผู้ฟ้องคดีต้องจัดหาประกันสำหรับความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดขึ้นแก่จำเลยเช่นเดียวกับกรณีการเป็นโจทก์ในคดีแพ่งซึ่งต้องจัดหาประกันสำหรับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีตามที่จำเลยร้องขอ

(2) ประกันข้างต้นอาจเป็นเงินสด หุ่น หรือพันธบัตร บทบัญญัติแห่งกฎหมายลำดับรองใดซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเกี่ยวกับการจ่ายเงินและการรับเงินจากศาลและหน่วยงานตุลาการ ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติมาตรานี้เป็นอันไม่มีผลใช้บังคับ”

(3) จำนวนประกันและระยะเวลาในการวางประกัน ตลอดจนความช่วยเหลือทางกฎหมายให้เป็นไปตามบัญญัติเดียวกันกับที่ใช้แก่คดีแพ่ง

คดีอาญาอาจถูกนำมาใช้อย่างไม่สุจริตได้เช่นกัน จึงควรศึกษาหลักกฎหมายของประเทศเยอรมนีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ว่ามีวิธีการแก้ปัญหาอย่างไรบ้าง

มาตรา 154e แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “การระงับการดำเนินคดีอาญาขอหาแจ้งความเท็จหรือหมิ่นประมาท

(1) การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐสำหรับความผิดขอหาแจ้งความเท็จหรือความผิดต่อชื่อเสียง (insult) ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 164, 185 ถึง 188 ต้องระงับไปในระหว่างที่มีการดำเนินคดีอาญาหรือการดำเนินการทางวินัยสำหรับการกระทำที่ถูกกล่าวหา

(2) หากมีคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องไว้แล้ว ศาลต้องจำหน่ายคดีชั่วคราวจนกว่าการดำเนินคดีอาญาหรือการดำเนินการทางวินัยสำหรับการกระทำที่ถูกกล่าวหาสิ้นสุดลง

(3) ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาหรือการดำเนินการทางวินัยสำหรับการกระทำที่ถูกกล่าวหา บทบัญญัติเรื่องอายุความสำหรับความผิดขอหาแจ้งความเท็จหรือหมิ่นประมาทจะไม่ถูกนำมาใช้”

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นเรื่องของการดำเนินคดีอาญาขอหาแจ้งความเท็จหรือขอหาดูหมิ่นที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีอาญาหรือการดำเนินการทางวินัยก่อนหน้า⁴⁶ ผู้เขียนขอเรียกว่า “คดีหลัก” คดีหลักจะต้องเป็นการดำเนินคดีอาญาหรือการดำเนินการทางวินัยเท่านั้น ไม่อาจนำการดำเนินการอื่น ๆ มาใช้โดยอนุโลมได้ และการดำเนินคดีหลักดังกล่าวยังคงดำเนินอยู่โดยไม่ต้องคำนึงว่าการดำเนินคดีดังกล่าวเริ่มต้นตั้งแต่เมื่อใด⁴⁷

สำหรับกรณีตามอนุมาตรา (1) กระบวนการสืบสวนหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาที่ต้องถูกระงับชั่วคราวนั้นจะต้องเป็นความผิดซึ่งระบุไว้โดยชัดแจ้ง กล่าวคือความผิดตามมาตรา 164, 185 ถึง 188 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ส่วนความผิดขอหาอื่นไม่เข้าเงื่อนไข⁴⁸ หากการดำเนินคดีขอหาแจ้งความเท็จหรือดูหมิ่นอยู่ในขั้นก่อนฟ้องคดี ไม่ว่าจะอยู่ระหว่างการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการ⁴⁹ การดำเนินคดีอาญาดังกล่าวจะต้องระงับลงเพื่อรอฟังผลคดีหลักตามอนุมาตรา (1) มีข้อควรสังเกตว่าบทบัญญัติอนุมาตรานี้ใช้สำหรับการดำเนิน

⁴⁶ ตามกฎหมายว่าด้วยวินัย (Bundesdisziplinalgeseztz) ตั้งแต่มาตรา 17 ถึงมาตรา 32 อ้างถึงใน Mark Deiters, *SK-StPO Systematic Commentary on the Code of Criminal Procedure* (Carl Heymanns Verlag 2016), §9.

⁴⁷ เฟ็งอ้าง §3.

⁴⁸ เฟ็งอ้าง §4.

⁴⁹ เฟ็งอ้าง §6.

คดีอาญาโดยรัฐเท่านั้น ส่วนการดำเนินคดีอาญาโดยราษฎร หากเพียงแต่อยู่ในขั้นตอนการแสวงหาพยานหลักฐานยังไม่เข้าเงื่อนไขตามอนุมาตรานี้⁵⁰

เมื่อพิจารณาถ้อยคำของกฎหมายอาจเข้าใจได้ว่าบทบัญญัติมาตรานี้เป็นบทบังคับเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการให้ต้องระงับการดำเนินคดีข้อหาแจ้งความเท็จหรือดูหมิ่นที่เกิดขึ้นระหว่างดำเนินคดีหลักเสมอ แต่ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการอาจดำเนินคดีข้อหาแจ้งความเท็จหรือดูหมิ่นต่อไปจนยื่นฟ้องศาลก็ได้ เพราะอย่างไรเสียศาลย่อมอุกบังคับโดยบทบัญญัติในอนุมาตรา (2) ให้ต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราวเพื่อรอฟังผลคดีหลักอยู่⁵¹ ทั้งนี้ เหตุที่เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการดำเนินคดีต่อไปอาจเป็นเพราะเกรงว่าพยานหลักฐานจะสูญหายก็ได้⁵²

บทบัญญัติในอนุมาตรา (2) เป็นบทบังคับศาล ในระหว่างที่ยังมีการดำเนินคดีหลักอยู่ หากมีการฟ้องคดีข้อหาแจ้งความเท็จหรือดูหมิ่น ไม่ว่าจะคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือคดีส่วนตัวที่ราษฎรฟ้องเอง ศาลต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความชั่วคราวเพื่อรอฟังผลคดีหลักเสมอ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีหลักเป็นกันชนทางกฎหมายของการดำเนินคดีอาญา⁵³ แม้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลสูง หากมีเงื่อนไขตามบทบัญญัติมาตรานี้ครบถ้วน ศาลสูงต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความชั่วคราวเช่นกัน⁵⁴

ทั้งนี้ ก่อนมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความชั่วคราว ศาลมีหน้าที่ตรวจสอบว่าคดีหลักยังอยู่ระหว่างการพิจารณาหรือไม่ โดยอาจต้องทำการไต่สวนหาพยานหลักฐานหากจำเป็น⁵⁵ หากศาลในคดีหลังพิจารณาพิพากษาคดีไปโดยไม่มีคำสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราว คู่ความอาจอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าวได้โดยอ้างว่าศาลชั้นต้นมิได้ปฏิบัติตามมาตรา 154e (2) ศาลสูงมีอำนาจย้อนสำนวนให้ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ ศาลชั้นต้นต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดีตามมาตรานี้และรอฟังผลของคดีหลักเสียก่อน⁵⁶ อย่างไรก็ตามหากความไม่ปรากฏต่อศาลว่ามีการดำเนินคดีหลักอยู่จนศาลในคดีหลังดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีแล้ว การดำเนิน

⁵⁰ เฟ็งอ้าง §7.

⁵¹ เฟ็งอ้าง §7.

⁵² เฟ็งอ้าง §18.

⁵³ BGHSt 8, 151 (154) อ้างถึงใน เฟ็งอ้าง §14.

⁵⁴ เฟ็งอ้าง §16.

⁵⁵ เฟ็งอ้าง §14.

⁵⁶ BGHSt 8, 151 (154) อ้างถึงใน เฟ็งอ้าง §17.

กระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีดังกล่าวไม่เสียไป⁵⁷ เมื่อศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราวแล้ว คู่ความอาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ตามมาตรา 304

เมื่อคดีหลักสิ้นสุดลง คดีข้อหาแจ้งความเท็จและดูหมิ่นที่ถูกระงับการดำเนินคดี หรือถูกจำหน่ายคดีชั่วคราวจะถูกยกขึ้นพิจารณาใหม่โดยเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือศาลแล้วแต่กรณีที่จะต้องตรวจสอบว่าคดีหลักสิ้นสุดลงแล้วหรือไม่⁵⁸

วัตถุประสงค์ของมาตรการระงับการดำเนินคดีและคำสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราวตาม มาตรานี้มีได้ต้องการป้องกันการฟ้องคดีข้อหาแจ้งความเท็จหรือดูหมิ่นโดยไม่สุจริต แต่เพื่อหลีกเลี่ยง การขัดกันของคำวินิจฉัยให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้⁵⁹

จากการศึกษากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีจะเห็นได้ว่าทั้งสอง ประเทศไม่มีมาตรการจัดการการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตโดยตรงเพราะทั้งสองประเทศไม่อนุญาตให้ ราษฎรนำคดีมาฟ้องได้อย่างอิสระดังเช่นประเทศไทย สำหรับประเทศฝรั่งเศส มาตรการกำจัดการ ฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาโดยไม่สุจริตก็ใช้ในกรณีคดีไม่มีมูลเท่านั้น ไม่ได้นำไปใช้แก่คดีที่ มีมูลแต่ฟ้องโดยมีวัตถุประสงค์อื่น ส่วนประเทศเยอรมนี มาตรการจำหน่ายคดีชั่วคราวเพื่อรอฟังผล คดีหลักมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันแห่งคำพิพากษา ไม่ใช่ต้องการกำจัดการฟ้องคดีโดย ไม่สุจริตโดยตรงเช่นกัน

5.2 กฎหมายของประเทศในระบบคอมมอนลอว์

ดังที่กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ประเทศในระบบคอมมอนลอว์โดยเฉพาะประเทศอังกฤษ อนุญาตให้ประชาชนมีสิทธินำคดีอาญามาฟ้อง ประเทศเหล่านี้จึงประสบปัญหาการฟ้องคดีอาญาโดย ไม่สุจริตหรือผู้ฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการพิสูจน์ความผิดของจำเลยอย่างมาก ประเทศในระบบคอมมอนลอว์จึงสร้างมาตรการจัดการคดีในลักษณะดังกล่าวดังต่อไปนี้

⁵⁷ เฟ็งอ้าง §15.

⁵⁸ เฟ็งอ้าง §18.

⁵⁹ BGHSt 8, 133 (135) <<https://research.wolterskluwer-online.de/document/9bb61e86-485d-4c6e-99b4-1d614f48a80a>> สืบค้นเมื่อ 3 พฤษภาคม 2564.

5.2.1 มาตรการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ (abuse of process)

ประเทศในระบบคอมมอนลอว์เรียกการดำเนินกระบวนการพิจารณาในลักษณะใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือให้บรรลุวัตถุประสงค์อื่นว่า “การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ (abuse of process)” ซึ่งหมายความถึงการฟ้องคดีและการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอื่น ๆ เช่น การออกหมายเรียกพยาน ด้วย แนวคิดนี้มีพื้นฐานมาจากแนวคิดที่ว่าศาลมีอำนาจดั้งเดิม (inherent power) ของตนเองในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาและบุคคลที่อยู่ในห้องพิจารณา⁶⁰ ควบคู่กับอำนาจในการลงโทษบุคคลขอหาละเมิดอำนาจศาล⁶¹ ที่กล่าวว่าอำนาจดั้งเดิมของศาล หมายความว่าอำนาจนี้เป็นอำนาจที่ศาลมีอยู่เองไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้⁶² แต่เดิมศาลมีอำนาจตามหลักเอควิตีในการสั่งให้ยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณา (injunction to stay proceeding)⁶³ ได้ ในช่วงแรก หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบนี้ใช้ในคดีแพ่ง⁶⁴ ในปี ค.ศ. 1885 ลอร์ดแบล็กเบิร์นกล่าวในคดี *Metropolitan Bank v. Pooley* ว่า

“การดำเนินคดีโดยมิชอบปราศจากเหตุอันสมควรเพื่อกลั่นแกล้งและก่อกวน ... ศาลมีสิทธิปกป้องตนเองจากการกระทำดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องมีคำคัดค้านจากอีกฝ่าย จากบันทึก จากถ้อยคำของลูกขุน หรือจากพยานหลักฐานบ่งชี้ ศาลรับรู้ได้โดยจิตสำนึก จากคำเบิกความและมีคำสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวหรือในกรณีที่ เห็นสมควรอาจมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีก็ได้”⁶⁵

หรือเซอร์โรเจอร์ ออมโรดกล่าวในคดี *R v. Derby Crown Court* ว่า

“อำนาจในการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาเกิดขึ้นเมื่อมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบในศาล (การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ) แบ่งออกได้ เป็น 2 ประเภท ได้แก่ (1) การดำเนินกระบวนการพิจารณาถูกใช้ประโยชน์หรือกระทำโดยมิชอบ ซึ่งกระบวนการพิจารณาเพื่อกีดกันมิให้จำเลยได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายหรือเพื่อ เอาเปรียบในทางเทคนิคอย่างไม่เป็นธรรม หรือ (2) มีความเป็นไปได้ที่เกิดอคติต่อจำเลย ในช่วงการเตรียมคดีหรือเตรียมข้อต่อสู้โดยการประวิงกระบวนการใดกระบวนการหนึ่ง

⁶⁰ *R. v. Denbighshire Justices*, 1846 WL 5585.

⁶¹ *In re Sutter*, 543 F.2d 1030 (2d Cir. 1976) 1038.

⁶² Andrew LT Choo, *Abuse of Process and Judicial Stays of Criminal Proceedings* (Oxford University Press 2008) 3.

⁶³ ‘Equity Jurisdiction to Enjoin Criminal Proceedings’ (1915) 24 *The Yale Law Journal* 327, 327.

⁶⁴ Andrew LT Choo (เชิงอรรถ 62) 2 และ Stephen Lawrence, ‘Abuse of Judicial Process in Criminal Proceedings’ (Law Society of Fiji Conference 2015) 5.

⁶⁵ *Metropolitan Bank v. Pooley* (1885) LR 10 App Cas 210, 220-221.

ในคดีอย่างไม่เป็นธรรม เช่น ไม่ได้เป็นเพราะความซับซ้อนของคดีหรือการกระทำของจำเลยหรือผู้ร่วมกระทำความผิด หรือความยากลำบากอย่างแท้จริงในการดำเนินคดี”⁶⁶

หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบในคดีแพ่งถูกพัฒนามานานนับร้อยปี⁶⁷ ต่อมา มีการขยายอำนาจนี้ไปใช้ในคดีอาญาด้วย คดีอาญาเรื่องแรกที่มีการใช้อำนาจตามหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ ได้แก่ คดี *Connelly v. DPP* ซึ่งเป็นคดีที่วางหลักเรื่องการดำเนินคดีซ้ำสองแก่จำเลย ลอร์ดเดฟลินยกคำถามที่มีอิทธิพลต่อระบบกระบวนการยุติธรรมว่า

“ศาลทั้งหลายเชื่อมั่นว่าฝ่ายบริหารจะปกป้องกระบวนการยุติธรรมของศาลจากสิ่งที่มีชอบหรือไม่? ศาลทั้งหลายไม่มีหน้าที่ซึ่งมีอาจหลบเลี่ยงได้ในการให้ความมั่นคงในการปฏิบัติที่เป็นธรรมแก่ผู้ที่มาศาลหรือแก่ตัวศาลเช่นนั้นหรือ? สำหรับคำถามเหล่านี้ คำตอบที่เป็นไปได้มีเพียงหนึ่งเดียว ศาลทั้งหลายไม่อาจรอแล้วโยนความรับผิดชอบในการทำให้กระบวนการพิจารณาไม่ถูกใช้โดยมิชอบไปให้ฝ่ายบริหารได้ ศาลจึงมีอำนาจจัดการเอง”⁶⁸

ลอร์ดเดฟลินกล่าวเพิ่มเติมอีกว่า คำกล่าวของลอร์ดกอดดาร์ดเคยอธิบายไว้ในคดี *REGINA v. CHAIRMAN, COUNTY OF LONDON QUARTER SESSIONS. Ex parte DOWNES* ว่าศาลต้องพิจารณาพิพากษาฟ้องที่เสนอต่อศาล เว้นแต่ (1) เป็นฟ้องที่บกพร่อง (2) จำเลยอ้างว่ามีเหตุให้ไม่ได้ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาอีกต่อไป (plea in bar) (3) พนักงานอัยการยื่นคำแถลงไม่ดำเนินคดีอีกต่อไป (*nolle prosequi*) และ (4) ศาลไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าว⁶⁹ ลอร์ดเดฟลินเห็นว่าควรเพิ่มเหตุที่ห้าว่าศาลอาจปฏิเสธการดำเนินคดีตามฟ้องเมื่อปรากฏว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบอย่างร้ายแรง (a gross abuse of process) เข้าไปด้วย⁷⁰

สำหรับปัญหาว่าการที่ศาลใช้อำนาจสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่กระทำโดยมิชอบมีความชอบธรรมหรือไม่ ศาสตราจารย์แอนดรู ชู แห่งมหาวิทยาลัยลอนดอน เห็นว่าการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญานอกจากจะเป็นไปเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและเพื่อคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ไม่ให้ต้องถูกดำเนินคดีอาญาแล้ว ยังต้องเป็นไปเพื่อรักษาความเชื่อมั่นของสังคมที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมด้วย ดังนั้น การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องยุติลงหาก

⁶⁶ *R. v. Derby Crown Court Ex p. Brooks*, (1985) 80 Cr. App. R. 164.

⁶⁷ Andrew LT Choo (เชิงอรรถ 62) 5.

⁶⁸ *Connelly v. DPP*, [1964] A.C. 1254, 1354.

⁶⁹ *REGINA v. CHAIRMAN, COUNTY OF LONDON QUARTER SESSIONS. Ex parte DOWNES.*, [1954] 1 Q.B. 1, 6 <LexisNixis>.

⁷⁰ *Connelly v. DPP*, [1964] A.C. 1254, 1355.

(1) มีความเสี่ยงที่ผู้บริสุทธิ์จะถูกลงโทษ และ/หรือ (2) การดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจะทำให้คุณค่าของการบริหารกระบวนการยุติธรรมเสื่อมลง⁷¹ อำนาจนี้เป็นการใช้อำนาจตุลาการที่จำเป็นในเขตอำนาจของตนเอง และศาลอาจใช้อำนาจนี้ประกอบกับข้อกำหนดของศาลและกฎหมายลายลักษณ์อักษรในการยกฟ้องหรือไม่รับคำให้การที่ไม่เหมาะสมได้⁷²

5.2.1.1 อำนาจของพนักงานอัยการในการเข้าควบคุมและสั่งยุติคดีที่เอกชนเป็นโจทก์

นอกจากการสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยศาลแล้ว ประเทศในระบบคอมมอนลอว์ยังอนุญาตให้พนักงานอัยการมีอำนาจควบคุม (take over) และยุติการดำเนินคดี (discontinue) โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจเรียกว่า “อำนาจที่จะไม่ฟ้องคดีอีกต่อไป (*nolle prosequi*)”⁷³ ซึ่งส่งผลให้การดำเนินคดีสิ้นสุดลงเช่นกัน อย่างไรก็ตาม อำนาจในการเข้าควบคุมและยุติการดำเนินคดีของพนักงานอัยการจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยตรงต่างจากอำนาจของศาลซึ่งถือเป็นอำนาจดั้งเดิมตามหลักเอควิตี้

- ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์และอนุญาตให้เอกชนฟ้องคดีอาญาเองได้ ทั้งยังเป็นประเทศในอาเซียน มีสภาพสังคมใกล้เคียงกับประเทศไทยจึงเห็นควรยกมากล่าวถึง ดังนี้

ประเทศสิงคโปร์มีมาตรการป้องกันการฟ้องคดีอาญาโดยมิชอบของผู้เสียหายหลายมาตรการ⁷⁴ หนึ่งในนั้นคือมาตรการให้พนักงานอัยการมีอำนาจเข้าไปควบคุมคดีและยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ตามมาตรา 35 (8) แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสิงคโปร์ ซึ่งบัญญัติว่า “อัยการสูงสุดมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการฟ้อง ดำเนินคดี หรือยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาใน

⁷¹ Andrew LT Choo (เชิงอรรถ 62) 12-16.

⁷² Neil Gold, ‘Abuse of Process : A Procedure Perspective’ (LL.M. Thesis York University 1975) 30; ปัจจุบันประเทศอังกฤษใช้ข้อบังคับของวิธีพิจารณาความแพ่ง ข้อ 3.4 บัญญัติว่า “ศาลอาจมีคำสั่งยกคำร้องหากปรากฏว่า ... (2) คำร้องดังกล่าวเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลโดยมิชอบ...” Civil Procedure Rules rule 3.4. <<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part03#3.4>>, สืบค้นเมื่อ 12 มีนาคม 2565.

⁷³ Brian A Grossman, ‘Prosecuting Practices And The Administration of Criminal Justice in Canada’ (LL.M. Thesis, McGill University 1967) 13 <<https://escholarship.mcgill.ca/concern/theses/0k225c543?locale=en>> สืบค้นเมื่อ 28 มิถุนายน 2565.

⁷⁴ Jamil Ddamulira Mujuzi, ‘Private Prosecution in Singapore: Understanding *locus standi* and Measures in Place to Minimise Abuse.’ (2019) 44 Commonwealth Law Bulletin 213.

กระบวนการพิจารณาคดีทุกประเภท” และมาตรา 13 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสิงคโปร์ บัญญัติว่า

“อำนาจของพนักงานอัยการในการเข้าควบคุมการดำเนินคดี

มาตรา 13 เมื่อมีการฟ้องคดีโดยบุคคลอื่นนอกจากพนักงานอัยการผู้แทนของอัยการสูงสุดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 11(2) รองอัยการสูงสุด ผู้แทนหรือผู้ช่วยของพนักงานอัยการ หรือพนักงานอัยการ อาจเข้าควบคุมคดีในขั้นตอนใด ๆ แล้วดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปหรือยุติคดีก็ได้ตามที่เห็นสมควร”

ศาลสิงคโปร์ตีความคำว่า “การดำเนินกระบวนการพิจารณาทุกประเภท” หมายถึง คดีใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นคดีที่รัฐหรือเอกชนเป็นโจทก์ก็ได้ และหมายถึงคดีอาญาทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือคดีตามกฎหมายคอมมอนลอว์ กล่าวอีกนัยหนึ่งอัยการสูงสุดมีอำนาจควบคุมการดำเนินคดีอาญาได้ทั้งหมด รวมถึงคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องด้วย⁷⁵

- ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดามีมาตรา 579 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1985 (Criminal Code 1985) บัญญัติว่า

“อัยการสูงสุดอาจสั่งให้ยุติการดำเนินคดี

(1) ในเวลาใด ๆ ภายหลังที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยปรากฏต่อหน้าศาลแต่ก่อนศาลมีคำพิพากษา เมื่ออัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการอื่นที่ได้รับมอบหมายอาจแจ้งไปยังเสมียนศาลหรือเจ้าพนักงานศาลตามสมควรให้บันทึกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดียุติลง การดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องยุติลงทันที และการประกันตัวเป็นอันเพิกถอน”

การยกคดีขึ้นพิจารณาใหม่

(2) การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ถูกยุติลงตามอนุมาตรา (1) อาจถูกยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ โดยไม่ต้องมีข้อมูลใหม่หรือมีการฟ้องคดีแบบลายลักษณ์อักษรใหม่ แล้วแต่กรณี โดยอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการอื่นที่ได้รับมอบหมายยื่นคำร้องขอให้ยกคดีขึ้นพิจารณาใหม่ไปยังเสมียนศาลซึ่งมีการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น ๆ แต่ถ้ามิได้ยื่นคำร้องดังกล่าวภายใน 1 ปี นับจากวันที่มีการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือก่อนสิ้นสุดเวลาที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นอาจ

⁷⁵ Aurol Anthony Sabastian v. Sembcorp Marine Ltd [2013] SGCA 5 ย่อหน้า 66, 68 <[https://www.singaporelawwatch.sg/Portals/0/Docs/Judgments/\[2013\]%20SGCA%205.pdf](https://www.singaporelawwatch.sg/Portals/0/Docs/Judgments/[2013]%20SGCA%205.pdf)> สืบค้นเมื่อ 12 พฤศจิกายน 2562.

ถูกยกขึ้นใหม่ได้ แล้วแต่ว่ากรณีใดเร็วกว่า ให้ถือว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่เคยถูกยกขึ้นพิจารณาเลย”⁷⁶

อำนาจนี้เป็นอำนาจของอัยการประจำรัฐ (Attorney General of the Province) หรืออัยการสูงสุด (Attorney General of Canada) แต่เพียงผู้เดียวหรือพนักงานอัยการคนอื่นที่ได้รับมอบหมาย⁷⁷ โดยอัยการสูงสุดจะรับผิดชอบในคดีที่ฟ้องตามกฎหมายของสหพันธรัฐ ส่วนอัยการประจำรัฐมีอำนาจในคดีที่ฟ้องตามกฎหมายของรัฐ⁷⁸ นอกจากคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์แล้ว พนักงานอัยการสามารถใช้อำนาจนี้ได้แม้ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเองด้วยเช่นกัน⁷⁹ โดยพนักงานอัยการมีอำนาจสอด (intervene) เข้ามาในคดีตามมาตรา 579.01 ก่อนจากนั้นจึงสามารถใช้อำนาจยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามมาตรา 579 นี้ได้

(ก) พฤติการณ์แห่งคดีที่พนักงานอัยการจะเข้ายุติการดำเนินกระบวนการ

พิจารณา

พนักงานอัยการอาจใช้อำนาจยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาในกรณีดังต่อไปนี้

(ก.1) ในความผิดมีระยะโทษ เมื่อมีการฟ้องคดีแพ่งในข้อหาเดียวกันและยังอยู่ระหว่างการพิจารณา⁸⁰

(ก.2) เมื่อมีความพยายามกลั่นแกล้งจำเลยโดยการฟ้องซ้ำ⁸¹

(ก.3) เมื่อไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อผู้ถูกกล่าวหาต่อไปได้เนื่องจากมีอาการป่วยทางจิต⁸²

(ก.4) เมื่อมีคดีที่คล้ายกันขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูง⁸³

⁷⁶ Criminal Code of Canada 1985 art 579.

⁷⁷ *R. v. Cooke*, 1948 CarswellAlta 29.

⁷⁸ Law Reform Commission of Canada, ‘Private Prosecutions’ (Working Paper 52, 1986) 17 <<http://www.lareau-law.ca/LRCWP52.pdf>> สืบค้นเมื่อ 28 มิถุนายน 2565.

⁷⁹ Brian A Grossman (เชิงอรรถ 73) 13.

⁸⁰ Letter from Nfld. Dept. of Justice to Connie Sun, 28 Aug. 1973 cited in Connie Sun, ‘The Discretionary Power to Stay Criminal Proceedings’ (1974) 1 DALHOUSIE LJ 482, 488 <<https://digitalcommons.schulichlaw.dal.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1020&context=dj>> สืบค้นเมื่อ 28 มิถุนายน 2565.

⁸¹ เพิ่งอ้าง.

⁸² Letter from Ont. Att’y. Gen’s Dept. to Connie Sun, 5 Sept. 1973 อ้างถึงใน เพิ่งอ้าง.

⁸³ เพิ่งอ้าง.

(ก.5) เมื่อพยานบุคคลหายตัวไปหรือถูกข่มขู่⁸⁴

(ก.6) เมื่อพยานหลักฐานไม่เพียงพอ แต่มีความเป็นไปได้ที่จะพบพยานหลักฐานใหม่ในเวลาไม่นาน⁸⁵

(ก.7) เมื่อพยานหลักฐานไม่เพียงพอและไม่มีความเป็นไปได้ที่สถานการณ์จะเปลี่ยนแปลงเพียงพอที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป และ

(ก.8) เมื่อมีการต่อรองคำรับสารภาพ⁸⁶

นอกจากนี้ นายเจ ดับบลิว แอนเดอร์สัน อัยการอาวุโสของเมืองวิกตอเรีย ให้ความเห็นไว้ว่า การสั่งยุติการดำเนินกระบวนการอาจถูกนำไปใช้ในกรณีที่ (1) มีความผิดพลาดในการดำเนินคดีอย่างชัดเจน (2) เมื่อพยานหลักฐานไม่เพียงพอ (3) เมื่อไม่อาจได้ตัวพยานปากสำคัญมาเบิกความ (4) เมื่อพบการดำเนินกระบวนการโดยมิชอบหรือโดยไม่สุจริต หรือ (5) เมื่อมีพฤติการณ์อันสมควร แต่เจ้าทุกข์ที่ฟ้องคดีแบบวาจาไม่ยินยอมที่จะยุติการดำเนินคดี สำหรับกรณีที่ (1) และที่ (3) จะต้องมีความเป็นไปได้ที่สามารถฟ้องคดีใหม่ได้⁸⁷ เหตุซึ่งสำนักงานอัยการมักนำมาพิจารณาเพื่อใช้มาตรการยุติการดำเนินกระบวนการคือเมื่อพนักงานอัยการประเมินแล้วว่า ผู้พิพากษาจะใช้ดุลพินิจยกคำร้องขอถอนฟ้อง พนักงานอัยการจะได้ไม่ต้องการเสียเวลาโต้แย้งในเรื่องเนื้อหาของฟ้อง พนักงานอัยการมองกันว่าการใช้มาตรการนี้เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นอำนาจภายนอกอำนาจตุลาการ⁸⁸

(ข) ความขัดแย้งกับฝ่ายตุลาการ

อย่างไรก็ดี ฝ่ายตุลาการเห็นว่าการที่พนักงานอัยการใช้อำนาจเช่นนี้เป็นเรื่องแปลกประหลาด น่ากลัว และเป็นกลยุทธ์⁸⁹ นายเอ แอล บิวลีย์ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นของรัฐบริติชโคลัมเบียซึ่งเคยดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วยประจำเมืองแวนคูเวอร์ รัฐบริติชโคลัมเบีย เป็นเวลา 4 ปี กล่าวว่า

⁸⁴ เพิ่งอ้าง.

⁸⁵ Letter from Agent of the Att'y. Gen. Saskatoon, Sask. to Connie Sun, 2 Oct. 1973 อ้างถึงใน เพิ่งอ้าง.

⁸⁶ Letter to Connie Sun from Man. Att'y. Gen's. Dept., 30 Aug. 1973; A. S. McMorran, Vancouver City Prosecutor, 12 Sept. 1973; B. C. Att'y. Gen's. Dept., 23 Oct. 1973 อ้างถึงใน เพิ่งอ้าง 489.

⁸⁷ Letter from J.W. Anderson, Senior Prosecutor, City of Victoria, to Connie Sun, 11 Sept. 1973 อ้างถึงใน เพิ่งอ้าง 490.

⁸⁸ Letter from Ont. Att'y. Gen's Dept. to Connie Sun, 5 Sept. 1973 อ้างถึงใน เพิ่งอ้าง 504.

⁸⁹ His Honour, Judge A. L. Bewley, Prov. Ct. of B.C. อ้างถึงใน เพิ่งอ้าง 482.

“มันเป็นประสบการณ์อันเจ็บปวดเมื่อพบมีการใช้มาตรการยุติการดำเนินคดีในคดีที่จับจำเลยไม่ผิดตัว มีพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ และมีพยานบุคคลพร้อมโดยไม่มีการให้เหตุผล

เป็นที่น่าสังเกตว่าอัยการที่กำลังจะแพ้คดี หรือศาลจะสั่งไม่อนุญาตให้เลื่อนคดีจะใช้มาตรการยุติการดำเนินคดีเพื่อหลีกเลี่ยงการวินิจฉัยและชี้ขาดคดีของศาล หลังจากนั้นจึงค่อยนำคดีมาฟ้องใหม่

เป็นที่น่าสังเกตว่ามาตรการยุติการดำเนินคดีนี้ถูกนำมาใช้ในวันนัดสืบพยาน โดยจำเลยจะคัดค้านการใช้มาตรการดังกล่าวอย่างหนักแน่น และขอให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปเพราะต้องการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ซึ่งหากพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่ในขณะนั้นแล้วมีความเป็นไปได้ที่จำเลยจะชนะคดี

มันเป็นความไร้เดียงสาที่จะเชื่อว่ามาตรการยุติคดีทั้งหมดมีขึ้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้แก่จำเลยหรือผู้เสียหายเท่านั้น แต่อาจเป็นเพราะอัยการต้องการหลีกเลี่ยงความอับอายจากความผิดพลาด หรือหลีกเลี่ยงมิให้องค์กรถูกฟ้องร้องเพราะการจับกุมหรือจำคุกโดยมิชอบ”⁹⁰

นอกจากนี้ นายเดวิด มอฟเฟตต์ ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นของรัฐบริติชโคลัมเบียอีกท่านหนึ่ง ก็โจมตีการใช้มาตรการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างไม่แยกแยะนี้ว่าเป็นการตั้งใจฝ่าฝืนมาตรา 508 แห่งประมวลกฎหมายอาญา⁹¹ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจศาลในการพิจารณาฟ้องและพิจารณาคดี

นอกเหนือจากความเห็นโต้แย้งกันไปมาดังที่ปรากฏแล้ว ปัญหาการใช้อำนาจนี้ของพนักงานอัยการอาจก่อให้เกิดการเผชิญหน้ากับผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนโดยตรงได้เช่นกัน ในคดี *R. v. Antonin Zetek* ซึ่งเป็นการฟ้องคดีข้อหาลักเล็กขโมยน้อย มีนัดพิจารณาผ่านมาแล้ว 6 นัด ใช้เวลานานกว่า 6 เดือน แต่ในนัดที่ 7 พยานของอัยการไม่อาจเดินทางมาศาลได้เนื่องจากป่วย นายเจ แอล เดวีส์ ผู้พิพากษา ไม่อนุญาตให้พนักงานอัยการเลื่อนคดีอีก พนักงานอัยการจึงให้มาตรการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยแจ้งต่อเสมียนศาล แต่ศาลไม่อนุญาต

⁹⁰ Letter from Judge A.L. Bewley to Connie Sun, 5 Sept. 1973 อ้างถึงใน เฟ็งอ้าง 507.

⁹¹ Letter from Judge D. Moffett to Connie Sun, 5 Sept. 1973 อ้างถึงใน เฟ็งอ้าง.

และให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป โดยถือว่าพนักงานอัยการไม่มีพยานมาสู้บ และพิพากษายกฟ้อง ในรายงานกระบวนการพิจารณาปรากฏเหตุผลที่ศาลใช้ยกคำร้องขอใช้มาตรการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณา 2 ข้อ กล่าวคือ (1) ศาลเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบเพราะเป็นการใช้มาตรการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาทันทีที่คำร้องขอเลื่อนคดีถูกยก และ (2) พนักงานอัยการไม่ได้รับอนุญาตจากอัยการประจำรัฐ (หรืออัยการสูงสุด แล้วแต่กรณี) อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาในคดีนี้เป็นเพียงคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเท่านั้น ไม่ผูกพันศาลอื่น⁹²

หรืออีกคดีหนึ่ง ผู้พิพากษากับพนักงานอัยการตอบโต้กันอย่างรุนแรงจนทำให้เกิดคำสั่งแปลกประหลาดขึ้นมา ในคดียาเสพติดคดีหนึ่งในปี 1971 นายเอ็น มุสซาเล็ม ผู้พิพากษาในคดีดังกล่าวยกคำร้องคำขอเลื่อนคดีของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจึงใช้มาตรการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณา ไม่กี่นาทิจากนั้น พนักงานอัยการนำตัวจำเลยมาเข้าในห้องพิจารณาและยื่นฟ้องเป็นคดีใหม่ นายมุสซาเล็มจึงมีคำสั่งให้รับตัวจำเลยไว้และออกหมายขังไว้ เว้นแต่จะมีประกัน โดยกำหนดหลักประกันจำนวน 50 ดอลลาร์แคนาดา และให้เลื่อนคดีไปอีก 20 ปี โดยนัดพิจารณาอีกครั้งในวันที่ 30 พฤศจิกายน 1991⁹³ เป็นต้น

จากตัวอย่างคดีข้างต้นเห็นได้ว่า ฝ่ายตุลาการของประเทศแคนาดามีแนวโน้มที่จะมองว่าพนักงานอัยการจะนำมาตรการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณามาใช้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าคำตัดสินจะไม่เป็นผลดีหรือจะไม่สามารถรับอนุญาตให้เลื่อนคดี จากนั้นพนักงานอัยการจะยื่นฟ้องเป็นคดีใหม่ซึ่งมีผลให้คดีล่าช้าออกไปทางอ้อม ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีระบบการยุติการดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการเช่นกัน ในคดี *Klopper v. North Carolina* ศาลสูงสุดแห่งของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวว่า แม้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะยังคงมีอิสรภาพ (เมื่อพนักงานอัยการใช้มาตรการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณา – ผู้เขียน) แต่หลักการไม่ฟ้องคดีอีกต่อไป (*nolle prosequi*) สำหรับกรณีเช่นนี้เป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็ว (*speedy trial*) ศาลกล่าวอีกว่า การรอคอยการพิจารณาคดีทำให้ผู้ถูกกล่าวหาถูกสังคมเหยียดหยาม ถูกไล่ออกจากงาน และผู้คนไม่เชื่อถือในคำพูดของเขา ไม่อยากเข้ามาคบหาหรือยุ่งเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหาจนกล่าวได้ว่าผลกระทบเหล่านี้เป็นการที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ⁹⁴

⁹² *R. v. Antonin Zetek, Vancouver, B.C.*, 9 Dec. 1971 (unreported) อ้างถึงใน เพิ่งอ้าง 507.

⁹³ “Judge Stumps Crown with 20-Year Remand”, *Vancouver Sun*, 21 Nov. 1971, 1 เพิ่งอ้าง 508.

⁹⁴ *Klopper v. State of N.C.*, 386 U.S. 213, 87 S. Ct. 988, 18 L. Ed. 2d 1 (1967).

กล่าวโดยสรุป การใช้อำนาจในการยุติคดีเป็นอำนาจบริหารอย่างหนึ่งทำนองเดียวกับอำนาจที่จะไม่ฟ้องคดีอีกต่อไป (*nolle prosequi*) ที่หากมีการใช้อย่างไม่มีเหตุผลย่อมเป็นการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็วซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย การใช้อำนาจนี้จึงต้องมีขอบเขตภายใต้การควบคุมตรวจสอบอย่างเคร่งครัดเพราะมิฉะนั้นการใช้มาตรการยุติคดีหนึ่งเพื่อไปฟ้องเป็นอีกคดีหนึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยไม่ชอบเสียเอง

5.2.1.2 อำนาจของศาลในการสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ดังที่กล่าวไปแล้วว่าศาลในระบบคอมมอนลอว์มีอำนาจสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้โดยถือเป็นอำนาจดั้งเดิมของศาล ไม่จำเป็นต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรของฝ่ายนิติบัญญัติ แตกต่างจากอำนาจในการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาของพนักงานอัยการที่เป็นอำนาจทางบริหาร จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจ อย่างไรก็ตามมีหลักที่ถือกันโดยทั่วไปว่า ศาลจะไม่ใช้อำนาจสั่งให้ยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณา เว้นแต่จะเป็นกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง (*sparingly*) และเป็นกรณียกเว้นอย่างยิ่ง (*very exceptional case*)⁹⁵

ในคดี *Williams v. Spautz* ศาลให้เหตุผลเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบไว้ว่า “เหตุผลประการแรกเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะในการบริหารกระบวนการยุติธรรมซึ่งเรียกร้องให้ศาลรักษอำนาจให้สามารถทำงานในฐานะศาลยุติธรรมได้ โดยทำให้มั่นใจว่ากระบวนการในศาลถูกใช้อย่างเป็นธรรมไม่ว่าโดยรัฐหรือโดยประชาชน เหตุผลประการที่สองคือหากศาลล้มเหลวในการรักษอำนาจดังกล่าวไว้ ความล้มเหลวนี้จะกัดกร่อนความเชื่อมั่นของประชาชน เนื่องจากกระบวนการในศาลถูกใช้อย่างกดขี่และอยุติธรรม”⁹⁶ ดังนั้น ศาลในระบบคอมมอนลอว์จึงเห็นเป็นความชอบธรรมที่จะสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาเมื่อพบพฤติกรรมที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบได้

พฤติกรรมแห่งคดีที่ศาลจะสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณา มีดังนี้

(ก) การฟ้องซ้ำ

โดยการฟ้องคดีอาญาขอหาเบิกความเท็จหรือข้อหาอื่นเป็นคดีใหม่หลังจากที่จำเลยถูกตัดสินให้พ้นผิดในคดีเดิม⁹⁷

⁹⁵ *R. v. Leclair*, 1956 CarswellOnt 6.

⁹⁶ *Williams v. Spautz* (1992) 107 ALR 635, 641.

⁹⁷ Rosemary Pattenden, ‘Abuse of Process in Criminal Litigation’ (1989) 53 J CRIM L 341, 347.

คดีที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้ถือว่าเป็นคดีที่วางหลักเรื่องการไม่นำหลักกฎหมายปิดปากในประเด็นแห่งคดี (issue estoppel) มาใช้ในคดีอาญา แต่ในคดีนี้มีความเห็นขององค์คณะผู้พิพากษาเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบที่ควรกล่าวถึง ได้แก่

คดี *DPP v. Humphrys* มีข้อเท็จจริงว่าในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1973 จำเลยถูกนำตัวขึ้นศาลโดยถูกกล่าวหาว่า เมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม ค.ศ. 1972 จำเลยขับรถจักรยานยนต์โดยไม่ได้รับใบอนุญาต จำเลยยอมรับว่าในวันดังกล่าวจำเลยไม่มีใบอนุญาตขับรถจริง แต่ให้การปฏิเสธว่าเขาไม่ได้เป็นผู้ขับรถคันดังกล่าว ในชั้นพิจารณาเจ้าพนักงานตำรวจที่เป็นผู้จับจำเลยเบิกความว่า ขณะที่จำเลยกำลังขับรถคันนั้นอยู่นั้นอยู่ เขาเรียกให้หยุดรถ ส่วนจำเลยนำสืบว่าเขาไม่ได้ขับรถเลยตลอดปี ค.ศ. 1972 และอ้างพยานหลักฐานด้วยว่าบุคคลที่ถูกเจ้าพนักงานตำรวจเรียกให้หยุดรถเป็นบุคคลอื่น ต่อมาศาลพิพากษายกฟ้อง⁹⁸

หลังจากนั้นเจ้าพนักงานตำรวจสืบสวนจนทราบว่าแท้จริงแล้วจำเลยเองที่เป็นคนขับรถที่ถูกเรียกให้หยุด จำเลยจึงถูกดำเนินคดีในข้อหาเบิกความเท็จเป็นอีกคดีหนึ่ง จำเลยถูกกล่าวหาว่า จำเลยเบิกความเท็จซึ่งความอันเป็นเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดี กล่าวคือ ข้อความที่ว่าจำเลยไม่ได้ขับรถไม่ว่าประเภทใดเลยตลอดปี ค.ศ. 1972 โดยในคดีนี้มีการนำสืบพยานบุคคลหลายปากแสดงให้เห็นว่าจำเลยขับรถในปี ค.ศ. 1972 นอกจากนี้เจ้าพนักงานตำรวจคนเดิมที่เคยเบิกความไว้ในคดีก่อนก็ถูกหมายเรียกให้มาขึ้นศาลและเขาเบิกความเช่นเดียวกับที่เคยเบิกความไว้ในคดีก่อน เช่น เบิกความว่าจำเลยเป็นผู้ขับรถในวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 1972 จนจำเลยถูกพิพากษาว่ามีความผิดฐานเบิกความเท็จ

จำเลยอุทธรณ์ว่า ศาลในคดีหลังต้องฟังข้อเท็จจริงตามคดีแรกว่าจำเลยไม่ใช่ผู้ขับรถจักรยานยนต์ในวันเกิดเหตุ ขอให้พิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น

ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) อ้างหลักในคดี *R v. Hogan*⁹⁹ แล้ววินิจฉัยว่า เมื่อคดีก่อนคณะลูกขุนฟังว่าจำเลยไม่มีความผิด ในคดีหลังคณะลูกขุนก็ต้องฟังว่าจำเลยมิใช่ผู้ขับรถคันดังกล่าว หรืออย่างน้อยพวกเขาต้องไม่มั่นใจว่าจำเลยเป็นผู้ขับขี่ ไม่ว่าจะคดีหลังนี้เป็นข้อหาเบิกความเท็จหรือไม่ ก็ไม่เป็นข้อยกเว้นที่จะไม่นำหลักกฎหมายปิดปากในประเด็นแห่งคดีมาใช้ อุทธรณ์ของจำเลยฟังขึ้น พิพากษากลับให้ยกฟ้อง¹⁰⁰

โจทก์อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาขุนนาง (House of Lords)

⁹⁸ *DPP v. Humphrys (Bruce Edward)*, (1976) 63 Cr App R 95.

⁹⁹ *R. v. Hogan (James Faulkner)*, 1973 WL 39946; [1974] Q.B. 398; [1974] 2 W.L.R. 357; [1974] 2 All E.R. 142; [1973] 11 WLUK 101; (1974) 59 Cr. App. R. 174; [1974] Crim. L.R. 247; (1973) 118 S.J. 218.

¹⁰⁰ *DPP v. Humphrys (Bruce Edward)*, 1975 WL 45441.

ศาลสหภาพนางพิจารณแล้ว เห็นว่า หลักกฎหมายปิดปากในประเด็นแห่งคดี ไม่ใช่ในระบบกฎหมายอาญาของอังกฤษ อำนาจในการยุติการฟ้องคดีที่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบจะต้องใช้เฉพาะ “กรณีที่เป็นข้อยกเว้นอย่างยิ่ง” ในคดีนี้ยังเป็นที่สงสัยว่าในคดีนี้ ศาลชั้นต้นมีอำนาจนี้หรือไม่ ศาลไม่ควรนำหลักกฎหมายปิดปากนี้มาใช้ในคดีอาญา พิพากษากลับ

ลอร์ดแชลมอน ผู้พิพากษาในคดีนี้กล่าวว่า หากการฟ้องคดีเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริตในศาล เป็นการคุกคามและกลั่นแกล้ง ผู้พิพากษามีอำนาจดั้งเดิมในการเข้าแทรกแซง อย่างไรก็ตามศาลทุกศาลมีสิทธิในการใช้ดุลพินิจปฏิเสธการสืบพยานเนื่องจากคดีเหล่านั้นเป็นการคุกคามหรือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ ศาลเน้นย้ำว่าอำนาจดั้งเดิมของศาลในคดีอาญาที่จะป้องกันไม่ให้เกิดการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ โดยลอร์ดแชลมอนความเห็นต่อไปอีกว่า การดำเนินคดีอาญาแก่จำเลยในข้อหาเบิกความเท็จจนศาลพิพากษายกฟ้องในคดีก่อน เป็นการดำเนินคดีอาญาซ้ำสอง (double jeopardy) เนื่องจากได้มีการสืบพยานอย่างเต็มที่ในคดีเดิมแล้ว แต่คณะลูกขุนหรือศาลไม่เชื่อว่าจำเลยกระทำผิด จึงไม่ควรถูกฟ้องเป็นคดีเบิกความเท็จเป็นคดีใหม่อีก มิฉะนั้นแล้วนักโทษจะล้นคุกมากกว่าที่เป็นอยู่ทุกวันนี้ ศาลไม่ควรลังเลที่จะใช้อำนาจดั้งเดิมของตนเองยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาเช่นนี้

ส่วนวิสเคานท์ดิลฮอร์น ผู้พิพากษาอีกท่านหนึ่งในคดีนี้ มีความเห็นว่าศาลอุทธรณ์วินิจฉัยไม่ถูกต้องที่ไม่รับฟังพยานหลักฐานของโจทก์ แม้มันไม่อาจพิสูจน์ได้โดยตรงว่าจำเลยมีกระทำความผิดขอหาข้อหาโดยไม่มีใบอนุญาตก็ตาม แต่วิสเคานท์ดิลฮอร์น ไม่เห็นด้วยกับลอร์ดแชลมอนที่ว่า การฟ้องคดีจำเลยในข้อหาเบิกความเท็จเป็นคดีใหม่เป็นการดำเนินคดีซ้ำสองแก่จำเลย ท่านเห็นว่า การดำเนินคดีข้อหาเบิกความเท็จดังเช่นคดีนี้สามารถกระทำได้ ท่านเห็นต่างจากลอร์ดแชลมอนว่าการดำเนินคดีนี้ไม่ควรต้องยุติลงเนื่องจากความผิดอาญาข้อหาเบิกความเท็จเป็นความผิดร้ายแรง หากพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงมันจะไม่ถือเป็นการคุกคามหรือกลั่นแกล้งหรือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ ท่านโต้แย้งความเห็นของลอร์ดแชลมอนอีกว่าการดำเนินคดีข้อหาเบิกความเท็จแก่จำเลยที่เบิกความในฐานะพยานไม่ได้มีการเปรียบเทียบกับจำนวนคดีที่มีการเบิกความเท็จเกิดขึ้น ไม่ว่าในคดีที่จำเลยถูกพิพากษาลงโทษหรือยกฟ้อง¹⁰¹

จะเห็นได้ว่า ทั้งลอร์ดแชลมอนและวิสเคานท์ดิลฮอร์น เห็นตรงกันว่า หลักกฎหมายปิดปากในประเด็นแห่งคดีไม่อาจนำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาได้ แต่ทั้งสองท่านเห็นต่างกันในส่วนของการดำเนินคดีอาญาข้อหาเบิกความเท็จในกรณีที่จำเลยเคยเบิกความในคดีก่อนจนทำให้ศาลพิพากษายกฟ้อง ลอร์ดแชลมอนเห็นว่าการนำคดีอาญาข้อหาเบิกความเท็จมาฟ้องเป็นคดีใหม่เป็นการดำเนินคดีซ้ำสองแก่จำเลย เนื่องจากพยานหลักฐานทั้งในคดีเดิมและคดีเบิกความเท็จเป็นชุด

¹⁰¹ เฟ็งอ้าง.

เดียวกัน ศาลสามารถใช้อำนาจดั้งเดิมของตนสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาข้อหาเบิกความเท็จได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองกระบวนการยุติธรรม แต่สังเกตได้ว่าตามความเห็นนี้การฟ้องคดีข้อหาเบิกความเท็จเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบเพราะเหตุที่เป็นการฟ้องซ้ำ มิใช่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบในตัวของมันเอง ส่วนวิสเคานท์ ดิลฮอร์น เห็นว่า การฟ้องคดีข้อหาเบิกความเท็จเป็นคดีใหม่ไม่เป็นการดำเนินคดีอาญาซ้ำสองอันจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบแต่อย่างใด

(ข) ฟ้องคดีใหม่เพื่อตอบโต้ที่จำเลยให้การปฏิเสธในคดีก่อน¹⁰²

ใน *R. v. Iron* มีข้อเท็จจริงโดยสังเขปว่า เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 1984 นายโทมัส เค ไอรอน จำเลย ถูกเจ้าพนักงานตำรวจสายตรวจคนหนึ่งเรียกให้หยุดรถเพื่อตรวจค้นตามปกติ แต่จำเลยแจ้งว่าตนเองชื่อ นายแฟรงค์ เอ็กซ์ ไอรอน ซึ่งเป็นชื่อปลอม เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจตรวจสอบประวัติ ไม่พบว่ามีชื่อนี้ปรากฏอยู่ในฐานข้อมูลผู้มีใบอนุญาตขับขี่ เจ้าพนักงานตำรวจจึงแจ้งข้อหาขับรถโดยไม่มีใบอนุญาตขับขี่และออกไปสั่งระบุว่าผู้ต้องหาชื่อนายแฟรงค์ เอ็กซ์ ไอรอน หลังจากนั้นเจ้าพนักงานตำรวจสืบทราบว่าเป็นจริงแล้วจำเลยชื่อ นายโทมัส เค ไอรอน ไม่ใช่ นายแฟรงค์ เอ็กซ์ ไอรอน ตามที่ได้รับแจ้ง ต่อมาจำเลยถูกจับในข้อหาขับรถโดยไม่มีใบอนุญาตขับขี่ (driving while disqualified) และถูกนำตัวมาขึ้นศาลในวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1984 จำเลยให้การปฏิเสธ ต่อมาในวันที่ 6 ธันวาคม ค.ศ. 1984 จำเลยถูกจับอีกครั้งในข้อหาขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน เนื่องจากจำเลยแจ้งชื่อปลอม

ในการสืบพยาน เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับตอบคำถามค้านข้อหนึ่งว่า

“คำถาม เขา (จำเลย) ไม่ควรถูกดำเนินคดีนี้ พุดเช่นนี้ถูกหรือไม่
คำตอบ ใช่”

ต่อมาศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดทั้งสองข้อหา

จำเลยอุทธรณ์ทั้งสองข้อหา แต่ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะข้อหาที่ 2 ได้แก่ ข้อหาขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งมีปัญหาต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่า การดำเนินคดีแก่จำเลยในข้อหาขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจตามประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 1970 มาตรา 118 (a) เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบเนื่องจากละเมิดสิทธิของจำเลยตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประเทศแคนาดา (The Canadian Charter of Rights and Freedoms) ซึ่งเป็นส่วนที่ 1 ของรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1982 หรือไม่

ศาลอุทธรณ์โดยผู้พิพากษารอสงาย เห็นว่า ในวันเกิดเหตุ เจ้าพนักงานตำรวจทราบอยู่แล้วว่าจำเลยแจ้งชื่อปลอม แต่ก็ไม่ได้แจ้งข้อหาขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของ

¹⁰² Rosemary Pattenden (เชิงอรรถ 97) 348 เชิงอรรถ 38.

เจ้าพนักงานแก้จำเลย เจ้าพนักงานตำรวจเพิ่งแจ้งข้อหาดังกล่าวในวันที่ 6 ธันวาคม ค.ศ. 1984 หลังจากที่จำเลยให้การปฏิเสธข้อหาขบถโดยไม่มีใบอนุญาตขับขี่เมื่อครั้งมาขึ้นศาลในวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 1984 ไปแล้ว และผู้พิพากษากรอทสกายกล่าวอีกว่า “หลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายของเรามีว่าบุคคลไม่ควรถูกลงโทษสำหรับการใช้สิทธิที่จะให้การปฏิเสธ ทุกคนที่ถูกจับมีสิทธิที่จะมีโอกาสใช้สิทธินี้ในศาล ทุกคนมีสิทธิที่จะบอกว่ารัฐต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ความผิดของเขา จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่อาจหลีกเลี่ยงที่จะสรุปได้ว่า หลังจากที่จำเลยให้การปฏิเสธข้อหาแรก รัฐมุ่งหมายที่จะลงโทษจำเลยเพียงเพราะจำเลยใช้สิทธิของตนเองซึ่งก็คือ สิทธิที่จะให้การปฏิเสธเพื่อให้รัฐพิสูจน์ความผิดตามที่กล่าวหา... รัฐไม่ควรได้รับอนุญาตให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบผ่านกระบวนการพิจารณาที่ไม่เป็นธรรมนี้¹⁰³” อูทธรณ์ของจำเลยในข้อหานี้ฟังขึ้น¹⁰⁴

จากคดีที่ยกมา ในคดีแรกจำเลยให้การปฏิเสธซึ่งเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ทำให้จำเลยถูกฟ้องคดีหลังเพื่อตอบโต้การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลจึงเห็นว่าการฟ้องคดีหลังเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ

(ค) ฟ้องคดีอาญาเพื่อกดดันให้ลูกหนี้ชำระหนี้¹⁰⁵

ใน *R v. Brown* นางสาวเอตา วิลสัน เป็นโจทก์ฟ้องนายเฟเดอริก ซี บราวน์ ในข้อหาฉ้อโกงเงินจำนวน 50 เหรียญ ตามมาตรา 269 (1) (a) (เดิม) แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยได้รับความจากตัวโจทก์ตอบคำถามค้านของทนายจำเลยดังนี้

“คำถาม คุณวิลสัน ที่จริงแล้วคุณนึกถึงแค่เพียงการได้เงินคืนเท่านั้นใช่หรือไม่?

คำตอบ ใช่

คำถาม แน่สิ นี่ก็เป็นเรื่องปกติธรรมดาไม่ใช่หรือ แล้วคุณฟ้องจำเลยเพียงเพราะต้องการได้เงินคืนเท่านั้นใช่หรือไม่?

คำตอบ ใช่”

เมื่อได้รับความเช่นนี้ทนายจำเลยจึงขอให้ศาลมีคำสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยอ้างว่าโจทก์ฟ้องคดีอาญาเพียงเพราะต้องการได้เงินคืนจากจำเลยเท่านั้น ทนายจำเลยอ้างอีกด้วยว่าความผิดอาญาเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อรัฐ ศาลซึ่งต้องพิจารณาคดีอาญาไม่ควรถูกนำมาใช้เพื่อบังคับชำระหนี้หรือใช้ในการยุติข้อเรียกร้องในทางแพ่ง จากคำตอบคำถามค้าน

¹⁰³ *R v. Iron*, 1985 CarswellSask 42 ย่อหน้า 46-49.

¹⁰⁴ *R v. Iron*, 1985 CarswellSask 42.

¹⁰⁵ *R v. Sparks*, [1981] OJ No 3308, 65 CCC (2d) 476; *Spautz v. Williams Spautz v. Rayner and Another Williams and Others v. Spautz*, [1983] 2 NSWLR 506; *R v. Waugh*, [1985] NSJ No 315, 68 NSR (2d) 247, 21 CCC (3d) 80, 14 WCB 393.

ของโจทก์เห็นได้ชัดว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ¹⁰⁶ ผู้พิพากษาแลทซ์ฟอร์ดยกเอาหลักที่ผู้พิพากษาแมกเคย์เคยวางไว้ในคดี *R v. LeClair* ซึ่งจำเลยถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานลักทรัพย์ แม้จะมีประเด็นเกี่ยวกับเรื่องการฟ้องคดีเพื่อบังคับหนี้ทางแพ่งด้วยก็ตาม ว่า “... การใช้กฎหมายอาญาเพื่อบังคับหนี้ถือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ เห็นว่า พยานหลักฐานชัดเจนแล้วว่า โจทก์พยายามเรียกเก็บเงินที่เคยเรียกเก็บไม่ได้ โจทก์จึงบอกจำเลยว่าถ้าจำเลยไม่ชำระหนี้ โจทก์จะฟ้องคดีอาญา จึงสันนิษฐานได้ว่าโจทก์ฟ้องคดีอาญาเพราะจะพยายามบังคับชำระหนี้จากจำเลยซึ่งเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบอย่างแน่นอน กฎหมายอาญามีได้ถูกตราขึ้นเพื่อช่วยเหลือบุคคลใดให้บังคับชำระหนี้ ศาลมีอำนาจดั้งเดิมที่จะป้องกันการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบนี้ โดยการสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือยกฟ้อง แต่อำนาจนี้ต้องใช้ในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง (*sparingly*) และเป็นกรณียกเว้นอย่างยิ่ง (*very exceptional case*)”¹⁰⁷ สำหรับคดีนี้ การขู่หรือการบังคับ (ให้ชำระหนี้) มิใช่เหตุผลเดียวในการฟ้องคดีอาญา เมื่อพิจารณาปัจจัยแวดล้อมในคดีนี้และเพื่อรับรองหลักทั่วไปในการใช้อำนาจดั้งเดิมของศาล และยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่เป็นข้อยกเว้นอย่างยิ่ง จึงมีคำสั่งยกคำร้อง และนายจำเลยแนะนำให้จำเลยไม่นำสืบพยานหลักฐาน จึงมีคำสั่งให้ยกคำร้องขอให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณา¹⁰⁸

ขอให้พิจารณาเปรียบเทียบกับคดีต่อไปนี้ คดี *R v. Sparks* เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1980 ธนาคารโตรอนโต โดมิเนียน (Toronto Dominion Bank) โอนเงินจำนวน 600 เหรียญ เข้าบัญชีของนายสปาร์กส์ (Mr. Sparks) ด้วยความผิดพลาด ต่อมาเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1980 นายสปาร์กส์ปิดบัญชีนี้ และถอนเงินไป 610 เหรียญ ธนาคารจึงเป็นโจทก์ฟ้องนายสปาร์กส์เป็นจำเลย ในความผิดอาญาข้อหาลักทรัพย์มูลค่าเกินกว่า 200 เหรียญ นายสปาร์กส์ยื่นคำร้องฉบับวันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ. 1981 ขอให้ศาลมีคำสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาอ้างว่าคดีนี้เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ จากการไต่สวนพยานปากนางสาวมาเรีย เบทเทนคอร์ท เจ้าหน้าที่บริหารของธนาคารสาขาเร็กซ์เดลได้ความว่า เมื่อวันที่ 17 กันยายน ค.ศ. 1980 พยานโทรศัพท์แจ้งนายสปาร์กส์ว่ามีความผิดพลาดเกี่ยวกับบัญชีของเขา ขอให้เขามาพบผู้จัดการสาขา และในวันที่ 23 กันยายน ค.ศ. 1980 พยานโทรศัพท์ติดต่อนายสปาร์กส์อีกครั้งและยังส่งจดหมายลงทะเบียนไปถึงนายสปาร์กส์ด้วย จดหมายดังกล่าวมีเนื้อหาว่า

“เนื่องจากความผิดพลาดของธนาคารทำให้คุณได้รับเงินจำนวน 600 เหรียญ ในวันที่ 14 กันยายน ค.ศ. 1980 และในวันที่ 17 กันยายน ค.ศ. 1980 คุณถอนเงินจำนวน

¹⁰⁶ *R v. Brown* (1963) 7 Crim. L.Q. 238.

¹⁰⁷ *R v. Leclair*, [1956] OJ No 162, [1956] OWN 336, 115 CCC 297, 23 CR 216, 1956 CarswellOnt 6.

¹⁰⁸ *R v. Brown* (1963) (เชิงอรรถ 106) 242.

610 เหรียญ และปิดบัญชีไป หากคุณไม่คืนเงินภายใน 10 วัน นับแต่วันนี้ ฝ่ายกฎหมายของเราจะดำเนินการตามที่เห็นว่าจำเป็น”

หลังครบกำหนด 10 วัน นายสปาร์กส์ไม่ติดต่อกลับ พยานจึงแจ้งความแก่เจ้าพนักงานตำรวจ

ผู้พิพากษากราเบิร์นวินิจฉัยว่า “จากคำเบิกความของนางสาวมาเรียซึ่งเป็นหัวใจหลักในประเด็นนี้ เห็นว่า หากจำเลยคืนเงินจำนวน 600 เหรียญ ให้แก่ธนาคารภายใน 10 วัน เรื่องจะจบลง และได้ความจากนางสาวมาเรียอีกว่า หากจำเลยถูกพิพากษาว่ามีความผิด โจทก์จะขอให้ศาลสั่งให้จำเลยคืนเงินจำนวนดังกล่าว... จึงสรุปได้ว่า เป็นที่ชัดแจ้งว่าโจทก์ไม่มีเจตนาดำเนินคดีอาญาแก่จำเลย หากมีการคืนเงินจำนวน 600 เหรียญ ให้แก่โจทก์ โดยในช่วงเวลาดังกล่าวนางสาวมาเรียตัวแทนโจทก์ ไม่ได้พิจารณาธุรกรรมอื่นใดเลยนอกจากเรื่องทางแพ่ง” และศาลอ้างหลักทั่วไปว่า “ในเบื้องต้นอาชญากรรมเป็นเรื่องของการกระทำความผิดต่อรัฐ ดังนั้น ศาลในคดีอาญาจะไม่มีคำพิพากษาที่ทำให้ลูกหนี้เกิดความกลัว ผู้ที่ฟ้องคดีอาญาเพื่อบังคับชำระหนี้ทางแพ่งเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ”

นอกจากนี้ ผู้พิพากษากราเบิร์นยังวินิจฉัยต่อไปอีกว่า แม้การใช้กระบวนการทางอาญาเพื่อบังคับชำระหนี้ในลักษณะนี้เป็นกรณิดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบก็ตาม แต่ก็ได้หมายความว่า ศาลจะต้องมีคำสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาเสมอไป ท่านยกหลักที่ผู้พิพากษาแลทซ์ฟอร์ดกล่าวไว้ในคดี *R v. Brown* ข้างต้นว่า การใช้ดุลพินิจในการสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพราะเหตุการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบจะต้องเป็นกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง และเป็นกรณียกเว้นอย่างยิ่งเท่านั้น

สำหรับคดีนี้ ข้อความในจดหมายที่นางสาวมาเรียมีถึงจำเลยขอให้คืนเงินเพื่อจบเรื่องนั้น ศาลเห็นว่า “ในช่วงเวลาดังกล่าว ไม่ปรากฏว่าโจทก์มีเจตนาจะดำเนินคดีอาญาแก่จำเลย ข้อเท็จจริงในคดีนี้แตกต่างจากข้อเท็จจริงในคดี *R v. Brown* เพราะในคดีดังกล่าวไม่มีการแจ้งเตือนจำเลยก่อนฟ้องคดีอาญาเลย แต่ในคดีนี้มีการบอกกล่าวก่อน และโจทก์รอถึง 4 เดือนหลังส่งจดหมายจึงฟ้องคดีอาญา... เป็นที่ชัดเจนว่าศาลถูกใช้เป็นเครื่องมือในการบังคับชำระหนี้ทางแพ่งเท่านั้น (โจทก์) ไม่ได้ต้องการทำสิ่งที่ถูกต้องแก่สังคม และไม่ได้มีเจตนาดำเนินคดีอาญาต่อจำเลยมาตั้งแต่แรก โจทก์เพียงแต่ต้องการบังคับชำระหนี้ทางแพ่งของตนเท่านั้น จึงเป็นวิธีการคุกคามของโจทก์” ผู้พิพากษากราเบิร์นจึงเห็นว่า กรณีนี้เป็นเรื่องจำเป็นอย่างยิ่งและเป็นพฤติการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นอย่างยิ่งที่จะต้องมีคำสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาเนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ¹⁰⁹

¹⁰⁹ *R v. Sparks*, [1981] OJ No 3308, 65 CCC (2d) 476.

จะเห็นได้ว่า แม้ศาลจะยอมรับว่าการดำเนินคดีอาญาต่อลูกหนี้เพื่อ บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ทางแพ่งนั้นเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบอย่างหนึ่ง เพราะ เป็นการขัดหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาซึ่งเป็นเรื่องความผิดที่กระทำต่อรัฐ ไม่ควรถูกนำมาใช้เป็น เครื่องมือในการบังคับชำระหนี้หรือข้อเรียกร้องในทางแพ่งก็ตาม และถือเป็นอำนาจดั้งเดิมของศาล ในการสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณา แต่ศาลจะมีคำสั่งดังกล่าวก็ต่อเมื่อเป็นกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง และเป็นข้อยกเว้นอย่างยิ่งเท่านั้น เห็นได้จากคดี *R v. Sparks* ว่าทันทีที่ธนาคารทราบว่านายสพาร์กส์ ถอนเงินที่โอนผิดเข้าบัญชีของตนไปและปิดบัญชี ธนาคารติดต่อให้นายสพาร์กส์มาพูดคุยกับ ผู้จัดการธนาคารถึง 2 ครั้ง และส่งจดหมายบอกกล่าวให้นายสพาร์กส์นำเงินมาคืน เมื่อนายสพาร์กส์ ไม่คืนเงิน ธนาคารจึงฟ้องคดี ซึ่งระยะเวลานับแต่วันที่นายสพาร์กส์ถอนเงินจนถึงวันฟ้องนานถึง 4 เดือน ศาลจึงมองว่าในวันที่ธนาคารทวงเงินนายสพาร์กส์นั้น ธนาคารยังไม่มีเจตนาดำเนินคดีอาญา แก่นายสพาร์กส์ ธนาคารเพิ่งมีเจตนาดำเนินคดีอาญาแก่นายสพาร์กส์เมื่อธนาคารแน่ใจแล้วว่า นายสพาร์กส์ไม่คืนเงินให้ แสดงว่า ธนาคารต้องการใช้คดีอาญาเป็นเครื่องมือบังคับให้นายสพาร์กส์ คืนเงินดังกล่าวเท่านั้น คดีดังกล่าวแตกต่างจากคดี *R v. Brown* ที่แม้นางสาววิลสันตอบคำถามค้าน รับว่าตนฟ้องคดีอาญา เพราะต้องการให้นายบราวน์คืนเงินให้ก็ตาม แต่ก็ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า นางสาววิลสันเคยทวงถามหรือขู่นายบราวน์มาก่อน นางสาววิลสันมาฟ้องคดีอาญาในคราวเดียว ยังไม่แน่ชัดว่านางสาววิลสันฟ้องคดีอาญาเพื่อบังคับชำระหนี้จากนายบราวน์เพียงอย่างเดียวหรือไม่ ศาลจึงไม่สั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณา

มีประเด็นน่าสนใจว่า เมื่อประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบการฟ้องคดีอาญา โดยประชาชนยอมรับให้ศาลมีอำนาจสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบทำให้หลักการนี้ ผิดรากในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนั้น ประเทศในระบบคอมมอนลอว์ประเทศอื่นที่ใช้ระบบ การฟ้องคดีอาญาโดยรัฐก็นำมาตรการนี้ไปใช้ในคดีที่พนักงานอัยการฟ้องโดยไม่สุจริตด้วย

ในคดี *Lewellen v. Raff* พนักงานอัยการประจำเมืองลี (Lee County) มลรัฐฟลอริดา ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นคนผิวขาวยื่นฟ้องนายความท้องถิ่นซึ่งเป็นคนผิวดำ หนายคนนี้มีชื่อเสียงจากการว่าความให้คนผิวดำอีกคนในคดีข้อหาติดสินบนพยาน หนายความคน ดังกล่าวร้องขอให้ศาลมีคำสั่ง (injunction) คุ้มครองและให้บังคับพนักงานอัยการคนดังกล่าวชำระ ค่าเสียหาย แต่ข้อเท็จจริงสำคัญในคดีนี้ปรากฏว่าพนักงานอัยการฟ้องนายความเพราะต้องการ เหยียดผิวและต้องการแก้แค้นที่นายความคนนี้มีกว่าความชนะคดี ก่อนวันนัดสืบพยาน ศาลเห็นว่า พนักงานอัยการเองไม่ได้คาดหวังให้ลงโทษนายความ และการฟ้องคดีเป็นไปโดยไม่สุจริตและส่วนหนึ่ง เป็นไปเพื่อทำร้ายและแก้แค้นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ศาลชั้นต้นจึงมีคำสั่งอนุญาตให้คุ้มครอง เบื้องต้น ศาลอุทธรณ์เห็นด้วยกับข้อกฎหมายเรื่องการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตว่าอาจมีได้ แต่มีปัญหา ข้อเท็จจริงว่าความไม่สุจริตดังกล่าวมีถึงขนาดที่ว่าหากไม่ใช่เพียงเพราะความไม่สุจริตและการแก้แค้นแล้ว

การฟ้องคดีคงจะไม่เกิดขึ้นหรือไม่ ศาลอุทธรณ์จึงยื่นสำนวนให้ศาลชั้นต้นไต่สวนในประเด็นนี้เพื่อมีคำสั่งใหม่¹¹⁰

นอกจากนี้การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบมิได้เป็นเหตุในการสั่งให้ยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งคดีเท่านั้น แต่ศาลอาญยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นตอนใดชั้นตอนหนึ่งได้ด้วย เช่น คำสั่งยกคำร้องขอออกหมายเรียกจำเลย¹¹¹ หรือคำร้องขอเลื่อนคดี¹¹² และยังรวมถึงการกระทำโดยมิชอบของรัฐ เช่น การแอบฟังบทสนทนาระหว่างจำเลยกับทนายความด้วย¹¹³ แต่จะไม่กล่าวถึงรายละเอียดในดัชนีฉบับนี้

มีข้อน่าสังเกตว่ามีใช้เฉพาะการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยพนักงานอัยการที่ศาลไม่เห็นด้วยเท่านั้น การสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยศาลเองก็มีผู้ไม่เห็นด้วยเช่นกันโดยอ้างว่า “หากผู้พิพากษามีอำนาจในการปฏิเสธการสืบพยานเพราะเขาไม่คิดว่ามันควรต้องสืบ ในไม่ช้าก็จะเกิดความคิดที่ว่าคดีที่เขาอนุญาตให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาจะต้องเป็นคดีที่เขายินยอมหรืออนุญาตก่อน (ฟ้อง-ผู้เขียน)”¹¹⁴ และการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพราะเหตุดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบแตกต่างจากการยกฟ้อง เพราะจำเลยในคดีที่มีการสั่งให้ยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณายังไม่ได้ชื่อว่าพ้นผิด (*autrefois acquit*)¹¹⁵ แม้ว่าความจริงแล้ว การสั่งให้ยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณากับการพิพากษายกฟ้องจะมีผลลัพธ์คล้ายกันก็ตาม¹¹⁶

กล่าวโดยสรุป ในประเทศอังกฤษมีมาตรการที่ใช้ต่อการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเช่นกัน กล่าวคือ มีการใช้หลักมือสะอาดซึ่งนำมาใช้กับการฟ้องคดีโดยมิชอบอันมีลักษณะเป็นการก่อกวน ฟ้องซ้ำ หรืออาศัยการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือ แต่ไม่ได้เรียกว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเหมือนแนวคิดของประเทศในระบบซีวิลลอว์ ทั้งนี้ อาจจะเป็นเพราะประเทศ

¹¹⁰ *Lewellen v. Raff*, 843 F.2d 1103 (8th Cir. 1988).

¹¹¹ *R v. Grays Justices Ex p. Low*, 1988 WL 623904; [1990] 1 Q.B. 54; [1989] 2 W.L.R. 948; [1988] 3 All E.R. 834; [1988] 5 WLUK 183; (1989) 88 Cr. App. R. 291; (1988) 152 J.P. 627; [1989] Crim. L.R. 69; (1988) 152 J.P.N. 687; (1988) 138 N.L.J. Rep. 159.

¹¹² *R v. Wells Street Magistrates' Court, ex p Albanese*, [1982] QB 333, [1981] 3 All ER 769, [1981] 3 WLR 694.

¹¹³ *R v. Grant (Edward)*, [2005] 3 W.L.R. 437.

¹¹⁴ *DPP v. Humphrys (Bruce Edward)* (เชิงอรรถ 100).

¹¹⁵ *Rosemary Pattenden* (เชิงอรรถ 97) 353.

¹¹⁶ *Andrew LT Choo* (เชิงอรรถ 62) 8.

อังกฤษไม่มีหลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักพื้นฐานทั่วไปในกฎหมายแพ่ง¹¹⁷เหมือนประเทศอื่น ดังนั้นจึงน่าเชื่อว่าในระบบกฎหมายอื่นรวมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษไม่มีหลักสุจริตในลักษณะหลักพื้นฐานทั่วไปเช่นกัน มีแต่เพียงการปรับใช้กฎหมายตามความยุติธรรมเฉพาะเรื่องไปเท่านั้น

5.2.2 ความรับผิดเพื่อการละเมิดจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย (malicious prosecution)

การฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ มีใช้ขอหาความผิดอาญา แต่เป็นการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งเป็นคดีละเมิด เหตุที่ยกกฎหมายนี้ขึ้นศึกษาเนื่องจากหากพิจารณาเฉพาะลักษณะของการกระทำแล้วมีความคล้ายคลึงกับการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยเป็นอย่างมาก จึงควรศึกษาแนวคิดและวิธีการตีความของศาลในประเทศที่ใช้ละเมิดข้อหานี้ซึ่งหมายถึงประเทศในระบบคอมมอนลอว์ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า แม้ว่าละเมิดข้อหานี้จะใช้คำว่า “การฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย” แต่การกระทำที่เป็นความผิดเกิดขึ้นได้ตั้งแต่ขั้นก่อนฟ้องคดี เช่น การแจ้งความหรือการขอให้เจ้าพนักงานออกหมายจับ

5.2.2.1 ความเป็นมาของความรับผิดเพื่อการละเมิดจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย

เมื่อหลายศตวรรษก่อน ศาลอังกฤษเคยสั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ไม่มีมูลหรือไม่มีเหตุอันควรจนศาลพิพากษายกฟ้อง ต้องเสียค่าปรับ (amercement) ซึ่งมีหลายอัตราขึ้นอยู่กับเจ้าพนักงานจัดเก็บค่าธรรมเนียม (affeeror)¹¹⁸ เป็นผู้กำหนด¹¹⁹ ทั้งนี้ ค่าปรับตกแก่ศาล การชำระค่าปรับจึงมิใช่การชดใช้ให้แก่จำเลยแต่อย่างใด ดังนั้น การเก็บค่าปรับเช่นนี้จึงมีลักษณะเป็นการป้องปรามประชาชนไม่ให้ฟ้องคดีโดยไม่มีมูลมากกว่าเป็นไปเพื่อเยียวยาจำเลย

จำเลยที่ได้รับความเสียหายจากการถูกฟ้องคดีโดยไม่มีมูลหรือไม่มีเหตุอันควรจะต้องฟ้องคดีใหม่เองในภายหลัง เมื่อจำเลยฟ้องคดีใหม่แล้ว ศาลจะออกหมายเรียกขอหา

¹¹⁷ Maud Piers, ‘Good Faith in English Law--Could a Rule Become a Principle?’ (2011) 26 Tulane European & Civil Law Forum 123, 130 และ Korrasut Khopuangklang, ‘The Doctrine of Good Faith in Scots and Thai Law: Comparative Perspectives’ (2016) [กรศุทธิ์ ขอฟ่วงกลาง ‘หลักสุจริตในกฎหมายสกอตกับกฎหมายไทยเชิงเปรียบเทียบ’ (2559)] 45 วารสารนิติศาสตร์ 557.

¹¹⁸ ปัจจุบันไม่มีตำแหน่งนี้แล้ว.

¹¹⁹ John W Wade, ‘On Frivolous Litigation: A Study of Tort Liability and Procedural Sanctions’ (1986) 14 Hofstra Law Review 440.

สมคบคิด (writ of conspiracy)¹²⁰ ส่งไปยังโจทก์เพื่อบังคับให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่จำเลย คดีที่ศาลออกหมายเรียกข้อหาสมคบที่เก่าแก่ที่สุดเท่าที่ปรากฏ ได้แก่ คดีที่นายโรเบิร์ตแห่งออกซ์ฟอร์ดฟ้องคดีต่อศาลคิงส์เบนช์ในปี ค.ศ. 1253 อ้างว่านายโรเบิร์ตกระทำความผิดข้อหาสมคบโดยการฟ้องคดีที่เมืองวูดสต็อกต่อพระอธิการแห่งเมืองเพอร์ชอร์ (the abbot of Pershore) ซึ่งเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายจากพระมหากษัตริย์¹²¹ แต่ในเวลานั้นยังไม่ได้เรียกการฟ้องคดีลักษณะนี้ว่าการละเมิดจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายแต่อย่างใด

ความผิดแรกที่เป็นจุดเริ่มต้นของการฟ้องคดีโดยเจตนาชั่วร้ายคือ ความผิดฐานบุกรุก หลังจากการประกาศใช้กฎหมายแห่งเวสต์มินสเตอร์ ฉบับที่ 2 (Statute of Westminster II) ในปี ค.ศ. 1285¹²² การฟ้องคดีฐานละเมิดจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายจึงถูกพัฒนาเรื่อยมาจนเริ่มเป็นรูปเป็นร่างในศตวรรษที่ 18¹²³

5.2.2.2 หลักเกณฑ์การฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย

ในเบื้องต้นต้องเข้าใจก่อนว่า แม้ว่าศาลในคดีเดิมพิพากษายกฟ้องก็มีได้หมายความว่าจำเลยในคดีดังกล่าวจะสามารถฟ้องโจทก์ให้รับผิดฐานละเมิดจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายได้เสมอไป¹²⁴ การดำเนินคดีที่จะเป็นละเมิดข้อหานี้จะต้องเป็นการดำเนินคดีที่ปราศจากเหตุอันควรเชื่อหรือความเป็นไปได้ว่าจำเลยกระทำผิด ดังที่เรียกเป็นภาษาลาตินว่า *animus iniuriandi* โดยคำว่า *animus* แปลว่า intent ส่วน *iniuriandi* แปลว่า injure ดังนั้น คำว่า *animus iniuriandi* จึงหมายถึง เจตนาทำร้ายผู้อื่น หรือตามหลักกฎหมายอังกฤษเรียกว่า “เจตนาชั่วร้าย (malice)” โดยเจตนาชั่วร้ายอาจเกิดขึ้นได้ทั้งขณะเริ่มดำเนินคดีหรือระหว่างการดำเนินคดีอยู่¹²⁵

¹²⁰ ‘Writ of Conspiracy’ <<https://definitions.uslegal.com/w/writ-of-conspiracy>> สืบค้นเมื่อ 6 กันยายน 2563.

¹²¹ King’s Bench, ed. Sayles, iii, p. cxxiii., cited in Alan Harding, ‘The Origins of the Crime of Conspiracy’ (1983) 33 Transactions of the Royal Historical Society 89, 94.

¹²² John W Wade (เชิงอรรถ 119) 440.

¹²³ คำกล่าวของผู้พิพากษาชาร์รอน (Charron J) *Kvello v. Miazga*, 2009 SCC 51, 2009 CarswellSask 717.

¹²⁴ *Caldwell v. Bennett*, 22 S.C. 1 (1884).

¹²⁵ Chuks Okpaluba, ‘Reasonable and Probable Cause in the Law of Malicious Prosecution: A Review of South Africa and Commonwealth Decisions’ (2013) 16 Potchefstroom Elec LJ 240, 241.

คดีแรกที่ศาลอังกฤษวางหลักเรื่องการดำเนินคดีโดยเจตนาชั่วร้าย ได้แก่ คดี *Savile v. Roberts*¹²⁶ คดีนี้เป็นคดีที่เกิดในศาลชานเซอร์รี่ (the Court of Chancery) โดยคดีเดิม นายโรเบิร์ตเป็นโจทก์ฟ้องนายซาวิลเป็นจำเลยในข้อหาก่อการจลาจล ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า นายซาวิลไม่มีความผิดและพิพากษายกฟ้อง นายซาวิลจึงฟ้องนายโรเบิร์ตให้รับผิดชอบละเมิดจากการดำเนินคดีโดยเจตนาชั่วร้าย ผู้พิพากษาโฮลท์แห่งศาลคิงส์เบนซ์วางหลักว่าการที่โจทก์คดีนี้ เพียงแต่พิสูจน์ว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ยังไม่เพียงพอที่จะฟังว่าโจทก์คดีเดิมฟ้องคดีโดยเจตนาชั่วร้าย โจทก์คดีนี้จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าโจทก์คดีเดิมมีเจตนาชั่วร้ายอย่างชัดแจ้ง และการดำเนินคดีดังกล่าวเป็นสิ่งชั่วร้าย นอกจากนั้นโจทก์ยังต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหาย ผู้พิพากษาโฮลท์วางหลักเพิ่มเติมด้วยว่าความเสียหายอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ ประเภทที่ 1 ความเสียหายต่อชื่อเสียง กล่าวคือ การถูกฟ้องคดีทำให้เกิดเรื่องอื้อฉาว ประเภทที่ 2 ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพ กล่าวคือ การถูกฟ้องคดีทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีเสียชีวิต ได้รับความบาดเจ็บ หรือถูกคุมขัง และประเภทที่ 3 ความเสียหายต่อทรัพย์สิน กล่าวคือ การถูกฟ้องคดีทำให้ผู้ถูกฟ้องต้องสูญเสียเงินทองหรือค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี ดังนั้น เขาจึงมีสิทธิฟ้องคดีใหม่เพื่อเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายดังกล่าวได้

จากคดีข้างต้นจึงสรุปเป็นหลักเกณฑ์ได้ว่า ความรับผิดเพื่อการละเมิดจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายมีองค์ประกอบ 2 ประการ ได้แก่

1. จำเลยดำเนินคดีเดิมโดยมีเจตนาชั่วร้าย (malice) ปัญหาว่าจำเลยมีเจตนาชั่วร้ายหรือไม่เป็นทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย¹²⁷ หากข้อเท็จจริงยังไม่ยุติ โจทก์มีภาระการพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยดำเนินคดีเดิมโดยมีเจตนาชั่วร้ายอย่างไร¹²⁸ เช่น ต้องการกลั่นแกล้งโจทก์¹²⁹ เป็นต้น แต่เมื่อข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติแล้ว การตีความว่าการกระทำนั้น ๆ ของจำเลยถือว่ามีเจตนาชั่วร้ายหรือไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมาย

2. โจทก์ได้รับความเสียหายจากการฟ้องคดีดังกล่าว ปัญหาว่าโจทก์ต้องได้รับความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดข้างต้นนี้ คดีเดิมศาลต้องพิพากษายกฟ้องเท่านั้น หากในคดีเดิมศาลตัดสินว่าโจทก์มีความผิด ย่อมไม่อาจฟังว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจากคำพิพากษานั้น¹³⁰ ความเสียหายที่โจทก์ได้รับอาจแบ่งออกได้เป็น

¹²⁶ *Savile v. Roberts* [1795] 1 Ld. Raym. 374, from English Reports Full Reprint Vol 91 <<http://www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1792/2096.pdf>> สืบค้นเมื่อ 6 กันยายน 2563.

¹²⁷ *Weaver v. Townsend*, 1835 WL 2601 (N.Y. Sup. Ct. 1835).

¹²⁸ Herbert Stephen, *The Law Relating to Actions for Malicious Prosecution* (Blackstone Publishing Company 1889) 62-63.

¹²⁹ *Savile v. Roberts* (เชิงอรรถ 126) 380.

¹³⁰ เพิ่งอ้าง 381.

(ก) ความเสียหายต่อชื่อเสียง

(ข) ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพ หรือ

(ค) ความเสียหายต่อทรัพย์สิน

ดังที่กล่าวไปแล้วว่าการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายถูกจัดว่าเป็นละเมิดข้อหาหนึ่งซึ่งผู้ที่ได้รับความเสียหายใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหาย ดังนั้นประเด็นว่าโจทก์ต้องได้รับความเสียหายหรือไม่จึงไม่ใช่ประเด็นโดยตรงในการปรับใช้แกมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย

ประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าการดำเนินคดีโดยเจตนาชั่วร้ายเป็นละเมิดประเภทหนึ่งเช่นกัน โดยเห็นว่าการใช้สิทธิเริ่มต้นคดีโดยเจตนาชั่วร้ายเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบ (abuse of right) รูปแบบหนึ่ง¹³¹ รากฐานความคิดที่ทำให้ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกายอมรับว่าประชาชนมีสิทธิฟ้องละเมิดเนื่องจากเจตนาชั่วร้ายของเจ้าพนักงานของรัฐดำเนินคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายปรากฏผ่านคดี *Albright v. Oliver*¹³² ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจจับผู้ถูกจับโดยกล่าวหาว่าครอบครองสารเสพติดโดยไม่มีเหตุอันควรเชื่อเช่นนั้น ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาคัดสินว่าผู้ถูกจับสามารถฟ้องร้องได้เนื่องจากถือว่าประชาชนถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่จะไม่ถูกค้น จับ หรือ ออกหมายโดยไม่มีเหตุอันควรตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4¹³³ เจตนาชั่วร้ายของเจ้าพนักงานอาจเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานให้การเท็จหรือเลินเล่ออย่างร้ายแรงจนทำให้จำเลยถูกฟ้องก็ได้¹³⁴

สถาบันกฎหมายอเมริกัน (American Law Institute : ALI) เผยแพร่ซีรีส์ตำรากฎหมายที่เรียกว่า Restatement of Law ซึ่งนักกฎหมายมักใช้อ้างอิงในการตีความกฎหมาย โดยตำราเล่มที่อธิบายหลักกฎหมายละเมิดของคอมมอนลอว์ (tort) อยู่ในเล่ม 2 (Restatement (Second) of Torts)¹³⁵ ความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายอาจแบ่งองค์ประกอบเป็น 4 ประการ¹³⁶ กล่าวคือ

1. จำเลยเป็นฝ่ายตั้งต้นให้มีการดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาต่อไป ดังที่กล่าวไปแล้วว่าประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ประชาชนมีเพียงสิทธิเริ่มต้นคดีโดยการร้องทุกข์กล่าวโทษเท่านั้น ดังนั้น องค์ประกอบที่ว่าจำเลยเป็นฝ่ายเริ่มต้นการดำเนินคดีอาญาจึงหมายถึงการดำเนินคดีอาญามีขึ้นจากข้อกล่าวหาต่อเจ้าพนักงาน

¹³¹ JF Clerk and others, *Clerk & Lindsell on torts* (Sweet & Maxwell 2000) § 16-01.

¹³² *Albright v. Oliver*, 510 U.S. 266, 114 S. Ct. 807, 127 L. Ed. 2d 114 (1994).

¹³³ *Johnson v. DeKalb Cty., Georgia*, 391 F. Supp. 3d 1224 (N.D. Ga. 2019).

¹³⁴ *Black v. Wigington*, 811 F.3d 1259 (11th Cir. 2016).

¹³⁵ Restatement (Second) of Torts (Am Law Inst. 1977).

¹³⁶ Marc Franklin, *Gilbert Law Summaries Torts* (Harcourt Brace Legal & Professional 2017) 361.

ตำรวจหรือเจ้าพนักงานอื่นของรัฐ การดำเนินคดีอาญาดังกล่าวหมายรวมถึงการออกหมายเรียกและการฟ้องโจทก์เป็นคดีด้วย¹³⁷

2. มีเจตนาชั่วร้าย (malice) และไม่เป็นไปได้อย่างน่าเป็นไปได้ที่จะชนะคดี (lack of probable cause)

3. คดีสิ้นสุดลงโดยจำเลยเป็นฝ่ายแพ้คดี ทั้งนี้ ต้องเข้าใจว่าการดำเนินคดีโดยเจตนาชั่วร้ายมุ่งพิจารณาความเชื่อซึ่งเป็นเรื่องอัตวิสัยของจำเลยเป็นหลักกว่าความเชื่อที่ว่าโจทก์เป็นผู้กระทำผิดนั้น ฎีกาเห็นว่ามีความเป็นไปได้หรือไม่ ดังนั้น ในคดีเดิมศาลจะพิพากษายกฟ้องโดยฟังว่าโจทก์ไม่ได้กระทำผิดหรือยกฟ้องเพราะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้โจทก์ก็ไม่ใช้สาระสำคัญที่ต้องใช้พิจารณา¹³⁸ และ

4. ทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์¹³⁹

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐก็ยังยินยอมให้ประชาชนที่ถูกฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายของเจ้าพนักงานของรัฐมีสิทธิฟ้องคดีฐานละเมิดจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายต่อเจ้าพนักงานคนดังกล่าวได้

เดิมความรับผิดเพื่อการละเมิดจากการดำเนินคดีโดยเจตนาชั่วร้ายเกิดขึ้นเฉพาะกรณีคดีเดิมเป็นคดีอาญาเท่านั้น ต่อมาศาลสูงสุดของประเทศอังกฤษยืนยันหลักการสำคัญว่าละเมิดฐานนี้เกิดขึ้นในกรณีการฟ้องคดีแพ่งโดยเจตนาชั่วร้ายด้วยทำให้เกิดหลักการว่าการฟ้องคดีโดยเจตนาชั่วร้ายเกิดขึ้นได้ทั้งในคดีอาญาและคดีแพ่ง

ในคดี *Willers v. Joyce* บริษัทแห่งหนึ่งฟ้องกรรมการคนหนึ่งเป็นคดีแพ่งอ้างว่ากรรมการคนดังกล่าวกระทำผิดสัญญาและความไว้วางใจ ก่อนถึงกำหนดนัดสืบพยานไม่กี่วันบริษัทขอถอนฟ้อง กรรมการคนดังกล่าวจึงฟ้องกรรมการผู้จัดการของบริษัทเป็นจำเลยให้รับผิดชอบละเมิดจากการฟ้องคดีโดยเจตนาชั่วร้ายทำให้เสียหายเป็นการสูญเสียรายได้ สุขภาพ และชื่อเสียง รวมถึงค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง โจทก์จึงอุทธรณ์โดยตรงต่อศาลสูงสุด ศาลสูงสุดโดยเสียงข้างมากพิจารณาแล้ว เห็นว่า หากจำเลยที่ถูกฟ้องคดีแพ่งโดยเจตนาชั่วร้ายไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายย่อมไม่เป็นธรรม ศาลสูงสุดวางเงื่อนไขว่าการฟ้องคดีแพ่งโดยเจตนาชั่วร้ายโจทก์มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ 4 ประการ ได้แก่ (1) โจทก์ถูกจำเลยฟ้องคดี (2) โจทก์เป็นฝ่ายชนะคดีดังกล่าว (3) การฟ้องคดีนั้นไม่มีความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่อว่าโจทก์กระทำผิด เช่น สิ่งที่

¹³⁷ เพิ่งอ้าง.

¹³⁸ David S Garland, et al. Editors. 'Malicious Prosecution' American and English Encyclopaedia of Law (Edward Thompson Co., no publication date) <HeinOnline> 653.

¹³⁹ *Uboh v. Reno*, 141 F.3d 1000 (11th Cir. 1998).

โจทก์กระทำ แท้จริงแล้วไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องต่อศาล และ (4) มีเจตนาชั่วร้าย ซึ่งหมายถึง จำเลยจงใจใช้กระบวนการทางศาลในคดีเดิมโดยมิชอบ หรือจำเลยต้องการใช้กระบวนการยุติธรรมโดยไม่สุจริต ลอร์ด ตุลสัน ผู้พิพากษาท่านหนึ่งในคดีอธิบายนิยามของคำว่าเจตนาชั่วร้ายเพิ่มเติมว่า หมายถึง กรณีที่จำเลยไม่มีเหตุผลอันสุจริตในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณา เป็นการหาประโยชน์จากการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างไม่สุจริต หรือเรียกเป็นการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อหาประโยชน์ที่เขาไม่มีสิทธิที่จะได้ (benefit to which he has no color of right)¹⁴⁰ อย่างไรก็ตามการละเมิดจากการฟ้องคดีแพ่งโดยเจตนาชั่วร้ายไม่ใช่ประเด็นที่คุชชินีพจนานุกรมฉบับนี้มุ่งพิจารณา

5.2.2.3 ความหมายของเจตนาชั่วร้าย

การฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายในระบบคอมมอนลอว์มีลักษณะคล้ายคลึงกับการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย จึงควรหยิบยกความหมายของคำว่า “เจตนาชั่วร้าย (malice)” มาศึกษาโดยละเอียดเพราะอาจนำไปเปรียบเทียบเพื่อกำหนดลักษณะของการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตได้

สำหรับข้อที่ว่า โจทก์ต้องมีเจตนาชั่วร้ายนั้น ต้องเข้าใจว่าเจตนาชั่วร้ายในที่นี้ไม่ได้หมายถึง การจงใจกระทำผิดอันทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายโดยปราศจากอำนาจกระทำหรือข้อแก้ตัวสำหรับการกระทำนั้น¹⁴¹ เหมือนหลักกฎหมายเรื่องละเมิดทั่วไปของประเทศในระบบซีวิลลอว์

เดิมคำว่าเจตนาชั่วร้ายในกฎหมายละเมิดของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ทุกฐานความผิดมีความหมายเดียวกับความหมายตามภาษาชาวบ้าน ในคดี *Hicks v. Faulkner* ศาลอธิบายว่าคำว่าเจตนาชั่วร้ายในละเมิดข้อหาฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายมีความหมายเหมือนกับความหมายโดยทั่ว ๆ ไป ซึ่งหมายถึง เจตนาชั่วร้ายที่แท้จริง (actual malice) เรียกว่า *malus animus* กล่าวคือ ผู้กระทำถูกกระตุ้นด้วยความอาฆาตมาดร้ายหรือความประสงค์ร้ายต่อผู้อื่น¹⁴² ทั้งนี้ คำว่า *malus animus* เป็นภาษาละติน หมายถึง เจตนาเลวร้าย เจตนาทำให้เกิดอันตราย เจตนากระทำการสิ่งผิดกฎหมายหรือกระทำการที่ขัดศีลธรรม¹⁴³ คำว่า “เจตนาชั่วร้าย” ในความหมายดั้งเดิมจึงหมายถึงการกระทำโดยอาฆาตมาดร้าย (spite) หรือประสงค์ร้าย (ill will) ต่อ

¹⁴⁰ *Willers v. Joyce*, [2016] 3 W.L.R. 477.

¹⁴¹ Francis M Burdick, *The Law of Torts: A Concise Treatise on the Civil Liability at Common Law and Under Modern Statutes for Actionable Wrongs to Person and Property* (Beard Books 1905) 251.

¹⁴² *Hicks v. Faulkner*, (1878) 8 Q.B.D. 167, 175.

¹⁴³ ‘malus animus’ <<https://www.oxfordreference.com>> สืบค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2564.

ผู้อื่น¹⁴⁴ หรือหมายถึงความปรารถนาที่จะแก้แค้นหรือระบายความโกรธต่อผู้อื่น¹⁴⁵ หรือมีที่มาจาก ความรู้ที่ไม่ชอบธรรมหรือข้อมูลที่ฟังไม่ขึ้น¹⁴⁶ ในคดี *Bromage v. Prosser* ผู้พิพากษาเบย์ลีย์เรียก เจตนาชั่วร้ายเช่นนี้ว่า “เจตนาชั่วร้ายตามความเป็นจริง (malice in fact)” โดยอธิบายว่าหมายถึง ความประสงค์ร้ายต่อผู้อื่น¹⁴⁷

ตัวอย่างของการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายที่แท้จริง เช่น คดี *Jackson v. Beckham* มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์เป็นลูกจ้างของจำเลย โจทก์ลาพักร้อนนาน 2 สัปดาห์ เพื่อไปช่วยภริยาขนย้ายของที่ต่างเมือง ระหว่างนั้นจำเลยไปแจ้งความว่าโจทก์ลักขุดยูนิฟอร์มของ จำเลยไปทำให้โจทก์ถูกเจ้าพนักงานตำรวจคุมขังนาน 1 วัน ก่อนถูกปล่อยตัวไป พนักงานอัยการมี คำสั่งไม่ฟ้องโจทก์เนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอ โจทก์จึงมาฟ้องจำเลยเป็นคดีนี้เรียกค่าเสียหาย ฐานละเมิดข้อหาฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย ศาลสูงภาค 4 แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียวินิจฉัยเกี่ยวกับ ความหมายของเจตนาชั่วร้ายว่า พยานหลักฐานฟังเป็นยุติว่าคดีเดิมจำเลยฟ้องโจทก์ เพราะไม่พอใจที่ โจทก์ไม่ยอมกลับมาทำงานก่อนกำหนดที่ลาไว้ และจำเลยเชื่อว่าทรัพย์สินบางอย่างหายไป (ความจริง แล้วโจทก์เพียงแต่เก็บชุดไว้ที่บ้านเท่านั้น) เพราะเขาเชื่อว่าโจทก์กำลังจะลาออกจากงาน เขาจึงทำให้ โจทก์ต้องถูกจับ ถูกพิมพ์ลายนิ้วมือ ถูกควบคุมตัวนาน 1 คืน และต้องต่อสู้คดีอาญาเสียค่าใช้จ่าย... การฟ้องคดีโดยเจตนาชั่วร้าย เจตนาชั่วร้ายไม่จำเป็นต้องหมายถึงความโกรธหรือความเคียดแค้น เท่านั้น แต่ยังหมายถึงการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตอันเป็นการก่อกวน รบกวน หรือไม่ถูกต้องต่อโจทก์ด้วย เชื่อว่าจำเลยมีเจตนาชั่วร้ายต่อโจทก์¹⁴⁸

ในคดี *Stevens v. The Midland Counties Railway Company and Lander* มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยเป็นบริษัทจำกัด ส่วนโจทก์เป็นเจ้าของร้านขายของชำในเมืองเชลด์นัม วันหนึ่งผ้าใบบางส่วนของจำเลยหายไป ตัวแทนของจำเลยประจำเมืองดาร์บีส์สืบสวนและพบว่า โจทก์ครอบครองผ้าใบที่หายไปบางส่วน ตัวแทนของจำเลยสอบถามโจทก์ว่าได้ผ้าใบดังกล่าวมาได้ อย่างไร โจทก์ตอบว่า เมื่อ 2 ปี ก่อน โจทก์ได้รับมาจากชายที่ชื่อนายเบอร์มิงแฮมซึ่งเป็นคนขนส่งของ จำเลย ผ้าใบผืนดังกล่าวเป็นผ้าใบที่นายเบอร์มิงแฮมคลุมถังบรรจุน้ำตาลซึ่งขนส่งมาจากสถานีรถไฟ

¹⁴⁴ John Murphy, ‘Malice as an Ingredient of Tort Liability’ (2019) 78 The Cambridge Law Journal 355, 8.

¹⁴⁵ คำกล่าวของผู้พิพากษาพาร์กเกอร์ใน *Jones v. Givin* (1713) Gilb. 185 อ้างถึงใน GHL Fridman, ‘Malice in the Law of Torts’ (1958) 21 Mod L Rev 484, 484.

¹⁴⁶ *Christian v. Hanna*, 58 Mo. App. 37 (1894).

¹⁴⁷ *Bromage v. Prosser* (1825) 4 B. & C. 247 in English Reports Full Reprint Vol 107 - King's Bench.,; 107 E.R. 1051.

¹⁴⁸ *Jackson v. Beckham*, 217 Cal. App. 2d 264, 31 Cal. Rptr. 739 (Ct. App. 1963).

อันไม่ใช่กิจการของจำเลย ผ้าใบผืนนี้มีขนาด 1 ตารางหลา และมีข้อความของจำเลยปรากฏอยู่ โจทก์ไม่ได้พยายามชุกซ่อนผ้าใบผืนนี้ แต่ใช้เป็นครั้งคราวเมื่อต้องการขนส่งของไปยังสถานีรถไฟ ต่อมา นายเบอร์มิงแฮมถูกจับกุมในข้อหาลักผ้าใบ โจทก์ถูกเรียกให้เป็นพยาน แต่คณะลูกขุนเห็นว่า นายเบอร์มิงแฮมไม่มีความผิด ตัวแทนของจำเลยจึงขอให้ออกหมายเรียกโจทก์ในข้อหารับของโจรโดยอ้างเหตุว่า “ต้องการลงโทษใครสักคนหนึ่ง เพื่อเป็นเยี่ยงอย่างไม่ให้คนอื่นลักขโมยเช่นนี้อีก” ต่อมา ทัศนคติของจำเลยยื่นฟ้องโจทก์ หลังจากศาลสืบพยานไปบางส่วนก็มีคำพิพากษายกฟ้อง โจทก์จึงฟ้องจำเลยในข้อหาฟ้องคดีโดยเจตนาชั่วร้ายเป็นคดีนี้ ศาลกล่าวว่าแม้ว่าเจตนาชั่วร้ายอาจอนุมานได้จากความไม่มีอยู่ของความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควร (reasonable and probable cause) ซึ่งเป็นปัญหาข้อเท็จจริงและเป็นหน้าที่ของคณะลูกขุน แต่ศาลกล่าวเพิ่มเติมถึงความหมายของคำว่า “เจตนาชั่วร้าย” ว่า ในความหมายทั่วไป เจตนาชั่วร้ายหมายถึง ความต้องการให้ผู้อื่นได้รับผลร้าย แต่ในแง่ของกฎหมาย เจตนาชั่วร้ายหมายถึงการกระทำความผิดอย่างจงใจและไม่มีเหตุผลหรือข้อแก้ตัว ผู้พิพากษาอัลเดอร์สันเห็นว่า คดีนี้มีหลักฐานในกระบวนการพิจารณามากมายที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยฟ้องคดีอาญาโดยไม่มีความสมเหตุสมผลและเหตุอันควรและมีเจตนาชั่วร้าย คณะลูกขุนน่าจะอนุมานได้จากท่าทีที่จำเลยมีต่อโจทก์ว่าจำเลยโกรธแค้นโจทก์ มูลเหตุจูงใจอื่นใดนอกเหนือจากการเริ่มต้นคดีอาญาเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมย่อมถือเป็นมูลเหตุจูงใจอันชั่วร้าย คดีนี้เป็น การฟ้องคดีอาญาเพื่อข่มขู่ผู้อื่นเพื่อไม่ให้กระทำเช่นเดียวกันต่อทรัพย์สินของบริษัท ไม่ถือเป็นมูลเหตุจูงใจที่ชอบด้วยเหตุผลของการฟ้องคดีอาญา ดังนั้น การกระทำของตัวแทนจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยเจตนาชั่วร้าย¹⁴⁹

จากตัวอย่างคดีทั้งสองเรื่องจะเห็นได้ว่า จำเลยมีความประสงค์ร้ายต่อโจทก์หรือต้องการใช้คดีอาญาเป็นเครื่องมือในการทำร้ายโจทก์จึงเรียกเจตนาชั่วร้ายเช่นนี้ว่าเจตนาชั่วร้ายที่แท้จริง และเจตนาชั่วร้ายที่แท้จริงนี้มีนัยของความปรารถนาในความพึงพอใจและผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้กระทำแฝงอยู่¹⁵⁰ เพราะอย่างน้อยผู้กระทำจะได้รับผลประโยชน์ทางอารมณ์ ซึ่งก็คือความสะใจของตนเอง

ความหมายของคำว่าเจตนาชั่วร้ายความหมายที่ 2 ปรากฏในคดี *Mitchell v. Jenkins* ผู้พิพากษาพาร์คกล่าวว่า ทุก ๆ คำฟ้องในคดีละเมิดข้อหาดำเนินคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายจะต้องเป็นกรณีไม่มีเหตุผลอันชอบธรรมหรือเหตุอันควรเชื่อ ดังนั้น คณะลูกขุนสามารถ

¹⁴⁹ *Stevens v. The Midland Counties Railway Company and Lander*, 156 E.R. 480, 482; (1854) 10 Ex. 352; [1854] 6 WLUK 121.

¹⁵⁰ GHL Fridman (เชิงอรรถ 145) 484.

อนุมาณถึงเจตนาชั่วร้ายได้จากข้อเท็จจริงในคดี¹⁵¹ กล่าวอีกนัยหนึ่งผู้พิพากษาพาร์คเห็นว่าเจตนาชั่วร้าย หมายถึงการกระทำโดยปราศจากเหตุผลอันชอบธรรมหรือที่เรียกว่าความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่อ ซึ่งเป็นองค์ประกอบข้อ 3 ของละเมิดข้อหานี้ ทำให้ความหมายนี้ถูกโต้แย้งว่าเป็นการให้ความหมายในแง่ของการรับฟังข้อเท็จจริงมากกว่าแนวคิดทางกฎหมาย เจตนาชั่วร้ายเป็นสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำ ส่วนการปราศจากความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่อเป็นเรื่องปัจจัยภายนอก แม้ว่าองค์ประกอบทั้งสองข้อบางครั้งอาจซ้อนทับกัน แต่ก็สามารถแยกออกจากกันได้¹⁵² ดังนั้น ลอร์ดตุลสัน ผู้พิพากษาในคดี *Willers v. Joyce* จึงปฏิเสธความหมายนี้โดยอธิบายว่า องค์ประกอบข้อความปราศจากความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่อก็บ่งชี้องค์ประกอบข้อเจตนาชั่วร้ายเป็นองค์ประกอบคนละข้อกัน¹⁵³ นิยามของคำว่าเจตนาชั่วร้ายตามความหมายนี้จึงไม่ค่อยเป็นที่แพร่หลายมากนัก

ความหมายที่ 3 ปรากฏในคดี *Ray v. City Bank & Trust Co.* ผู้พิพากษา คาร์ล บี รูบิน กล่าวว่า เจตนาชั่วร้ายตามกฎหมาย (legal malice) ไม่ได้หมายถึงเจตนาประสงค์ร้ายหรือเจตนาเลวร้ายจริง ๆ แต่อาจหมายถึงการปฏิเสธอย่างไม่มีความรับผิดชอบหรือไม่ใยดีที่จะมีการสืบหาตามสมควรว่ามีเหตุที่เหมาะสมในการฟ้องคดีหรือไม่ หรือปฏิเสธไม่ยุติการดำเนินคดี (ที่กำลังดำเนินอยู่ - ผู้เขียน) เมื่อพบว่าการฟ้องดังกล่าวเป็นเรื่องไม่ถูกต้อง¹⁵⁴

จะเห็นได้ว่า นิยามตามความหมายนี้ใกล้เคียงกับความหมายที่ 2 และจากการศึกษาไม่พบการให้ความหมายเช่นนี้ในคดีอื่นอีก¹⁵⁵

การตีความคำว่าเจตนาชั่วร้ายยังคงยึดโยงกับความหมายเรื่องความประสงค์ร้ายซึ่งเป็นความหมายดั้งเดิมเรื่อยมา จนในคดี *McKernan v. Fraser* ผู้พิพากษา อีแวนท์ขยายความว่าเจตนาชั่วร้ายหมายถึงความประสงค์ร้ายที่ไม่ขึ้นกับสิ่งใด (independent

¹⁵¹ *Mitchell v. Jenkins*, 110 E.R. 908; (1833) 5 Barnewell and Adolphus 588, 591.

¹⁵² John Murphy (เชิงอรรถ 144) 9.

¹⁵³ *Willers v. Joyce* (เชิงอรรถ 140) 498.

¹⁵⁴ *Ray v. City Bank & Tr. Co. of Natchez, Miss.*, 36 Ohio Misc. 83 (S.D. Ohio 1973).

¹⁵⁵ เรื่องการไม่ใยดีนี้คล้ายกับนิยามของคำว่าเจตนาชั่วร้ายในละเมิดข้อหาหมิ่นประมาทซึ่งศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาวางหลักเกี่ยวกับการทดสอบเพื่อหาเจตนาชั่วร้ายที่แท้จริง (actual malice test) ไว้ ในคดี *New York Times Co. v. Sullivan* ว่า เจตนาชั่วร้ายในคดีที่บุคคลสาธารณะฟ้องละเมิดข้อหาหมิ่นประมาทจะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยมีเจตนาชั่วร้ายที่แท้จริง (actual malice) ซึ่งหมายถึงการรู้ว่าข้อความนั้นเป็นความเท็จหรือจงใจไม่ใยดี (recklessness disregard) ว่าข้อความนั้นเป็นจริงหรือเท็จ ดู *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 84 S. Ct. 710, 11 L. Ed. 2d 686 (1964).

malevolence) หรือความประสงค์ร้ายที่ไม่ใยดีต่อสิ่งใด (disinterested malevolence)¹⁵⁶ ซึ่งแปลความได้ว่าผู้กระทำความมุ่งหวังผลประโยชน์แก่ตนเองโดยไม่สนใจว่าการกระทำนั้น ๆ จะทำร้ายผู้อื่นหรือไม่ เป็นเจตนาชั่วร้ายที่ศาลสร้างขึ้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย จะเห็นได้ว่าเจตนาชั่วร้ายตามความหมายนี้ห่างไกลจากความหมายเดิมที่ผู้พิพากษาพาร์คและผู้พิพากษาเบย์ลีย์เคยกล่าวไว้ จนเป็นที่มาของการเรียกเจตนาชั่วร้ายเทียมนี้ว่า “เจตนาชั่วร้ายโดยผลของกฎหมาย (malice in law)”¹⁵⁷ โดยเจตนาชั่วร้ายประเภทนี้ต้องวินิจฉัยจากพฤติการณ์แวดล้อมประกอบ¹⁵⁸

การให้ความหมายของคำว่า “เจตนาชั่วร้าย” ถูกพัฒนาเรื่อยมาจนกลายมาเป็นความหมายที่ใช้กันแพร่หลายที่สุดในปัจจุบัน ได้แก่ มูลเหตุจูงใจอันไม่เหมาะสมหรือเลวร้าย (improper or bad motive)¹⁵⁹ ในเรื่องนี้เซอร์จอห์น แซลมอนด์ นักวิชาการด้านกฎหมายและอดีตผู้พิพากษาศาลสูงสุดของประเทศนิวซีแลนด์ อธิบายเจตนาชั่วร้ายโดยผลของกฎหมายว่าหมายถึงเจตนาอันมิชอบ รวมถึงเจตนาใด ๆ ซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นมิชอบ และก่อให้เกิดความรำคาญ การกระทำโดยเจตนาและกฎหมายถือว่าชั่วร้าย และในทางกฎหมายใช้คำนี้ตามความหมายของนิติศาสตร์¹⁶⁰ ในภาษาละตินใช้คำว่า *malitia* ที่แปลว่า ความเลวร้าย ไม่ว่าจะทางกายภาพหรือทางจิตใจ ไม่ได้มีความหมายเฉพาะเจาะจงถึงความประสงค์ร้าย (ill will) หรือความคิดร้าย (malevolence) เท่านั้น ดังนั้น เจตนาชั่วร้ายในกฎหมายอังกฤษจึงรวมถึงทุกรูปแบบของวัตถุประสงค์ ความปรารถนา เจตนา หรือเหตุจูงใจอันเลวร้าย สำหรับเจตนาแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ เจตนาโดยชัดแจ้งกับเจตนาซ่อนเร้นหรือที่เรียกกันทั่วไปว่าหมายถึงมูลเหตุจูงใจ คำว่าเจตนาชั่วร้ายที่ใช้ในทางกฎหมายรวมถึงเจตนาทั้งสองรูปแบบนี้ด้วย เมื่อเรากล่าวถึงการกระทำใด ๆ ว่ากระทำไปโดยชั่วร้ายจึงหมายถึงทั้งการกระทำโดยเจตนาและหรือการกระทำโดยมีเหตุจูงใจอันมิชอบ¹⁶¹

ดังนั้น สำหรับละเมิดข้อหาดำเนินคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายจึงอธิบายได้ว่าเนื่องจากวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญามีเพียงอย่างเดียวคือการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและเพื่อเป็นการช่วยบังคับตามกฎหมายให้มีประสิทธิภาพ¹⁶² มูลเหตุจูงใจอันเหมาะสมเพียงประการเดียวของการดำเนินคดีอาญาคือวัตถุประสงค์ดังกล่าว มูลเหตุจูงใจอื่นนอกเหนือจากนั้น เช่น การฟ้องคดีอาญาที่เป็นการปิดเบี่ยงกระบวนการยุติธรรมด้วยการเริ่มต้น

¹⁵⁶ *McKernan v. Fraser* (1931) 46 CLR 343, 398.

¹⁵⁷ *GHL Fridman* (เชิงอรรถ 145) 494.

¹⁵⁸ *Melia v. Neate*, 176 E.R. 347, 764-765; (1863) 3 F. & F. 757; [1863] 1 WLUK 12.

¹⁵⁹ *John Murphy* (เชิงอรรถ 144) 9.

¹⁶⁰ วิชาที่ว่าด้วยกำเนิดและพัฒนาการของคำ.

¹⁶¹ *John Salmond, Salmond on jurisprudence* (Sweet & Maxwell 1966) 374.

¹⁶² *Restatement (Second) of Torts* (เชิงอรรถ 135).

คดีอาญาโดยมีความมุ่งหมายเบื้องต้นอย่างอื่นนอกจากการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ¹⁶³ การฟ้องคดีอาญาโดยมุ่งหวังผลประโยชน์ส่วนตัว¹⁶⁴ ล้วนเป็นมูลเหตุจูงใจอันไม่เหมาะสมทั้งสิ้น¹⁶⁵

อย่างไรก็ดีมิได้หมายความว่า หากผู้ใดฟ้องคดีอาญาโดยมีมูลเหตุจูงใจอันไม่เหมาะสมทั่ว ๆ ไปแล้ว ผู้นั้นจะมีความผิดละเมิดข้อหานี้เสมอไป โจทก์ในคดีละเมิดข้อหาฟ้องคดีโดยเจตนาชั่วร้ายจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยฟ้องคดีอาญาเพราะมีมูลเหตุจูงใจอันไม่เหมาะสมเฉพาะเจาะจงต่อตัวโจทก์¹⁶⁶ กล่าวอีกนัยหนึ่งโจทก์เป็นเป้าหมายที่แท้จริงของจำเลย ในคดี *Hogen v. Valley Hospital* โจทก์เป็นแพทย์ที่ไม่ได้ถูกจำเลยร้องเรียน แม้โจทก์จะถูกแพทยสภาไต่สวนและถูกดำเนินคดีอาญาร่วมกับแพทย์คนอื่นที่ถูกจำเลยร้องเรียนก็ตาม โจทก์ไม่ใช่เป้าหมายของจำเลยในคดีก่อน จึงถือไม่ได้ว่าจำเลยมีเจตนาชั่วร้ายต่อโจทก์¹⁶⁷

จะเห็นได้ว่านิยามของคำว่าเจตนาชั่วร้ายในละเมิดข้อหานี้ตามที่อธิบายข้างต้น ความหมายของคำว่าเจตนาชั่วร้ายถูกพัฒนาเรื่อยมาจากความหมายดั้งเดิมที่หมายถึงความประสงค์ร้ายที่เรียกว่าเจตนาชั่วร้ายที่แท้จริงหรือเจตนาชั่วร้ายตามความเป็นจริงกลายเป็นความหมายเชิงเทคนิค¹⁶⁸ ซึ่งหมายถึงการฟ้องคดีอาญาโดยมีเหตุจูงใจอันไม่เหมาะสม¹⁶⁹ ซึ่งเรียกว่าเจตนาชั่วร้ายโดยผลของกฎหมาย

มีข้อสังเกตประการสุดท้ายว่า ปัจจุบันเป็นที่ยุติแล้วว่าเจตนาชั่วร้ายในละเมิดข้อหาฟ้องคดีโดยเจตนาชั่วร้ายหมายถึงเหตุจูงใจอันไม่เหมาะสมหรือเจตนาชั่วร้ายโดยผลของกฎหมายซึ่งมีหลายคดีที่ศาลแนะนำให้ลูกขุนสามารถอนุมานได้จากการไม่มีอยู่ของความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่อ ดังนั้น โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์เจตนาชั่วร้ายที่แท้จริงอีก¹⁷⁰ เว้นแต่โจทก์ต้องการให้ศาลกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเท่านั้นที่โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยมีเจตนาชั่วร้ายที่แท้จริง¹⁷¹

¹⁶³ § 16:241. Elements of malicious prosecution—Malice or improper purpose, 14D Mass. Prac., Summary of Basic Law § 16:241 (5th ed.).

¹⁶⁴ *Van Sant v. Am. Exp. Co.*, 169 F.2d 355 (3d Cir. 1947) 358.

¹⁶⁵ ใน *Hall v. Semple* 176 E.R. 151, 357; (1862) 3 F. & F. 337; [1862] 1 WLUK 34 โจทก์กล่าวหาว่าจำเลยกระทำการโดยชั่วร้ายทำให้โจทก์ถูกกักกันในฐานะคนวิกลจริต ผู้พิพากษาศรอมพ์ตันเห็นว่าเป็นเจตนาชั่วร้ายไม่ได้หมายถึงเฉพาะความประสงค์ร้ายเท่านั้น แต่หมายถึงเหตุจูงใจอันไม่เหมาะสมอย่างใด ๆ ด้วย และดูประกอบ John G Fleming, *The Law of Torts* (8th edn, Law Book 1992) 620.

¹⁶⁶ *Savage v. Davis*, 131 N.C. 159, 42 S.E. 571 (1902).

¹⁶⁷ *Hogen v. Valley Hosp.*, 147 Cal. App. 3d 119, 195 Cal. Rptr. 5 (Ct. App. 1983).

¹⁶⁸ David S Garland (เชิงอรรถ 138) 674.

¹⁶⁹ GHL Fridman (เชิงอรรถ 145) 491.

¹⁷⁰ *1976 Tweedy v. J.C. Penney Co.*, 216 Va. 596, 221 S.E.2d 152, 599.

¹⁷¹ *Giant of Va., Inc. v. Pigg*, 207 Va. 679, 152 S.E.2d 271 (1967) 685.

5.2.2.4 รูปแบบของเจตนาชั่วร้ายในการดำเนินคดีอาญา

ตำรา Restatement of Torts แยกแยะความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสม ซึ่งอาจถือเป็นเจตนาชั่วร้ายในละเมิดข้อหานี้ได้ดังนี้¹⁷²

(ก) เมื่อผู้กล่าวหาไม่เชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิด¹⁷³

ดังที่กล่าวมาข้างต้น ความมุ่งหมายอันเหมาะสมในการดำเนินคดีอาญามีเพียงข้อเดียว ได้แก่ การนำตัวผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและเพื่อเป็นการช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายอาญามีประสิทธิภาพ ดังนั้น หากแม้แต่ตัวผู้กล่าวหาเองยังไม่เชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิด ย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนว่าผู้กล่าวหาไม่มีความมุ่งหมายอันเหมาะสม¹⁷⁴

ในคดี *Thompson v. Schulz* มีข้อเท็จจริงโดยย่อว่า นายทอมป์สันว่าจ้างนายชูลท์ซให้ต่อเติมรถบรรทุกขายอาหาร ตกลงค่าจ้าง 754 ดอลลาร์ แบ่งชำระเป็น 3 งวด งวดละเท่า ๆ กัน งวดแรกชำระเมื่อทำสัญญา งวดที่สองชำระเมื่อสัมภาระถูกจัดส่ง ส่วนที่เหลือชำระเมื่องานเสร็จสิ้น และยังมีงานเพิ่มให้ต่อเติมห้องด้านข้างรถคันดังกล่าวด้วยโดยค่าจ้างงานเพิ่มจะจ่ายกันภายหลัง ในวันทำสัญญานายทอมป์สันชำระเงินงวดแรก 251 ดอลลาร์ ให้แก่นายชูลท์ซ และชำระอีก 18 ดอลลาร์ เป็นค่าจ้างงานเพิ่มเปลี่ยนหลังคาเล็กน้อย ต่อมาหลังจากสัมภาระถูกจัดส่ง นายทอมป์สันก็ชำระเงินอีก 251 ดอลลาร์ รวมนายทอมป์สันชำระเงินให้แก่นายชูลท์ซทั้งสิ้น 520 ดอลลาร์ งานตามสัญญาและงานเพิ่มแล้วเสร็จเมื่อวันที่ 12 เมษายน ค.ศ. 1947 แต่นายชูลท์ซมีหนี้ค่าแรงคนงานและค่าสัมภาระรวมประมาณ 1,000 ดอลลาร์ ซึ่งนายชูลท์ซไม่สามารถชำระได้ คนงานของนายชูลท์ซและคนขายสัมภาระจึงแจ้งให้นายทอมป์สันทราบว่าพวกเขาจะใช้สิทธิยึดหน่วงรถบรรทุกของนายทอมป์สันไว้ซึ่งเป็นสิทธิตามกฎหมาย นายทอมป์สันโกรธมากเนื่องจากเขาต้องการรถคืน นายทอมป์สันจึงตรวจสอบยอดหนี้ที่นายชูลท์ซค้างชำระอยู่แล้วชำระแทนไป หลังจากนั้น นายทอมป์สันขอให้ออกหมายจับนายชูลท์ซโดยกล่าวหาว่านายชูลท์ซกระทำผิดตามมาตรา 7944 a

¹⁷² Restatement (Second) of Torts (เชิงอรรถ 135) § 668 คำอธิบาย d. มีข้อสังเกตว่าในคดี *Albertson v. Raboff* ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียโดยผู้พิพากษาเทรย์เนอร์แบ่งความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสม ซึ่งอาจถือเป็นเจตนาชั่วร้ายในละเมิดข้อหานี้ได้ออกได้ดังนี้ (1) โจทก์ฟ้องคดีโดยที่ตนไม่เชื่อว่าคดีมีมูล (2) โจทก์ฟ้องคดีด้วยความมุ่งหมายเบื้องต้นที่เป็นปรปักษ์หรือประสงค์ร้ายต่อผู้อื่น (3) โจทก์ฟ้องคดีเพื่อกีดกันไม่ให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้นั้นหรือ (4) โจทก์ฟ้องคดีเพื่อบีบบังคับให้อีกฝ่ายยุติข้อพิพาทอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี โดยผู้พิพากษาเทรย์เนอร์อ้างอิง § 668 คำอธิบาย b. ซึ่งเป็นเรื่องการฟ้องคดีแพ่งโดยมิชอบ ครอบคลุม *Albertson v. Raboff*, 46 Cal. 2d 375, 295 P.2d 405 (1956) การจำแนกความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมในคดีดังกล่าวจึงไม่น่าถูกต้องไม่อาจอาศัยเป็นยึดเป็นบรรทัดฐานได้.

¹⁷³ Restatement (Second) of Torts (เชิงอรรถ 135) § 668 คำอธิบาย e.

¹⁷⁴ *Van Sant v. Am. Exp. Co.*, (เชิงอรรถ 164).

แห่งประมวลกฎหมายของมลรัฐเทนเนสซี¹⁷⁵ อ้างว่านายชูลท์ซนำเงินรวม 520 ดอลลาร์ ที่เขาชำระให้ไปใช้จ่ายอย่างอื่นที่โดยมิชอบ นายชูลท์ซถูกจับ นายทอมป์สันยังมอบหมายให้ทนายความให้ความร่วมมือแก่พนักงานอัยการในการยื่นฟ้องนายชูลท์ซ ในที่สุดพนักงานอัยการฟ้องนายชูลท์ซเป็นจำเลยในคดีอาญาข้อหาดังกล่าวโดยมีนายทอมป์สันเบิกความเป็นพยานปากเดียว แต่นายทอมป์สันถูกถามค้ำโดยทนายความของนายชูลท์ซนำใบเสร็จที่นายชูลท์ซชำระค่าแรงและค่าสัมภาระมายืนยันว่านายชูลท์ซชำระค่าแรงไปบางส่วน นายชูลท์ซไม่ได้นำเงิน 520 ดอลลาร์ ไปใช้จ่ายอย่างอื่น จนศาลพิพากษายกฟ้องและปล่อยตัวนายชูลท์ซไป

นายชูลท์ซจึงยื่นฟ้องนายทอมป์สันเป็นคดีละเมิดข้อหาฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย ผู้พิพากษาเฟลทสวินิจฉัยว่าเจตนาชั่วร้ายไม่จำเป็นต้องเป็นความประสงค์ร้าย แต่อาจเป็นมูลเหตุจูงใจอื่นนอกเหนือจากการนำตัวผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยสุจริต การใช้คดีอาญาโดยมิเหตุจูงใจในการบังคับชำระหนี้ทางแพ่งหรือดำเนินกรอย่างอื่นซึ่งผู้ฟ้องคดีประสงค์ก็เป็นเจตนาชั่วร้ายได้ ในคดีเดิม นายทอมป์สันตอบคำถามค้ำซ้ำ ๆ ว่า “ข้าฯ ไม่สนใจว่าเขา (นายชูลท์ซ) จะจ่ายเงินไปแล้วเท่าไร ข้าฯ สนใจแค่ข้าฯ จ่ายไปแล้วเท่าไร ข้าฯ ไม่สนใจว่าเงินทั้งหมดที่จ่ายไปเป็นเท่าไร ข้าฯ สนใจแค่ข้าฯ เป็นหนี้ตามจำนวนที่ข้าฯ จ่ายไป” นอกจากนี้ทนายความของนายชูลท์ซถามค้ำนายทอมป์สันว่าจากการตรวจสอบไม่พบว่านายชูลท์ซชำระหนี้ค่าแรงและค่าสัมภาระเลยใช่หรือไม่? นายทอมป์สันตอบว่า “ไม่ ข้าฯ ตอบว่าพวกเขาพบว่ามีหนี้บางรายการจ่ายไปแล้ว” ดังนี้ จากพยานหลักฐานที่น่าสับสน นายทอมป์สันไม่เชื่อว่านายชูลท์ซกระทำผิดตามที่กล่าวหานายทอมป์สันดำเนินคดีอาญาข้อหาดังกล่าวแก่นายชูลท์ซเพียงเพราะต้องการเรียกเก็บหนี้เท่านั้น การดำเนินคดีดังกล่าวไม่มีเหตุอันควรเชื่อและมีเจตนาชั่วร้าย¹⁷⁶

ในคดีนี้ นายทอมป์สันทราบอยู่แล้วว่าการกระทำของนายชูลท์ซไม่ครบองค์ประกอบความผิดและนายชูลท์ซก็ชำระหนี้ไปบ้างแล้วเพราะนายทอมป์สันตรวจสอบยอดหนี้ค้างชำระก่อนแล้วจึงชำระหนี้ส่วนที่เหลือแทนนายชูลท์ซไป แสดงว่านายทอมป์สันทราบมาตั้งแต่ก่อนฟ้องคดีแล้วว่านายชูลท์ซไม่ได้กระทำผิดข้อหาดังกล่าว เมื่อนายทอมป์สันดำเนินคดีแก่นายชูลท์ซจึงถือว่ามีเจตนาชั่วร้าย

¹⁷⁵ เป็นความผิดอาญาข้อหาผู้รับเหมาใช้จ่ายเงินโดยมิชอบ มีองค์ประกอบความผิดว่าผู้รับเหมาซึ่งมีเจตนาฉ้อโกงนำเงินที่ได้รับมาจากสัญญาว่าจ้างงานเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการชำระค่าแรงงานหรือค่าสัมภาระ ค่าบริการ ค่าอุปกรณ์ หรือเครื่องจักรที่เกิดขึ้นตามคำสั่งของผู้รับเหมารายดังกล่าวเพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์นั้น... ต้องระวางโทษระดับมหันตโทษ ชั้น E (จำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 5 ปี) ปัจจุบันดู § 66-11-138. Contract payments misapplication, TN ST § 66-11-138.

¹⁷⁶ *Thompson v. Schulz*, 34 Tenn. App. 488, 240 S.W.2d 252 (1949).

ในทางตรงกันข้ามหากมีการฟ้องคดีอาญาเนื่องจากผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยสุจริตว่าผู้ถูกฟ้องกระทำผิดอาญาจริง เช่น เชื่อคำแนะนำจากนายความสามารถฟ้องเอาผิดอาญาแก่ผู้ถูกฟ้องได้¹⁷⁷ แม้ความจริงแล้วผู้ถูกฟ้องไม่ได้กระทำผิดอาญาก็ต้องถือว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีเจตนาชั่วร้าย¹⁷⁸ ลำพังเพียงแต่การฟ้องคดีอาญาจะถือเป็นข้อสันนิษฐานว่าผู้ฟ้องคดีอาญามีเจตนาชั่วร้ายไม่ได้¹⁷⁹

(ข) เมื่อการดำเนินคดีอาญามีพื้นฐานจากความมุ่งหมายที่เป็นปฏิปักษ์หรือความประสงค์ร้ายต่อตัวผู้ถูกกล่าวหา¹⁸⁰

ความมุ่งหมายพื้นฐานที่เป็นปฏิปักษ์หรือความประสงค์ร้ายต่อผู้อื่น หมายถึง ความต้องการที่แท้จริงของผู้กล่าวหาที่เป็นการอาฆาต ทำร้าย หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวผู้ถูกกล่าวหาโดยตรง เจตนาชั่วร้ายประเภทนี้ก็คือเจตนาชั่วร้ายที่แท้จริงซึ่งกล่าวไปแล้วนั่นเอง

ในคดี *Bulkley v. Klein* นายบัคลีย์เช่าบ้านของนายโคลน ต่อมานายบัคลีย์ซื้อมอเตอร์ไฟฟ้าสำหรับตู้เย็นเพื่อใส่แทนมอเตอร์ตู้เย็นของเดิมที่อยู่ในบ้านของนายโคลนซึ่งใหม่ไประหว่างที่นายบัคลีย์เช่าบ้านอยู่ หลังจากสัญญาเช่าสิ้นสุดนายบัคลีย์ย้ายออกจากบ้านเช่าโดยถอดมอเตอร์ตัวดังกล่าวไปด้วย นายโคลนดำเนินคดีอาญาแก่นายบัคลีย์ในข้อหาลักมอเตอร์ไฟฟ้า นายบัคลีย์ถูกเจ้าพนักงานตรวจจับและถูกควบคุมตัว 1 คืน ก่อนถูกส่งฟ้องศาลในวันรุ่งขึ้น นายบัคลีย์ให้การปฏิเสธโดยแสดงพยานเอกสารเป็นใบเสร็จรับเงินค่ามอเตอร์และพยานบุคคลซึ่งเดินทางไปซื้อมอเตอร์ด้วยกัน แต่ในวันนั้นนายโคลนไม่ไปศาล ศาลเห็นว่าโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลย พิพากษายกฟ้อง นายบัคลีย์จึงฟ้องนายโคลนเป็นคดีละเมิดข้อหาดำเนินคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย

ผู้พิพากษาคอนลีย์กล่าวว่า การค้นหาข้อเท็จจริงจะต้องพิจารณาความมุ่งหมายพื้นฐานเบื้องหลังการกระทำของจำเลย หากเขาแสดงออกถึงความประสงค์ร้ายอย่างชัดแจ้ง กล่าวคือ การฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต (bad faith) เพื่อก่อวิน รมกวน หรือเป็นปรปักษ์ต่อฝ่ายตรงข้าม ย่อมหมายถึงเจตนาชั่วร้าย เจตนาชั่วร้ายอาจถูกพบเจอในกรณีที่ความมุ่งหมายพื้นฐานของจำเลยคือสิ่งอื่นนอกเหนือจากการนำตัวผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอันกล่าวได้ว่าเป็นสิ่งเดียว ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นความชอบธรรมของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คดีนี้นายโคลนรู้ว่าแท้จริงแล้วนายบัคลีย์ไม่ได้ลักมอเตอร์ของตนหรือรู้ว่ามอเตอร์ดังกล่าวเป็นกรรมสิทธิ์ของนายบัคลีย์ นายโคลนยอมรับว่าตนเองไม่ได้ซื้อ แต่นายบัคลีย์เป็นคนซื้อมา ส่วนนายบัคลีย์มีพยานบุคคลเบิกความประกอบใบเสร็จรับเงินว่านายบัคลีย์เป็นคนซื้อมอเตอร์พิพาท นายบัคลีย์ไม่เคยตกลงคืนมอเตอร์ให้แก่ นายโคลน

¹⁷⁷ *Snow v. Allen*, 171 E.R. 543, 171 E.R. 543; (1816) 1 Starkie 502.

¹⁷⁸ *Leibo v. Buckman (D)*, 1952 WL 11841.

¹⁷⁹ *Pickering v. Havens*, 70 Cal. App. 381, 233 P. 346 (Cal. Ct. App. 1924) 388.

¹⁸⁰ Restatement (Second) of Torts (เชิงอรรถ 135) § 668 คำอธิบาย f.

ดังนั้น ข้ออ้างของนายโคลน์ว่านายบัคลีย์ตกลงยกมอเตอร์พิพาทเพื่อตีใช้หนี้ที่นายบัคลีย์มีต่อนายโคลน์ฟังไม่ขึ้น และได้ความว่านายโคลน์เบิกความว่าเขาขู่นายบัคลีย์ว่าจะดำเนินคดีอาญาหากนายบัคลีย์ไม่มอบมอเตอร์คีนให้แกตนและยอมรับว่าเขาดำเนินคดีนายบัคลีย์เพราะต้องการมอเตอร์คีน นอกจากนี้หลังจากคดีอาญาคดีแรกสิ้นสุดลง นายโคลน์ยังเขียนจดหมายข่มขู่นายบัคลีย์ด้วยว่าหากนายบัคลีย์ไม่คืนมอเตอร์และรอกพูลล์ยู่ตู้เย็น นายโคลน์จะดำเนินคดีอาญาข้อหาลักทรัพย์แก่นายบัคลีย์เป็นอีกคดีหนึ่ง ดังนั้น นายโคลน์จึงมีเจตนาชั่วร้ายต่อนายบัคลีย์¹⁸¹

ความมุ่งหมายพื้นฐานที่เป็นปฏิปักษ์หรือความประสงค์ร้ายต่อผู้อื่นไม่ได้หมายถึงเฉพาะความต้องการใช้การดำเนินคดีอาญาเป็นเครื่องมือในการทำร้ายผู้อื่นเท่านั้น การใช้คดีอาญาต่อผู้อื่นเพื่อให้ผู้นั้นยอมตามความต้องการของผู้ฟ้องคดีก็ถือเป็นความมุ่งหมายที่เป็นปฏิปักษ์หรือความประสงค์ร้ายต่อผู้อื่นได้เช่นกัน เช่น ในคดี *Pickering v. Havens* เจ้าของที่ดินรายใหม่ฟ้องคดีอาญาเจ้าของกิจการปั๊มน้ำมันซึ่งเช่าที่ดินจากเจ้าของที่ดินรายเดิมเพื่อก่อทวงให้เจ้าของกิจการปั๊มน้ำมันยอมขายกิจการและถึงเก็บน้ำมันใต้ดินให้แกตนถือเป็นเจตนาชั่วร้าย¹⁸² ในคดี *Haddrick v. Heslop and Raine* จำเลยฟ้องคดีอาญาโจทก์เพื่อต้องการปิดปากโจทก์ไม่ให้เบิกความในคดีอื่นที่อยู่ระหว่างการพิจารณา เป็นการฟ้องคดีโดยมีเจตนาชั่วร้าย¹⁸³ หรือในคดี *Gouin v. Gouin* สามีฟ้องภริยาเป็นจำเลยในคดีอาญา เนื่องจากสามีต้องการแย่งสิทธิในการเลี้ยงดูบุตร ถือเป็น การฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายเช่นกัน¹⁸⁴

อย่างไรก็ตามความมุ่งหมายพื้นฐานที่เป็นปฏิปักษ์หรือประสงค์ร้ายดังกล่าวต้องเป็นเงื่อนไขเบื้องต้นที่ผู้กล่าวหาเริ่มต้นการดำเนินคดีเท่านั้น หากในคราวแรกผู้กล่าวหาเริ่มต้นการดำเนินคดีอาญาด้วยความมุ่งหมายที่เหมาะสม ต้องการช่วยนำตัวผู้กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้วและเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำผิดแล้ว ต่อมาผู้กล่าวหาจึงเกิดความโกรธแค้นผู้ถูกกล่าวหาซึ่งอาจถือว่าเป็นความมุ่งหมายที่เป็นปฏิปักษ์หรือความประสงค์ร้ายขึ้นภายหลังผู้กล่าวหาก็ก็น่าต้องรับผิด เพราะความโกรธแค้นที่เกิดขึ้นภายหลังไม่อาจลบล้างความมุ่งหมายที่เหมาะสมในคราวแรกได้¹⁸⁵ และยอมเป็นธรรมดาที่ผู้ซึ่งเป็นความกันในศาลอาจเกิดความไม่พอใจหรือความโกรธแค้นกันขึ้นในภายหลังระหว่างการดำเนินคดีได้

¹⁸¹ *Bulkley v. Klein*, 206 Cal. App. 2d 742, 23 Cal. Rptr. 855 (Ct. App. 1962).

¹⁸² *Pickering v. Havens* (เชิงอรรถ 179).

¹⁸³ *Haddrick v. Heslop and Raine*, (1848) 12 Queen's Bench Reports 267, 116 E.R. 869.

¹⁸⁴ *Gouin v. Gouin*, 249 F. Supp. 2d 62 (D. Mass. 2003).

¹⁸⁵ *Sims v. Kent*, 221 Ala. 589, 130 So. 213 (1930); *Smith v. Kidd*, 246 S.W.2d 155 (Ky. 1951); *Thurston v. Wright*, 77 Mich. 96, 43 N.W. 860 (1889).

การดำเนินคดีอาญาเพื่อกระชอก

ในคดี *Krug v. Ward* เดิมโจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับบุตรนอกสมรส (bastardy) ก่อนสืบพยานโจทก์สาบานตัวว่าโจทก์เป็นหญิงยังมีได้แต่งงาน แต่ตั้งท้องกับจำเลย หากบุตรคลอดออกมาจะกลายเป็นบุตรนอกสมรส ต่อมาโจทก์กับจำเลยประนีประนอมยอมความกันโดยจำเลยยอมออกตั๋วสัญญาใช้เงินจำนวน 300 ดอลลาร์ ให้แก่โจทก์ อีก 2 ปี ต่อมา ภริยาของจำเลยแจ้งความว่าในคดีเดิม โจทก์สาบานเท็จและเบิกความเท็จว่าจำเลยเป็นบิดาของบุตรในท้องของโจทก์ และภริยาของจำเลยขอให้ออกหมายจับโจทก์ ทำให้โจทก์ถูกจับและถูกฟ้องคดี แต่ศาลพิพากษายกฟ้อง โจทก์จึงฟ้องจำเลยเป็นคดีละเมิดข้อหาฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย จำเลยให้การปฏิเสธขอให้ยกฟ้อง

ทางพิจารณาได้ความว่า หลังจากโจทก์ได้รับตัวเงินฉบับดังกล่าวแล้ว โจทก์โอนตัวเงินให้แก่บิดาบุญธรรมของตนเอง แต่เรียกเก็บเงินตามตัวไม่ได้ บิดาบุญธรรมของโจทก์จึงฟ้องจำเลยเพื่อเรียกเงินตามตัว คดีดังกล่าวอยู่ระหว่างการพิจารณา และได้ความจากเจ้าพนักงานซึ่งออกหมายจับโจทก์ว่าจำเลยมาอยู่ที่ทำการ 2 ครั้ง ครั้งแรกมาเพื่อรับหมายจับ จากนั้นจำเลยกลับบ้านไปรับภริยาให้มาลงชื่อในบันทึกคำให้การ และจำเลยแจ้งเจ้าพนักงานว่าคดีนี้ภริยาของตนเป็นผู้แจ้งความ ตัวจำเลยจึงสามารถเป็นพยานให้ได้ เจ้าพนักงานเบิกความเพิ่มเติมว่า ในวันจับกุมโจทก์ พยานได้ยื่นจำเลยพูดกับโจทก์ว่า “แอนนี่ นี่คือเจ้าพนักงาน เขามีหมายจับคุณ คุณสาบานเท็จ คุณรู้อยู่แล้วว่าฉันไม่เคยทำอะไรคุณ เด็กคนนั้นไม่ใช่ลูกของฉัน” โจทก์ตอบว่า “เด็กคนนั้นคือลูกของคุณ ฉันไม่ได้สาบานเท็จ ไม่มีใครจะต้องฉันนอกจากคุณ” จากนั้นจำเลยบอกโจทก์ว่าโจทก์สาบานเท็จจึงต้องเข้าคุก แต่หากโจทก์ยอมสละเงินตามตัวเงิน จำเลยจะปล่อยโจทก์ไป มิฉะนั้นโจทก์จะต้องเข้าคุก แต่โจทก์บอกจำเลยว่าโจทก์โอนตัวเงินไปให้คนอื่นแล้ว จำเลยจึงบอกให้เจ้าพนักงานจับตัวโจทก์

ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐอิลลินอยส์โดยผู้พิพากษาสโคฟิลด์วินิจฉัยว่า พยานหลักฐานบ่งชี้ว่าจำเลยใช้ให้ภริยาแจ้งความให้ดำเนินคดีแก่โจทก์ในข้อหาเบิกความเท็จ พฤติกรรมเช่นนี้ไม่มีข้อแก้ตัว เป็นความผิดร้ายแรงซึ่งไม่เพียงแต่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเท่านั้น แต่ความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายเองก็ถูกเหยียบย่ำซึ่งจะกระทบต่อความสงบสุขโดยรวม แทนที่กฎหมายจะถูกใช้ปกป้องผู้บริสุทธิ์ แต่กลับถูกนำมาเป็นเครื่องมือของคนชั่วร้ายศีลธรรมในการทำร้ายและกดขี่ผู้อื่น ข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะสรุปว่าการดำเนินคดีอาญานี้เกิดจากมูลเหตุจูงใจอื่นนอกเหนือจากการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจึงเป็นความผิดละเมิดข้อหา¹⁸⁶

¹⁸⁶ *Krug v. Ward*, 77 Ill. 603 (1875).

(ค) เมื่อการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวซึ่งอาจได้รับโดยชอบจากการดำเนินคดีแพ่ง¹⁸⁷

การดำเนินคดีอาญาเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว (private advantage) ซึ่งผู้กล่าวหาควรดำเนินคดีแพ่ง¹⁸⁸ เช่น การดำเนินคดีอาญาเพื่อบังคับให้ชำระหนี้เงิน¹⁸⁹ ให้โอนที่ดินหรือทรัพย์สินจากผู้ถูกกล่าวหา¹⁹⁰ ซึ่งความมุ่งหมายเหล่านี้มิใช่ความมุ่งหมายที่เหมาะสมในการดำเนินคดีอาญา แม้ว่าผู้กล่าวหาจะมีสิทธิโดยชอบที่จะได้รับชำระหนี้หรือได้รับโอนหรือคืนทรัพย์สินดังกล่าวก็ตาม แต่หากการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาไม่เป็นความผิดอาญา ผู้กล่าวหาที่ไม่มีสิทธิดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ถูกกล่าวหาได้ มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นเจตนาชั่วร้าย

(ค.1) การดำเนินคดีอาญาเพื่อบังคับชำระหนี้

ในคดี *Peters v. Hall* โจทก์ซื้อเครื่องเก็บข้าวโพดจากจำเลย แต่โจทก์ไม่ชำระราคา โจทก์กับจำเลยตกลงกันให้โจทก์ออกเช็คคลังวันที่ย้อนหลังสั่งจ่ายเงินค่าเครื่องเก็บข้าวโพดแก่จำเลย เมื่อเช็คถึงกำหนด จำเลยนำเช็คไปเรียกเก็บเงิน แต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คโดยให้เหตุผลว่า “เงินในบัญชีไม่พอจ่าย” จำเลยฟ้องโจทก์เป็นคดีอาญาขอหาออกเช็คที่เรียกเก็บเงินไม่ได้¹⁹¹ จำเลยจึงไปพบพนักงานอัยการขอให้ดำเนินคดีแก่โจทก์ในข้อหาดังกล่าวทำให้โจทก์ถูกจับ แต่ศาลพิพากษายกฟ้องโดยเห็นว่าเป็นเช็คคลังวันที่ย้อนหลัง โจทก์จึงฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบต่อการละเมิดข้อหาฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย คดีขึ้นสู่ศาลสูงสุดของมลรัฐวิสคอนซิน ศาลเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาเพื่อบังคับหนี้เป็นการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย แต่ศาลล่างต้องให้คำแนะนำ (instruction) แก่ลูกขุนว่า คดีมีปัญหาข้อเท็จจริงว่าในคดีอาญาจำเลยมุ่งหมายฟ้องคดีเพื่อบังคับหนี้

¹⁸⁷ Restatement (Second) of Torts (เช็งอรรถ 135) § 668 คำอธิบาย g.

¹⁸⁸ 54 C.J.S. Malicious Prosecution § 55.

¹⁸⁹ *Thompson v. Beacon Valley Rubber Co.*, 56 Conn. 493, 16 A. 554 (Conn. 1888); *White v. Int'l Text-Book Co.*, 156 Iowa 210, 136 N.W. 121 (1912); *Harvey v. Bertaut*, 303 So. 2d 211 (La. Ct. App. 1974); *Kitchens v. Barlow*, 250 Miss. 121, 164 So. 2d 745 (1964); *Toomey v. Delaware, L. & W.R. Co.*, 4 Misc. 392, 24 N.Y.S. 108 (Super. 1893), aff'd, 147 N.Y. 709, 42 N.E. 726 (1895); *Curley v. Auto. Fin. Co.*, 343 Pa. 280, 23 A.2d 48 (1941); *Graham v. Fid. Mut. Life Ass'n*, 98 Tenn. 48, 37 S.W. 995 (1896); *Peters v. Hall*, 263 Wis. 450, 57 N.W.2d 723 (1953).

¹⁹⁰ *Suchey v. Stiles*, 155 Colo. 363, 394 P.2d 739 (1964); *Noble v. White*, 103 Iowa 352, 72 N.W. 556 (1897); *Kimball v. Bates*, 50 Me. 308 (1862); *White v. Apsley Rubber Co.*, 194 Mass. 97, 80 N.E. 500 (1907); *Hall v. American Investment Co.*, 241 Mich. 349, 217 N.W. 18 (1928); *Patterson v. Bogan*, 261 S.C. 87, 198 S.E.2d 586 (1973); *Underwood Typewriter Co. v. Shouldis*, 253 S.W. 935 (Tex. Civ. App. 1923); *Wadkins v. Digman*, 82 W.Va. 623, 96 S.E. 1016 (1918).

¹⁹¹ เป็นความผิดตาม Wisconsin Statutes § 943.24.

หรือไม่ ไม่ใช่เพียงแค่จำเลยมีเจตนาชั่วร้ายหรือไม่เท่านั้น จึงให้ยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้นแล้วย้อนสำนวนดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่¹⁹²

(ค.2) การดำเนินคดีอาญาเพื่อเรียกทรัพย์สิน

ในคดี *Patterson v. Bogan* โจทก์กับจำเลยร่วมลงทุนทำธุรกิจกัน ต่อมาทั้งสองฝ่ายเกิดข้อพิพาทกัน จำเลยจึงแจ้งความให้ดำเนินคดีแก่โจทก์อ้างว่าโจทก์ลักทรัพย์จนทำให้โจทก์ถูกจับ ต่อมาศาลพิพากษายกฟ้อง โจทก์จึงฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบเพื่อการละเมิดจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐเซาท์แคโรไลนาวินิจฉัยว่า ในคดีเดิมโจทก์ดำเนินคดีอาญาขอหลักทรัพย์แก่จำเลยเนื่องจากโจทก์ต้องการได้ทรัพย์สินคืน แต่โจทก์ในฐานะผู้ร่วมลงทุนคนหนึ่งไม่อาจมีความผิดฐานลักทรัพย์สินค้าที่ลงทุนได้ การดำเนินคดีเดิมของจำเลยจึงไม่มีเหตุอันสมควร จำเลยจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์¹⁹³

(ค.3) การฟ้องคดีเพื่อยุตินิติสัมพันธ์ตามสัญญา

ในคดี *Whiteford v. Henthorn* โจทก์ได้รับการว่าจ้างจากทรัพย์สินของโรงเรียนแห่งหนึ่งให้ทำงานในตำแหน่งครูสอนหนังสือประจำภาคฤดูหนาวซึ่งจะเปิดเทอมในวันที่ 6 ตุลาคม ค.ศ. 1890 แต่ก่อนวันเปิดเทอม สัญญาทรัพย์สินเดิมสิ้นสุดลง จำเลยได้รับแต่งตั้งให้เป็นทรัพย์สินใหม่ จำเลยปฏิเสธไม่รู้สัญญาจ้างระหว่างโจทก์กับทรัพย์สินเดิมและจำเลยจ้างนางชอร์วีนเป็นครูอีกคนหนึ่ง มีหน้าที่เช่นเดียวกับโจทก์ เมื่อเปิดเทอมไปได้ 2 วัน ถึง 3 วัน โจทก์กับนางชอร์วีนทำงานร่วมกัน โดยทั้งสองตกลงแบ่งงานสอนกันอย่างลงตัวเป็นอย่างดี แต่จำเลยแจ้งความให้ดำเนินคดีอาญาแก่โจทก์ในข้อหาทำลายความสงบสุขในการอยู่ร่วมกันระหว่างชาติพันธุ์ (unlawfully interrupted, disturbed, and molested a collection of divers inhabitants) ทำให้โจทก์ถูกจับ ต่อมาศาลพิพากษายกฟ้อง โจทก์จึงฟ้องจำเลยเป็นคดีละเมิดข้อหาฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐอินเดียนา โดยผู้พิพากษารออสส์เห็นว่า จำเลยดำเนินคดีอาญาแก่โจทก์โดยมุ่งหมายให้โจทก์เกิดความยุ่งยากในการปฏิบัติตามสัญญาจ้าง จำเลยไม่มีสิทธินำกฎหมายอาญามาใช้เพื่อทำลายสิทธิตามสัญญาของโจทก์ กฎหมายอาญาถูกตราขึ้นเพื่อลงโทษอาญากรรมและโทษอาญามิได้ถูกสร้างขึ้นเพื่อยุติสิทธิตามสัญญาของคู่สัญญา พยานหลักฐานเพียงพอว่าจำเลยกระทำละเมิดโจทก์¹⁹⁴

¹⁹² *Peters v. Hall*, 263 Wis. 450, 57 N.W.2d 723 (1953).

¹⁹³ *Patterson v. Bogan*, 261 S.C. 87, 198 S.E.2d 586 (1973).

¹⁹⁴ *Whiteford v. Henthorn*, 10 Ind. App. 97, 37 N.E. 419 (1894).

(ค.4) ความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมประการอื่น

นอกจากความมุ่งหมาย 3 ประเภทที่กล่าวมาแล้ว ยังปรากฏการฟ้องคดีอาญาเนื่องจากความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมประการอื่นที่ไม่อาจจำแนกเข้าตามลักษณะข้างต้น แต่ศาลเคยวินิจฉัยว่าเป็นเจตนาชั่วร้าย ดังนี้

- การฟ้องคดีอาญาเพื่อหาตัวผู้กระทำผิดคนอื่น

ในคดี *Glover v. Fleming* นายจ้างแจ้งความดำเนินคดีอาญาขอหา ลักเงินสดแก่จำเลยซึ่งเป็นลูกจ้างคนหนึ่งเนื่องจากนายจ้างสอบถามลูกจ้างอีกคนซึ่งขอยืมกุญแจล็อกเก็บเงินไปก่อนเกิดเหตุ ลูกจ้างคนดังกล่าวตอบว่าเห็นจำเลยเป็นคนเอาเงินไป จำเลยถูกจับและนำตัวเข้าเครื่องจับเท็จ แต่แปลผลได้ว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด พนักงานอัยการจึงสั่งไม่ฟ้องจำเลย ดังนี้ ได้ความจากนายจ้างว่าขณะที่นายจ้างแจ้งความให้ดำเนินคดีแก่จำเลย นายจ้างไม่รู้จำเลยเป็นคนลักเงินไปหรือไม่ แต่นายจ้างแจ้งความจำเลยเพราะต้องการหาว่าใครเป็นคนร้าย ผู้พิพากษาเควิตสันวินิจฉัยว่า แม้ว่าความมุ่งหมายในการหาตัวผู้กระทำผิดอาญาอาจถือเป็นการตอบสนองผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวม แต่การทำเช่นนี้ทำให้ผู้บริสุทธิ์เดือดร้อนจากการถูกดำเนินคดีอาญา จึงเป็นเจตนาชั่วร้าย¹⁹⁵

- การฟ้องคดีเพื่อปิดปากพยานในคดีอื่น

ในคดี *Haddrick v. Heslop and Raine* เดิมจำเลยทั้งสองถูกผู้มีชื่อฟ้องคดีแพ่งเรียกเงินค่าช่าวบาร์เลย์ โดยโจทก์เข้าเบิกความเป็นพยานของผู้มีชื่อ ต่อมาจำเลยทั้งสองฟ้องโจทก์เป็นคดีอาญาขอหาเบิกความเท็จ แต่ได้ความจากพยานของจำเลยทั้งสองว่าจำเลยทั้งสองไม่เชื่อว่าโจทก์เบิกความเท็จ จำเลยทั้งสองฟ้องโจทก์เนื่องจากต้องการปิดปากโจทก์ไม่ให้เบิกความในคดีแพ่งเรียกค่าช่าวบาร์เลย์ ดังนี้ จำเลยทั้งสองมีความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมจึงมีเจตนาชั่วร้าย¹⁹⁶

(ค.5) ความมุ่งหมายผสม

ในสถานการณ์เฉพาะบางอย่าง การฟ้องคดีอาญาอาจประกอบไปด้วยความมุ่งหมายมากกว่า 1 ประการก็ได้ โปรดดูคดีดังต่อไปนี้

คดีแรก *Proulx v. Quebec (Attorney General)* ในปี ค.ศ. 1986 พนักงานอัยการเคยใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีนายพรูลซ์ในข้อหาฆ่าแพนเก่าและปิดสำนวนการสอบสวนไปแล้ว อีก 5 ปี ให้หลังนายพรูลซ์ฟ้องสถานีวิทยุแห่งหนึ่งและพนักงานสอบสวนซึ่งเคยสอบสวนคดีดังกล่าวซึ่งในเวลานั้นเกษียณอายุราชการไปแล้ว เป็นจำเลยในข้อหาหมิ่นประมาท จำเลยทั้งสองใน

¹⁹⁵ *Glover v. Fleming*, 36 Md.App. 381 (Md.App. 1977) และดู *Johnson v. Ebberts*, 11 F. 129 (C.C.D. Or. 1880).

¹⁹⁶ *Haddrick v. Heslop and Raine* (เชิงอรรถ 183).

คดีหมิ่นประมาทจึงให้ข้อมูลและคำแนะนำบางอย่างแก่พนักงานอัยการ พนักงานอัยการเรียกให้อดีตพนักงานสอบสวนเข้าร่วมทีมสอบสวนและเปิดสำนวนการสอบสวนใหม่ จากนั้นพนักงานอัยการจึงส่งฟ้องนายพรูลซ์เป็นจำเลยในคดีอาญาข้อหาฆ่าคนตาย ในศาลชั้นต้นคณะลูกขุนเห็นว่านายพรูลซ์มีความผิด นายพรูลซ์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับโดยตำหนิว่าพยานหลักฐานไม่น่าเชื่อถือ นายพรูลซ์จึงฟ้องพนักงานอัยการเป็นคดีละเมิดข้อหาฟ้องคดีโดยเจตนาชั่วร้าย ศาลชั้นต้นพิพากษาให้พนักงานอัยการชดใช้ค่าเสียหายกว่า 1,000,000 ดอลลาร์แคนาดา พนักงานอัยการอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal of Canada) เห็นว่า พนักงานอัยการไม่มีเจตนาชั่วร้าย พิพากษากลับให้ยกฟ้อง นายพรูลซ์ฎีกา

ศาลสูงสุดของประเทศแคนาดา (Supreme Court of Canada) วินิจฉัยว่า จริงอยู่ที่หลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยไม่ใช่หลักคิดพื้นฐานของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจว่าจะฟ้องคดีใดคดีหนึ่งหรือไม่ แต่พนักงานอัยการก็ต้องเชื่อว่ามีพยานหลักฐานตามสมควรที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการยอมรับว่าแต่เดิมพนักงานอัยการไม่มีเหตุให้เชื่อว่านายพรูลซ์เป็นผู้กระทำความผิดจึงปิดสำนวนการสอบสวนไป แต่ภายหลังพนักงานอัยการเปลี่ยนความคิดด้วยเหตุผล 2 ข้อ ได้แก่ มีประจักษ์พยานยืนยันว่าจำเลยเป็นคนร้าย กับมีเทปบันทึกเสียงสนทนาระหว่างนายพรูลซ์กับบิดาของผู้ตาย สำหรับประจักษ์พยาน เขาเบิกความหลังเกิดเหตุนานถึง 8 ปี และเพิ่งปรากฏตัวหลังจากที่เขาถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีหมิ่นประมาท เขาอ้างว่าเขาเห็นนายพรูลซ์หลังเกิดเหตุเพียงไม่กี่นาทีและเขาเล่าเหตุการณ์ให้บุคคลอื่นฟังภายในหลายชั่วโมงต่อมา แต่เขาไม่ได้อธิบายว่าเหตุใดจึงไม่แจ้งเจ้าพนักงานตำรวจ เมื่ออดีตพนักงานสอบสวนให้เขาดูภาพถ่ายดวงตาของนายพรูลซ์ เขาบอกว่าเขาจำดวงตาคู่นั้นได้ แต่เมื่อให้ดูภาพถ่ายชายมีเคราซึ่งเป็นภาพถ่ายเต็มของนายพรูลซ์ เขากลับจำไม่ได้ เมื่ออดีตพนักงานสอบสวนบอกพนักงานอัยการว่ามีพยานรู้เห็นเหตุการณ์ พนักงานอัยการมาพบเขาพร้อมกับอดีตเจ้าพนักงานตำรวจ อดีตพนักงานสอบสวนจึงถูกแต่งตั้งให้เข้าร่วมทีมสอบสวน ประจักษ์พยานจดจำได้เพียงดวงตาของนายพรูลซ์ ส่วนใบหน้าของนายพรูลซ์พยานน่าจะจำได้จากภาพถ่ายที่พนักงานอัยการนำมาให้ดู ดังนั้นคำให้การของประจักษ์พยานจึงไม่อยู่กับร่องกับรอย ไม่เพียงพอให้พนักงานอัยการฟ้องคดีได้โดยชอบ ส่วนเทปบันทึกเสียงสนทนาระหว่างจำเลยกับบิดาของผู้ตายก็ต้องดูเหมือนจะห้ามมิให้รับฟัง และถึงแม้จะรับฟังได้ แต่บทสนทนาดังกล่าวก็มิได้บ่งชี้ความจริง การฟ้องคดีจำเลยจึงเป็นเพียงข้อสงสัยและข้อสันนิษฐาน ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของความสมเหตุสมผลและเหตุอันควรเชื่อ

คดีนี้มีปัญหาต้องวินิจฉัยต่อไปว่า การฟ้องคดีอาญาดังกล่าวเป็นไปโดยเจตนาชั่วร้ายหรือไม่ ศาลสูงสุดวางหลักเพิ่มเติมว่า เจตนาชั่วร้ายในรูปแบบของความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมคือกุญแจหลักของละเมิดข้อหาฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย ในกรณีของพนักงานอัยการ เจตนาชั่วร้ายไม่ได้หมายถึงความละเลย ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือการตัดสินใจ

ผิดพลาด แต่หมายถึงการใช้อำนาจฟ้องคดีโดยมิชอบ หรือการฉ้อฉลกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สำหรับคดีนี้ ไม่มีพนักงานอัยการที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตจะตั้งข้อหาฆ่าผู้อื่นโดยมิเพียงแค่ว่า พยานหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์และต่ำกว่ามาตรฐาน เจตนาชั่วร้ายของพนักงานอัยการถูกบ่งชี้ได้จากการตั้งอดีตพนักงานสอบสวนซึ่งเห็นได้ชัดว่าเขาให้การฟ้องคดีนี้ซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะกับคดีหมิ่นประมาทที่เขาถูกฟ้องเป็นจำเลยมาปะปนกัน และเจตนาชั่วร้ายของพนักงานอัยการยังแสดงออกผ่านการอ้างเหตุผลที่ลึกลับซับซ้อนระหว่างกระบวนการเปิดเทปดังกล่าวในชั้นพิจารณา พนักงานอัยการแจ้งคณะลูกขุนว่าเมื่อได้ยินนายพรูลซ์พูดคำว่า “เขา” ให้เปลี่ยนเป็นคำว่า “ข้า” แทน เพื่อจูงใจคณะลูกขุนว่านายพรูลซ์รับว่ากระทำผิดจริง พนักงานอัยการละทิ้งหน้าที่และเปลี่ยนสำนักงานอัยการให้กลายเป็นสถานที่สร้างข้อต่อสู้สำหรับคดีหมิ่นประมาท พนักงานอัยการจึงมีเจตนาชั่วร้าย¹⁹⁷

คดีที่สองมีประเด็นโดยตรงเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ แต่ก็มีประเด็นว่าโจทก์มีความมุ่งหมายผสมระหว่างความต้องการให้จำเลยถูกลงโทษกับความมุ่งหมายอื่นจึงเห็นควรหยิบยกมากล่าวไว้ในที่นี้ในคราวเดียว กล่าวคือ ในคดี *R v. Bow Street metropolitan Stipendiary Magistrates, ex p South Coast Shipping Co Ltd* เกิดเหตุเรือสำราญกับเรือชุดโดนกันในแม่น้ำเทมส์ มีผู้เสียชีวิต 51 ศพ DPP ดำเนินคดีแก่กัปตันเฮนเดอสัน ผู้ควบคุมเรือชุดในข้อหาไม่ดูแลรักษาเรือตามสมควรตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติพาณิชย์ ค.ศ. 1988 (Merchant Shipping Act 1988)¹⁹⁸ ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี เท่านั้น โดยจะไม่ฟ้องข้อหาอื่น ทำให้ นายไอเวอร์ กลอกก์ สามีของผู้ตายรายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลคัดค้านที่ DPP ไม่ฟ้องคดีข้อหาหนัก คำร้องดังกล่าวถูกยก ต่อมากัปตันเฮนเดอสันถูกนำตัวขึ้นศาล แต่ศาลพิพากษายกฟ้อง หลังจากนั้น นายกลอกก์เป็นโจทก์ยื่นฟ้องกัปตันเฮนเดอสันในข้อหาทำให้ผู้อื่นตายโดยไม่เจตนา ทนายความของ นายเฮนเดอสันยื่นคำร้องอ้างว่า นายกลอกก์ฟ้องคดีเนื่องจากต้องการให้มีการสอบสวนเต็มรูปแบบในกรณีเรือโดนกันดังกล่าว นายกลอกก์ต้องการใช้การดำเนินคดีอาญาเป็นเครื่องมือ ขอให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณา ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่านายกลอกก์ฟ้องคดีเพราะต้องการให้คดีนี้ถูกสอบสวนอย่างเต็มรูปแบบ ไม่ใช่เพียงแค่การสอบสวนโดยคณะกรรมการสอบสวนอุบัติเหตุทางน้ำตามมาตรา 33 เท่านั้น¹⁹⁹

¹⁹⁷ *Proulx c. Québec (Procureur général)*, 2001 SCC 66, 2001 CSC 66, 2001 CarswellQue 2187.

¹⁹⁸ Merchant Shipping Act 1988 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/12/pdfs/ukpga_19880012_en.pdf> สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2565.

¹⁹⁹ *R v. Bow Street metropolitan Stipendiary Magistrates, ex p South Coast Shipping Co Ltd* [1993] Q.B. 645.

ศาลวินิจฉัยว่า ปัญหาว่าการที่นายกลอกกมีความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมในการฟ้องคดีอาญาหรือไม่ ศาลไม่เห็นเช่นนั้น ศาลเข้าใจดีว่าญาติของผู้เสียชีวิตรวมถึงนายกลอกกย่อมต้องมีความเจ็บแค้นต่อกัปตันเฮนเดอสัน ในคราวแรกที่นายกลอกกยื่นฟ้องคดีเขาน่าจะต้องการทั้งให้มีการสอบสวนเต็มรูปแบบและต้องการฟ้องคดีข้อหาทำให้คนตายโดยไม่เจตนา (manslaughter) ความต้องการให้มีการสอบสวนเต็มรูปแบบไม่ได้ทำให้การฟ้องคดีดังกล่าวเป็นไปได้เพื่อความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสม ในกรณีที่มิพยานหลักฐานบ่งชี้ว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง ความต้องการให้จำเลยถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษไม่ถึงเป็นความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสม โดยเฉพาะในกรณีนี้ซึ่งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เสียหายด้วย ในคดีนี้แม้ความมุ่งหมายของนายกลอกกเป็นความมุ่งหมายที่ผสมปนเปกัน และศาลจะไม่ระงับการดำเนินกระบวนการพิจารณาเว้นแต่ตามพฤติการณ์เป็นการมุ่งร้ายต่อจำเลยอย่างแท้จริง มีคำสั่งให้ยกคำร้อง²⁰⁰ (คดีนี้มีการกล่าวถึงเรื่องฟ้องซ้ำเช่นกัน แต่ไม่อยู่ในขอบเขตของคดียุติคดีฉบับนี้)

ในคดีนี้จะเห็นได้ว่าความมุ่งหมายของนายกลอกกที่ต้องการให้มีการสอบสวนอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นอย่างเต็มรูปแบบไม่ได้เป็นไปเพื่อกลั่นแกล้งผู้ใดหรือใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือเพื่อความมุ่งหมายอื่นนอกจากการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การสอบสวนเต็มรูปแบบอาจทำให้กัปตันเฮนเดอสันถูกฟ้องคดีในข้อหาหนักขึ้นหรือไม่ก็ได้ และอาจเป็นข้อหาที่กัปตันเฮนเดอสันสมควรถูกดำเนินคดีอย่างแท้จริง ความมุ่งหมายดังกล่าวจึงไม่มีความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสม

ทั้งนี้ การพิจารณาว่าจำเลยมีเจตนาชั่วร้ายหรือไม่จะต้องพิจารณาว่าจำเลยเชื่อโดยสุจริตหรือไม่ว่า มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น มีข้อสังเกตว่า เจตนาชั่วร้ายเป็นสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจของจำเลย²⁰¹ ผู้ฟ้องคดียากแก่การพิสูจน์ การฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลยมีเจตนาชั่วร้ายหรือไม่ต้องอาศัยหลักการฟังข้อเท็จจริงทั่วไปว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” ดังนั้น เมื่อจำเลยฟ้องคดีอาญาโดยมีความมุ่งหมายที่ไม่เหมาะสม น่าตำหนิ และไม่ได้มุ่งหวังความยุติธรรม เช่น ต้องการฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้งผู้อื่น การฟ้องเพื่อใช้เป็นข้อต่อรองกับคดีอื่น หรือฟ้องเพื่อสมยอมกัน เป็นต้น ย่อมต้องฟังว่าจำเลยมีเจตนาชั่วร้ายอย่างชัดแจ้ง และความมีอยู่ของเจตนาชั่วร้าย โดยเฉพาะเจตนาชั่วร้ายโดยผลของกฎหมายอาจปรากฏจากการฟ้องคดีที่ไม่มีน้ำหนักที่เรียกว่า ไม่มีความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่อ อันเป็นองค์ประกอบข้อถัดไปซึ่งจะได้กล่าวถึงดังต่อไปนี้

²⁰⁰ เฟิงอ้าง 651-652.

²⁰¹ Herbert Stephen (เชิงจรธ 128) 62 และดู ความเห็นของลอร์ดเดนนิ่งใน *Tempest v. Snowden*, [1952] 1 K.B. 130, 139.

5.2.2.5 ขอบขี้ถึงเจตนาชั่วร้าย

ดังที่กล่าวไปแล้วว่าเจตนาชั่วร้ายเป็นเรื่องภายใน²⁰² หากผู้ฟ้องคดีไม่ได้แสดงออกถึงเจตนาชั่วร้ายดังกล่าวอย่างชัดเจนแล้วก็ยากที่จะพิสูจน์ถึงเจตนาชั่วร้ายดังกล่าว ศาลจึงวางหลักเพิ่มเติมว่า การฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายจะต้องเป็นการฟ้องคดีโดยไม่มีความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่อ (reasonable or probable cause) ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดด้วย การไม่มีอยู่ของเหตุอันควรเชื่อในการเริ่มต้นการดำเนินคดีอาญาช่วยแสดงให้เห็นว่าผู้กล่าวหาไม่เชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำผิด และเป็นเครื่องพิสูจน์ว่า การดำเนินคดีอาญาไม่มีความมุ่งหมายที่เหมาะสม²⁰³ หลักเกณฑ์เรื่องความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่อนี้มีขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงความไม่แน่นอนว่ากรณีใดที่ประชาชนสามารถร้องทุกข์กล่าวโทษทางอาญาหรือสามารถฟ้องคดีแพ่งได้ซึ่งเป็นเรื่องอัตวิสัย การใช้มาตรฐานดังกล่าวทำให้การตัดสินใจดำเนินคดีเป็นภววิสัยมากขึ้น²⁰⁴

ในคดี *Hicks v. Faulkner* เจ้าของห้องเช่าฟ้องผู้เช่าเรียกค่าเช่าค้างชำระ ผู้เช่ามีพยานคนหนึ่งเบิกความว่า ผู้เช่าคืนกุญแจห้องเช่าให้แก่เจ้าของห้องเช่าไปแล้ว ศาลพิพากษาให้เจ้าของห้องเช่าแพ้คดี เจ้าของห้องเช่าจึงฟ้องพยานคนดังกล่าวเป็นคดีอาญาขอหาเบิกความเท็จ ศาลพิพากษายกฟ้องอีก พยานจึงกลับมาฟ้องเจ้าของห้องเช่าในข้อหาละเมิดฟ้องคดีโดยเจตนาชั่วร้าย ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า แท้จริงแล้วเจ้าของห้องเช่าได้รับกุญแจคืนไปแล้วตั้งแต่วันครบกำหนดตามสัญญาเช่า แต่หลงลืมไปจนมาฟ้องคดีดังกล่าว ศาลเห็นว่าเจ้าของห้องเช่าซึ่งเป็นผู้เคร่งศาสนา เชื่อโดยสุจริตว่าพยานเบิกความเท็จ การฟ้องคดีอาญาจึงไม่เป็นการฟ้องโดยมีเจตนาชั่วร้ายและไม่มีความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่อ โดยผู้พิพากษาฮอว์กินส์ซึ่งตัดสินคดีนี้ นิยามคำว่า “ความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่อ” หมายความว่า ความเชื่อโดยสุจริตว่าจำเลยกระทำผิดจริง ความเชื่อนี้ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานที่สมเหตุสมผล และมีปัจจัยแวดล้อมที่บุคคลผู้มีความรอบคอบและระมัดระวัง (any ordinarily prudent and cautious man) เชื่อว่ามีอยู่จริง โดยกำหนดองค์ประกอบ 4 ประการ กล่าวคือ 1. เป็นความเชื่อโดยสุจริตว่าจำเลยกระทำผิด 2. ความเชื่อดังกล่าวต้องมีพื้นฐานจากความมั่นใจว่ามีข้อเท็จจริงที่บ่งชี้ว่าจำเลยกระทำผิดอยู่จริง 3. ความเชื่อดังกล่าวต้องอยู่บน

²⁰² ใน *Abrath v. North Eastern Railway Company* ศาลวางหลักว่าบริษัทเดินรถไฟเป็นนิติบุคคลจึงไม่อาจกล่าวได้ว่ามีเจตนาชั่วร้ายได้ เพราะตามหลักการกระทำเกินอำนาจ (*ultra vires*) ผู้แทนนิติบุคคลไม่มีอำนาจกระทำการเช่นนี้ ดูประกอบ *Abrath v. North Eastern Railway Company* [1886], UKLawRpAC 15; (1886) 11 App Cas 247 (15 March 1886) <<http://www.commonlii.org/uk/cases/UKLawRpAC/1886/15.html>> สืบค้นเมื่อ 5 กันยายน 2563.

²⁰³ Restatement (Second) of Torts (เซียงอรรถ 135) § 669.

²⁰⁴ *Sheldon Appel Co. v. Albert & Olier, 47 Cal.3d 863* (1989).

พื้นฐานที่สมเหตุสมผลตามมาตรฐานของบุคคลผู้มีความรอบคอบและมีเหตุผล และ 4. ปัจจัยที่ผู้กล่าวหาเชื่อและเชื่อถือต้องได้สัดส่วนพอ ๆ กับพื้นฐานที่สมเหตุสมผลว่าจำเลยกระทำผิด²⁰⁵

ในคดี *Lunsford v. Dietrich* มีการอธิบายเพิ่มเติมอีกว่า เหตุอันควรเชื่อหมายถึง ข้อเท็จจริงหรือปัจจัยที่สามารถโน้มน้าวให้บุคคลทั่วไปที่มีความรอบคอบ มีเหตุผล มีสติไม่เข้าข้างฝ่ายใด และปราศจากอคติ เชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ถ้าฟังเพียงแค่ความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นสาระสำคัญ เว้นแต่ความเชื่อดังกล่าวสอดคล้องกับความเชื่อของบุคคลผู้มีความรอบคอบและมีเหตุผลดังกล่าว²⁰⁶

กล่าวโดยสรุป ความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่อจึงหมายถึง ความเชื่อว่ามีข้อเท็จจริงที่บ่งชี้ว่าจำเลยกระทำผิดจริงตามมาตรฐานของบุคคลผู้มีความรอบคอบและมีเหตุผล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือตามมาตรฐานของวิญญูชนนั่นเอง

5.2.2.6 พยานหลักฐานในการพิสูจน์การมีอยู่ของความสมเหตุสมผลและเหตุอันควรเชื่อ

ในหัวข้อนี้จะยกตัวอย่างการใช้ดุลพินิจของศาลในระบบคอมมอนลอว์ว่ากรณีใดบ้างที่ศาลฟังว่าการฟ้องคดีมีความสมเหตุสมผลและมีเหตุอันควรเชื่อจำเลยกระทำผิดเพื่อนำไปพิจารณาว่าจะสามารถเทียบเคียงปรับใช้กับการใช้ดุลพินิจของศาลไทยบ้างหรือไม่ อย่างไร

(ก) พยานหลักฐานของโจทก์ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำผิด พยานหลักฐานที่โจทก์ต้องมีในขณะที่ยื่นฟ้องจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักพอสมควรให้เชื่อได้ว่าจำเลยกระทำผิดก็เพียงพอ ไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานหนักแน่นถึงขนาดรับฟังลงโทษจำเลยได้แต่อย่างใด ในคดี *Dawson v. Vansandau* ในขณะที่ฟ้องคดี โจทก์มีพยานหลักฐานเพียงขึ้นเดียวว่าจำเลยกระทำผิด หลังจากฟ้องคดีแล้วโจทก์สามารถหาพยานหลักฐานอื่นซึ่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำผิดเพิ่มเติมจากการดำเนินกระบวนการพิจารณา ผู้พิพากษาคอกเบิร์นตัดสินว่าลำพังพยานหลักฐานที่มีขณะยื่นฟ้องที่น่าเชื่อว่าจำเลยกระทำผิดก็พอฟังว่ามีความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่อก็เพียงพอแล้ว²⁰⁷

²⁰⁵ *Hicks v. Faulkner* (เชิงอรรถ 142).

²⁰⁶ *Lunsford v. Dietrich* [1890] 93 Ala. 565.

²⁰⁷ *Dawson v. Vansandau*, (1863) 11 WR 516 ใน ‘A Digest of the Reported Cases Published during the Year 1863.’ (9 Jurist, 1864) 147.

(ข) ถ้าฟังเพียงแค่ว่าความสงสัยของจำเลยว่าโจทก์กระทำความผิดยังไม่พอ ฟังว่ามีความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่อ²⁰⁸

เช่น ในการดำเนินคดีข้อหาปลอมเอกสาร ถ้าฟังแค่เพียงลายมือที่ปรากฏ ในเอกสารปลอมคล้ายกับลายมือของผู้ถูกฟ้องยังไม่พอ ฟังว่าการดำเนินคดีดังกล่าวมีเหตุอันสมควร²⁰⁹

อย่างไรก็ดี หากความสงสัยนั้นอยู่บนพื้นฐานของความสมเหตุสมผลที่ วิทยุชนหรือบุคคลทั่วไปที่มีเหตุผลเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หรือโจทก์ซึ่งฟ้องจำเลยให้รับผิด ข้อหาละเมิดจากการฟ้องคดีโดยเจตนาชั่วร้ายกลับรับข้อเท็จจริงว่าในคดีอาญาเดิม โจทก์เป็นผู้กระทำความผิดเอง โจทก์จะอ้างว่าในคดีเดิมจำเลยฟ้องคดีโดยไม่มีความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่อไม่ได้²¹⁰

(ค) การที่จำเลยฟ้องโจทก์เป็นคดีอาญา ทั้ง ๆ ที่จำเลยรู้ว่าข้อพิพาท เป็นเพียงเรื่องทางแพ่งเท่านั้นก็ถือว่าไม่มีเหตุอันควรเชื่อจึงเป็นการละเมิดจากการฟ้องคดีโดยเจตนาชั่วร้ายต่อโจทก์²¹¹

(ง) หากคดีเดิมเป็นการฟ้องคดีโดยมีความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควร เชื่อว่าจำเลยกระทำความผิด แม้ความจริงแล้วไม่เคยมีความผิดอาญาเกิดขึ้นเลย การฟ้องคดีดังกล่าวก็ไม่ เป็นการฟ้องคดีโดยเจตนาชั่วร้าย²¹²

ในคดี *Weaver v. Townsend* เมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1832 นายกรีน กับนายฟินเลย์เป็นหนี้โจทก์ ทั้งสองคนจึงนำมาคู่หนึ่งมามอบให้โจทก์ไว้เป็นประกันการชำระหนี้ โดยตกลงกันว่าโจทก์สามารถใช้สอยม้าคู่ดังกล่าวได้ตามความพอใจ โจทก์รับม้าคู่ดังกล่าวไว้ ต่อมาจำเลย ฟ้องโจทก์เป็นคดีอาญาข้อหาลักม้า 1 ใน 2 ตัวดังกล่าว จนโจทก์ถูกจับตัวมาขึ้นศาล ศาลพิจารณา แล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูล พินากษายกฟ้อง และให้ปล่อยตัวโจทก์ไป โจทก์จึงฟ้องจำเลยข้อหาละเมิดฟ้อง คดีก่อนโดยเจตนาชั่วร้าย ข้อเท็จจริงปรากฏว่าก่อนที่จำเลยฟ้องโจทก์เป็นคดีเดิม ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1833 นายกรีนกับนายฟินเลย์เล่าให้พยานคนหนึ่งฟังว่าทั้งสองคนโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ให้แก่จำเลย พยานเห็นจำเลยมีสัญญาซื้อขายม้าทั้งสองตัวด้วย พยานจึงบอกจำเลยว่าโจทก์ยึดถือ ม้าทั้งสองตัวอยู่ แต่จำเลยกลับตอบพยานว่าจำเลยเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในม้าทั้งสองตัวและทวงถาม

²⁰⁸ JF Clerk and others (เชิงอรรถ 131) § 16-27 ตัวอย่าง ถ้าฟังข้อสงสัยว่าโจทก์ลักทรัพย์ของ จำเลยยังไม่พอ ฟังว่าคดีมีเหตุสมควรหรือความเป็นไปได้ ดู *Stone v. Stevens*, 12 Conn. 219 (1837) <<https://cite.case.law/conn/12/219>> สืบค้นเมื่อ 11 กันยายน 2563 และ *Carl v. Ayers*, 53 N.Y. 14 (1873).

²⁰⁹ *Clements v. Ohrlly* (1847) 2 Car. & K. 686, English Reports Full Reprint Vol 175 - Nisi Prius (1688-1867).

²¹⁰ *Wilmarth v. Mountford*, 30 F. Cas. 70 (C.C.E.D. Pa. 1821).

²¹¹ *Turner v. O'Brien*, 5 Neb. 542 (1877).

²¹² David S Garland (เชิงอรรถ 138) 659.

ม้าทั้งสองตัวคืนจากโจทก์ โจทก์ไม่ยินยอมและบอกให้จำเลยฟ้องคดี จำเลยจึงฟ้องศาลขอให้ออกหมายยึดหรืออายัดม้าทั้งสองตัวไว้ชั่วคราว (writ of replevin) แต่เจ้าพนักงานท้องถิ่น (sheriff) หารม้าตัวหนึ่งไม่พบ เพราะโจทก์ส่งไปให้บิดาโจทก์ที่อาศัยอยู่เมืองอื่นเลี้ยงแทน จำเลยจึงฟ้องโจทก์เป็นคดีอาญาดังกล่าว เห็นว่า ก่อนฟ้องคดีจำเลยกับโจทก์มีข้อโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ในม้าทั้งสองตัว จำเลยมีเหตุอันควรเชื่อ จำเลยจึงไม่มีความผิด²¹³

(จ) โจทก์มีพยานเพียงปากเดียวก็เพียงพอฟังว่ามีความสมเหตุสมผลและเหตุอันควรเชื่อว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจำเลยกระทำผิดได้

ในคดี *Nevill v. Loadman* เดิมเจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่งเรียกหนี้เงินจำนวน 20 ปอนด์ คดีแพ่งยังอยู่ระหว่างการพิจารณา ต่อมาเจ้าหนี้ได้รับแจ้งจากผู้มีชื่อว่าลูกหนี้กำลังจะหนีไปต่างประเทศ เจ้าหนี้จึงยื่นคำร้องต่อศาลขอออกหมายเรียกให้จับตัวลูกหนี้มาให้การในคดีแพ่ง (*capias ad respondendum*)²¹⁴ เมื่อลูกหนี้ถูกจับ ลูกหนี้นำเงินจำนวน 45 ปอนด์ มาวางศาล และฟ้องเจ้าหนี้ให้รับผิดชอบละเมิดจากการฟ้องคดีโดยเจตนาชั่วร้าย ศาลโดยผู้พิพากษาพลลือกตัดสินว่ากรณีนี้ถือว่าเจ้าหนี้ขอออกหมายโดยเชื่อโดยสุจริตว่าลูกหนี้กำลังจะหนีไปต่างประเทศจริง เพราะมีผู้มีชื่อบอกเรื่องดังกล่าวให้เจ้าหนี้ทราบและเจ้าหนี้ยังทราบด้วยว่าลูกหนี้มีบ้านอีกหลังหนึ่งในประเทศฝรั่งเศส ไม่ว่าข้อมูลดังกล่าวจะเป็นจริงหรือเท็จก็เป็นเรื่องที่ต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานทั้งคดี แต่สำหรับเจ้าหนี้ ความเชื่อดังกล่าวมีความสมเหตุสมผลแล้ว²¹⁵

ความผิดข้อหาละเมิดจากการฟ้องคดีโดยเจตนาชั่วร้ายไม่ได้หมายถึงเฉพาะขั้นตอนการฟ้องคดีเท่านั้น แต่ยังรวมถึงขั้นตอนการดำเนินคดีด้วยหากมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างไม่เป็นธรรมจนเกิดความเสียหายขึ้น²¹⁶ การฟ้องคดีโดยเจตนาชั่วร้ายเกิดในขั้นตอนการเริ่มต้นคดีหรือดำเนินคดีต่อไปโดยไม่มีเหตุอันควรและคดีจบลงโดยผลคดีเป็นผลร้ายแก่โจทก์ในคดีเดิม²¹⁷ ไม่ว่าจะเป็นการยกฟ้องหรือจำหน่ายคดีก็ตาม

²¹³ *Weaver v. Townsend*, (1835) WL 2601 (N.Y. Sup. Ct. 1835).

²¹⁴ '*capias ad respondendum*' <<https://www.merriam-webster.com>> สืบค้นเมื่อ 11 กันยายน 2563.

²¹⁵ *Nevill v. Loadman* [1860], English Reports Full Reprint Vol 175 - Nisi Prius. (1688-1867).

²¹⁶ Michael John O'Brien, 'Topical Survey: Administrative Law--Misuse of Administrative Process Provides Grounds for Malicious Prosecution and Abuse of Process--Hillside Associates v. Stravato, 642 A.2d 664 (R.I. 1994)' 29 Suffolk U L Rev 541, 4.

²¹⁷ *Nagy v. McBurney*, 120 R.I. 925, 929, 392 A.2d 365, 367 (1978).

แต่เดิมการกระทำที่เป็นการฟ้องคดีโดยเจตนาชั่วร้ายเกิดจากการใช้กระบวนการพิจารณาในห้องพิจารณาและกระบวนการยุติธรรมโดยมิชอบเท่านั้น แต่ต่อมามีการนำไปใช้ในกระบวนการทางปกครองหรือกระบวนการกึ่งตุลาการด้วย²¹⁸

การนำหลักการตีความเรื่องละเมิดจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายมาพิจารณาเปรียบเทียบกับ การฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยอาจเป็นไปได้แค่เพียงตัวช่วยในการตีความว่าการฟ้องคดีด้วยสาเหตุใดจะเป็นการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตหรือไม่ ส่วนผลในท้ายที่สุดไม่อาจนำมาเทียบเคียงกันได้เนื่องจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายเป็นเรื่องทางละเมิดซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติ ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยที่ได้รับความเสียหายต้องฟ้องผู้กล่าวหาหรือโจทก์เป็นคดีใหม่ แต่การฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาไม่สุจริตเป็นมาตรการทางวิธีบัญญัติที่ศาลสามารถยกฟ้องเพื่อขจัดคดีออกจากการพิจารณาของศาลไปได้ ทั้งนี้ ประเทศในระบบคอมมอนลอว์ก็มีมาตรการในทางวิธีบัญญัติที่ใช้กำจัดคดีที่ถูกใช้เพื่อความมุ่งหมายอื่นนอกเหนือจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย²¹⁹ คือ มาตรการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบที่กล่าวถึงไปแล้ว

5.3 กฎหมายต่อต้านการฟ้องคดีเชิงยุทธศาสตร์ (anti-SLAPP law)

การฟ้องคดีจำนวนมากมีขึ้นเพื่อขัดขวางกระบวนการนอกศาลบางอย่าง ไม่ใช่เป็นเพียงกลยุทธ์ในการดำเนินคดีแต่มีลักษณะเป็นยุทธศาสตร์ อาจมีความมุ่งหมายเพื่อแก้แค้น หรือเพื่อหยุดการกระทำบางอย่าง ลงโทษการแสดงความคิดเห็น หรือเพื่อตอบโต้กิจกรรมทางการเมือง²²⁰

ศาสตราจารย์ปริง (George W. Pring) ให้คำนิยามของการฟ้องคดีเชิงยุทธศาสตร์ (Strategic Lawsuit Against Public Participations หรือ SLAPPs) ว่า

1. เป็นการฟ้องร้องหรือฟ้องแย้งทางแพ่ง (และอาจรวมถึงทางอาญาด้วย)
2. ต่อบุคคลหรือองค์กรซึ่งมิใช่หน่วยงานของรัฐ และ
3. มีประเด็นหลักเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือปัญหาสังคม²²¹

การฟ้องคดีเชิงยุทธศาสตร์ได้ผลทันทีที่ยื่นฟ้อง กล่าวคือ แม้ผู้ฟ้องคดีหรือที่เรียกว่า สแลปเปอร์ (SLAPPers) ไม่ชนะคดี แต่การฟ้องคดีดังกล่าวส่งผลทำให้ความรุนแรงของคำพูดหรือ

²¹⁸ Michael John O'Brien (เชิงอรรถ 216) 4.

²¹⁹ George L Blum 1 Am Jur 2d Abuse of Process § 1.

²²⁰ George W Pring and Penelope Canan, *SLAPPs : Getting Sued For Speaking Out* (Temple University Press 1996), 8.

²²¹ เฟิงอ้าง 8-9.

การประท้วงลดน้อยลง รวมถึงบั่นทอนประชาชนคนอื่นในการทำกิจกรรมที่คล้ายคลึงกัน เนื่องจากจำเลยอาจหวั่นเกรงค่าเสียหายและค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีจำนวนมหาศาล²²² ดังนั้นการยุติคดีอย่างรวดเร็วก่อนที่จำเลยต้องเข้าสู่คดีซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายและเกิดความเครียดจึงช่วยลดผลกระทบของการฟ้องคดีเชิงยุทธศาสตร์ไปได้อย่างมาก²²³

ในปี ค.ศ. 1992 มลรัฐแคลิฟอร์เนียของประเทศสหรัฐอเมริกาตรากฎหมายต่อต้านการฟ้องคดีเชิงยุทธศาสตร์ เรียกว่า ลอกเยอร์บิล (the Lockyer Bill)²²⁴ และมีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมาจนปี ค.ศ. 2009 ก็นำไปบัญญัติไว้ในมาตรา 425.16 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติว่า

“(a) ฝ่ายนิติบัญญัติพบว่ามีความวุ่นวายมากขึ้นจากการฟ้องคดีซึ่งนำมาขัดขวางการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของเสรีภาพในการพูดและการร้องทุกข์โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อบรรเทาความเดือดร้อน ฝ่ายนิติบัญญัติพบว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะจึงต้องกระตุ้นการมีส่วนร่วมดำเนินต่อเพื่อประเด็นที่มีนัยสำคัญต่อสาธารณะ และการมีส่วนร่วมนี้ไม่ควรถูกบั่นทอนโดยการใช้กระบวนการทางศาลโดยมิชอบ ดังนั้นบทบัญญัติมาตรานี้ควรถูกตีความแบบกว้าง

(b) (1) เหตุแห่งการฟ้องคดีต่อบุคคลหนึ่งซึ่งเกิดจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นการส่งเสริมสิทธิส่วนบุคคลในการฟ้องร้องหรือเสรีภาพในการพูดตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาหรือรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียของบุคคลนั้น ๆ อันเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะ จะต้องยื่นคำร้องพิเศษเพื่อยุติคดี เว้นแต่ศาลเห็นว่าโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีความเป็นไปได้ที่โจทก์จะชนะคดี (2) ในการวินิจฉัยประเด็นนี้ ศาลต้องพิจารณาคำให้การ และคำเบิกความที่ทั้งที่สนับสนุนและคัดค้านซึ่งระบุข้อเท็จจริงที่ซึ่งเป็นที่มาของข้ออ้างความรับผิดและข้อต่อสู้ (3) ถ้าศาลเห็นว่าโจทก์มีทางชนะคดี ไม่ว่าจะทั้งข้อวินิจฉัยและข้อเท็จจริงของข้อวินิจฉัยนั้นไม่อาจถูกใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาขั้นต่อไปหรือใช้ดำเนินการใด ๆ ในภายหลังไม่ได้ และจะไม่กระทบต่อภาระการพิสูจน์หรือระดับการพิสูจน์อื่นใดในกระบวนการหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาขั้นต่อไป

²²² รุ่งระวี สุนทรวิระ, ‘การดำเนินคดีอาญารัฐชนนินประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560) 76.

²²³ เฟิงอ้าง.

²²⁴ Kathryn W Tate, ‘California's Anti-Slapp Legislation: A Summary of and Commentary on Its Operation and Scope’ (2000) 33 Loy LA L Rev 801, 806.

(c) (1) เว้นแต่ที่ระบุไว้ในวรรค (2) คดีใด ๆ ที่อยู่ภายใต้อนุมาตรา (b) จำเลยที่ชนะในคำร้องพิเศษเพื่อยุติคดีมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าทนายความและค่าใช้จ่าย หากศาลเห็นว่าคำร้องพิเศษเพื่อยุติคดีนั้นเป็นการก่อกวนหรือมีขึ้นเพื่อประวิงคดีโดยไม่จำเป็น ศาลอาจมีคำสั่งให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายและค่าทนายความตามสมควรแก่โจทก์ที่ชนะ ในประเด็นนี้ตามมาตรา 128.5. (2) จำเลยที่ชนะคำร้องพิเศษเพื่อยุติคดีตามวรรคหนึ่ง (1) จะไม่มีสิทธิได้รับค่าทนายความและค่าใช้จ่าย ในกรณีที่มีการฟ้องคดีนั้น ๆ เป็นไปตามมาตรา 6259, 11130, 11130.3, 54960 หรือ 54960.1 แห่งประมวลกฎหมายของมลรัฐ ความในวรรคนี้จะไม่ถูกตีความเพื่อป้องกันไม่ให้จำเลยที่ชนะคดีจากการได้รับชดใช้ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายตามมาตรา 6259 ของอนุมาตรา (d) หรือมาตรา 11130.5 หรือ 54960.5 ของประมวลกฎหมายรัฐบาล

(d) บทบัญญัติมาตรานี้จะไม่ใช้แก่การบังคับตามกฎหมายใด ๆ ที่กระทำในนามของประชาชนของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยอัยการสูงสุด อัยการเขต หรืออัยการเมือง ซึ่งปฏิบัติตามหน้าที่

(e) ตามมาตรานี้ ‘การกระทำใด ๆ ที่เป็นการส่งเสริมสิทธิส่วนบุคคลในการฟ้องร้องหรือเสรีภาพในการพูดตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาหรือรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียของบุคคลนั้น ๆ อันเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะ’ หมายความว่า (1) ข้อความไม่ว่าเป็นลายลักษณ์อักษรหรือวาจา หรือหนังสือถึงฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ หรือกระบวนการทางราชการอื่นตามกฎหมาย (2) ข้อความไม่ว่าเป็นลายลักษณ์อักษรหรือวาจา หรือหนังสือในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่กำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาหรือทบทวนโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ หรือกระบวนการทางราชการอื่นตามกฎหมาย (3) ข้อความไม่ว่าเป็นลายลักษณ์อักษรหรือวาจา หรือหนังสือเปิดผนึกต่อประเด็นสาธารณะหรือในเวทีสาธารณะ ในเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์สาธารณะ หรือ (4) การกระทำอื่นใดที่เป็นการใช้สิทธิฟ้องร้องหรือเสรีภาพในการพูดตามรัฐธรรมนูญ ในเรื่องประเด็นสาธารณะหรือผลประโยชน์สาธารณะ

(f) คำร้องพิเศษเพื่อยุติคดีอาจถูกยื่นภายใน 60 วัน นับจากวันที่ได้ทราบว่าจะถูกฟ้องหรือตามดุลพินิจของศาล ในเวลาใด ๆ ในภายหลังตามที่เห็นสมควร นัดพิจารณาคำร้องจะถูกกำหนดโดยเสมียนศาลไม่เกิน 30 วัน นับจากได้รับคำร้อง เว้นแต่ศาลมีคำสั่งให้มีการพิจารณาคดีในภายหลัง

(g) กระบวนการตรวจสอบพยานหลักฐาน (discovery proceedings) ทั้งหมดจะถูกพักไว้เมื่อมีการยื่นคำร้องตามมาตรา นี้ การพักกระบวนการตรวจสอบพยานหลักฐานจะคงอยู่จนกว่าจะมีการแจ้งคำสั่งให้พิจารณาคดี ศาลซึ่งได้รับคำร้องให้

เริ่มต้นกระบวนการตรวจสอบพยานหลักฐานและเห็นว่ามิเหตุสมควรอาจมีคำสั่งพิเศษให้
ตรวจสอบพยานหลักฐานได้แม้อยู่ภายใต้ธรรมนูญมาตรานี้

(h) เพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรานี้ ‘คำฟ้อง’ รวมถึง ‘คำฟ้องแย้ง’ และ
‘คำร้อง’ คำว่า ‘โจทก์’ รวมถึง ‘โจทก์ฟ้องแย้ง’ และ ‘ผู้ร้อง’ และคำว่า ‘จำเลย’ รวมถึง
‘จำเลยฟ้องแย้ง’ และ ‘ผู้คัดค้าน’

(i) คำสั่งอนุญาตหรือยกคำร้องพิเศษเพื่อยุติคดีอาจอุทธรณ์ได้ตาม
มาตรา 904.1

(j) (1) คุ้มครองที่ยื่นคำร้องพิเศษเพื่อยุติคดีตามมาตรานี้และคุ้มครองที่ยื่น
คำคัดค้านคำร้องพิเศษเพื่อยุติคดี ต้องส่งสำเนาคำร้องหรือคำคัดค้าน สำเนาอุทธรณ์หรือ
คำร้องขอให้ออกหมาย และสำเนาคำสั่งอื่นใดที่ออกตามมาตรานี้ รวมถึงคำสั่งอนุญาต
และไม่อนุญาตให้ยุติคดี ตรวจสอบเอกสาร หรือค่าธรรมเนียมต่อศาลทางจดหมาย
อิเล็กทรอนิกส์หรือทางโทรสารในทันที (2) ศาลต้องเก็บรักษาบันทึกข้อมูลและส่งตาม
ธรรมนูญนี้ให้ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ อย่างน้อยเป็นเวลา 3 ปี และอาจจัดเก็บข้อมูล
เป็นไมโครฟิล์มหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นที่เหมาะสม”²²⁵

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียไม่ได้ห้ามการฟ้องคดี
เพื่อยับยั้งการฟ้องคดีเชิงยุทธศาสตร์ แต่กฎหมายกำหนดมาตรการพิเศษเพื่อรักษาประโยชน์
สาธารณะจากการฟ้องคดีเชิงยุทธศาสตร์โดยเปิดช่องให้จำเลยมีสิทธิยื่นคำร้องขอยุติการดำเนินคดี
อย่างรวดเร็ว และขอให้โจทก์ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและค่าทนายความแก่จำเลย²²⁶เพื่อ
ป้องกันไม่ให้ผู้ใช้กระบวนการยุติธรรมทางศาลมาใช้ปิดปากการแสดงความคิดเห็นของประชาชนตาม
รัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายมาตรานี้ไม่ได้นำมาใช้กับการฟ้องคดีข้อหาหมิ่นประมาทเท่านั้น แต่ยัง
นำไปใช้กับความผิดฐานแจ้งความเท็จด้วย²²⁷

สำหรับประเทศไทย ขณะนี้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
แห่งชาติเสนอร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องคดีปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่
และประพฤติมิชอบ พ.ศ. โดยเรียกการฟ้องคดีเชิงยุทธศาสตร์ว่า “การฟ้องคดีปิดปาก” และไม่ได้
หมายความเฉพาะการฟ้องคดีเท่านั้น แต่รวมถึงการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ และการกล่าวหาต่อ

²²⁵ Code of Civil Procedure – Section 425.16 California’s Anti-SLAPP Law <<http://www.casp.net/california-anti-slapp-first-amendment-law-resources/statutes/c-c-p-section-425-16>> สืบค้นเมื่อ 7 มิถุนายน 2563.

²²⁶ ปกป้อง ศรีสนิท, ‘กฎหมายต่อต้านการดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ (Anti-SLAPP Law)’ (2561) 2 วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน 18.

²²⁷ รุ่งระวี สุนทรวิระ (เชิงอรรถ 222) 141.

ผู้บังคับบัญชาเพื่อดำเนินการทางวินัยหรือดำเนินคดีปกครองด้วย ร่างกฎหมายฉบับนี้กำหนด มาตรการคุ้มครองบุคคลมิให้ถูกฟ้องคดีปิดปาก โดยผู้ถูกฟ้องคดีสามารถเสนอข้อเท็จจริงหรือคำชี้แจง ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือยื่นคำร้องต่อศาล หากพนักงานสอบสวนหรือพนักงาน อัยการเห็นว่าเป็นการฟ้องคดีปิดปาก พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีอำนาจสั่งยุติ การดำเนินคดี มีความเห็นควรไม่สั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องคดี แล้วแต่กรณี หากเป็นในชั้นศาล ศาลมี อำนาจสั่งให้ไต่สวนข้อเท็จจริงว่าการฟ้องคดีนั้นเป็นการฟ้องปิดปากหรือไม่ ระหว่างนั้นศาลอาจมี คำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความชั่วคราวได้ และหากต่อมาได้ความว่าการฟ้องคดีดังกล่าวเป็น การฟ้องคดีปิดปาก ศาลมีอำนาจพิพากษายกฟ้องและศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหาย ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีได้²²⁸ อย่างไรก็ตามร่างกฎหมายฉบับนี้ใช้เฉพาะคดีทุจริตและประพฤติมิชอบเท่านั้น ไม่ได้นำไปใช้แก่คดีอาญาทั่วไป

²²⁸ ดู สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ <https://www.nacc.go.th/uploads/files43059/fileupload/5025_FILE_LAW1.pdf> สืบค้นเมื่อ 14 พฤษภาคม 2565.

บทที่ 6

การฟ้องคดีอาญาโดยราษฎร รูปแบบการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กับการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตในประเทศไทย

ในบทนี้จะอธิบายภูมิหลังและเหตุผลที่ประเทศไทยอนุญาตให้ราษฎรมีสภานำคดีอาญามาฟ้องเคียงคู่กับพนักงานอัยการจนกล่าวได้ว่าประเทศไทยใช้ระบบการฟ้องคดีแบบผสม ระบบนี้แตกต่างจากระบบของประเทศในระบบซีวิลลอว์ส่วนใหญ่ที่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก โดยจะศึกษาความเป็นมา แนวคิด และกฎหมายต่างประเทศที่มีอิทธิพลต่อประเทศไทยในสมัยจัดทำร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมถึงอิทธิพลที่มีต่อการตีความของศาล เพื่อให้เกิดความเข้าใจตรงกันเป็นเบื้องต้นก่อน จากนั้นจึงจะกล่าวถึงรูปแบบการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตที่ปรากฏในประเทศไทยรวมถึงมาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต

6.1 ความเป็นมาของการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรในประเทศไทย

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงความเป็นมาของการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรของประเทศไทย ตั้งแต่โบราณเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน รวมถึงศึกษาเหตุผลที่ประเทศไทยยังคงสิทธิการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรต่อไปแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับใหม่ถูกร่างขึ้นแล้ว รวมถึงข้อถกเถียงของคณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้ทราบถึงความมุ่งหมายของคณะกรรมการชุดดังกล่าวและเพื่อให้ทราบว่าคณะกรรมการคำนึงถึงข้อดีข้อเสียของการอนุญาตให้ราษฎรมีสภานำคดีอาญามาฟ้องเองหรือไม่

แต่เดิมการฟ้องคดีอาญาของประเทศไทยทำได้เพียงราษฎรที่ได้รับความเสียหายเท่านั้น รัฐยังไม่มีอำนาจฟ้องคดีแทนราษฎรแต่อย่างใด เห็นได้จากรับสั่งของพระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ที่ว่า

“มีสาเหตุอย่างหนึ่งที่กระทำให้ความรู้ของไทยในเรื่องบุคคลโดยนิติสมมติสว่างขึ้นดังนี้คือ เมื่อครั้ง ร.ศ. 112 และเมื่อภายหลัง ร.ศ. 112 ไทยกับฝรั่งเศสมีข้อวิวาทกันมาก ฝรั่งเศสมีลัทธิแยกในเมืองไทยมาก ลัทธิแยกมากนี้มีข้อวิวาทกับคนไทยเมื่อใดราชการก็รู้สึกติดขัด เป็นต้นว่า ใครทำร้ายลัทธิแยกถึงตาย ฝรั่งเศสก็ตั้งข้อวิวาทกับราชการไทย จับจำเลยได้ก็มาชำระโทษให้ ถ้าเห็นว่าจำเลยไม่มีความผิด ฝรั่งเศสสงฆ์ในวิธี

ชำระประการใดแล้วก็พูดในทางกระทรวงต่างประเทศให้ไปเนเรื่องวิวาทกันในทางราชการ ไป จึงได้สร้างวิธีขึ้นเอาอย่างฝรั่ง ให้มีอัยการไทยฟ้องร้องจำเลยในศาลอัยการนี้แทนแผ่นดิน ถ่อมยศแผ่นดินลงไปเป็นโจทก์เหมือนหนึ่งราษฎร เช่นเดียวกันกับเมื่อสลับยกไปเป็นจำเลย ศาลกงสุลชำระ รัฐบาลไทยต้องแต่งคนลงไปเป็นโจทก์ฟ้องถ่อมตัวเป็นราษฎรไปเป็นโจทก์ในศาลเขา ทั้งนี้ แปลว่ารัฐบาลสมมติตัวเองว่าเป็นราษฎรผู้หนึ่งในศาลไทย และศาลกงสุลเป็นกลางชำระ...

ศาลกงสุลชำระรัฐบาลไทยต้องแต่งคนลงไปเป็นโจทก์ฟ้องถ่อมตัวเป็นราษฎรไปเป็นโจทก์ในศาลเขา ทั้งนี้ แปลว่ารัฐบาลสมมติตัวเองว่าเป็นราษฎรผู้ 1 ให้ศาลไทย และศาลกงสุลเป็นกลางชำระ...”¹

จึงมีการตีความข้อความดังกล่าวว่า ก่อนร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศไทยอนุญาตให้เฉพาะผู้เสียหายเท่านั้นที่มีสิทธินำคดีอาญา ดังนั้น ในการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งรับเอาแนวคิดของประเทศตะวันตกที่ใช้ระบบฟ้องคดีโดยรัฐเป็นหลัก คณะกรรมการจัดทำจึงมีความลังเลที่จะยังคงให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ควบคู่กับรัฐหรือไม่ โดยจะได้กล่าวถึงต่อไป

6.1.1 ช่วงก่อนร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามหลักฐานในศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราชว่าข้อพิพาทหรือคดีความอาจขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของพระเจ้าแผ่นดินได้ 2 วิธี ได้แก่

วิธีการที่ 1 คือ คู่ความทั้งสองฝ่ายมาทูลเล่าเหตุการณ์ที่พิพาทกัน และพระเจ้าแผ่นดินทรงมีพระราชวินิจฉัยตัดสินความตามข้อเท็จจริง² โดยปรากฏในศิลาจารึกว่า “ถ้าไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุนผิดแผกแสบกว้างกัน (พระองค์) ไต่สวนดูแลแท้จริงแล่งความแก่เขาด้วยชื่อ บ่อเข้าผู้ลัก” และเรียกการร้องเรียนแบบนี้ว่าเป็นระเบียบธรรมดา ซึ่งใช้กันไม่นานนักก็ถูกยกเลิกแล้วเปลี่ยนมาเป็นการฟ้องร้องต่อศาลแทน³

¹ พระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ “บุคคลตามนิติสมมติในเมืองไทย” กฎและคำสั่งเสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการ ลงวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2464 หน้า 126 อ้างถึงใน ปราณพงษ์ ติลภัทร, ‘รัฐธรรมนูญกับความมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ :โดยสังเขป’ (2561) 66 รัฐสภาสาร 80, 80-81.

² ร.แลงกัต, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณา ปาฐกถาแสดงที่มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง ณ วันที่ 14 สิงหาคม พ.ศ. 2493 ใน ชาญวิทย์ เกษตรศิริ และวิจักขณ์ พงศ์พนิดานนท์, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553) 461.

³ เพิ่งอ้าง.

วิธีการที่ 2 คือ มีเจ้าทุกข์หรือผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพระเจ้าแผ่นดิน ซึ่งปรากฏในศิลาจารึกว่า “ในปากบตุ (วัง) มีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้ ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจ มันจะกล่าวถึงเจ้าขุน บไไร้ไปสั่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเมื่อถามสวนความแค้นด้วยชื่อ” การร้องเรียนประเภทที่ 2 นี้ เรียกว่าระเบียบพิเศษมีการใช้ต่อเนื่องถึงสมัยอยุธยาเรียกว่า “การถวายฎีกา” ยาวนานถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ช่วงกลางรัชกาลที่ 5⁴ เลยทีเดียว

ในสมัยกรุงศรีอยุธยามีการใช้กฎหมายตราสามดวงโดยในพระอัยการลักษณะรับฟ้องวางหลักว่าคดีอาญาไม่ใช่ของตนเองฟ้องไม่ได้ ตามกฎหมายลักษณะรับฟ้องบทที่ 21 ประการที่ 5 ซึ่งบัญญัติว่า

“ถ้าแลอนาประชาราษฎร์มีถ้อยคำร้องฟ้องศาลา แลฟ้องร้องเรียนกฎหมายโรงสารกรมใด ๆ ถ้าในฟ้องแลกฎหมายนั้นหมีได้เรียกก็ตี 1

...

อนึ่งในฟ้องร้องแลกฎหมายหมีใช้ญาติพี่น้องเกบเอาคดีเพื่อนฝูงมิตรสหายมาฟ้องมากกฎหมายก็ตี 5

...

แลราษฎรผู้ต้องคดีมีถ้อยคำตัดฟ้อง 20 ประการนี้ ท่านให้มุขลูกขุนพิพากษาตามบทพระไอยการพระราชกฤษฎีกา ถ้าต้องด้วยพระไอยการห้าม 20 ประการนี้ให้ยกฟ้องเสีย”⁵

บทบัญญัติมาตรานี้เรียกว่า เหตุตัดฟ้อง 20 ประการ ซึ่งให้อำนาจศาลยกฟ้องเสียได้โดยไม่ต้องพิจารณาคดีอีก⁶

ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ก็ยังคงใช้กฎหมายพระอัยการลักษณะรับฟ้องข้างต้นอยู่นั้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเริ่มร่างประมวลกฎหมาย เนื่องจากการหลุดพ้นสิทธิสภาพนอกอาณาเขต หลังการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2447) แล้ว นายปาดูต้องไปร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีความสำคัญมากกว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เนื่องจากในขณะนั้นมีคดีความค้างอยู่เป็นจำนวนมาก ทั้งยังมีคดีที่จะถูกฟ้องเพิ่มอีก ไม่อาจรอให้ร่างประมวล

⁴ เพิ่งอ้าง.

⁵ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง (เล่ม 1, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2482) 303-306.

⁶ พงษ์นรินทร์ ศรีประเสริฐ, ‘กระบวนการตรวจสอบความจริงในคดีอาญา ศึกษาจากกฎหมายตราสามดวง’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549) 67.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ทัน พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนขึ้น⁷ โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้อำนาจราษฎรเป็นผู้ฟ้องคดีด้วย กล่าวคือ

“หมวดที่ 2 ว่าด้วยการชำระเป็นความแผ่นดิน

มาตรา 7 บรรดาความอาญาทั้งปวงซึ่งมีโทษหลวง เช่น ความหาว่าชบถประทุษร้าย หาว่ากระทำการผิดร้ายฆ่าคนตาย หาว่ากระทำโจรกรรมปล้นสะดม หาว่าลอบลักชิงไฟ หาว่าฉ้อบังพระราชทรัพย์ หาว่าทำเงินอัฐทองแดงปลอม หาว่ากระชกราษฎรกดขี่ด้วยอาญาลงเอาเงินทอง หาว่ารับสินบนกฏหนสาบาน หาว่าข่มขืน โทรมหญิง หาว่าทำร้ายต่อพระศาสนามีการทำลายพระพุทธรูปพระสถูปเจดีย์ หาว่าภิกษุเป็นปาราชิก แลความอาญาอย่างอื่น บรรดาที่หากันอันมีโทษหลวงตามพระราชกฤษฎีกาเป็นต้นนั้น ในความเหล่านี้ ถ้าไม่มีคนใดคนหนึ่งเป็นโจทก์ฟ้องกล่าวโทษผู้ล่วงละเมิดพระราชอาญาก็ดี ถ้ามีโจทก์ฟ้องกล่าวโทษผู้ล่วงละเมิดพระราชอาญาอยู่แล้ว แต่ผู้นั้นไม่ติดใจว่าความเรื่องนั้นต่อไปด้วยเหตุประการใด ๆ ก็ดี ต้องเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานกรมอัยการแลผู้รักษากฎหมายจะต้องฟ้องกล่าวโทษผู้ล่วงละเมิดพระราชอาญา ในความที่ไม่มีคนอื่นเป็นโจทก์ ก็จะต้องว่าความเรื่องที่โจทก์เดิมไม่ติดใจว่านั้นต่อไป เมื่อเห็นว่า มีพยานพอที่จะพิสูจน์ให้สมจริงได้ว่า ผู้ล่วงละเมิดพระราชอาญานั้นมีข้อพิรุณกระทำความผิดต่อพระราชกำหนดกฎหมาย”

จากข้อความที่ว่า “ถ้าไม่มีคนใดคนหนึ่งเป็นโจทก์ฟ้องกล่าวโทษผู้ล่วงละเมิดพระราชอาญาก็ดี ถ้ามีโจทก์ฟ้องกล่าวโทษผู้ล่วงละเมิดพระราชอาญาอยู่แล้ว แต่ผู้นั้นไม่ติดใจว่าความเรื่องนั้นต่อไปด้วยเหตุประการใด ๆ ก็ดี” ทำให้มีผู้เห็นว่า ราษฎรทั่วไปสามารถฟ้องคดีความอาญาแผ่นดินหรือที่เรียกว่า “ความหลวง” ได้⁸ แต่หากไม่มีราษฎรเป็นโจทก์ หรือมีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีไว้แล้วไม่ติดใจว่าความนั้นต่อไป จึงค่อยเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานกรมอัยการที่จะเป็นโจทก์ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีนั้นต่อไป โดยให้เจ้าพนักงานกองตระเวนและกองไต่สวนช่วยหาตัวพยานให้ตามมาตรา 8

⁷ อารัมภบทของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทรศก 115.

⁸ อรรถพล ใหญ่สว่าง, ‘ผู้เสียหายในคดีอาญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2524) 19-20.

ความจริงแล้วแม้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมียุทธศาสตร์สำหรับใช้ไปพลางก่อนมิได้บัญญัติเรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีได้โดยตรง ศาลก็ยังคงนำหลักการตามกฎหมายลักษณะรับฟ้องบทที่ 21 ประการที่ 5 ตามกฎหมายตราสามดวงมาปรับใช้⁹

นอกจากนั้นพระไอยการลักษณะรับฟ้องมีบทบัญญัติอีกมาตราหนึ่งเกี่ยวกับการฟ้องคดีของผู้เสียหายหรือผู้ที่มีความใกล้ชิดทางเครือญาติกับผู้เสียหายเท่านั้นที่จะฟ้องคดีได้ กล่าวคือ

“บทที่ 2

มาตราหนึ่ง มิใช่คดีตนแลคดีบิดามานดาปู่ย่าตายายป้าหน้าอาบุตร
ภรรยาญาติพี่น้องตนเกบเอาเนื้อความผู้อื่นซึ่งมิได้เป็นเนื้อความเรื่องเดียวกับมา
กฎหมายฟ้องร้อง ผู้นั้นบังอาจให้ยากแก่ความเมืองท่าน ๆ ว่าเลมิด ให้ไหมโดยยศถาศักดิ์
อย่าให้รับฟ้องไว้พิจารณา”¹⁰

บทบัญญัติมาตรานี้หมายความว่าห้ามมิให้เอาคดีที่มีใจของตนหรือของบิดามารดา ปู่ย่าตายาย หรือญาติพี่น้อง ภริยาของตน แต่เป็นคดีของบุคคลอื่น ซึ่งมิได้เป็นเนื้อความเรื่องเดียวกันมาฟ้องร้อง¹¹ แต่ศาลมิได้ยกกฎหมายมาตรานี้มาปรับใช้แก่คดีแต่อย่างใด ทั้ง ๆ การฟ้องคดีโดยผู้ไม่ได้รับความเสียหายถือเป็นการละเมิด ต้องปรับไหมตามศักดินา

หลังประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2452) ศาลฎีกาแปลความว่าบุคคลที่มีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายและอภัยการเท่านั้น¹² ไม่ว่าเป็นการฟ้องคดีต่อศาลไพบริสภาและศาลสูง¹³ น่าจะเป็นเพราะในเวลานั้นมีการตั้งกรมอัยการขึ้นแล้ว

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 253/121 อ้างถึงใน พระยาวิศิษฎ์ธรรมธาดา (ยุเหล็ก อิศวนนท์), พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญา กับคำพิพากษาศาลฎีกาชั้นต้นฐานแผนกวิธีพิจารณาความอาชญา (มปป 2474), น. 213 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 85/117 เพิ่งอ้าง โจทก์ฟ้องว่าจำเลยบังอาจกล่าวคำหยาบช้าแลชกต่อยมารดาของจำเลยเอง ตัดสินว่าโจทก์ซึ่งเป็นคนบุคคลภายนอกหาสิทธิฟ้องไม่.

¹⁰ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง ตรา 3 ดวง* (เชิงอรรด 5) 295.

¹¹ พงษ์นรินทร์ ศรีประเสริฐ (เชิงอรรด 6) 65.

¹² หลวงพรหม ปัญญา, *ข้อกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาและระเบียบศาล* (มปป, มปป) 63 และจำรัส, (หัวข้อ) *ใจความในกฎหมายต่างๆ อันเกี่ยวข้องกับระเบียบของศาลแลการพิจารณา* (โรงพิมพ์กองสุโขทัย มปป) 33.

¹³ พระมนูเวทย์วิมลนาท, *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาอาชญา* (โรงเรียนกฎหมายกระทรวงยุติธรรม 2474) 92-93.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 743/2464 บิดามารดาหาหมิ่นประมาทลูกสาวของตนโดยลำพังไม่ เมื่อปรากฏว่าการหมิ่นประมาทนั้น เป็นการเสียหายแต่เฉพาะตัวลูกสาวเท่านั้น¹⁴

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 705/2466 การฟ้องว่าจำเลยทำผิดพระราชบัญญัติจับสัตว์น้ำ ไม่ใช่หน้าที่ของราษฎร ซึ่งมีผู้ใช้เสียหายที่จะเป็นโจทก์¹⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 463/2470 ในคดีเรื่องปล้นทรัพย์และผู้ร้ายทำลายทรัพย์ของเจ้าทรัพย์เสียหายนั้น เป็นหน้าที่ของเจ้าทรัพย์จะฟ้องเรียกค่าเสียหายเอง หาใช้หน้าที่ของอัยการจะฟ้องร้องไม่¹⁶

การตีความเช่นนี้น่าจะเป็นเพราะศาลฎีกาพิจารณาประกอบกับข้อหาในกฎหมายสารบัญญัติว่ากฎหมายต้องการคุ้มครองบุคคลในประกอบด้วย ที่น่าสนใจคือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 463/2470 ที่ศาลฎีกาเห็นว่าอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดีความผิดต่อทรัพย์ แต่เป็นอำนาจของเจ้าของทรัพย์เท่านั้น¹⁷ การตีความเช่นนี้น่าจะเป็นจุดเริ่มต้นของการแบ่งประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดต่อส่วนตัวออกจากกัน

จะเห็นได้ว่าแนวคิดในการให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเป็นรากเหง้าทางจารีตประเพณีที่อยู่คู่กับประเทศไทยมายาวนานตั้งแต่สมัยสุโขทัยจนถึงสมัยก่อนจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น ในการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวคิดที่อนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญานี้จึงได้กลายมาเป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งที่คณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต้องพิจารณาว่าจะยังคงไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไปหรือไม่

6.1.2 ช่วงร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

6.1.2.1 สาเหตุที่ประเทศไทยอนุญาตให้ราษฎรมีสิทธินำคดีอาญามาฟ้อง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเทศไทยอนุญาตให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยเรื่อยมาจนกล่าวได้ว่าเป็นจารีตประเพณีเฉพาะของประเทศไทยแตกต่างจากระบบการฟ้องคดีอาญาของประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ส่วนใหญ่ที่ใช้ระบบการฟ้องคดีโดยรัฐเป็นหลัก ส่วนการฟ้องคดีโดยราษฎรเป็นเพียงข้อยกเว้น

¹⁴ พระยาวิศิษฎ์ธรรมธาดา (ยุเหล็ก อิศวนนท์) (เชิงอรรถ 9) 218.

¹⁵ เพิ่งอ้าง 218.

¹⁶ เพิ่งอ้าง 221.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 463/2470 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

การร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตั้งแต่แรกเริ่มที่ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่ง มีกรมพระยาพิชัยโลกเป็นประธาน และกรรมการอื่น ได้แก่ กรมพระยาเทวะวงศ์วโรปการ กรมพระยา ดำรงราชานุภาพ กรมพระสวัสดิวัตน์วิศิษฐ์ เจ้าพระยายมราช (ปั้น สุขุม) เจ้าพระยาอภัยราชา พระยา กัลยาณไมตรี นายปาตู (Mr. Georges Padoux) นายสกินเนอร์ เทอร์เนอร์ (Mr. Skinner Turner) พระยารรณการประสิทธิ์ (Mr. William Alfred Tilleke) นายกียอง และมีนายเลเวส์ก (Mr. Charles L'Evésque) เป็นเลขานุการที่ประชุม¹⁸ คณะกรรมการชุดนี้ประชุมกันเมื่อวันที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2457 และวันที่ 20 มกราคม พ.ศ. 2457 เพื่อพิจารณาแนวทางว่าประเทศไทยควรใช้ระบบการฟ้อง คดีรูปแบบใด นายปาตูอธิบายหลักการฟ้องคดีรูปแบบต่าง ๆ ให้ที่ประชุมฟังว่า การฟ้องคดีแบ่งออก ได้เป็น 3 รูปแบบ กล่าวคือ ระบบการฟ้องคดีโดยรัฐ ระบบการฟ้องคดีโดยเอกชน และระบบผสม สำหรับระบบการฟ้องคดีโดยเอกชนซึ่งสิทธิในการฟ้องคดีนี้จำกัดอยู่เฉพาะผู้ที่ได้รับความเสียหายจาก การกระทำผิดเท่านั้น การฟ้องคดีโดยผู้เสียหายนี้เป็นรูปแบบเดียวกันกับการฟ้องคดีแพ่ง¹⁹ ส่วนระบบ ผสมซึ่งเป็นระบบที่ใช้กันในประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยในเวลานั้น นายปาตูเสนอว่าประเทศ ไทยควรคงระบบการฟ้องคดีแบบผสมนี้เอาไว้ กรมพระสวัสดิวัตน์วิศิษฐ์สนับสนุนว่าการฟ้องคดี โดยเอกชนนี้เป็นระบบเฉพาะของสยามมาแต่โบราณแล้วควรให้คงไว้ควบคู่กับพนักงานอัยการ ที่ประชุมเห็นชอบกับข้อเสนอ²⁰

เมื่อที่ประชุมมีมติให้เอกชนเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้แล้ว คำถามที่ ตามมามีว่าเอกชนที่จะเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้ จำเป็นต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิด หรือไม่นั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งที่ประชุมกำลังถกเถียงกันว่าจะนำระบบการฟ้องคดีโดยประชาชนหรือ ระบบการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายมาใช้ นายปาตูอธิบายที่ประชุมว่าบางประเทศอนุญาตให้ประชาชน ทั่วไปซึ่งไม่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดมีสิทธิฟ้องคดีได้ เนื่องจากการรักษาความสงบ เรียบร้อยของสังคม การกระทำผิดส่งผลกระทบต่อสมาชิกทุกคนของสังคม ประชาชนทุกคน จึงถือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย และมีสิทธิขอให้ลงโทษผู้กระทำผิดได้ นอกจากนี้ยังมีกรณีผู้เสียหายที่ แท้จริงไม่สามารถฟ้องคดีได้ เช่น ถูกรังแก หรือถูกทำร้ายจนได้รับอันตรายสาหัส ซึ่งกฎหมายของ ประเทศไทยในเวลานั้นให้สิทธิแก่สามี ภรรยา บิดามารดา บุตร และพี่น้องของผู้เสียหายที่แท้จริงฟ้องคดี ได้ นายปาตูเสนอว่าควรคงหลักการนี้ไว้ โดยให้สิทธิในการฟ้องคดีแก่ญาติใกล้ชิดของผู้เสียหายที่แท้จริง

¹⁸ ชาญชัย แสงศักดิ์ และวรรณชัย บุญบำรุง, *สารบัญญัฏเกี่ยวกับกรจัดทำประมวลกฎหมายของ ต่างประเทศและของไทย* (นิติธรรม 2543) 157-159.

¹⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 'Draft Code of Criminal Procedure' (vol VI, AC 14/5 ปวอ 6, 2457) 101.

²⁰ เพิ่งอ้าง 102.

ในกรณีที่ผู้เสียหายที่แท้จริงไม่สามารถจัดการเองได้ ในที่ประชุมเห็นด้วยกับข้อเสนอของนายปาตู แต่มีการถกเถียงกันถึงขอบเขตความเป็นญาติว่าควรกว้างแคบเพียงใด จนในที่สุดกรมพระยาพิชฌุโลกสรุปมติว่าเห็นชอบด้วยกับข้อเสนอของนายปาตู โดยกรรมการท่านหนึ่งให้ความเห็นสนับสนุนว่าบุคคลอื่นนอกเหนือจากญาติใกล้ชิดดังที่นายปาตูเสนอสามารถร้องทุกข์กล่าวโทษต่อเจ้าพนักงานตำรวจได้อยู่แล้ว²¹

6.1.2.2 อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศที่มีผลต่อแนวคิดการฟ้องคดีอาญา โดยราษฎรของประเทศไทย

เมื่อที่ประชุมได้ข้อสรุปแล้วว่าประเทศไทยจะใช้ระบบการฟ้องคดีแบบผสม คณะทำงานจึงศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาคriminal ความของประเทศต่าง ๆ แล้วยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคriminal ความอาญาของประเทศไทยขึ้นดังที่กล่าวไปแล้ว

จากการศึกษาแฟ้มรวบรวมเอกสารของนายกีองพบว่านายกีองฉบับที่กด้วยลายมือต่อท้ายมาตรา 27 (2) แห่งร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคriminal ความอาญาแห่งราชอาณาจักรสยาม ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1924²² ว่า “S.A. 7, 8, 14”²³ ซึ่งหมายความว่า บทบัญญัติมาตรานี้เอามาจากกฎหมายของประเทศแอฟริกาใต้²⁴ ในขณะนั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคriminal ความอาญาและพยานหลักฐาน ฉบับที่ 31 ปี ค.ศ. 1917 (Criminal Procedure and Evidence Act, No. 31 of 1917) มาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 14 แต่เมื่อศึกษามาตรา 7 และมาตรา 8 ของกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้วพบว่า เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของอัยการสูงสุดและผู้แทน ดังนั้น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีโดยราษฎรจึงมีเพียงมาตรา 14 เท่านั้น ซึ่งบัญญัติว่า

“หมวด 3 การฟ้องคดีโดยราษฎร

มาตรา 14 ในคดีที่อัยการสูงสุดปฏิเสธไม่ฟ้องคดีสำหรับความผิดใด ๆ

ปัจเจกชนซึ่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าผลประโยชน์อันเป็นสาระสำคัญและเฉพาะเจาะจงใน

²¹ เพิ่งอ้าง 103-104.

²² ‘Draft Code of Criminal Procedure of Kingdom of Siam Revised 1924’ ใน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘Draft Code of Criminal Procedure’ (vol XVI, AC 14/15 ปวอ 16, 2467) 58.

²³ อันที่จริงมีบันทึกถึงกฎหมายของประเทศอื่นด้วย เช่น ประเทศออสเตรีย ซึ่งใช้ระบบการฟ้องคดีโดยรัฐเป็นหลัก การฟ้องคดีโดยผู้เสียหายเป็นข้อยกเว้นในความผิดบางประเภทเท่านั้น จึงไม่น่าเป็นต้นแบบที่แท้จริงของมาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคriminal ความอาญาของประเทศไทย.

²⁴ นอกจากนั้นยังกล่าวไว้ในบทที่ 2 แล้วว่าได้ความจากพระยามานวราชเสวีด้วยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคriminal ความอาญาของประเทศไทยมีต้นแบบมาจากกฎหมายของประเทศแอฟริกาใต้.

ประเด็นที่จะพิจารณาพิพากษา ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดนั้น ๆ อาจฟ้องคดีอาญาผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้”²⁵

ผู้เขียนเห็นว่าเหตุที่ประเทศไทยเลือกใช้กฎหมายของแอฟริกาใต้เป็นต้นแบบนั้น นอกจากเป็นเพราะความคล้ายคลึงกันของระบบการฟ้องคดีโดยราษฎรที่เป็นผู้เสียหาย²⁶ ซึ่งสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับประเทศไทยได้แล้วนั้น ยังมีเหตุผลทางการเมืองด้วยเนื่องจากช่วงเวลาจัดทำร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศอังกฤษกดดันให้คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษมาใช้²⁷ ในขณะที่กรรมการร่างประมวลกฎหมายของไทยส่วนใหญ่เป็นชาวฝรั่งเศส ดังนั้น การนำหลักกฎหมายของประเทศแอฟริกาใต้ซึ่งเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษมาใช้ น่าจะเป็นทางออกที่ประนีประนอมทางหนึ่ง

นอกจากมาตรา 14 แล้ว ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงด้วยอีกด้วย ได้แก่

“มาตรา 15 บุคคลดังต่อไปนี้ไม่มีสิทธิฟ้องคดี

(เอ) สามเณร ในกรณีความผิดที่กระทำต่อภริยา

(บี) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้เยาว์หรือ

คนวิกลจริต ในความผิดที่กระทำต่อบุคคลที่ตนดูแล

(ซี) ภริยาหรือบุตร หรือญาติลำดับถัดไปของผู้ตายในกรณีที่ไม่มี

ภริยาหรือบุตร เมื่อความตามมีสาเหตุมาจากผู้ถูกกล่าวหา

(ดี) หน่วยงานราชการหรือบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมาย

ลายลักษณ์อักษรเฉพาะในความผิดที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ”²⁸

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 15 นี้มีโครงสร้างคล้ายกับบทบัญญัติเรื่องผู้มีอำนาจจัดการแทนตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ ประเทศแอฟริกาใต้อนุญาตให้ผู้เสียหายหรือบุคคลตามมาตรา 15 ฟ้องคดีอาญาภายใต้เงื่อนไขที่ว่าอัยการสูงสุดหรือรัฐไม่ฟ้องคดีแล้วเท่านั้น แม้ประเทศไทยรับเอาแนวคิดเรื่อง

²⁵ Charles WH Lansdown, *The South African Criminal Procedure and Evidence Acts, 1917-1942 and the Children's Act, 1937, Amended to 1942* (3 edn, Juta & Co., Ltd 1942) 5.

²⁶ ผู้สนใจศึกษาความเป็นมาของระบบการฟ้องคดีอาญาของประเทศแอฟริกาใต้ ดู ปิติ โพธิ์วิจิตร, ‘อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศต่อพัฒนาการของระบบการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายของประเทศไทย’ (2563) 4 วารสารนิติศาสตร์ 703,

²⁷ ‘หนังสือของทูตอังกฤษถึงสมเด็จพระยาเทวะวงศัโรปกการ ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1921’ ใน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ‘Draft Code of Criminal Procedure’ (vol XXIV, AC 14/23 ปวอ 24, 2477) 8-12.

²⁸ Charles WH Lansdown (เชิงอรรถ 25) 5.

การฟ้องคดีโดยราษฎรจากกฎหมายแอฟริกาได้มาใช้ก็ตาม แต่มีการปรับให้เข้ากับนโยบายของรัฐบาลไทยในสมัยนั้นที่ต้องการให้รัฐกับราษฎรมีสិทธิฟ้องคดีอาญาคู่ขนานกันไปจึงตัดเงื่อนไขที่ว่าราษฎรมีสิทธิฟ้องคดีอาญาก็ต่อเมื่อรัฐไม่ฟ้องคดีดังกล่าวก่อนออก

(ก) ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรก

คณะทำงานได้ศึกษาระบบการฟ้องคดีของประเทศต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก เพื่อเลือกเอาส่วนที่เข้ากับประเทศไทยมากที่สุดและสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลมาใช้ จนมีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความหลายรูปแบบ แต่ฉบับที่เป็นรูปเป็นร่างฉบับแรกคือร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งราชอาณาจักรสยาม ฉบับ ค.ศ. 1924 (พ.ศ. 2467)²⁹ ซึ่งปรากฏบทบัญญัติที่ให้พนักงานอัยการและผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีตามมติของที่ประชุมตั้งที่ได้กล่าวไปแล้ว ดังนี้

“หมวดที่ 2

การฟ้องคดีอาญา

มาตรา 27 การฟ้องคดีอาญาต่อศาลอาญาอาจกระทำได้ 2 ทาง ได้แก่

(1) การฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ

หรือ

(2) การฟ้องคดีโดยราษฎร โดยผู้เสียหายหรือผู้ที่ทำการแทนตาม

ประมวลกฎหมายนี้”³⁰

อย่างไรก็ดีราษฎรไม่สามารถฟ้องคดีได้ในทุก ๆ ข้อหา ราษฎรจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้เฉพาะความผิดที่เอกชนได้รับความเสียหายได้เท่านั้น หากเป็นความผิดที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย ราษฎรจะฟ้องไม่ได้ กล่าวคือ

“มาตรา 28 ห้ามมิให้มีการฟ้องคดีโดยราษฎรในความผิดที่

ผลประโยชน์ของรัฐอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน โดยเฉพาะความผิดตามมาตรา 97

ถึง 154 มาตรา 163 ถึง 184 มาตรา 196 มาตรา 202 ถึง 216, 291, 229, 220, 334,

335, 336, 337 แห่งประมวลกฎหมายอาญา”³¹

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ที่ร่างเสร็จก่อนแล้วนั้นจะพบว่ากลุ่มมาตราที่ถูกกล่าวถึงข้างต้นนี้เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ หรือความผิด

²⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ‘Draft Code of Criminal Procedure of Kingdom of Siam Revised 1924’ (เชิงอรรถ 22).

³⁰ เพิ่งอ้าง.

³¹ เพิ่งอ้าง 59.

ต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เป็นต้น อย่างไรก็ตามในการปรับปรุงร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเดือนมกราคม ค.ศ. 1933 (พ.ศ. 2476) บทบัญญัติมาตรานี้ตัดออกไปโดยไม่ปรากฏเหตุผล³²

นอกจากนั้นก่อนเริ่มต้นร่างประมวลกฎหมาย คณะทำงานเปิดรับฟังความเห็นจากหน่วยงานต่าง ๆ มีผู้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการฟ้องคดีโดยราษฎรด้วยว่า ในกรณีฟ้องคดีโดยกลั่นแกล้งให้ศาลสั่งให้ราษฎรที่เป็นโจทก์ใช้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแก่จำเลยหรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่จำเลยด้วยก็ได้³³ ทำให้นายกียองนำหลักการนี้ไปใส่ไว้ในมาตรา 48 ถึงมาตรา 51 ของร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ตนเองร่างขึ้นโดยกำหนดให้จำเลยสามารถฟ้องแย้งเรียกร้องค่าเสียหายจากการที่ถูกฟ้องคดีอาญาจากผู้เสียหายในกรณีที่ศาลในคดีอาญายกฟ้องหรือจำหน่ายคดีโดยพิสูจน์ได้ว่าการฟ้องคดีอาญาดังกล่าวเป็นไปเพื่อกลั่นแกล้ง ก่อทวน ไม่สุจริต หรือไม่รอบคอบ³⁴ โดยมีบันทึกว่านำมาตรการนี้มาจากมาตรา 23 ของประเทศแอฟริกาใต้³⁵ มาตรานี้มีข้อดีในแง่ที่ว่าสามารถช่วยยับยั้งการฟ้องคดีที่ไม่มีมูล ไม่ให้เกิดการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต³⁶ แต่ในร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับหลัง ๆ กลับไม่ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าเสียหายเหล่านี้โดยไม่ทราบเหตุผล

³² แสดงให้เห็นว่าแนวคิดที่ไม่อนุญาตให้ราษฎรฟ้องคดีความผิดที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหายถูกริเริ่มมาตั้งแต่สมัยจัดทำประมวลกฎหมายแล้วโดยได้รับอิทธิพลจากประเทศแอฟริกาใต้ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป มิใช่เป็นเรื่องที่ศาลเพิ่งตีความเอาเองในภายหลัง.

³³ ‘หนังสือจาก MBM Litigation ถึงนายเทอร์เนอร์ ลงวันที่ 26 พฤษภาคม ค.ศ. 1913’ ใน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘Draft Code of Criminal Procedure’ (vol I, AC 14 ปวอ 1, 2456) 121-123.

³⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘Draft Code of Criminal Procedure’ (เชิงอรรถ 22) 63-64 ซึ่งมีความสำคัญเหมือนกันมาตรา 32a และมาตรา 32b ของร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับส่วนตัวที่นายกียองเคยร่างไว้ตั้งแต่เดือนสิงหาคม ค.ศ. 1917 ดู สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ‘Draft Code of Criminal Procedure’ (vol X, AC 14/9 ปวอ 10, 2460) 30-31.

³⁵ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาและพยานหลักฐาน ฉบับที่ 31 ปี ค.ศ. 1917 ของประเทศแอฟริกาใต้ มาตรา 23 บัญญัติว่า “(1) ในคดีอาญาที่เอกชนเป็นโจทก์ หากต่อมาศาลพิพากษาว่ายกฟ้องเพราะจำเลยไม่ได้กระทำผิด ศาลซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีอาญาจาสั่งให้โจทก์ใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการฟ้องคดี (2) หากศาลซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเห็นว่าคดีดังกล่าวเป็นการฟ้องอย่างไม่มีมูลและเป็นกรกลั่นแกล้ง และจำเลยร้องขอ ศาลอาจสั่งให้โจทก์ชำระค่าเสียหายแก่จำเลยตามจำนวนที่เห็นสมควร”.

³⁶ นฤตล เสงเจริญ, ‘ระบบค่าฤชาธรรมเนียมในการดำเนินคดีแพ่ง’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553) 17.

(ข) นโยบายเรื่องการฟ้องคดีอาญาของราษฎรหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง

ครั้นในปี 2475 เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงการปกครองและคณะราษฎรเข้ามาบริหารประเทศแล้ว นายปาดูซึ่งเป็นหัวหน้ากรมการร่างกฎหมายในขณะนั้นตั้งคำถาม 25 ข้อให้รัฐบาลไทยตอบเพื่อยืนยันแนวทางหรือนโยบายในการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นว่าหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองรัฐบาลจะเปลี่ยนแนวทางหรือนโยบายหรือไม่ โดยคำถามที่น่าสนใจซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นที่ศึกษามีดังนี้

“ข้อ 1 จะให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องจำกัดอยู่เพียงแค่พนักงานอัยการ หรือจะให้สิทธิดังกล่าวขยายไปถึงราษฎรด้วย

คำตอบ สิทธินำคดีอาญามาฟ้องจะต้องเป็นของทั้งพนักงานอัยการและราษฎร

ข้อที่ 2 ราษฎรคนใดที่มีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องบ้าง ? เป็นบุคคลใดก็ได้ใช่หรือไม่ แม้จะเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดและเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายที่เสียหาย ก็สามารถดำเนินการฟ้องคดีโดยราษฎรได้ใช่หรือไม่ ?

จะให้สิทธิในการฟ้องคดีโดยราษฎรจำกัดเฉพาะฝ่ายที่เสียหายใช่หรือไม่ ?

จะให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาดังกล่าวตกทอดไปยังทายาทหรือญาติของฝ่ายที่เสียหายด้วยหรือไม่ ?

คำตอบ ให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรจำกัดอยู่เฉพาะฝ่ายที่เสียหาย แต่หากเขาไม่สามารถจัดการด้วยตนเองได้ ให้สิทธิดังกล่าวตกไปยังบุพการี ผู้สืบสันดาน พี่ชายน้องชาย และพี่สาวน้องสาว และตัวแทนที่ชอบด้วยกฎหมายของเขา

ข้อที่ 3 สิทธิในการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรสามารถใช้ได้กับทุกฐานความผิด โดยไม่แบ่งแยก หรือจะให้ใช้ได้กับความผิดบางฐานเท่านั้น ?

คำตอบ สิทธิในการฟ้องคดีโดยราษฎรไม่ให้นำมาใช้กับความผิดที่ประโยชน์ของรัฐอยู่เหนือประโยชน์ของเอกชน

ข้อที่ 4 จะให้พนักงานอัยการมีสิทธิเข้าร่วมในการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรทุกคดี และแม้กระทั่งเข้าถือเอาการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในทุก ๆ คดีที่ฟ้องโดยราษฎรใช่หรือไม่ ?

คำตอบ ใช่

ข้อที่ 5 จะให้พนักงานอัยการต้องเข้าร่วมหรือให้คำแนะนำในคดีอาญาทุกคดีที่ราษฎรฟ้องคดีหรือไม่ ?

คำตอบ ไม่...³⁷”

คำตอบข้างต้นแสดงว่าคณะราษฎรยังคงยืนยันแนวทางการฟ้องคดีของราษฎรเหมือนกับที่คณะทำงานเคยร่างไว้ในสมัยก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง

6.2 การตีความราษฎรที่มีสิทธินำคดีอาญามาฟ้อง

แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะอนุญาตให้ราษฎรซึ่งเป็นผู้เสียหายมีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องก็ตาม แต่ศาลก็สร้างหลักการตีความขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของผู้เสียหายบางประเภทไม่ให้ฟ้องคดีอาญาได้ หลักดังกล่าวคือหลักผู้เสียหายโดยนิตินัย

การศึกษาความเป็นมาของหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยมีความจำเป็นต้องยกคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินคดีเกี่ยวกับหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยเฉพาะยุคก่อนที่มีการใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2440) จนถึงปี พ.ศ. 2478 ที่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน ขึ้นเพื่อสะดวกในการศึกษา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 118/123 (พ.ศ. 2448) เป็นคดีแพ่งที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยเก็บเกี่ยวข้าวในที่นาที่โจทก์ปลูกขอเรียกค่าเสียหาย แต่ข้อเท็จจริงได้ความว่าที่นาพิพาทเคยเป็นของโจทก์แต่ศาลมีคำพิพากษาในคดีอื่นสั่งให้ที่ดินแปลงดังกล่าวตกเป็นของจำเลยและให้ขับไล่โจทก์และบริวารออกจากที่นาพิพาทแล้ว แต่โจทก์ยังฝืนอยู่ในที่นาและปลูกข้าวบนที่ดินเรื่อยมา นายมาซา ซึ่งเป็นผู้พิพากษาในคดีดังกล่าวจึงวางหลักว่า “สุภาสิตกฎหมายมีอยู่บทหนึ่งไม่ยอมให้ผู้ใดมาแย่งศาลขอให้ศาลช่วยให้ตนได้รับประโยชน์จากการที่ดินได้กระทำผิด” แล้วพิพากษายกฟ้อง³⁸

พระองค์เจ้ารพีทรงเขียนหมายเหตุท้ายฎีกาฉบับนี้ไว้ว่า ก่อนหน้านั้นหม่อมมาซาเคยยกภาษิตกฎหมายบทนี้คือ “กฎหมายไม่ยอมให้ผู้ใดมาแย่งศาล ขอให้ศาลช่วยให้ตนได้รับประโยชน์จากการที่ดินได้กระทำผิด” มาใช้ตัดสินคดี และทรงอธิบายเพิ่มเติมอีกว่าสุภาสิตนี้กินถึงความทุกชนิด เช่น ผู้ใดไปปล (หมายถึง ตัดสินบน-ผู้เขียน) ใครให้ทำผิด ถ้าเขาไม่ทำ จะฟ้องร้องเอาโทษเขาไม่ได้³⁹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 750/131 (พ.ศ. 2456) โจทก์เพนตำรวจภูธร ได้ลาพักราชการ 1 เดือน โจทก์ได้เอาใบอนุญาตลาให้จำเลยดู จำเลยรับปากกับโจทก์ว่า จะไม่ให้โจทก์ต้องเพนตำรวจอีกต่อไป แต่ต้องเสียเงินให้แก่นายอำเภอและนายตำรวจ โจทก์จึงให้เงินแก่จำเลยไป ครึ่งเกินกำหนดลา

³⁷ ข้อหาหรือเรื่องร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลงวันที่ 31 สิงหาคม ค.ศ. 1932 (พ.ศ. 2475) ใน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ‘Draft Code of Criminal Procedure’ (เชิงอรรถ 22) 3-9.

³⁸ คำพิพากษากรมการฎีกาบางเรื่อง เมษายน ถึง มิถุนายน ปี 123 (มปพ มปป) 66-71.

³⁹ เพิ่งอ้าง 71-72.

ของโจทก์ อำเภอกลับมีหมายจับตัวจำเลยส่งกองตำรวจทำโทษ โจทก์จึงฟ้องขอให้ลงโทษจำเลย
ฐานฉ้อโกง ตัดสินว่าโจทก์ในคดีนี้มีส่วนผิดด้วยเหมือนกัน จึงไม่มีอำนาจฟ้อง เพราะเข้าสู่สภาสิทธิที่ว่า
บุคคลย่อมไม่สามารถถือเอาประโยชน์อันเกิดจากความผิดของตนเองได้⁴⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 411/2460 โจทก์จำเลยเป็นโจรสมคบไปลักทรัพย์มาด้วยกัน
ไม่มีอำนาจฟ้องร้องกล่าวโทษซึ่งกันและกันในกรณีที่ได้กระทำผิดร่วมกันนั้นได้⁴¹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1418/2462 ผู้ใดจะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำผิดของ
ตนไม่ได้⁴²

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 738/2463 ต่างวิวาททำร้ายร่างกายซึ่งกันและกัน โดยผู้ตายเป็น
ผู้ก่อเหตุขึ้นก่อน ผู้ตายถูกตีตายในที่วิวาท ภรรยาและบุตรของผู้ตายจะฟ้องเรียกค่าเสียหายไม่ได้
เพราะต่างฝ่ายต่างก่อเหตุมีความผิดด้วยกัน⁴³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 494/2469 ผู้กระทำผิดร่วมกันนั้น จะฟ้องกันเองในกรณีเรื่องนั้น
หาได้ไม่⁴⁴

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 599-600/2469 ทรัพย์สมบัติของฝ่ายใดที่เสียหายไปในการวิวาท
จะเรียกร้องเอาแก่กันมิได้⁴⁵

จากกลุ่มคำพิพากษาข้างต้นจะเห็นได้ว่าในยุคแรกที่ใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความ
มีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 กฎหมายฉบับนี้มีได้มีบทบัญญัติในเรื่องผู้มีอำนาจฟ้องโดยตรง
ศาลจึงยังใช้กฎหมายลักษณะรับฟ้องตามกฎหมายตราสามดวงลักษณะ 10 เช่นเดิมอยู่ โดยศาลนำ
สุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ผู้ใดมายังศาล ขอให้ศาลช่วยให้ตนได้รับประโยชน์จากการที่ตนได้กระทำผิด”
หรือหลักมือสะอาดตามกฎหมายเอควิตีของประเทศอังกฤษมาใช้

ในสมัยนั้นศาลนำหลักกฎหมายนี้มาใช้ในคดีแพ่งและคดีอาญาอย่างปะปนกันจนต่อมา
ในปี 2473 ศาลฎีกาเห็นว่าสุภาษิตกฎหมายสุภาษิตนี้ใช้เฉพาะในคดีแพ่งเท่านั้น และปฏิเสธการนำ
สุภาษิตกฎหมายนี้มาใช้ในคดีอาญา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 151/2473 เป็นเรื่องที่นายเฉลียวร้องทุกข์ว่าจำเลยกับพวก
สมคบกันนำสีเสียดมาปนกันน้ำอ้อยแล้วหลอกขายแก่นายเฉลียวอ้างว่าเป็นน้ำอ้อยผิ้นแท้ นายเฉลียว
หลงเชื่อจึงรับซื้อไว้ ต่อมาอัยการฟ้องจำเลยกับพวกในข้อหาฉ้อโกง ศาลล่างทั้งสองศาลมีคำสั่งไม่รับฟ้อง

⁴⁰ พระยาวิศิษฎ์ธรรมธาดา (ยุเหล็ก อัครนันท) (เชิงอรรถ 9) 237-238.

⁴¹ ธรรมสาร เล่ม 1 คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2460 (มปป 2460) 208-209.

⁴² สง่า ลีตระกูล, สารบัญคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกอาชญา (มปป 2472) 669.

⁴³ พระยาวิศิษฎ์ธรรมธาดา (ยุเหล็ก อัครนันท) (เชิงอรรถ 9) 238.

⁴⁴ สง่า ลีตระกูล (เชิงอรรถ 42) 670.

⁴⁵ เพิ่งอ้าง.

เนื่องจากเห็นว่า คดีนี้เป็นความผิดต่อส่วนตัว แต่นายเฉลียวเจ้าทุกข์มีส่วนทำผิดกฎหมายจึงไม่มีสิทธิร้องทุกข์ดังกล่าว โจทก์จึงทูลเกล้าถวายฎีกาคัดค้านว่า แม้ว่าเจ้าทุกข์มีเจตนาทำผิดกฎหมาย แต่หาได้มีความผิดเกิดขึ้นจริงไม่ เจ้าทุกข์จึงมีสิทธิร้องทุกข์ กรรมการศาลฎีกา โดยพระยาหริศจันทร์สุวิฑูรย์พิพากษาเจ้าของสำนวน พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ศาลอุทธรณ์อ้างพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 35 ข้อ 4 ว่าอัยการไม่ควรรับคดีนี้มาว่ากล่าวนั้น กฎหมายมาตราดังกล่าวไม่ได้บัญญัติห้าม เพราะบทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นเรื่องให้อำนาจอัยการที่จะรวมเป็นโจทก์ในคดีที่มีโจทก์ หรือเมื่อโจทก์ละทิ้งคดี อัยการมีอำนาจที่จะเป็นโจทก์เองได้ เป็นคนละเรื่องกันคดีนี้ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 118/123 ซึ่งวางหลักสภาศึกฎหมายไว้ว่า “*ไม่ยอมให้ผู้ใดมายังศาล ขอให้ศาลช่วยให้ตนได้รับประโยชน์จากการที่ตนได้กระทำผิด*” ก็เป็นเรื่องความแย้ง คดีนี้เป็นคดีอาญาข้อหาฉ้อโกง ไม่มีเหตุใดที่ศาลจะไม่รับฟ้องของโจทก์⁴⁶

จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาในคดีนี้ได้แย้งการนำสภาศึกฎหมายนี้ไปใช้ในคดีอาญาโดยอย่างชัดแจ้ง

จนต่อมามีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ. 2478 ศาลฎีกากลับไปใช้แนวเดิมอีก กล่าวคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 968/2479 ลูกหนี้ทำสัญญาและชำระดอกเบี้ยเกินอัตราตามกฎหมายให้แก่เจ้าหนี้โดยความสมัครใจเช่นนี้ไม่เรียกว่าเป็นผู้เสียหายอันพึงจะเป็นโจทก์ฟ้องเจ้าหนี้ได้

กระทั่งศาลฎีกากลับสร้างหลักกฎหมายใหม่ขึ้นโดยใช้แนวคิดอย่างเดียวกับหลักมือสะอาดอีกเรียกว่า “*หลักผู้เสียหายโดยนิตินัย*” โดยคดีแรกที่ศาลฎีการะบุคำว่า “*ผู้เสียหายโดยนิตินัย*” ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1390/2479

“คดีเรื่องนี้ได้ความว่าพวกโจทก์และพวกของจำเลยได้วิวาทต่อสู้ทำร้ายร่างกายซึ่งกันและกันเป็นเหตุให้พวกข้อจำเลยผู้หนึ่งถึงแก่ความตาย โจทก์จำเลยและพรรคพวกทั้งสองฝ่ายได้รับบาดเจ็บสาหัสบางไม่สาหัสบ้าง ในชั้นนั้นอัยการได้เป็นโจทก์ฟ้องพวกของโจทก์ในคดีนี้เป็นจำเลย ศาลฎีกาได้พิพากษาเสร็จสิ้นไปแล้ว โจทก์จึงทวนกลับมาฟ้องจำเลยในคดีนี้อีกขอให้ลงโทษ

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาลงโทษจำเลย

กรรมการฎีกาตรวจสำนวนและพร้อมประชุมปรึกษาแล้ว เห็นว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ผู้มีอำนาจฟ้องนั้น คือพนักงานอัยการ กับผู้เสียหายเท่านั้น และเป็นการแน่ว่าโจทก์ไม่ใช่อัยการก็แต่จะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ จริงอยู่ โจทก์ถูกตีก็ต้องว่าโจทก์เป็นผู้เสียหาย ก็แต่

⁴⁶ พระนิติการณ์ประสม, *ธรรมสาร เล่ม 14 คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2473* (โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ 2473) 56-58.

ว่าความเสียหายนี้ใครเป็นผู้ทำ จริงอยู่จำเลยเป็นผู้ตี แต่ต้องไม่ลืมว่าจำเลยตี เพราะโจทก์ กล่าวคือ โจทก์ทำร้ายจำเลย จำเลยก็ทำร้ายโจทก์บ้าง หรือนัยหนึ่ง ต่างฝ่ายต่างมีพรรคพวกสมัครใจเข้าวิวาทต่อสู้ทำร้ายซึ่งกันและกัน กรณีเช่นนี้ ต้องอาศัยกรรมแต่ละฝ่ายรวมกันจึงทำให้เกิดลักษณะคดีตามกฎหมายอาญา มาตรา 253 ขึ้นได้ ถ้าขาดกรรมฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ลักษณะคดีนี้ก็หาเกิดขึ้นไม่ ฉะนั้นการที่โจทก์ถูกตีบาดเจ็บก็ตี จำเลยถูกแทงบาดเจ็บสาหัสก็ตี จะกล่าวว่า เป็นความผิดของผู้ใดฝ่ายใด แต่ผู้เดียว ฝ่ายเดียวหาได้ไม่ กฎหมายลงโทษทั้ง 2 ฝ่าย โดยถือว่าทั้งสองฝ่ายทำผิดร่วมกัน เพราะฉะนั้นความเสียหายที่โจทก์ได้รับนี้จึง รวมอยู่ในความผิดของโจทก์เอง กรรมการฎีกาเห็นว่าผู้เสียหายเช่นโจทก์นี้ไม่ชื่อว่า เป็น ‘ผู้เสียหายตามนิตินัย’ แห่งวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวข้างต้น และ ไม่มีอำนาจฟ้องคดีนี้ได้⁴⁷

ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์ หมายเหตุท้ายฎีกาฉบับนี้สนับสนุนแนวคิดนี้ว่าแม้จะ ไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่จะตีความคำว่าผู้เสียหายอย่างชาวบ้าน ธรรมดาไม่ได้ เพราะจะตีความไปได้ถึงไหนไม่มีใครทราบ ความเสียหายจะต้องอยู่ในขอบเขตของ กฎหมาย ต้องใช้แนวทางตีความที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 968/2479 หลักกฎหมายมีอยู่ว่า ความสมัครใจยอมรับการละเมิดทำให้ไม่เป็นละเมิดตามกฎหมาย (*volenti non fit injuria*) ศาสตราจารย์ สัญญา ยกตัวอย่างเพิ่มเติมอีกว่าการใช้ไม้ไข้มีดมาตีมาฟันกัน ไม่ต่างกับการยินยอมขึ้น ชกมวย ดังนั้น เมื่อสมัครใจเข้าชกมวยหรือวิวาทกันแล้วจะมาอ้างว่าตนเป็นผู้เสียหายเพื่อฟ้องคดีไม่ได้ ต้องให้อัยการฟ้องคดีแทน⁴⁸

ส่วนศาสตราจารย์พิเศษ หยุต แสงอุทัย เห็นว่า หลักผู้เสียหายโดยนิตินัยนี้นำมาจาก หลักสุภษัฏกฏหมายที่ว่า “ผู้ใดมาศาลยุติธรรม ผู้นั้นต้องมาด้วยมือบริสุทธิ์” ดังนั้น หากผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการกระทำผิดแล้วก็ไม่นับว่าเป็นผู้เสียหาย⁴⁹ หลักการนี้ในต่างประเทศใช้ในคดีแพ่งเท่านั้น แต่ศาลไทยนำมาใช้ในคดีอาญาด้วยเสมอ ท่านมีความกังวลว่าใช้หลักผู้เสียหายโดยนิตินัยกว้างเกินไป จะไม่เกิดผลในการลงโทษผู้กระทำผิด ดังนั้น จึงเสนอว่าหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยควรต้องใช้ในกรณี ผู้เสียหายมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำผิด ไม่ใช่เกี่ยวข้องโดยอ้อมเท่านั้น⁵⁰

⁴⁷ พระนิติการณ์ประสม, *ธรรมสาร* ปีที่ 20 ฉบับที่ 12 (ตอน 2) (โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ 2480) 1630-1634.

⁴⁸ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1390/2479 ใน เพ็งอ้าง 1634-1635.

⁴⁹ หยุต แสงอุทัย, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* ศึกษาทางคำพิพากษาศาลฎีกา (แม่บ้านการเรือน 2507) 32.

⁵⁰ เพ็งอ้าง 33.

นอกจากนี้ นายทวิ เจริญพิทักษ์ ผู้พิพากษาศาลอาญาและอาจารย์ของมหาวิทยาลัย
 วิชาธรรมศาสตร์และการเมืองในสมัยนั้น ซึ่งจบการศึกษาเนติบัณฑิตจากประเทศอังกฤษ อธิบายว่า
 หลักผู้เสียหายโดยนิตินัยมีรากฐานมาจากหลักมือสะอาดตามหลักกฎหมายเอควิตีผนวกกับกับหลัก
 ความยินยอมไม่เป็นละเมิด (*volenti non fit injuria*) ซึ่งเป็นหลักละเมิดตามกฎหมายแพ่ง ความเห็นนี้
 อธิบายอีกว่า แม้หลักกฎหมายดังกล่าวจะเป็นหลักกฎหมายแพ่ง⁵¹ แต่ศาลฎีกานำมาใช้ในคดีอาญามา
 นานกว่าสิบปีแล้ว⁵² ความเห็นนี้อธิบายไว้ด้วยว่าสิทธิของผู้เสียหายในการฟ้องคดีละเมิดกว้างกว่าสิทธิ
 ในการฟ้องคดีอาญา ในคดีแพ่งหากตัวผู้เสียหายมีส่วนในการกระทำผิดจะเป็นเพียงเหตุในการ
 ลดหย่อนค่าสินไหมทดแทนลงตามมาตรา 442 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่หาก
 เป็นการฟ้องคดีอาญาจะถึงขนาดตัดอำนาจฟ้องเลยทีเดียว⁵³

ผู้เขียนเห็นว่าระหว่างหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดกับหลักมือสะอาด หลักมือสะอาด
 น่าจะเป็นแกนหลักที่ศาลไทยใช้สร้างหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยขึ้น เนื่องจากหลักความยินยอมถูก
 นำไปใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติอยู่แล้วไม่ว่าจะเป็นเรื่อง
 ความยินยอมที่มีผลทำให้การกระทำความผิดบางประเภทขาดองค์ประกอบความผิด หรือความยินยอม
 เป็นอำนาจกระทำที่เรียกกันว่าเหตุยกเว้นความผิด ดังนั้น จึงไม่น่านำหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด
 มาใช้ตัดฟ้องโจทก์ในทางวิธีสบัญญัติอีก จะต้องใช้หลักมือสะอาดซึ่งเป็นหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติ
 โดยตรง

เหตุที่ศาลฎีกานำหลักมือสะอาดซึ่งเป็นหลักกฎหมายอังกฤษมาใช้เนื่องจากในขณะนั้น
 ประเทศไทยยังไม่สามารถออกกฎหมายมาใช้บังคับได้อย่างเพียงพอทำให้บรรดาผู้พิพากษาต้อง
 แก้ปัญหาโดยการนำหลักกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้กับคดีโดยตรงโดยไม่อาจรอให้ออกกฎหมาย
 ก่อน⁵⁴ ผู้พิพากษาไทยซึ่งมักจบการศึกษาจากประเทศอังกฤษจึงนำหลักกฎหมายของประเทศ
 คอมมอนลอว์ซึ่งคุ้นเคยกว่ามาใช้ตัดสินคดีและสร้างหลักกฎหมายมากมาย รวมถึงหลักผู้เสียหายโดย
 นิตินัยนี้ด้วยซึ่งต่อมาหลักการผู้เสียหายโดยนิตินัยนี้ถูกยึดถือและใช้ในการตีความความหมายของคำว่า
 ผู้เสียหายตามมาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเรื่อยมา

⁵¹ทวิ เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิศดาร และระเบียบปฏิบัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 (อักษรสารการพิมพ์ 2492) 118.

⁵² เฟิ่งอ้าง 119.

⁵³ เฟิ่งอ้าง 117.

⁵⁴ ดูประกอบ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 419/129 และ ปิติ โพธิ์วิจิตร (เชิงอรรถ 26) 703 และ 719.

อย่างไรก็ตามมีบางความเห็นโต้แย้งการใช้หลักผู้เสียหายโดยนิตินัยโดยเฉพาะหลักมือสะอาดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปว่าเป็นหลักที่ใช้เฉพาะในคดีแพ่งเท่านั้น⁵⁵ หลักผู้เสียหายโดยนิตินัยจึงไม่ควรนำมาใช้ในคดีอาญา เพราะเป็นการพิจารณามุ่งไปยังตัวบุคคล มิได้ชี้ชัดถึงความเสียหายเนื่องมาจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง การใช้สุภาพษิตกฎหมายดังกล่าวขาดเหตุผลอ้างอิง การพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายหรือไม่ต้องพิจารณาจากความเสียหายซึ่งหมายถึงคุณธรรมทางกฎหมายส่วนบุคคลที่ถูกละเมิด⁵⁶ และเห็นว่าคดีแพ่งเป็นคดีที่มีคู่ความ และคู่ความแต่ละฝ่ายในคดีแพ่งต่างมีฐานะเท่าเทียมกัน แต่คดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐกับผู้ถูกกล่าวหา ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาเป็นความสัมพันธ์ในทางอำนาจหน้าที่ เฉพาะในการพิจารณาคดีในศาลเท่านั้นที่คดีอาญามีรูปแบบเป็นคดีที่มีคู่ความ อย่างไรก็ตาม ในทางเนื้อหาแล้วคดีอาญาหาใช่คดีที่มีคู่ความไม่⁵⁷

ด้วยความเคารพต่อความเห็นของฝ่ายโต้แย้ง ผู้เขียนเห็นด้วยกับการนำหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยมาจำกัดไม่ให้ผู้เสียหายฟ้องคดีด้วยตนเอง

ระบบการฟ้องคดีของไทยเป็นระบบผสม เฉพาะการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษผ่านทางพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศแอฟริกาใต้ ในประเทศแอฟริกาใต้ ผู้เสียหายจะมีสิทธิฟ้องคดีก็ต่อเมื่ออัยการปฏิเสธไม่ฟ้องคดีให้ เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีแล้ว ศาลสามารถเรียกประกันความเสียหายที่อาจเกิดแก่จำเลยได้อีก ในประเทศอังกฤษมีมาตรการยุติการดำเนินคดีซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งจากหลักเอควิตีที่ตั้งที่ได้กล่าวถึงไว้แล้วในบทที่ 5 ซึ่งศาลสามารถกำจัดคดีที่โจทก์ไม่สุจริตหรือมาศาลด้วยมือไม่สะอาดออกไปจากกระบวนการยุติธรรมได้ แต่สำหรับประเทศไทย ศาลไม่มีอำนาจเช่นนั้นเลย หากไม่มีการตีความคำว่าผู้เสียหายเพื่อตัดฟ้องที่ไม่สุจริตออกไปแล้ว ศาลทำได้เพียงไต่สวนมูลฟ้องและมีคำพิพากษายกฟ้องซึ่งก็เป็นกระบวนการปกติที่ราษฎรซึ่งเป็นโจทก์คาดคิดไว้และต้องการแสวงหาประโยชน์จากกระบวนการเหล่านี้ไว้แล้ว จะเป็นช่องทางให้มีการอาศัยกระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือ ฝ่ายความเห็นโต้แย้งก็ยอมรับว่าการให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้เองจะทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเสียหายเพราะจะใช้กระบวนการยุติธรรมบีบบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้⁵⁸ และการชี้ขาดเรื่องอำนาจฟ้องเป็นเงื่อนไขที่ต้องพิจารณาก่อน

⁵⁵ คณิต ฌ นคร, 'ผู้เสียหายในคดีอาญา' ใน *กฎหมายปริทรรศน์ในวารสารอัยการ และอื่น ๆ* (บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2562) 11.

⁵⁶ คณิต ฌ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 6, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2546) 89-90.

⁵⁷ เฟิงอั้ง 41 ดูประกอบ อรรถพล ใหญ่สว่าง, 'ผู้เสียหายในคดีอาญา' (เชิงอรรถ 8) 83 และหทัยกานต์ ชัยกุล, 'หลักมาศาลด้วยมือสะอาดกับหลักเกณฑ์ความเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาตามกฎหมายไทย' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557) 129.

⁵⁸ คณิต ฌ นคร, *ข้อกฎหมายในคดีนายกอนันท์* (บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2556) 225.

(prerequisite for prosecution) เพราะหากได้ความว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องแล้วก็ไม่ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปอันไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลย⁵⁹

ข้อโต้แย้งที่ว่าหลักมือสะอาดจะใช้กับคดีแพ่งเท่านั้นก็เป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน ในบทที่ 3 ผู้เขียนยกเอาคดีอาญาหลายคดีที่ศาลของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์นำหลักมือสะอาดมาใช้ให้เห็นแล้ว

ผู้เขียนเห็นด้วยกับการยกฟ้องคดีที่ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการกระทำผิดไปเสียเลย เพราะหากศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยการค้นหาความจริงของจำเลยต่อไปย่อมไม่อาจนำการมีส่วนผิดของโจทก์มีหักลบข้อหาหรือโทษของจำเลยได้ โดยเฉพาะความผิดที่มีระวางโทษขั้นต่ำ การคำนึงถึงความผิดของทั้งสองฝ่ายว่ามีมากน้อยลดหย่อนกันเพียงใด จึงเป็นเรื่องของการกำหนดค่าเสียหายในทางแพ่ง หากเป็นคดีอาญาขอที่ศาลจะสั่งไม่รับฟ้องเสียเลย

การตีความคำว่า “ผู้เสียหาย” ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน

ศาลฎีกายึดถือแนวบรรทัดฐานเรื่องหลักความเป็นผู้เสียหายตามมาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ บุคคลที่จะสามารถเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีอาญาได้ จะต้องเป็นผู้เสียหายโดยพฤตินัยและต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยด้วยมาตลอด

แต่สำหรับผู้เสียหายซึ่งมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาตามมาตรา 44/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลฎีกาตีความว่าไม่นำหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยซึ่งเป็นหลักผู้เสียหายในทางอาญาตามมาตรา 2 (4) มาใช้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 44/1 ซึ่งเป็นผู้เสียหายในทางแพ่ง⁶⁰ ดังนั้น ผู้เสียหายที่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดหรือมีส่วนประมาท กล่าวคือ เป็นผู้มาศาลด้วยมือไม่สะอาดไม่อาจนำคดีอาญามาฟ้องต่อศาลได้ แต่เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีนั้นต่อศาล ผู้เสียหายดังกล่าวจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องขอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 44/1 ได้ ผู้เขียนเห็นว่า ผู้เสียหายที่มาศาลด้วยมือไม่สะอาดหรือต้องการใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือไม่ควรจะมีสิทธิฟ้องคดีอาญา เนื่องจากผู้เสียหายเหล่านี้ไม่ได้มุ่งประสงค์ให้จำเลยต้องรับโทษทางอาญาอย่างแท้จริง แต่ในด้านของพนักงานอัยการหากพนักงานอัยการพิจารณาสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนแล้วเห็นว่าควรสั่งฟ้องจำเลยเป็นคดี ผู้เสียหายจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนซึ่งเป็นคำร้องที่มีวัตถุประสงค์ทางแพ่งต่างจากการฟ้องคดีอาญาอย่างชัดเจน ศาลสามารถใช้ดุลพินิจปรับลดค่าสินไหม

⁵⁹ เฟิ่งอ้าง 7-9.

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5400/2560 (ประชุมใหญ่) <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

ทดแทนลงได้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงของเหตุที่เกิดขึ้นได้อีกด้วย การจะให้ผู้เสียหายที่มีไม่สะดวกเหล่านี้มาไปฟ้องคดีแพ่งเป็นคดีใหม่ก็ไม่ตอบสนองวัตถุประสงค์ของมาตรา 44/1 ที่ต้องการให้คดีแพ่งกับคดีอาญาเสร็จไปในคราวเดียว ดังนั้น แนวทางที่ศาลฎีกาตีความนี้ชอบด้วยเหตุผลแล้ว

การขยายความผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยพฤติการณ์ในความผิดที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15232/2558 (ประชุมใหญ่) คณะกรรมการการเลือกตั้งถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ให้มีหน้าที่ควบคุมและดำเนินการจัด หรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นองค์กรที่สำคัญอย่างยิ่งต่อการได้มาซึ่งผู้แทนของประชาชน หากไม่สามารถควบคุมหรือจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมแล้วจะบังเกิดผลทำให้บุคคลที่ไม่สุจริตโง่งการเลือกตั้งได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปใช้อำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจบริหารราชการแผ่นดิน ย่อมคาดหมายได้ว่าบุคคลจำพวกนี้จะใช้อำนาจหน้าที่ของตนเพื่อประโยชน์แก่ตนและพวกพ้องยิ่งกว่าประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม อันทำให้ระบบการปกครองที่เรียกว่าประชาธิปไตยผิดเพี้ยนไป ความเสียหายย่อมตกแก่ประชาชน หรือรัฐซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน อันถือเป็นความเสียหายอย่างร้ายแรง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 24 จึงได้บัญญัติเป็นข้อห้ามของกรรมการการเลือกตั้งว่า ห้ามมิให้กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้ง กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด หรือกระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยทุจริตหรือประพฤตินิยมในการปฏิบัติหน้าที่ และมาตรา 42 บัญญัติกำหนดโทษทางอาญาแก่กรรมการการเลือกตั้งผู้ฝ่าฝืนมาตรา 24 ไว้ เมื่อโจทก์ซึ่งเป็นประชาชนมีสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 ได้ยื่นคำร้องกล่าวโทษต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า การเลือกตั้งครั้งนี้ได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามกฎหมาย เพราะก่อนวันรับสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรค ท. หรือผู้บริหารพรรค ท. กระทำการโดยไม่สุจริตด้วยการจ้างวานหรือใช้ให้พรรค พ. และพรรค ผ. จัดส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งต่าง ๆ หลายเขตหลายจังหวัดในประเทศเพื่อแข่งขันกับผู้สมัครรับเลือกตั้งของพรรค ท. ที่ลงสมัครรับเลือกตั้งในแต่ละเขตดังกล่าว นั้น โดยผู้บริหารของพรรคการเมืองทั้ง 3 พรรค ร่วมกับเจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งปลอมทะเบียนผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งซึ่งเป็นเอกสารราชการเก็บรักษาอยู่ที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยการแก้ไขฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บรรจุข้อมูลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ด้วยการลบชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่แท้จริงออกไปแล้วใส่ชื่อผู้ที่จะจัดให้ลงสมัครรับเลือกตั้งในนามของพรรค พ. และพรรค ผ. แทน เพื่อให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งในนามของพรรค พ. และพรรค ผ. มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง

โดยไม่สุจริตอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย แต่เมื่อคณะอนุกรรมการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงที่
 จำเลยที่ 1 แต่งตั้งทำการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงแล้วมีมติว่าพรรค พ. และพรรค ผ. ได้รับเงิน
 สนับสนุนจากผู้บริหารระดับสูงของพรรค ท. เพื่อดำเนินการแก้ไขข้อมูลในทะเบียนผู้มีสิทธิสมัครรับ
 เลือกตั้งและจัดส่งสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในพื้นที่ต่าง ๆ ทั่วประเทศในการเลือกตั้ง
 วันที่ 2 เมษายน 2549 จริง สมควรแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้เกี่ยวข้องรวมทั้งพันตำรวจโท ท. รักษาการ
 นายกรัฐมนตรีและในฐานะหัวหน้าพรรค ท. จำเลยทั้งสี่กลับดำเนินการบางส่วนแก่พรรค พ. และ
 พรรค ผ. แต่เพิกเฉยไม่ดำเนินการแก่พรรค ท. และบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทั้งมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็น
 ชัดเจนว่ามีเจตนาหน่วงเหนี่ยวประวิงเวลาเพื่อช่วยเหลือพรรค ท. อันเป็นการปฏิบัติหรือละเว้น
 การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ถือเป็น การปฏิบัติต่อโจทก์โดยไม่เป็นธรรม โจทก์ย่อมเป็น
 ผู้เสียหายและมีอำนาจฟ้อง⁶¹

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เป็นเรื่องที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งคนหนึ่งฟ้องคณะกรรมการ
 การเลือกตั้งในข้อหาเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวล
 กฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งแต่เดิมถือกันว่าเป็นความผิดที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย ราษฎรจะเป็น
 โจทก์ฟ้องคดีได้ก็ต่อเมื่อเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ แต่ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกา การที่
 ศาลฎีกาด่วนวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเป็นพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นชัดเจนว่าเป็นการปฏิบัติ
 หน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นเรื่องในทางเนื้อหาแล้ววินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเป็น
 การปฏิบัติต่อโจทก์โดยไม่เป็นธรรม โดยไม่ได้วินิจฉัยว่าโจทก์เป็นผู้ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ
 อย่างไรจึงไม่เป็นไปตามหลักการที่คณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 เคยวางไว้และขัดหลักเดิม คำวินิจฉัยดังกล่าวน่าจะคลาดเคลื่อน เพราะปัญหาว่าจำเลยกระทำผิด
 หรือไม่เป็นคนละเรื่องกับปัญหาว่าโจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่

6.3 รูปแบบของการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต

การฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตเท่าที่ปรากฏมีรูปแบบดังนี้

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15232/2558 (ประชุมใหญ่) <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้น
 เมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

6.3.1 การฟ้องคดีโดยมุ่งหมายผลประโยชน์ทางทรัพย์สิน

6.3.1.1 การฟ้องคดีอาญาเพื่อบีบบังคับตามนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง⁶²

การฟ้องคดีอาญาเพื่อบีบบังคับตามนิติสัมพันธ์ทางแพ่งที่ชัดเจนที่สุด คือ การฟ้องคดีความผิดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 ความจริงแล้ว ผู้ที่ออกเช็คดังกล่าวมิใช่อาชญากรที่ควรต้องรับโทษอาญา แต่เนื่องจากเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจจึงต้องกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาขึ้น ดังนี้ เมื่อมีการบัญญัติความผิดอาญาสำหรับกรณีการออกเช็คไว้โดยตรงแล้ว การฟ้องคดีตามกฎหมายฉบับนี้เพื่อบีบบังคับชำระหนี้ตามเช็คจึงถือเป็นการฟ้องโดยไม่สุจริตไม่ได้⁶³

อย่างไรก็ดีการฟ้องคดีเช็คก็อาจเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตได้ หากเป็นการฟ้องคดีเช็คเพื่อบีบบังคับให้จำเลยซึ่งเป็นลูกหนี้ชำระหนี้ทางแพ่งในคดีอื่น อาทิ โจทก์ฟ้องจำเลยว่าออกเช็คสั่งจ่ายเงิน 13,800 บาท เพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย จำเลยนำเงินจำนวนดังกล่าวมาชำระให้แก่โจทก์ครบถ้วนแล้ว แต่โจทก์ไม่ยอมถอนฟ้องคดีนี้โดยเรียกร้องให้จำเลยชำระหนี้รายการอื่นให้ครบถ้วนเสียก่อน⁶⁴

การดำเนินคดีอาญาโดยไม่สุจริตประเภทนี้มักพบมากในการฟ้องคดีข้อหาฉ้อโกงซึ่งโจทก์กับจำเลยเคยมีนิติสัมพันธ์ทางแพ่งหรือทำนิติกรรมกันมาก่อน ต่อมาเมื่อฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ ฝ่ายที่เสียหายจะฟ้องอีกฝ่ายเป็นคดีอาญาข้อหาฉ้อโกงแทนที่จะฟ้องเป็นคดีแพ่ง โดยบรรยายฟ้องบิดเบือนข้อเท็จจริงให้ดูเหมือนว่าจำเลยมีเจตนาฉ้อโกง⁶⁵ เช่น บรรยายฟ้องว่าจำเลยฉ้อโกงโจทก์ เพราะจำเลยเจตนาปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งว่าจำเลยจะไม่ชำระหนี้คืนให้แก่โจทก์⁶⁶ เพราะการพิสูจน์เจตนาฉ้อโกงกับการผิดสัญญาทางแพ่งทำได้ยาก⁶⁷ ศาลไม่อาจพิจารณาเพียงจากการตรวจฟ้องแล้วพิพากษายกฟ้องในชั้นตรวจฟ้องได้ หรือแม้กระทั่งได้สวนมูลฟ้องแล้ว หากจำเลยไม่ได้ตั้งทนายความมาถามค้านพยานโจทก์ให้ศาลเห็นพิกฎก็ยากที่ศาล

⁶² คณิต ธิ นคร, *ช้อกฎหมายในคดีนายทนาย*, (เชิงอรรถ 58) 225.

⁶³ เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2565 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว แต่เนื่องจากปัจจุบันยังไม่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา ผู้เขียนยังขอคงประเด็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ไว้

⁶⁴ รายงานกระบวนการพิจารณาฉบับวันที่ 11 กันยายน 2562 คดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ 3493/2563 ของศาลแขวงนนทบุรี (ไม่เผยแพร่).

⁶⁵ แม้เป็นกรณีพนักงานสอบสวนเป็นผู้ทำสำนวนก็มีผู้เห็นว่าเกิดปัญหาเช่นนี้ขึ้นโดยตั้งข้อสังเกตว่าอาจมีผลประโยชน์ตอบแทนมาเกี่ยวข้อง ดูประกอบ จตุรงค์ เพิ่มรุ่งเรือง, ‘ปัญหาของจำเลยในชั้นได้สวนมูลฟ้องคดีอาญา’ (การประชุมวิชาการเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 8, มปป) 355.

⁶⁶ คดีหมายเลขแดงที่ อ 3423/2563 ของศาลแขวงพระนครเหนือ (ไม่เผยแพร่).

⁶⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2444/2532 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

จะยกฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้เช่นกัน ศาลจึงจำเป็นต้องประทับฟ้องไว้ก่อน แล้วออกหมายเรียกจำเลยให้เข้ามาในคดี ทำให้จำเลยซึ่งมักมีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี (จนต้องผลิตสัญญาทางแพ่ง) อยู่แล้วต้องเดือดร้อนอย่างมาก เท่ากับเป็นการเอากระบวนการทางอาญามาขู่บังคับอีกฝ่ายให้ปฏิบัติตามสัญญา นิติสัมพันธ์ทางแพ่งที่พบมากคือ การเล่นแชร์ และการร่วมลงทุน

6.3.1.2 การล่อให้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายเอง

โดยปกติแล้วเมื่อกล่าวถึงการล่อให้กระทำความผิด (entrapment) มักเข้าใจกันว่าเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นกับความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย (victimless crime) เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ หรือความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ซึ่งเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐโดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจ⁶⁸ และมักถกเถียงกันเพื่อเปรียบเทียบระหว่างการล่อให้กระทำความผิดกับการแสวงหาพยานหลักฐานว่าเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร โดยสรุปหากเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดมีเจตนากระทำผิดอยู่ก่อนแล้ว ศาลจะถือว่าการล่อซื้อเป็นวิธีการหนึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐานเท่านั้น การล่อซื้อดังกล่าวจึงกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย⁶⁹ แต่หากผู้กระทำผิดไม่เคยมีเจตนากระทำผิดมาก่อนเลย แต่มีข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าพนักงานตำรวจก่อให้เกิดผู้กระทำผิดมีเจตนากระทำผิด เช่น คะยั้นกะยอหรืออ้อนวอนให้จำเลยแบงยาเสพติดให้ ดังนี้ การล่อซื้อดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย และถือเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องห้ามมิให้รับฟังตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁷⁰

มีข้อน่าสังเกตว่าศาลฎีกาตีความว่าหลักพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 นี้สามารถนำไปใช้แก่พยานหลักฐานที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นราษฎรได้มาโดยมิชอบด้วยมิได้จำกัดว่าบทบัญญัติมาตรานี้ต้องใช้แก่การกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้น⁷¹

เนื่องจากประเทศไทยกำหนดให้ความผิดอาญาบางประเภทเป็นความผิดอันยอมความได้โดยเฉพาะความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์⁷² จึงเป็นช่องทางให้เจ้าของลิขสิทธิ์

⁶⁸ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9525/2544, 10632/2554, 204/2538 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

⁶⁹ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3615/2548, 59/2542, 695/2540 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

⁷⁰ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2429/2551, 2205/2554 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

⁷¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2281/2555 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

⁷² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 66.

หรือตัวแทนเจรจาต่อรองกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เรียกเงินค่าเสียหายเพื่อแลกกับการไม่ดำเนินคดีอาญา⁷³ หากเจ้าของลิขสิทธิ์กระทำเช่นนี้ต่อผู้กระทำผิดซึ่งมีเจตนากระทำผิดอยู่ก่อนแล้ว การล่อซื้อนี้ย่อมกระทำได้ตามหลักการข้างต้น โดยถือว่าเป็นวิธีการหนึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐาน แต่หากเจ้าของลิขสิทธิ์ชักจูงให้บุคคลซึ่งไม่เคยมีเจตนากระทำผิดเลยเริ่มมีเจตนาและลงมือกระทำผิดตามที่ถูกชักจูง ศาลฎีกามองถึงขนาดว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัย⁷⁴ และไม่มีอำนาจฟ้อง⁷⁵ ไม่ได้พิจารณาไปถึงว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบหรือไม่แต่อย่างใด⁷⁶

6.3.2 การฟ้องคดีโดยมุ่งหมายผลอย่างอื่น

การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตโดยมีเป้าหมายอื่นนอกจากทรัพย์สินก็พบได้มากเช่นกัน โดยเป็นเรื่องที่โจทก์ต้องการใช้คดีอาญามาข่มขู่เป้าหมายให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือต้องการใช้คดีอาญาเองเป็นเครื่องต่อรองกับคดีอื่น ๆ โดยอาจพิจารณาได้ดังนี้

6.3.2.1 การฟ้องคดีเชิงกลยุทธ์

การฟ้องคดีเชิงกลยุทธ์ (Strategic Lawsuit Against Public Participation หรือ SLAPPs) เป็นการแกล้งฟ้องคดีอาญาขอหาหมิ่นประมาทโดยที่โจทก์มิได้ต้องการลงโทษเป้าหมายอย่างแท้จริง⁷⁷ แต่เพื่อข่มขู่เป้าหมายมิให้แสดงความคิดเห็นต่อเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เป็นประเด็นสาธารณะให้หยุดแสดงความคิดเห็นหรือวิพากษ์วิจารณ์ ทั้ง ๆ ที่การแสดงความคิดเห็นเหล่านั้นเป็นการแสดงความคิดเห็นติชมด้วยความเป็นธรรมตามปกติซึ่งเป็นเหตุยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ทำให้ผู้แสดงความคิดเห็นได้รับความเดือดร้อน ต้องจำยอมตามที่ถูกข่มขู่⁷⁸

บุคคลที่มักฟ้องคดีอาญาลักษณะนี้คือบุคคลที่ทำการกิจกรรมที่กระทบต่อสาธารณะ เช่น กลุ่มนายทุน หรือผู้ประกอบการ รวมทั้งเจ้าพนักงานของรัฐที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์การปฏิบัติหน้าที่ด้วย⁷⁹

⁷³ ‘จับกระชกลิขสิทธิ์! เด็ก 15 รับออเดอร์จากเฟซบุ๊กหวังช่วยแม่หาเงินค่าคลอดน้อง’ *สปริงนิวส์* (5 พฤศจิกายน 2562) <<https://www.springnews.co.th/social/569563>> สืบค้นเมื่อ 3 มกราคม 2563.

⁷⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ‘ฎีกาวินิจฉัย : การล่อซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในคดีระหว่าง บริษัท ไมโครซอฟท์ คอร์ปอเรชั่น กับบริษัทเอเทค คอมพิวเตอร์ จำกัด’ (2543) 4 บทบัณฑิตย 202, 204.

⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4301/2543 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

⁷⁶ สุทธิพล ทวีชัยการ, ‘ฎีกาวินิจฉัย : การล่อซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในคดีระหว่าง บริษัท ไมโครซอฟท์ คอร์ปอเรชั่น กับบริษัทเอเทค คอมพิวเตอร์ จำกัด’ (2543) 4 บทบัณฑิตย 205, 207.

⁷⁷ รุ่งระวี สุนทรวิระ ‘การดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560) 155.

⁷⁸ เพิ่งอ้าง.

⁷⁹ เพิ่งอ้าง.

6.3.2.2 การฟ้องคดีเพื่อต่อรองกับคดีอื่นหรือการฟ้องแก้แค้น

การฟ้องเพื่อต่อรองกับคดีอื่นมิได้เป็นไปเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่ต้องการเริ่มต้นคดีใหม่เพื่อเป็นข้อต่อรองกับคดีเดิมซึ่งโจทก์เคยถูกฟ้องเป็นจำเลยไว้⁸⁰ เพื่อให้จำเลยเกิดความกลัวหรืออย่างน้อยเกิดความยากลำบากจนต้องยอมตกลงกับโจทก์โดยต่างฝ่ายต่างอาจถอนฟ้องไปทั้งสองคดี⁸¹ บางครั้งหากโจทก์ไม่สามารถหาข้อหาฟ้องจำเลยได้ โจทก์จะให้ทนายความใช้ทักษะลีลาถามความจนทำให้จำเลยสับสนและเบิกความขัดกันไปมา จากนั้นโจทก์จึงค่อยนำคำเบิกความที่ขัดกันเองดังกล่าวมาฟ้องในข้อหาเบิกความเท็จ⁸²

ส่วนการฟ้องแก้แค้นมักพบในกรณีที่โจทก์เคยแพ้คดีก่อนแล้วครั้งหนึ่ง แต่โจทก์กลับนำคำเบิกความในคดีเดิมของจำเลยมาฟ้องข้อหาเบิกความเท็จ⁸³ การฟ้องคดีลักษณะนี้เหมือนเป็นการใช้คดีอาญาเป็นเครื่องมือในการการแก้แค้นอีกฝ่ายหนึ่ง

6.3.2.3 การฟ้องคดีอย่างสมยอมเพื่อตัดอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายคนอื่น

ในความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย แม้ผู้เสียหายกับจำเลยจะสามารถเจรจาตกลงกันได้แล้ว การดำเนินคดีอาญาก็ไม่อาจยุติลงได้ หากผู้เสียหายต้องการช่วยเหลือจำเลยก็ทำได้เพียงยื่นคำแถลงต่อศาลว่าผู้เสียหายไม่ติดใจเอาความกับจำเลยอีกต่อไปเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษสถานเบาแก่จำเลยเท่านั้น ซึ่งไม่มีหลักประกันเลยว่าจำเลยจะได้รับโทษสถานเบาอย่างที่ต้องการหรือไม่ เพราะดุลพินิจในการลงโทษเป็นดุลพินิจเด็ดขาดของศาล หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าความผิดของจำเลยเป็นเรื่องรุนแรงที่กระทบต่อสังคมโดยรวม จำเลยเจรจาตกลงกับผู้เสียหายได้เพียงคนเดียวย่อมยังไม่เพียงพอ ศาลก็อาจลงโทษจำเลยสถานหนักได้ หรือแม้ศาลลงโทษจำเลยสถานเบา จำเลยก็ย่อมเสียประวัติติดตัวต่อไป หรือในคดีความผิดต่อส่วนตัวซึ่งมีผู้เสียหายหลายคน

⁸⁰ นายเอกสิทธิ์, ‘วิเคราะห์เจาะลึกทุกประเด็นเรื่อง “การไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาแบบใหม่”’ (2561) <<https://srisunglaw.com/fightcriminalcase>> สืบค้นเมื่อ 1 กรกฎาคม 2565.

⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6797/2555 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

⁸² ตัวอย่าง คดีหมายเลขแดงที่ 11641/2559 ของศาลอุทธรณ์ (ไม่เผยแพร่) การที่จำเลยที่ 1 มาฟ้องโจทก์เป็นคดีอาญาเพราะเชื่อโดยสุจริตว่าโจทก์กับ ช. ร่วมกันดำเนินคดีโดยตั้งใจให้จำเลยที่ 1 ได้รับโทษ ทั้งที่ได้ตกลงกันไว้แล้วว่าจะไม่ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาต่อกันอีก กรณีดังกล่าวถือได้ว่าจำเลยที่ 1 เชื่อว่าตนมีสิทธิตามกฎหมายที่จะฟ้องคดีอาญาได้ การกระทำของจำเลยทั้งสองจึงขาดเจตนาที่จะกระทำความผิดฐานฟ้องเท็จ เมื่อโจทก์กลับมาฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสองฐานร่วมกันฟ้องเท็จเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจต่อรองกับจำเลยทั้งสอง การใช้สิทธิทางศาลเช่นนี้หาควรได้รับความรับรอง ค้ำครอง หรือบังคับตามสิทธิของตนที่มีอยู่ไม่คดีของโจทก์จึงไม่มีมูลอันสมควรแก่การประทับฟ้อง.

⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1430/2492 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

เมื่อผู้เสียหายคนหนึ่งเป็นโจทก์ฟ้องคดี หากจำเลยสามารถตกลงกับผู้เสียหายนั้นได้แล้ว ผู้เสียหายคนอื่น ซึ่งอาจได้รับความเสียหายมากกว่าอาจไม่ยินยอมกับข้อตกลง และยังคงต้องการเอาความแก่จำเลยต่อไปอีกก็ได้

วิธีที่ปฏิบัติกันก็คือการอาศัยประโยชน์จากมาตรา 39 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้เสียหายซึ่งตกลงกับจำเลยได้แล้ว “ชิง” ยื่นฟ้องจำเลยก่อนที่พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายคนอื่นจะยื่นฟ้อง โดยผู้เสียหายอาจแถลงบรรยายฟ้องให้บกพร่องจากที่ระบุไว้ในมาตรา 158 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือสืบพยานอย่างไม่สมฟ้องจนทำให้ศาลยกฟ้องซึ่งถือว่าศาลพิพากษาการกระทำของจำเลยแล้ว หากพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายคนอื่นฟ้องคดีนี้ใหม่ย่อมเป็นฟ้องซ้ำเช่นกัน⁸⁴

ทั้งนี้ แม้พนักงานอัยการจะมีสิทธิขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับผู้เสียหายตามมาตรา 31 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการไม่อาจทราบได้เลยว่า คดีที่กำลังจะยื่นฟ้องมีการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายมาก่อนแล้วหรือไม่ ทั้งในทางปฏิบัติพนักงานอัยการยังไม่เคยขอใช้สิทธิตามมาตรา 31 ขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับผู้เสียหายเลย⁸⁵ จนต่อมาเมื่อศาลพิพากษายกฟ้องคดีที่ผู้เสียหายยื่นฟ้อง พนักงานอัยการก็ไม่อาจยื่นฟ้องหรือเข้าร่วมเป็นโจทก์ได้อีกเพราะจะถือเป็นฟ้องซ้ำดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

การฟ้องคดีที่เข้าข่ายลักษณะดังกล่าวเท่าที่มีหลักฐานมีดังนี้⁸⁶

- ผู้เสียหายต้องการช่วยเหลือผู้กระทำผิดไม่ให้ต้องรับโทษจึงบรรยายฟ้องให้ไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานฆ่าคนตายจนศาลพิพากษายกฟ้อง พนักงานอัยการจึงฟ้องคดีใหม่ไม่ได้ เป็นฟ้องซ้ำ⁸⁷

- กรณีที่ความผิดที่เกิดขึ้นมีทั้งความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดต่อส่วนตัว ผู้เสียหายรีบฟ้องคดีเฉพาะความผิดต่อส่วนตัว เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (เดิม) จนศาลมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด พนักงานอัยการจะฟ้องทั้งความผิดต่อส่วนตัวและความผิดอาญาแผ่นดิน เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในลักษณะโทรมหญิง อีกไม่ได้แล้ว⁸⁸

⁸⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 776/2490 และ 758/2491 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

⁸⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับอ้างอิง)* (พิมพ์ครั้งที่ 10, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2553) 98.

⁸⁶ รชฎ เจริญฉ่ำ, ‘ระบบการฟ้องคดีโดยรัฐ’ (2539) 4 ดุลพาท 13, 20-21.

⁸⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 687/2502 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1150/2534 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

- เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีแล้ว ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ผู้เสียหายสืบพยานหลักฐานไม่สมฟ้องจนศาลวินิจฉัยว่าพยานโจทก์ไม่มีทางจะลงโทษจำเลยได้ คดีไม่มูล ให้อัยการฟ้องพนักงานอัยการจะฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนี้ไม่ได้อีก เป็นฟ้องซ้ำ⁸⁹ แม้เป็นกรณีที่มีผู้เสียหายหลายคนก็ตาม หากผู้เสียหายคนใดคนหนึ่งฟ้องคดีอย่างสมยอมกับจำเลยจนศาลพิพากษาเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว ผู้เสียหายคนอื่นหรือพนักงานอัยการไม่อาจฟ้องคดีได้อีกต่อไปเช่นกัน⁹⁰ หรือ

- ผู้เสียหายฟ้องคดีบที่มีโทษต่ำกว่าความผิดที่เกิดขึ้นจริง เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น แต่ผู้เสียหายฟ้องความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เมื่อศาลมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว พนักงานอัยการย่อมไม่อาจฟ้องคดีใหม่ได้ เป็นฟ้องซ้ำ⁹¹

ต่อมาศาลฎีกาพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องนี้ว่า คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดที่จะทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามมาตรา 39 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น จะต้องเป็นคำพิพากษาในคดีที่เกิดจากการฟ้องร้องดำเนินคดีอย่างแท้จริง มิใช่ฟ้องอย่างสมยอมกัน⁹² โดยมีผู้เห็นว่ากรณีที่ศาลฎีกาตีความมาตรา 39 (4) เช่นนี้เป็นการนำหลักความเป็นธรรมซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้⁹³

เพื่อแก้ปัญหาเรื่องนี้จึงมีผู้แนะนำว่า หากความปรากฏแก่พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายคนอื่นว่าผู้เสียหายหนึ่งมีการฟ้องคดีอย่างสมยอมกับจำเลยไว้แล้ว พนักงานอัยการควรบรรยายฟ้องให้ศาลทราบหรือยื่นคำร้องขอให้ศาลไต่สวนว่าในคดีเดิมมีการฟ้องร้องดำเนินคดีแก่จำเลยอย่างแท้จริงหรือไม่⁹⁴

6.3.2.4 การฟ้องคดีเพื่อกดดันการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

การฟ้องคดีลักษณะนี้คือการฟ้องคดีอาญาในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทำให้

⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 925/2500 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

⁹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 559/2484 และ 4820/2533 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

⁹¹ รชฎ เจริญฉ่ำ (เชิงอรรถ 86) 21.

⁹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9334/2538 และ 6446/2547 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565

⁹³ รชฎ เจริญฉ่ำ (เชิงอรรถ 86) 15.

⁹⁴ เฉลิมวุฒิ บัวบาน, ‘บทบาทของพนักงานอัยการ : ศึกษากรณีผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาก่อนฝ่ายเดียว’ (2561) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 199, 202.

ส่งผลกระทบต่อการทำงานของเจ้าพนักงาน⁹⁵ ทำให้เจ้าพนักงานขาดหลักประกันในทางงานจนเกิดความเสียหายโดยรวมแก่ราชการ เพราะถูกบีบบังคับจากคดีความจนเกิดความกลัวต้องยอมตามที่ประชาชนต้องการ⁹⁶

6.3.2.5 การฟ้องคดีโดยมีมูลเหตุจูงใจอื่น

นอกจากมูลเหตุจูงใจต่าง ๆ ที่กล่าวไปแล้ว โจทก์บางคนอาจมีมูลเหตุจูงใจให้ฟ้องจำเลยในเรื่องที่คาดไม่ถึง ตัวอย่าง ชายหญิงอยู่กินกันฉันสามีภริยามิบุตรด้วยกัน 1 คน ต่อมาทั้งคู่ทะเลาะกันจนหญิงแอบพาบุตรหนีไปในตอนกลางคืน ชายคิดถึงบุตรมากจึงฟ้องหญิงเป็นจำเลย อ้างว่าในคืนเกิดเหตุจำเลยทำร้ายร่างกายโจทก์โดยการแอบผสมยานอนหลับในกาแฟที่จำเลยชงให้ โจทก์ดื่ม โจทก์ดื่มเสร็จก็เข้านอน เมื่อตื่นมาตอนเช้าจึงพบว่าจำเลยพาบุตรหนีไปแล้ว ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295⁹⁷ หรืออีกคดีหนึ่ง สามีต้องการพบภริยาที่หนีไปเพื่อขอคืนดี จึงเป็นโจทก์ยื่นฟ้องภริยาอ้างว่าภริยาลักทรัพย์ของใช้ในบ้านไป ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335⁹⁸ ในทั้งสองคดี กระบวนการยุติธรรมทางอาญาถูกฝ่ายหนึ่งใช้เป็นเครื่องมือในการบังคับเรียกอีกฝ่ายหนึ่งให้มาพบกันโดยหาเหตุมาฟ้องเพื่อแก้ไขปัญหส่วนตัวเท่านั้น การกระทำเช่นนี้เป็นภาระแก่ทรัพยากรและเสียเวลาของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก เพราะอย่างไรเสียทั้งสองคดีก็ลงโทษจำเลยไม่ได้ ในคดีแรกการวางยานอนหลับในกาแฟซึ่งให้ดื่มจนหลับไปนาน 1 คืน แม้ได้สวนมูลฟ้องแล้วได้ความว่าจำเลยทำเช่นนั้นจริง การกระทำก็ยังไม่เข้าลักษณะทำร้ายร่างกายอันเป็นองค์ประกอบของมาตรา 295 เนื่องจากโจทก์ยังเข้านอนและตื่นนอนตามเวลาปกติ⁹⁹ หรือในคดีหลัง แม้ได้ความว่าภริยาลักทรัพย์ของสามีไปจริง ภริยาก็ได้รับการยกเว้นโทษตามมาตรา 71 วรรคแรก

⁹⁵ ฐนิชา สาสีพันธ์, ‘ผลกระทบการใช้สิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาในความผิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน’ (2560) 2 วารสารวิชาการเฉลิมกาญจนา 191.

⁹⁶ ยุทธพงศ์ ปิ่นอนงค์, *ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 กับปัญหาการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ* (สำนักวิชาการ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2559) 4.

⁹⁷ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ อ 4106/2562 ของศาลแขวงนนทบุรี (ไม่เผยแพร่).

⁹⁸ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 4831/2564 ของศาลอุทธรณ์ (ไม่เผยแพร่).

⁹⁹ ข้อเท็จจริงต่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3269/2531 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565 ซึ่งวินิจฉัยว่าการผสมยากดประสาทในกาแฟให้ดื่มจนผู้เสียหายสลบไปในทันที นาน 12 ชั่วโมง เป็นการทำให้เกิดอันตรายแก่จิตใจ.

6.4 ขั้นตอนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่อาจใช้กลั่นกรองการฟ้องโดยไม่สุจริต

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงขั้นตอนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตั้งแต่โจทก์ยื่นฟ้องที่อาจใช้ในการกลั่นกรองการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตได้

6.4.1 การตรวจฟ้อง

การตรวจฟ้องและสั่งฟ้องเป็นกระบวนการขั้นต้นที่ศาลใช้กลั่นกรองการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตได้ส่วนหนึ่ง โดยเฉพาะเมื่อศาลอ่านฟ้องแล้วเห็นว่า ฟ้องไม่บรรยายข้อเท็จจริงและรายละเอียดเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้น ๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี ศาลมีอำนาจสั่งให้โจทก์แก้ฟ้องได้ แต่หากเป็นข้อบกพร่องเกี่ยวกับการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิดตั้งเรียกว่าฟ้องขาดองค์ประกอบ ศาลมีอำนาจยกฟ้องได้ นอกจากนั้นแม้ฟ้องครบองค์ประกอบ แต่ศาลตรวจฟ้องแล้วเห็นว่าคดีมีเหตุตามมาตรา 185 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลมีอำนาจยกฟ้องในชั้นตรวจฟ้องได้ โดยไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อน การตรวจฟ้องจึงอาจมีส่วนช่วยกลั่นกรองการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตไม่ให้เข้าสู่สารบบความของศาลได้ เนื่องจากจะมีผู้ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตส่วนหนึ่งที่ไม้อาจบรรยายการกระทำที่ไม่เป็นความผิดให้ครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายได้ หรือไม่อาจบรรยายรายละเอียดของการกระทำความผิดให้ชัดเจนได้

6.4.2 อำนาจศาลในการยกฟ้องคดีที่ฟ้องโดยไม่สุจริตตามมาตรา 161/1

ก่อนการประกาศใช้บทบัญญัติมาตรา 161/1 หากข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่าโจทก์ใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต ศาลไม่มีอำนาจพิพากษายกฟ้องโดยอาศัยเหตุดังกล่าว ศาลต้องอาศัยเหตุอื่นโดยเฉพาะเหตุที่ว่าคดีไม่มีมูล ดังคดีต่อไปนี้

จำเลยทั้งสิบสามเป็นกรรมการผู้มีอำนาจจัดการแทนบริษัทบริหารสินทรัพย์กรุงเทพ พาณิชย จำกัด (มหาชน) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดกำหนดให้บริษัทบริหารสินทรัพย์กรุงเทพพาณิชย จำกัด (มหาชน) เป็นส่วนราชการและให้จำเลยทั้งสิบสามเป็นเจ้าพนักงานหรือแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการ จำเลยทั้งสิบสามจึงไม่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา จำเลยทั้งสิบสามในฐานะกรรมการของบริษัทบริหารสินทรัพย์กรุงเทพพาณิชย จำกัด (มหาชน) มีอำนาจบริหารสินทรัพย์ตามมาตรา 3 แห่งพระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ. 2541 เพื่อนำมาบริหารหรือจำหน่ายโอนต่อไป จำเลยทั้งสิบสามจึงมีสิทธิที่จะเรียกเก็บผลประโยชน์ตอบแทนจากการที่โจทก์เข้าใช้ประโยชน์ในกองทุน โดยมีสิทธิที่จะเรียก รับ และเพิ่มค่าเช่าได้ตามข้อตกลงในสัญญาเช่า การกระทำของจำเลยทั้งสิบสามจึงเป็นการปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่และชอบตามกฎหมายแล้ว หากเป็นการปฏิบัติหรือละเว้น

การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตตามที่โจทก์อ้างไม่ ประการสุดท้าย ตามสัญญาเช่าระหว่างโจทก์กับบริษัทบริหารสินทรัพย์พญาไท จำกัด กำหนดว่าในปีที่ 2 และปีที่ 3 ค่าเช่าจะต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 3 ต่อปี การที่จำเลยทั้งสี่สืบสามเรียกรรณการโจทก์มาตกลงค่าเช่าเพียงเดือนละ 220,000 บาท จึงนับว่าเป็นประโยชน์แก่โจทก์มากกว่า การที่โจทก์อ้างว่าโจทก์เสียหายและใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาคดีนี้เพื่อให้ศาลพิพากษาว่าจำเลยทั้งสี่สืบสามมีความผิดตามฟ้อง ย่อมบ่งชี้เจตนาประสงค์ต่อผลตามกฎหมายให้โจทก์มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยทั้งสี่สืบสามคืนเงินค่าเช่ารวมเป็นเงิน 2,320,000 บาท โดยฟ้องโจทก์ไม่ได้ระบุไว้ว่าที่ถูกต้องแล้วโจทก์ต้องชำระค่าเช่าให้แก่บุคคลใด ซึ่งหากเป็นไปตามที่โจทก์มีเจตนาฟ้องและประสงค์ต่อผลนั้นย่อมทำให้โจทก์ได้ประโยชน์จากการเข้าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของผู้อื่นอันเป็นการประกอบธุรกิจการค้าเพื่อหาผลประโยชน์แก่ตนโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนให้แก่บุคคลใด เช่นนี้นับเป็นการใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริตด้วย พินาศชายกฟ้อง¹⁰⁰

คดีนี้ศาลเห็นว่าโจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสี่สืบสามเป็นคดีอาญาเนื่องจากมุ่งหวังการเข้าใช้ประโยชน์ประกอบธุรกิจการค้าในที่ดินของบริษัทบริหารสินทรัพย์โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนแก่บุคคลใด อันมีลักษณะเป็นการฟ้องคดีเพื่อมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ โดยศาลวินิจฉัยไว้ด้วยว่าการกระทำเช่นนี้นับเป็นการใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริต แต่ศาลไม่มีอำนาจยกฟ้องเพราะเหตุฟ้องคดีโดยไม่สุจริตได้โดยตรง ศาลต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงว่าการที่จำเลยทั้งสี่สืบสามซึ่งเป็นกรรมการบริษัทบริหารสินทรัพย์ไม่ใช่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และจำเลยทั้งสี่สืบสามมีอำนาจตามสัญญาเช่าในการเรียกเก็บค่าเช่าจากโจทก์ การกระทำของจำเลยทั้งสี่สืบสามจึงไม่มีมูลความผิดตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แล้วพิพากษายกฟ้องในชั้นตรวจฟ้อง

ต่อมามีการประกาศใช้มาตรา 161/1 ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีราษฎรเป็นโจทก์หากความปรากฏต่อศาลเองหรือมีพยานหลักฐานที่ศาลเรียกมาว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลยหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ ให้ศาลยกฟ้อง และห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้นอีก

การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการที่โจทก์จงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้วโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรด้วย”

6.4.2.1 ที่มาของบทบัญญัติมาตรา 161/1

การพิจารณาที่มาของบทบัญญัติมาตรา 161/1 จำเป็นต้องแยกพิจารณาบทบัญญัติทั้งสองวรรคออกจากกัน ดังนี้

¹⁰⁰ คดีหมายเลขแดงที่ อท 184/2560 ของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง <<https://decision.coj.go.th>> สืบค้นเมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2565.

บทบัญญัติมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ พบว่าประเทศในระบบซีวิลลอว์ซึ่งใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก ประเทศเหล่านี้ไม่อาจมองว่าเจ้าพนักงานของรัฐจะฟ้องคดีโดยไม่สุจริตได้ จึงไม่มีมาตรการสกัดกั้นการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตโดยตรง สำหรับมาตรการที่ประเทศฝรั่งเศสใช้แก่การฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาก็ใช้เฉพาะกรณีคดีไม่มีมูลเท่านั้น ไม่รวมถึงการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตรูปแบบอื่น ส่วนมาตรการยุติการดำเนินคดีเพื่อรอฟังผลคดีหลักของประเทศเยอรมนีใช้แก่คดีหมิ่นประมาทเท่านั้นและมาตรการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการขัดกันของคำพิพากษา ไม่ใช่มาตรการสำหรับการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตโดยตรงเช่นกัน ทั้งนี้ หลักกฎหมายต่างประเทศที่น่าจะเป็นต้นแบบของบทบัญญัติมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง ได้แก่ หลักที่ศาลมีอำนาจสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ (abuse of process) ซึ่งนำมาใช้แก่การดำเนินคดีที่ผู้ฟ้องคดีต้องการใช้กระบวนการยุติธรรมหรือศาลเป็นเครื่องมือเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อื่น แม้เดิมหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นใช้เฉพาะคดีแพ่ง แต่ต่อมาถูกนำมาใช้ในคดีอาญาด้วย ประเทศในระบบคอมมอนลอว์ที่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาก็นำหลักกฎหมายนี้ไปปรับใช้แก่การฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตของพนักงานอัยการเช่นกัน เมื่อพิจารณาประกอบวิธีคิดในการรักษาความบริสุทธิ์สะอาดของกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นหลักที่ประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากประเทศอังกฤษแล้ว จึงสรุปได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง ได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายดังกล่าวของประเทศในระบบคอมมอนลอว์

สำหรับวรรคสอง บทบัญญัติมาตรา 161/1 ในร่างกฎหมายฉบับเดิมที่เสนอโดยสำนักงานศาลยุติธรรมมีเฉพาะบทบัญญัติวรรคหนึ่ง บทบัญญัติวรรคสองเพิ่งถูกเพิ่มจากการแปรญัตติในชั้นคณะกรรมการวิสามัญของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 4 วันที่พฤษภาคมที่ 15 พฤศจิกายน 2561 โดยไม่ปรากฏหลักการและเหตุผลว่าบทบัญญัติวรรคสองนี้มิได้รับอิทธิพลจากแนวคิดตามหลักกฎหมายใด จึงน่าเชื่อว่าเป็นข้อความที่คณะกรรมการเห็นเองว่าสมควรเพิ่มเข้าไว้ในภายหลัง

6.4.2.2 แนวทางการอธิบายบทบัญญัติมาตรา 161/1

บทบัญญัติมาตรานี้ วรรคหนึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการยกฟ้องคดีที่โจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริต บิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อกลับแก่งัดหรือเอาเปรียบจำเลยหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าผลประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ โดยไม่ได้อธิบายว่าการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตมีความหมายเช่นใด ส่วนวรรคสองเป็นเพียงการขยายความโดยระบุวิธีการฟ้องคดีลักษณะหนึ่งให้อยู่ในกลุ่มการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเท่านั้น ไม่ได้ให้ความหมายของการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเช่นกัน รวมถึงไม่ได้ช่วยให้เข้าใจความหมายของการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตดีขึ้นแต่อย่างใด

สำหรับปัญหาว่าอย่างไรเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตนั้น ในทางวิชาการมีคำอธิบายว่าการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามมาตรา 161/1 หมายความว่าโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการกระทำผิด

ของจำเลยจะต้องเป็นผู้ที่ไม่มีส่วนร่วมกับการกระทำผิด เป็นการฟ้องคดีที่มีความมุ่งหมายที่จะได้รับการเยียวยาจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล หรือต้องการให้จำเลยถูกลงโทษ ทั้งการฟ้องคดีต้องไม่เป็นการก่อความเดือดร้อนหรือก่อความจำเลยเกินสมควร และโจทก์ไม่เป็นผู้รับประโยชน์อื่นนอกจากความยุติธรรมตามกฎหมาย¹⁰¹

นอกจากนี้ยังมีอีกความเห็นหนึ่งอธิบายว่าการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต หมายถึง โจทก์ฟ้องคดีอาญาโดยไม่ชอบ โดยไม่บริสุทธิ์ใจ และรวมทั้งการฟ้องคดีโดยรู้ถึงข้อมูลที่เป็นเหตุไม่ชอบด้วย และโจทก์ต้องมีเจตนาพิเศษเพื่อกลับแก่งหรือเอาเปรียบจำเลยด้วย¹⁰² โดยอธิบายเพิ่มเติมว่าการฟ้องคดีอาญาจะต้องเป็นไปเพื่อมุ่งหวังประโยชน์โดยชอบตามความเป็นธรรมแก่ตนเองหรือเพื่อประโยชน์ในทางแพ่งเพื่อนำผลในคดีอาญาไปเรียกร้องในทางแพ่งจากจำเลยเท่านั้นจึงจะถือเป็นการฟ้องคดีอาญาโดยสุจริต แต่หากโจทก์มีเจตนาอื่นนอกเหนือจากความมุ่งหมายทั้งสองประการ แอบแฝงอยู่ย่อมต้องถือว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต และแม้ถ้อยคำตามมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง อาจแบ่งลักษณะการฟ้องคดีออกได้เป็น 3 รูปแบบ ได้แก่ (1) โจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเพื่อกลับแก่งหรือเอาเปรียบจำเลย (2) โจทก์ฟ้องคดีโดยบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อกลับแก่งหรือเอาเปรียบจำเลย และ (3) การฟ้องคดีโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ แต่ทุกรูปแบบก็ย่อมรวมอยู่ในความหมายของการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตทั้งสิ้น¹⁰³ หลักการพิจารณาว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยสุจริตหรือไม่ ต้องใช้หลัก “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา”¹⁰⁴

หากพิจารณาลักษณะของบทบัญญัติและการให้ความหมายอย่างคร่าว ๆ ข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรานี้เปิดช่องทางใหม่ให้ศาลมีอำนาจพิพากษายกฟ้องคดีอาญาได้นอกเหนือจากอำนาจตามมาตรา 166 วรรคหนึ่ง และมาตรา 185 ที่มีอยู่ก่อนหน้า กล่าวคือ เดิมศาลมีอำนาจพิพากษายกฟ้องได้เฉพาะกรณีที่โจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัดหรือที่เรียกกันว่าโจทก์ขาดนัดหรือกรณีที่มีเหตุตามมาตรา 185 ซึ่งเป็นเรื่องเดียวกับการยกฟ้องเพราะศาลไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูลตามมาตรา 167 วรรคหนึ่ง เมื่อมีการประกาศใช้มาตรา 161/1 ศาลมีอำนาจพิพากษายกฟ้องคดีที่ราษฎรซึ่งเป็นโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเพิ่มอีกทางหนึ่งแยกต่างหากจาก

¹⁰¹ สุชาครีย์ ฉิมพาลี, ‘ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการฟ้องกลับแก่งในคดีแพ่งและคดีอาญา’ (2562) บทความทางวิชาการ สำนักงานบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 1 <<http://www.lawgrad.ru.ac.th/Abstracts/532>> สืบค้นเมื่อ 29 มีนาคม 2564.3.

¹⁰² ธานิศ เกศพิทักษ์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4* (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 15, บริษัท กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง จำกัด 2564) 146.

¹⁰³ เฟิงอ่าง 146-150.

¹⁰⁴ เฟิงอ่าง 147.

อำนาจที่มีอยู่เดิม¹⁰⁵ โดยมีการอธิบายทำนองว่าบทบัญญัติมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง มีประโยชน์ในการถ่วงดุลการใช้สิทธิฟ้องคดีโดยราษฎร¹⁰⁶

ในคดีที่โจทก์จงใจฟ้องคดีที่ไม่มีมูลความผิดอาญา เช่น โจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาข้อหาฉ้อโกงเพียงเพราะจำเลยผิดสัญญาทางแพ่ง หรือโจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาเพราะต้องการบังคับชำระหนี้ ย่อมเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตอยู่ในตัว คดีประเภทนี้ไม่มีปัญหาหนักปัญหาจะเกิดในคดีที่มีมูลและโจทก์ใช้การฟ้องคดีดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการกลั่นแกล้งจำเลย ตัวอย่างที่มักยกกัน ได้แก่ จำเลยหมิ่นประมาทโจทก์โดยการเผยแพร่ข้อความทางแอปพลิเคชันเฟซบุ๊ก ซึ่งตั้งสถานะเป็นสาธารณะอันอาจเป็นความผิดข้อหาหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาและต้องถือว่าความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักร โจทก์เคียดแค้นจำเลยมากจึงต้องการกลั่นแกล้งจำเลยให้ได้รับความยากลำบากในการต่อสู้คดี โจทก์จึงมอบอำนาจให้ทนายความฟ้องคดีต่อศาลจังหวัดเบตง ทั้งที่โจทก์และจำเลยพักอาศัยที่กรุงเทพมหานคร เช่นนี้ โจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต¹⁰⁷ ศาลจังหวัดเบตงต้องพิพากษายกฟ้องตามมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง ตัวอย่างนี้ก่อให้เกิดคำถามตามมาว่าที่บทบัญญัติมาตรานี้บังคับให้ศาลพิพากษายกฟ้องคดีที่มีมูลเช่นนี้มีความชอบธรรมหรือไม่ และมีวิธีการอื่นในการแก้ปัญหาการฟ้องคดีประเภทนี้หรือไม่ อย่างไร โดยจะได้กล่าวถึงต่อไป

6.4.2.3 ช่วงเวลาที่ศาลสามารถใช้อำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 161/1

เดิมในชั้นคณะกรรมการการวิสามัญฯ บทบัญญัติมาตรานี้ระบุไว้ชัดเจนว่าใช้ในกรณี “ก่อนการไต่สวนมูลฟ้อง”¹⁰⁸ แต่เมื่อมีการประกาศใช้บทบัญญัติมาตรานี้ ข้อความดังกล่าว

¹⁰⁵ ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 6, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2563) 64-65.

¹⁰⁶ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ประจำสำนักประธานศาลฎีกา, ‘การใช้สิทธิฟ้องร้องคดีอาญาตามร่าง พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. มาตรา 161/1’ (การบรรยาย, 14 มีนาคม 2562) นาทีที่ 23.00<https://www.facebook.com/watch/live/?ref=watch_permalink&v=315384529167952> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2563.

¹⁰⁷ ดู ธานี สิงหนาท, *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3 วิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น ภาค 4 อุทธรณ์และฎีกา : แก้ไขเพิ่มเติมตาม ป.วิ.อ. (ฉบับที่ 33 และ 34) พ.ศ. 2562* (บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด 2563) 64 และ ธานิส เกศพิทักษ์ (เชิงอรรถ 102) 147-148.

¹⁰⁸ ในที่ประชุมคณะกรรมการการวิสามัญร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 3 วันอังคารที่ 13 พฤศจิกายน 2561 มีผู้เสนอร่างบทบัญญัติมาตรานี้ว่า “ในกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ก่อนการไต่สวนมูลฟ้อง หากความปรากฏต่อศาลว่าโจทก์ใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลยหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ ศาลจะมีคำพิพากษายกฟ้องโดยไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 (1) ก็ได้ ทั้งนี้ ห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องคดีนั้นอีก คำสั่งเช่นนี้ไม่ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่” ดู คณะกรรมการการวิสามัญ

ถูกตัดออกไป ทั้งหากพิจารณาบทบัญญัติก่อนหน้า คือ มาตรา 161 เป็นเรื่องอำนาจศาลในการตรวจฟ้อง ส่วนบทบัญญัติถัดไป คือ มาตรา 162 ซึ่งเป็นเรื่องการไต่สวนมูลฟ้อง ดังนั้น หากพิจารณาในแง่ที่มาดั้งเดิมและตำแหน่งของบทบัญญัติมาตรา 161/1 อำนาจศาลในการพิพากษายกฟ้องคดีที่ฟ้องโดยไม่สุจริตจึงควรอยู่เพียงขั้นตอนของการตรวจฟ้อง

อย่างไรก็ดี มีผู้เห็นว่าบทบัญญัติมาตรานี้สามารถใช้ได้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมถึงชั้นอุทธรณ์ฎีกาด้วย ศาลสูงมีอำนาจหยิบยกประเด็นนี้ขึ้นวินิจฉัยได้เองแม้คู่ความมิได้อุทธรณ์ฎีกาขึ้นไปเพราะเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย¹⁰⁹ แนวคิดนี้สอดคล้องกับคู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการที่อธิบายว่าบทบัญญัติมาตรา 161/1 นำไปใช้ได้ตั้งแต่ชั้นตรวจฟ้องจนถึงชั้นพิจารณาพิพากษาคดี¹¹⁰

สำหรับปัญหานี้ เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 161/1 ไม่น่าจะนำมาใช้ได้เฉพาะในชั้นตรวจฟ้องเท่านั้น เนื่องจากมาตรการยกฟ้องเพราะโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตกับการยกฟ้องเพราะคดีไม่มีมูลเป็นคนละเหตุกัน แน่นนอนว่าหากโจทก์จงใจฟ้องคดีที่ไม่มีมูลความผิดอาญา่อมเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตอยู่ในตัว แต่การฟ้องคดีที่มีมูลอาจเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตที่ศาลจะต้องยกฟ้องตามมาตรา 161/1 ได้ด้วย หากเป็นการฟ้องโดยกลั่นแกล้งกัน เช่น การจงใจฟ้องคดีที่มีมูลในท้องที่ห่างไกล หรือการฟ้องคดีโดยสมยอม ดังนั้น ขั้นตอนการไต่สวนมูลฟ้องจึงไม่อาจกลั่นกรองการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตได้ทั้งหมด นอกจากนั้นลำพังเพียงการตรวจฟ้อง โจทก์มักบรรยายฟ้องเพียงให้เข้าองค์ประกอบของความผิดเท่านั้น ฝ่ายจำเลยยังไม่มีสิทธิแถลงให้ศาลทราบถึงความไม่สุจริตของโจทก์เนื่องจากจำเลยยังไม่ทราบว่าถูกฟ้อง ความเป็นไปได้ที่ศาลจะค้นพบความไม่สุจริตของโจทก์ตั้งแต่ในชั้นตรวจฟ้องจึงมีน้อยมาก อุทธรณ์ที่อาจเกิดขึ้น เช่น โจทก์ฟ้องจำเลยในข้อหาหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาต่อศาลซึ่งตั้งอยู่ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของโจทก์และจำเลยมาก ศาลอาจรู้ข้อเท็จจริงเรื่องภูมิลำเนาของโจทก์และจำเลยได้จากการตรวจฟ้อง หรือโจทก์เคยฟ้องจำเลยเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับต่อศาลเดียวกันมาแล้วหลายคดีจนเจ้าพนักงานงานรับฟ้องทำรายงานเสนอต่อผู้พิพากษา และผู้พิพากษาอาจเรียกสำนวนคดีก่อนมาผูกกรรมเพื่อประกอบการวินิจฉัยว่าเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตได้ ซึ่งทั้งสองกรณีเกิดขึ้นได้น้อยมาก ดังนั้น หากตีความว่าอำนาจตามมาตรา 161/1 จำกัดเพียงในชั้น

พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, บันทึกการประชุม ครั้งที่ 3 (13 พฤศจิกายน 2561) 7-8.

¹⁰⁹ ธานิศ เกศพิทักษ์ (เชิงอรรถ 102) 144-145.

¹¹⁰ สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการ ส่วนวิธีพิจารณาความอาญา เล่มที่ 2 (2564) 121 และความเห็นนี้สอดคล้องกับการอภิปรายของคณะกรรมการวิสามัญฯ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในการประชุมครั้งที่ 4 คู คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, บันทึกการประชุม ครั้งที่ 4 (15 พฤศจิกายน 2561).

ตรวจฟ้องแล้ว บทบัญญัติมาตรานี้ย่อมไม่มีโอกาสได้ใช้ในทางปฏิบัติจริง และการตีความว่าบทบัญญัตินี้สามารถนำมาปรับใช้เพื่อขจัดคดีที่ฟ้องโดยไม่สุจริตได้ก็สอดคล้องกับหลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมซึ่งเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศที่อธิบายไว้แล้วก่อนหน้านี้

สำหรับมาตรา 161/1 วรรคสอง มีการอธิบายว่า แม้การฟ้องคดีอาญาที่ไม่ได้มีลักษณะประการหนึ่งประการใดตามวรรคหนึ่ง แต่หากตัวราษฎรซึ่งเป็นโจทก์จงใจฝ่าฝืนคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดไปแล้วโดยปราศจากเหตุอันสมควร เช่น เป็นผู้หนีคดีอื่น ก็ถือเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามวรรคสอง¹¹¹ โดยมีการอธิบายว่าแนวคิดของเรื่องนี้พอเทียบเคียงได้กับหลักกฎหมายอาญาสำหรับศัตรูของสังคม¹¹²ซึ่งจะได้วิเคราะห์ถึงต่อไป

6.4.2.4 ความชอบธรรมของบทบัญญัติมาตรา 161/1

เนื่องจากประเทศไทยเปิดกว้างให้ราษฎรมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลได้โดยตรงอย่างไม่มีข้อจำกัด ศาลจึงมีฐานะเป็นทั้งด้านหน้าและด้านหลังท้ายเพียงด้านเดียวที่จะสามารถสกัดกั้นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตอันจะมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีและเป็นการปกป้องกระบวนการยุติธรรมจากการถูกใช้เป็นเครื่องมือได้ ศาลจึงมีความชอบธรรมที่จะได้รับอำนาจในการยกฟ้องคดีประเภทนี้ได้

แต่ความชอบธรรมของศาลในการยกฟ้องคดีที่ฟ้องโดยไม่สุจริตกับความชอบธรรมของบทบัญญัติมาตรา 161/1 เป็นคนละเรื่องกัน การวิเคราะห์ว่าบทบัญญัติมาตรานี้มีความชอบธรรมหรือไม่ จำเป็นต้องแยกพิจารณาบทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองต่างหากจากกัน เพราะบทบัญญัติทั้งสองวรรคมีหลักการพื้นฐานที่แตกต่างกัน ดังนี้

(ก) บทบัญญัติมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง

การใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีคดีมีมูลและไม่มีมูล สำหรับกรณีที่โจทก์ฟ้องคดีที่ไม่มีมูลโดยไม่สุจริต เช่น กรณีเป็นเรื่องการผิดสัญญา แต่โจทก์ฟ้องคดีอาญาเพื่อบีบบังคับให้จำเลยชำระหนี้ทางแพ่ง การพิพากษายกฟ้องย่อมไม่เกิดความแคลงใจแก่สังคมเพราะอย่างไรเสียจำเลยก็มีได้กระทำผิด ศาลต้องพิพากษายกฟ้องตามมาตรา 185 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่แล้ว ยิ่งศาลพิพากษายกฟ้องเร็วเท่าใดยิ่งเป็นประโยชน์แก่จำเลยและช่วยให้คดีไม่รกรงศาล แต่สำหรับการฟ้องคดีที่มีมูล การพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตไปเสียทีเดียวยังอาจเกิดความแคลงใจว่ามีความชอบธรรมหรือไม่ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

¹¹¹ ธานีศ เกศวพิทักษ์ (เชิงอรรถ 102) 151-152.

¹¹² สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์ (เชิงอรรถ 106) นาทที่ 46:46.

ตัวอย่างที่ 1 นายแดงหมื่นประมาทนายดำด้วยการโพสต์ข้อความลงในเฟซบุ๊กของตนซึ่งตั้งค่าความเป็นสาธารณะ นายดำจึงมอบอำนาจให้ทนายความฟ้องนายแดงเป็นคดีอาญาขอหาหมื่นประมาทโดยการโฆษณาต่อศาลจังหวัดสว่างแดนดินเพื่อให้นายแดงเกิดความยากลำบากในการต่อสู้คดี เพราะนายแดงและนายดำต่างก็มีภูมิลำเนาอยู่ที่กรุงเทพมหานคร ศาลจังหวัดสว่างแดนดินพิจารณาแล้วเห็นว่า การฟ้องคดีดังกล่าวเป็นการฟ้องโดยไม่สุจริต พิพากษายกฟ้อง

ตัวอย่างที่ 2 นายขาวถูกคนร้ายดักข่มขืนทำร้ายในเวลากลางคืน นายขาวไม่เห็นหน้าคนร้ายเพียงแต่จำเสียงของคนร้ายได้ว่าคล้ายกับเสียงของนายม่วงซึ่งนายขาวรู้จักคุ้นเคยเป็นอย่างดีและทั้งสองคนกำลังโกรธแค้นกันเรื่องแย่งผู้หญิง นายขาวฟ้องนายม่วงเป็นคดีขอหาทำร้ายร่างกาย ข้อเท็จจริงปรากฏว่านายขาวไม่ได้ต้องการให้นายม่วงได้รับโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนจากการที่นายม่วงทำร้ายร่างกายตน แต่นายขาวฟ้องคดีเพียงเพราะต้องการให้นายม่วงต้องติดคุกจนต้องเลิกยุ่งเกี่ยวกับผู้หญิงเท่านั้น ศาลจึงเห็นว่า การฟ้องคดีของนายขาวเป็นการฟ้องโดยไม่สุจริต พิพากษายกฟ้อง

ตัวอย่างที่ 3 นายสัมพันธ์นายเหลืองร่วมลงทุนทำธุรกิจกัน นายสัมพันธ์โอนนายเหลือง นายเหลืองจึงฟ้องนายสัมพันธ์เป็นจำเลยในคดีอาญาขอหาฉ้อโกง ข้อเท็จจริงปรากฏว่านายเหลืองไม่ได้ตั้งใจเงินที่ถูกฉ้อโกงเพราะเป็นจำนวนเล็กน้อย แต่นายเหลืองอยากให้นายสัมพันธ์ออกจากธุรกิจไป หากนายสัมพันธ์ยินยอม นายเหลืองจะถอนฟ้องให้ ศาลเห็นว่า เป็นการฟ้องโดยไม่สุจริต พิพากษายกฟ้อง

เหตุที่การพิพากษายกฟ้องคดีประเภทนี้อาจมีคำถามเรื่องความชอบธรรม เพราะเป็นกรณีที่จำเลยกระทำผิดจริงหรือมีเหตุให้เชื่อว่าจำเลยกระทำผิดจริง และต้องไม่ลืมว่าเหตุผลหนึ่งที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้เสียหายมีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องก็เพื่อช่วยเหลือรัฐในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ จากทั้งสามตัวอย่างข้างต้น ผู้เสียหายช่วยเหลือรัฐโดยนำคดีที่ผู้เสียหายเชื่อว่ามี การกระทำผิดจริงมาฟ้อง ไม่ว่าจะผู้เสียหายจะมีความมุ่งหมายในใจอย่างไรก็เป็นเรื่องของผู้เสียหาย รัฐก็ควรต้องทำหน้าที่ดำเนินคดีต่อไปเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษซึ่งเป็นความมุ่งหมายในทางภววิสัย การที่กฎหมายปฏิเสธการดำเนินคดีเหล่านี้จึงเป็นการยึดถือความมุ่งหมายซึ่งเป็นเรื่องอัตวิสัยของโจทก์อยู่เหนือหน้าที่ที่แท้จริงของรัฐอาจทำให้กระบวนการยุติธรรมต้องเสียหาย

แนวคิดที่น่าจะตอบคำถามข้างต้นได้มีว่า กฎหมายไม่ต้องการให้โจทก์ที่ใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามาเป็นเครื่องมือในการต่อรองหรือเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายส่วนตัวอันมิใช่เป้าหมายหลักของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากเปรียบเทียบกับแนวคิดของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ที่ว่าศาลมีอำนาจของดั้งเดิมในการปกป้องตัวศาลเองและคู่ความที่

เกี่ยวข้องจากการถูกนำกระบวนการพิจารณาไปใช้อย่างมิชอบ อำนาจดั้งเดิมนี้เป็นอำนาจของศาลเอง ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้

ข้อกังวลในเรื่องผลของคดีที่ศาลพิพากษายกฟ้องคดีที่มีมูลว่าจำเลยกระทำผิดจริงก็ยังไม่มื่อน้ำหนักนัก หากเปรียบเทียบกับบทบัญญัติอื่นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะพบว่ามาตรการที่ให้อำนาจศาลยกฟ้องคดีที่มีมูลว่าจำเลยกระทำผิดหลายมาตรการ เช่น การพิพากษายกฟ้องเพราะโจทก์มิใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัย แม้เป็นคดีที่มีมูลก็ตาม หรือในกรณีที่โจทก์ไม่มาศาลในนัดไต่สวนมูลฟ้อง นัดตรวจพยานหลักฐาน หรือนัดพิจารณา ศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้องโจทก์เช่นกัน แม้คดีดังกล่าวจำเลยอาจกระทำผิดจริงก็ตาม ดังนั้น สำหรับการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต โจทก์เองมิได้ต้องการให้จำเลยได้รับโทษทางอาญาซึ่งเป็นผลจากการกระทำผิดแต่อย่างใด มาตรการยกฟ้องและตัดสิทธิในการฟ้องคดีของโจทก์ไปจึงเป็นการลงโทษและป้องปรามมิให้มีการฟ้องคดีในลักษณะเช่นนี้อีกในอนาคตและปกป้องจำเลยไม่ให้เกิดรับผลร้ายจากการที่โจทก์ใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือ การตัดสิทธินี้เป็นการตัดสิทธิเฉพาะตัวโจทก์ที่ไม่สุจริต ผู้เสียหายคนอื่นหรือพนักงานอัยการยังสามารถฟ้องจำเลยเป็นคดีใหม่ได้ การที่กฎหมายให้อำนาจศาลยกฟ้องคดีที่โจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริตจึงมีความชอบธรรมพอสมควร

(ข) บทบัญญัติมาตรา 161/1 วรรคสอง

มีผู้อธิบายว่าบทบัญญัติตามวรรคสองนี้มีความชอบธรรมเพราะราษฎรที่จงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นให้ลงโทษตนเองเท่ากับว่าบุคคลนั้นไม่ยอมรับหรือเคารพผลแห่งคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลที่พิพากษาลงโทษตนก็ย่อมไม่มีความชอบธรรมที่โจทก์จะเอาคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลไปลงโทษบุคคลอื่นเช่นกัน¹¹³ ด้วยความเคารพต่อสถานะบัญญัติแห่งชาติและคำอธิบายข้างต้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับบทบัญญัติวรรคนี้ทั้งในแง่รูปแบบของการบัญญัติกฎหมายและในแง่เนื้อหา กล่าวคือ

ในแง่รูปแบบ หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง ซึ่งกล่าวถึงการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต 3 ลักษณะ กล่าวคือ การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเพื่อกลับแก่งหรือเอาเปรียบจำเลย การฟ้องคดีโดยบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อกลับแก่งหรือเอาเปรียบจำเลย และการฟ้องคดีโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ จะเห็นได้ว่าเหตุที่ทำให้การฟ้องคดีอาญาเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตมุ่งพิจารณาไปที่ความมุ่งหมายของราษฎรผู้เป็นโจทก์จึงต้องมี “การกระทำ” หรือ “การแสดงออก” ของความไม่สุจริตหรือที่เรียกว่ามีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต แต่บทบัญญัติตามวรรคสองกลับมุ่งพิจารณาไปยัง “ตัว” ราษฎรผู้เป็นโจทก์ว่าเป็นผู้มีคุณสมบัติต้องห้ามในการใช้สิทธิหรือไม่ไม่ได้พิจารณาไปที่การแสดงออกของบุคคลนั้นในขณะที่ยื่นฟ้องคดี ดังนั้น กรณีตามมาตรา 161/1

¹¹³ ธาณิช เกศวาทิกษ์ (เชิงอรรถ 102) 152.

วรรคหนึ่ง กับมาตรา 161/1 วรรคสอง จึงเป็นคนละเรื่องคนละกรณีกัน ไม่ควรนำมาบัญญัติไว้ด้วยกัน หากไม่ต้องการให้บุคคลซึ่งมีคุณสมบัติต้องห้ามใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาก็ควรบัญญัติไว้ในส่วนอื่นแยกต่างหาก เนื่องจากธรรมชาติของการฟ้องคดีอาญาตามวรรคสองไม่ใช่การฟ้องคดีโดยไม่สุจริต

ในแง่เนื้อหา การอธิบายว่าผู้ที่ตั้งใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นให้ลงโทษตนเองเท่ากับว่าผู้นั้นไม่ยอมรับหรือเคารพผลแห่งคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลที่พิพากษาลงโทษตน รัฐจึงมีความชอบธรรมในการปฏิเสธไม่ให้ผู้นั้นนำคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลไปลงโทษบุคคลอื่นเช่นกัน การให้ศาลพิพากษายกฟ้องมีผลเท่ากับเป็นการตัดสิทธินำคดีอาญาฟ้องซึ่งเป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรมอันเป็นสิทธิในรัฐธรรมนูญประการหนึ่ง หากดูผิวเผินคำอธิบายนี้คล้ายกับแนวคิดเรื่องกฎหมายอาญาสำหรับศัตรูที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ว่ารัฐมีความชอบธรรมในการจำกัดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมบางประการของประชาชนได้ แต่ความจริงแล้วหลักกฎหมายอาญาสำหรับศัตรูจะถูกนำมาใช้ในกรณีบุคคลที่เป็นต้นกำเนิดแห่งอันตราย กล่าวคือ บุคคลที่ต้องการทำลายบรรทัดฐานของสังคม และการจำกัดสิทธิของศัตรูเหล่านี้เป็นการทำสงครามเพื่อปกป้องความปลอดภัยในอนาคตของสังคมเท่านั้น แต่เมื่อศึกษาบันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญครั้งที่ 2 ถึงครั้งที่ 4 ซึ่งเป็นนัดที่มีการพิจารณาเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 161/1 ก็ไม่ปรากฏว่าที่ประชุมหยิบยกหลักกฎหมายอาญาสำหรับศัตรูมาเป็นเหตุผลในการยกร่างบทบัญญัติมาตรานี้แต่อย่างใด ยังไม่ต้องล่วงไปกล่าวถึงการไม่ได้รับการยอมรับของหลักกฎหมายอาญาสำหรับศัตรูเนื่องจากไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสากล

การมองบุคคลที่ไม่เคารพคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลว่าเป็นผู้ที่ไม่เคารพกระบวนการยุติธรรมจึงไม่ควรใช้บริการกระบวนการยุติธรรมซึ่งตนเองไม่เคารพในการทำงานของหลักต่างตอบแทน (reciprocity) ก็ไม่น่าถูกต้อง เนื่องจากหลักต่างตอบแทนควรนำไปใช้ในความสัมพันธ์ที่คู่กรณีมีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกัน เช่น ระหว่างเอกชนกับเอกชนตามกฎหมายแพ่ง หรือระหว่างรัฐกับรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ มิใช่นำมาใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน

ประการต่อมา บทบัญญัติตามวรรคสองเป็นบทบังคับศาลแตกต่างจากบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง กล่าวคือ ในกรณีการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตตามวรรคหนึ่ง ศาลมีดุลพินิจในการวินิจฉัยว่าพฤติการณ์เช่นใดที่เป็นการใช้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต แต่สำหรับกรณีตามวรรคสอง หากตัวราษฎรที่เป็นโจทก์เป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติต้องห้ามที่ระบุไว้ ศาลจะต้องพิพากษายกฟ้องเสมอ ความเป็นบทบังคับศาลเช่นนี้ทำให้เกิดข้อสงสัยสืบเนื่องถึงการขัดหลักความได้สัดส่วน (principle of proportionality) เช่น ผู้หนีคดีซึ่งต้องรับโทษตามคำพิพากษาคดีถึงที่สุดในความผิดโทษจะสามารถฟ้องคดีอาญาในความผิดที่มีโทษประหารชีวิตได้หรือไม่ หรือในคดีเดิมจำเลยถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุก โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้ โดยกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ เช่น ให้จำเลยไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติตามเวลาที่กำหนด หากเพียงแต่

จำเลยไม่ไปรายงานตัวโดยไม่มีเหตุอันควร จะถือเป็นการจงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล ตามความหมายของบทบัญญัติวรรคนี้หรือไม่ ลำพังแค่เพียงการตัดสิทธิในคดีที่โจทก์หลบหนีไป ไม่ให้ยื่นอุทธรณ์ฎีกา¹¹⁴ได้ก็เพียงพอแล้ว การตัดสิทธิในคดีอาญาไปเสียเลยน่าจะเป็นมาตรการที่รุนแรงเกินไป

ประการสุดท้าย ปัญหาสืบเนื่องที่อาจเกิดขึ้นในคดีที่มีผู้มีอำนาจจัดการแทนตามมาตรา 5 (1) และ (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ นักโทษหนีคดีไม่อาจฟ้องหรือมอบอำนาจให้บุคคลอื่นฟ้องคดีแทนได้เพราะต้องห้ามตามมาตรา 161/1 วรรคสอง แต่สำหรับผู้มีอำนาจจัดการแทนเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย มีปัญหาน่าพิจารณาว่า หากผู้เสียหายที่แท้จริงเป็นนักโทษหนีคดีถูกทำร้ายจนตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้ บุคคลตามมาตรา 5 (1) หรือ (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วแต่กรณี จะมีอำนาจจัดการแทนนักโทษหนีคดีได้หรือไม่ เช่น นายแดงเป็นผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก แต่นายแดงหนีคดี ต่อมานายแดงถูกนายดำฆ่าตาย นายขาวซึ่งเป็นผู้สืบสันดานของนายแดงจะมีอำนาจฟ้องคดีนายดำหรือไม่ หากเทียบเคียงแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ว่าผู้มีอำนาจจัดการแทนจะมีอำนาจฟ้องได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายที่แท้จริงเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยเท่านั้น¹¹⁵ นายขาวผู้สืบสันดานของนายแดงจะไม่มีอำนาจฟ้องคดีแทนนายแดงเช่นกัน การตีความเช่นนี้น่าจะไม่เป็นธรรม เนื่องจากขัดหลักธรรมชาติที่บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาซึ่งเป็นญาติสนิทของนักโทษหนีคดีที่ถูกฆ่าตาย ย่อมได้รับความเสียหายเป็นส่วนตัวเช่นกัน

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมัยใหม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความคิดที่ว่า เมื่อเกิดความผิดอาญาขึ้น ไม่เพียงแต่ผู้เสียหายเท่านั้นที่ได้รับความเสียหาย แต่สังคมก็ได้รับความเสียหายไปด้วย ดังนั้น เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้นแก่ผู้หนีคดีจึงต้องถือว่าสังคมได้รับความเสียหายเช่นกัน รัฐไม่ควรปฏิเสธการเยียวยาสังคมเพียงเพราะต้องการปฏิเสธการเยียวยาบุคคล ซึ่งรัฐเห็นว่าเป็นผู้ไม่เคารพกระบวนการยุติธรรม หากมีผู้ต้องโทษตามคำพิพากษาหนีคดีก็เป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดให้ได้ว่าตัวผู้นั้นมารับโทษ ไม่ใช่ตัดสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของบุคคลเหล่านั้น รัฐมีหน้าที่จัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ ตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บทบัญญัติตามวรรคสองจึงน่าจะขัดหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

¹¹⁴ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสาม.

¹¹⁵ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5342/2549 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

กล่าวโดยสรุป บทบัญญัติมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง มีความชอบธรรม เนื่องจากมีขึ้นเพื่อคุ้มครองศาลเองและประชาชนไม่ให้ถูกนำคดีอาญามาใช้เป็นเครื่องมือให้บรรลุ ความมุ่งหมายอื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญา แต่บทบัญญัติมาตรา 161/1 วรรคสอง มีขึ้นเพื่อคุ้มครองตัวรัฐเอง ไม่ให้บุคคลที่รัฐไม่พึงประสงค์ใช้สิทธิบางประการที่รัฐมีหน้าที่ ต้องดำเนินการให้ทั้งยังขัดหลักความได้สัดส่วนและรัฐธรรมนูญ อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ บทบัญญัติมาตรา 161/1 วรรคสอง จึงไม่มีความชอบธรรม

6.4.2.5 ตัวอย่างคดีที่ศาลใช้อำนาจตามมาตรา 161/1

ในทางปฏิบัติ คดีที่ศาลใช้อำนาจยกฟ้องตามมาตรา 161/1 ยังมีไม่มากนัก เท่าที่ตรวจสอบพบมีดังต่อไปนี้

(1) คดีที่แรก เดิมจำเลยที่ 1 กับนางสาว ส. เคยสมรสกัน มีบุตรด้วยกัน 2 คน คือ จำเลยที่ 2 กับนางสาว พ. ต่อมาจำเลยที่ 1 กับนางสาว ส. หย่าขาดจากกัน จำเลยที่ 2 นางสาว ส. และนางสาว พ. พักอาศัยอยู่ด้วยกันที่บ้านเลขที่ 95 โจทก์เป็นคนรักใหม่ของนางสาว ส. โจทก์มาพักอาศัยกับนางสาว ส. ที่บ้านหลังนี้เป็นครั้งคราว หลังจากนั้นนางสาว ส. ล้มป่วย จำเลยที่ 1 จึงกลับไปพักอาศัยที่บ้านหลังดังกล่าวเพื่อความสะดวกในการไปเยี่ยมนางสาว ส. ที่โรงพยาบาล จำเลยทั้งสามร่วมกันขนย้ายทรัพย์ประเภทนาฬิกาตั้งโต๊ะและพระพุทธรูปหลายรายการซึ่งเป็น กรรมสิทธิ์ของโจทก์ไปไว้ที่วัดแห่งหนึ่งเพราะเชื่อดังที่ซินแสแนะนำว่าจะทำให้นางสาว ส. หายป่วย แต่ต่อมานางสาว ส. ถึงแก่ความตาย โจทก์จึงฟ้องว่าจำเลยทั้งสามร่วมกันลักทรัพย์ประเภทนาฬิกา ตั้งโต๊ะและพระพุทธรูปหลายรายการของโจทก์โดยใช้รถกระบะเป็นยานพาหนะ ขอให้ลงโทษตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 91, 334, 335, 336 ทวิ ศาลชั้นต้นได้สวนมูลฟ้องแล้ว เห็นว่า คดีมีมูล ให้ประทับฟ้อง จำเลยทั้งสามให้การปฏิเสธ ต่อมาศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 1 เห็นว่า ของกลางพระพุทธรูปโบราณสมัยเชียงแสน พระพุทธรูปโบราณสมัยสุโขทัย และพระพุทธรูปโบราณสมัยอุทง โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานมานำสืบ ให้เห็นว่าจำเลยทั้งสามร่วมกันลักเอาพระพุทธรูปทั้งสามองค์ดังกล่าวไปจากบ้านที่เกิดเหตุและไม่มี เอกสารยืนยันว่าพระพุทธรูปทั้งสามองค์ดังกล่าวมีอยู่จริง และโจทก์ไม่ได้ขอให้จำเลยทั้งสามร่วมกัน คืนหรือชดใช้ราคาพระพุทธรูปทั้งสามองค์ ข้อกล่าวหาของโจทก์จึงมีพิรุณ ฟังไม่ได้ว่าจำเลยทั้งสาม ร่วมกันลักพระพุทธรูปทั้งสามองค์นี้ ส่วนทรัพย์สินของกลางอื่นอีก 10 รายการ จำเลยที่ 1 และที่ 2 เพียงแต่ขนย้ายไปไว้ที่วัดชั่วคราวหนึ่งตามคำแนะนำของซินแส มิใช่เอาไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ ของโจทก์ พยานหลักฐานโจทก์มีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยทั้งสามร่วมกันกระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยทั้งสามตามมาตรา 227 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา

นอกจากนี้ศาลอุทธรณ์ภาค 1 ยังวินิจฉัยต่อไปอีกว่า ข้อความในลักษณะ 1 ซึ่งเป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไปในบรรพ 1 ว่าด้วยหลักทั่วไปตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่ง บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” ความสุจริตจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญยิ่งในปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคม ไม่ว่าจะเป็ฝ่ายซึ่งมีผลประโยชน์ส่วนได้เสียเป็นปฏิปักษ์คู่ตรงข้ามต่อกัน หรือระหว่างฝ่ายที่มีผลประโยชน์ส่วนได้เสียร่วมกัน เมื่อโจทก์กับจำเลยที่ 2 เคยมีข้อพิพาทเป็นคดีแพ่งกันมาก่อน คดีอาญาคดีนี้เกี่ยวเรื่องมาจากข้อพิพาทบาดหมางโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องทรัพย์สินที่ได้แย้งกันในคดีก่อน เชื่อว่าโจทก์ฟ้องคดีนี้ เพราะมีมูลเหตุที่โจทก์โกรธจากเรื่องทรัพย์สินซึ่งเป็นเรื่องทางแพ่ง แม้จำเลยที่ 2 มีพฤติการณ์ไม่สุจริตในการรับโอนที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างในคดีก่อน ก็หาทำให้เกิดสิทธิและหรือเป็นความชอบธรรมที่โจทก์จะตอบโต้ฝ่ายจำเลยที่ 2 ด้วยการใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริตในทางกลับกันไม่ พฤติการณ์ที่โจทก์ฟ้องคดีนี้มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเพื่่อมุ่งใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโต้ตอบเป็นข้อแลกเปลี่ยนต่อเรื่องทรัพย์สินโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเรียกร้องของโจทก์ในคดีแพ่งก่อนหน้านี้ บ่งชี้ว่าเป็นการใช้สิทธิในทางไม่สุจริตยิ่งกว่าการใช้สิทธิตามกฎหมายอย่างชอบธรรมตามปกติ ชอบที่ศาลจะยกฟ้องเสียได้ตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อุทธรณ์โจทก์ฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน¹¹⁶

คำพิพากษานี้มีประเด็นที่น่าสนใจดังนี้

1. ศาลวางหลักว่าหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักพื้นฐานที่นำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญา และการที่ราษฎรฟ้องคดีอาญาเป็นการใช้สิทธิอย่างหนึ่งซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักสุจริตด้วย ทั้งนี้ ข้อวินิจฉัยนี้สอดคล้องกับคู่มือปฏิบัติการของตุลาการที่ว่าบทบัญญัติมาตรานี้มีแนวคิดเรื่องการใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริตมาบัญญัติไว้¹¹⁷ สำหรับประเด็นว่าหลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะนำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาได้หรือไม่นั้นจะกล่าวถึงในบทที่ 7

2. การฟ้องคดีอาญาเพื่อต่อรองผลประโยชน์ในทางแพ่งไม่ใช้การใช้สิทธิตามกฎหมายอย่างชอบธรรมตามปกติจึงเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต และถือเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต ศาลมีอำนาจยกฟ้องได้ตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อย่างไรก็ดี ด้วยความเคารพผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 161/1 ในคดีนี้ เมื่อศาลวินิจฉัยว่าพระพุทธรูปของกลางบางรายการเป็นทรัพย์สินที่โจทก์ไม่มีอยู่จริง ส่วนทรัพย์สินของกลางอื่นอีก 10 รายการ จำเลยทั้งสามไม่ได้เอาไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ การกระทำ

¹¹⁶ คดีหมายเลขแดงที่ 4084/2563 ของศาลอุทธรณ์ภาค 1 (ไม่เผยแพร่).

¹¹⁷ สำนักงานศาลยุติธรรม (เชิงอรธ 110) 96.

ของจำเลยทั้งสามจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ศาลต้องพิพากษายกฟ้องตามมาตรา 185 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยอีกว่าการฟ้องคดีเป็นไปโดยไม่สุจริตตามมาตรา 161/1 หรือไม่ เนื่องจากคดีนี้มีการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีแล้ว การพิพากษายกฟ้องโดยอาศัยเหตุตามมาตรา 185 ย่อมเป็นประโยชน์แก่จำเลยทั้งสามมากกว่าเพราะถือว่าศาลมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ได้ฟ้องแล้ว การวินิจฉัยไปถึงประเด็นว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตชอบที่ศาลจะพิพากษายกฟ้องตามมาตรา 161/1 อีกนั้นจะก่อให้เกิดความสับสนในผลทางกฎหมายว่าพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายคนอื่น (ถ้ามี) จะนำเรื่องดังกล่าวมาฟ้องคดีได้อีกหรือไม่

นอกจากนั้นข้อวินิจฉัยว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือไม่ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่ชัดเจนเพียงพอ กล่าวคือ ถ้าฟังข้อเท็จจริงว่าโจทก์กับจำเลยทั้งสามมีข้อพิพาทกันเรื่องทรัพย์สินหลายคดี “เชื่อว่าโจทก์ฟ้องคดีนี้เพราะมีมูลเหตุที่โจทก์โกรธจากเรื่องทรัพย์สินซึ่งเป็นเรื่องทางแพ่ง” และ “พฤติการณ์ที่โจทก์ฟ้องคดีนี้มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเพื่่อมุ่งใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโต้ตอบเป็นข้อแลกเปลี่ยนต่อเรื่องทรัพย์สินโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิเรียกร้องของโจทก์ในคดีแพ่งก่อนหน้า” จะอนุมานว่าโจทก์ฟ้องคดีนี้โดยไม่สุจริตยังไม่ถนัดนัก เพราะในคดีอาญานี้ โจทก์อาจฟ้องคดีโดยการพิสูจน์ความผิดของจำเลยทั้งสามอย่างแท้จริงก็ได้

(2) คดีที่สองมีข้อเท็จจริงโดยย่อว่าโจทก์ว่าจ้างให้จำเลยก่อสร้างบ้านจำเลยได้รับเงินค่าจ้างไปแล้วหลายงวด แต่จำเลยทำงานไม่ครบตามงวดงานที่ได้รับค่าจ้างและสร้างบ้านไม่เป็นไปตามแบบที่กำหนด โจทก์จึงฟ้องจำเลยเป็นคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายเนื่องจากจำเลยผิดสัญญาก่อสร้าง ในคดีแพ่งดังกล่าวโจทก์กับจำเลยตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ศาลพิพากษาตามยอม แต่จำเลยไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษาตามยอมดังกล่าว โจทก์จึงฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาข้อหาฉ้อโกงอ้างว่าจำเลยโดยทุจริตแสดงข้อความอันเป็นเท็จว่าตนเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในการก่อสร้างซึ่งเป็นความเท็จ โจทก์หลงเชื่อจึงว่าจ้างจำเลยและโอนเงินค่าก่อสร้างให้แก่จำเลยขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 ศาลชั้นต้นนัดไต่สวนมูลฟ้องแล้ว เห็นว่าข้อพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นนิติสัมพันธ์ในทางแพ่ง โจทก์กับจำเลยสามารถตกลงกันได้จนทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อหน้าศาล โจทก์ใช้สิทธิทางแพ่งฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบแล้ว การที่โจทก์นำเรื่องดังกล่าวมาฟ้องเป็นคดีอาญาคดีหนึ่งนั้นเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเพื่่อมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบตามมาตรา 161/1 พิจารณายกฟ้อง¹¹⁸

จะเห็นได้ว่าคดีนี้เป็นเรื่องโจทก์ฟ้องคดีอาญาข้อหาฉ้อโกงเพื่อบีบบังคับให้จำเลยชำระหนี้ค่าเสียหายในทางแพ่งซึ่งโดยปกติศาลสามารถยกฟ้องเพราะเหตุคดีไม่มีมูลได้อยู่แล้ว หากดูผิวเผิน ๆ อาจคล้ายกับคดีแรกที่ศาลเห็นว่าโจทก์ฟ้องคดีอาญาเพื่อต่อรองข้อพิพาทในทางแพ่ง

¹¹⁸ คดีหมายเลขแดงที่ อ 599/2563 ของศาลแขวงพระนครใต้ (ไม่เผยแพร่).

แต่คดีนี้มีข้อเท็จจริงปรากฏในชั้นไต่สวนมูลฟ้องว่า “โจทก์เคยฟ้องจำเลยเป็นคดีแพ่งและคู่ความทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันจนศาลพิพากษาตามยอมแล้ว” แสดงให้เห็นเจตนาของโจทก์อย่างชัดแจ้งว่าแท้จริงแล้วโจทก์เพียงต้องการให้จำเลยชำระเงินค่าเสียหายทางแพ่งเท่านั้น ถึงขนาดที่โจทก์ฟ้องคดีแพ่งมาก่อนแล้ว การที่โจทก์นำเรื่องเดียวกันมาฟ้องเป็นคดีอาญาข้อหาฉ้อโกงเพื่อมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามมาตรา 161/1

นอกจากนี้ข้อสังเกตว่าตามคำพิพากษาทั้งสองฉบับดังกล่าวศาลไม่ได้ยกฟ้องตั้งแต่ในชั้นตรวจฟ้อง กล่าวคือ คดีของศาลแขวงพระนครใต้ ศาลขอให้ไต่สวนมูลฟ้องจนเสร็จเสียก่อนแล้วจึงพิพากษายกฟ้อง ส่วนคดีของศาลอุทธรณ์ภาค 1 ศาลยกเหตุการณ์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตมายกฟ้องเมื่อคดีชั้นอุทธรณ์ซึ่งสอดคล้องกับตำราและแนวปฏิบัติตามคู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการที่กล่าวถึงไปแล้ว

(3) คดีที่สาม โจทก์ประสงค์ให้ลงโทษจำเลยที่ 4 ข้อหาเบิกความเท็จในการพิจารณาคดีอาญาเป็นความผิดอีกกรรมต่างหากซึ่งไม่อยู่ในอำนาจของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ แต่เมื่อคำนึงถึงความสะดวกและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่ได้วินิจฉัยความผิดตามคำฟ้องที่อยู่ในอำนาจแล้ว เห็นควรรับพิจารณาพิพากษาข้อหาความผิดกรรมนี้ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 โดยให้วินิจฉัยฟ้องโจทก์ในส่วนจำเลยที่ 4 ในความผิดตามมาตรา 177 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย แต่อย่างไรก็ตามเมื่อโจทก์บรรยายฟ้องว่าจำเลยที่ 4 นำความเท็จจากการรวบรวมพยานหลักฐานในฐานะคณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงมาเบิกความต่อศาลจังหวัด พ. ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 2357/2550 คดีอาญาหมายเลขแดงที่ 4384/2555 ที่โจทก์ได้ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยที่ 4 ร่วมกับจำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 และที่ 5 ในความผิดข้อหาตามมาตรา 83, 90, 157, 200 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 183 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และได้วินิจฉัยไว้ข้างต้นแล้วว่าเป็นข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดีอาญาเดิมซึ่งศาลฎีกาพิจารณาพิพากษาถึงที่สุดแล้ว เป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต การที่โจทก์บรรยายฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยที่ 4 ในข้อหาความผิดนี้อีกกรรมหนึ่ง มีลักษณะขอให้รื้อฟื้นไต่สวนพยานหลักฐานข้อเท็จจริงในคดีอาญาเดิมอีกครั้ง เพื่อมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ แสดงถึงเจตนานำผลที่ได้จากคดีนี้ไปปลงล้างคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นการจงใจฝ่าฝืนคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้วโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรด้วย โจทก์จึงฟ้องคดีส่วนจำเลยที่ 4 ในความผิดกรรมนี้โดยไม่สุจริต ต้องห้ามตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประกอบมาตรา 6 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 พิพากษายกฟ้อง¹¹⁹

คดีนี้เดิมโจทก์ฟ้องจำเลยที่ 4 กับพวกในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 200 โดยในการพิจารณาคดีดังกล่าวจำเลยที่ 4 เบิกความโดยอ้างพยานหลักฐาน ในฐานะที่จำเลยที่ 4 เป็นอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง โดยพยานหลักฐานดังกล่าวศาลฎีกาเคยวินิจฉัยถึงไปแล้วในคดีอื่นว่าไม่ใช่พยานหลักฐานแท้จ หากศาลในคดีนี้ฟังว่าจำเลยที่ 4 เบิกความเท็จ จะมีผลเท่ากับพยานหลักฐานจากการไต่สวนข้อเท็จจริงเป็นเท็จไปด้วย การที่โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 4 ในข้อหาเบิกความเท็จในการพิจารณาคดีอาญาต่อศาลเป็นคดีนี้จึงเป็นการมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบเป็นการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต และเป็นตัวอย่างว่าการฟ้องคดีโดยเจตนา นำผลคดีใหม่ไปปลงล้างคำพิพากษาคดีก่อนที่ถึงที่สุดไปแล้ว เป็นการจงใจฝ่าฝืนคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้วโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรด้วย และมีข้อน่าสงสัยเกิดว่าคดีนี้ศาลใช้อำนาจตามมาตรา 161/1 พิพากษายกฟ้องตั้งแต่ชั้นตรวจฟ้อง

(4) คดีที่สี่ ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลเป็นความผิดต่อศาล การลงโทษฐานนี้ย่อมเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะและอยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาศาลชั้นต้นที่จะพิจารณาพิพากษาคดีได้ เมื่อความปรากฏต่อศาลว่าผู้ใดกระทำความผิดอำนาจศาล จะปรากฏโดยผู้ใดนั้นกระทำต่อหน้าศาลหรือปรากฏจากหลักฐานอื่นใด ศาลก็ย่อมสั่งลงโทษได้ทันที ไม่มีกฎหมายบังคับให้ศาลต้องทำการไต่สวนเสียก่อน ดังนั้นจึงไม่จำต้องนัดไต่สวนล่วงหน้า หรือต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเช่นเดียวกับคดีอาญา และเมื่อพิจารณาสำเนาคำร้องขอเพิกถอนกระบวนการพิจารณาผิดระเบียบของ อ. ที่ยื่นต่อศาล ซึ่งข้อความ บางส่วนมีความหมายว่า ผู้พิพากษาที่มีความเกียจคร้าน ประสงค์ให้ อ. รับสารภาพจะได้ไม่ต้องทำการสืบพยาน เป็นผู้พิพากษาที่มีทัศนคติอันตรงต่อกระบวนการยุติธรรม ถ้าเอียงเข้าข้างอีกฝ่าย แม้โจทก์ซึ่งเป็นทนายความเพียงแต่นำ อ. เข้าสาบานตนและเบิกความยืนยันข้อความตามคำร้องจะไม่ได้ลงลายมือชื่อในคำร้องด้วยก็ตาม แต่การกระทำความผิดอาจเกิดจากการร่วมกันกระทำหรือแบ่งหน้าที่กันกระทำก็ได้ กรณีจึงมีเหตุผลที่จำเลยทั้งสองซึ่งเป็นผู้พิพากษาหัวหน้าศาลและผู้อำนวยการศาลที่เกิดเหตุจะดำเนินการตั้งสำนวนละเมิดอำนาจศาลแก่โจทก์ตามอำนาจหน้าที่ที่ชอบด้วยกฎหมายได้ ไม่ใช่เป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบแต่อย่างใด โจทก์ซึ่งเป็นทนายความมากกว่า 20 ปี ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ย่อมทราบเป็นอย่างดีว่าต้องไปดำเนินการกระบวนการพิจารณาเพื่อให้ตนพ้นข้อกล่าวหา แต่โจทก์กลับนำมูลคดีดังกล่าวมาฟ้องผู้พิพากษาและเจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบว่ากระทำความผิดอาญาโดยรู้อยู่แล้วว่าไม่มีการกระทำ

¹¹⁹ คดีหมายเลขแดงที่ อท 95/2562 ของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง <<https://decision.coj.go.th>> สืบค้นเมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2565.

ความผิดเกิดขึ้น กรณีจึงถือได้ว่าเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตและเป็นการบิดเบือนข้อเท็จจริงโดยมุ่งหวังประโยชน์อย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ ตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบมาตรา 6 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 พินาศยกฟ้อง¹²⁰

คดีนี้ศาลเห็นว่ากรณีที่โจทก์ฟ้องผู้พิพากษาและเจ้าพนักงานศาลเป็นจำเลยในข้อหาเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบจากการตั้งสำนวนละเมิดอำนาจศาลแก่โจทก์อันเป็นการใช้อำนาจตามหน้าที่โดยชอบ โจทก์ฟ้องคดีโดยรู้ว่าไม่มีความผิดเกิดขึ้นฟ้องโจทก์จึงเป็นฟ้องโดยไม่สุจริต อย่งไรก็ดี ด้วยความเคารพ ศาลยังไม่ได้วินิจฉัยว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยมุ่งหวังประโยชน์อย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบอย่างไร ลำพังการฟ้องคดีโดยรู้ว่าไม่มีความผิดเกิดขึ้นจึงอนุมานไปว่าโจทก์มุ่งหวังประโยชน์อย่างอื่นที่พึงได้โดยชอบด้วยยังฟังไม่ถนัดนัก คดีนี้ศาลควรยกฟ้องเพราะเหตุคดีไม่มีมูลมากกว่า

(5) คดีที่ห้า มูลเหตุที่โจทก์นำมาฟ้องจำเลยทั้งสี่สืบสามในคดีนี้ โจทก์ได้ฟ้องจำเลยที่ 1 ถึงที่ 6 และที่ 8 ถึงที่ 23 เป็นจำเลยในคดีหมายเลขดำที่ อท 61/2561 ของศาลนี้ และฟ้องจำเลยที่ 7 ในคดีนี้เป็นจำเลยที่ 20 ในคดีหมายเลขดำที่ อท 105/2563 ของศาลนี้ โดยคดีหมายเลขดำที่ อท 61/2561 ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องโจทก์ เนื่องจากโจทก์ไม่ได้บรรยายฟ้องยืนยันชัดแจ้งว่า การที่จำเลยทั้งสามสืบสี่เป็นตุลาการและสนับสนุนเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบนั้น จำเลยทั้งสามสืบสี่เจตนากระทำความผิดด้วยมุ่งประสงค์ต่อเจตนาพิเศษ ลักษณะเป็นการกลั่นแกล้งหรือมุ่งร้ายคิดอูกุศลต่อโจทก์เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์อย่างไร ลักษณะใด อันเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ฟ้องโจทก์เป็นฟ้องที่ไม่ครบองค์ประกอบความผิดไม่ชอบด้วยมาตรา 158 (5) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ส่วนคดีหมายเลขดำที่ อท 105/2563 ศาลมีคำวินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยที่ 7 ในคดีนี้ ฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของนาย พ. จำเลยที่ 1 ในคดีดังกล่าว เมื่อการกระทำของนาย พ. ซึ่งเป็นตุลาการไม่มีความผิดตามฟ้อง จำเลยที่ 20 (จำเลยที่ 7 ในคดีนี้) กับพวก ถูกฟ้องเป็นผู้สนับสนุน ตุลาการ ย่อมไม่มีความผิดด้วยกัน พินาศยกฟ้องโจทก์ตามมาตรา 185 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบมาตรา 6 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 หลังจากทั้งสองคดีดังกล่าวศาลมีคำพิพากษาแล้ว โจทก์มายื่นฟ้องจำเลยที่ 1 ถึงที่ 23 ในคดีนี้ใหม่ โดยบรรยายฟ้องถึงการกระทำของจำเลยทั้งสี่สืบสามเช่นเดียวกับที่โจทก์บรรยายฟ้องไว้ใน

¹²⁰ คดีหมายเลขแดงที่ อท 42/2562 ของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบภาค 2 <<https://decision.coj.go.th>> สืบค้นเมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2565.

คดีหมายเลขดำที่ อท 61/2561 และคดีหมายเลขดำที่ อท 105/2563 ของศาลนี้ ซึ่งการกระทำของจำเลยทั้งยี่สิบสามในคดีนี้เป็นการกระทำในวาระเดียวกันและในเวลาเดียวกัน เมื่อคดีหมายเลขดำที่ อท 61/2561 และคดีหมายเลขดำที่ อท 105/2563 ศาลมีคำพิพากษาแล้ว ฟ้องโจทก์คดีนี้จึงเป็นฟ้องซ้ำกับทั้งสองคดีดังกล่าว ต้องห้ามตามมาตรา 39 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และการฟ้องคดีนี้ของโจทก์เพียงแต่มีการเพิ่มและเปลี่ยนข้อหาฐานความผิดที่ขอให้ลงโทษจำเลยทั้งยี่สิบสามเท่านั้น จึงเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตและศาลมีอำนาจยกฟ้องโดยไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนตามมาตรา 161 และมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบมาตรา 6 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559¹²¹

6.4.3 การไต่สวนมูลฟ้อง

การไต่สวนมูลฟ้องมีขึ้นเพื่อให้ศาลพิจารณารูปคดีเบื้องต้นว่ามีมูลพอให้รับคดีนั้นไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ เพื่อป้องกันการกลั่นแกล้งหรือความเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายของโจทก์¹²² และในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์กฎหมายบังคับให้ศาลต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องทุกคดี¹²³

เดิมถือกันว่าการไต่สวนมูลฟ้องเป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับศาล¹²⁴ แต่ต่อมาเริ่มมีความเห็นว่าหากศาลมีคำสั่งประทับฟ้อง ย่อมกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลย ดังนั้นการที่ศาลจะมีคำสั่งว่าคดีมีมูล ให้ประทับฟ้องไว้พิจารณานั้นจะต้องระบุเหตุผลอย่างชัดเจน¹²⁵ จากนั้นมีการพัฒนาแนวคิดว่าควรเปิดรับฟังพยานหลักฐานของจำเลยได้ตั้งแต่ในชั้นนี้¹²⁶ จนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังนี้

มาตรา 165/2 บัญญัติว่า “ในการไต่สวนมูลฟ้อง จำเลยอาจแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูล และจะระบุในคำแถลงถึงตัวบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลยด้วยก็ได้ กรณีเช่นว่านี้ ศาลอาจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุดังกล่าวมาเป็นพยานศาลเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีได้ตามที่จำเป็นและสมควร โดยโจทก์และจำเลยอาจถามพยานศาลได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาล”

¹²¹ คดีหมายเลขแดงที่ อท 19/2564 ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบภาค 6 <<https://decision.coj.go.th>> สืบค้นเมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2565.

¹²² คณิง ภาไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 8, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 79.

¹²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 (1).

¹²⁴ จตุรงค์ เพิ่มรุ่งเรือง (เชิงอรรถ 65) 352.

¹²⁵ คำแนะนำประธานศาลฎีกาลงวันที่ 18 มกราคม 2556 ข้อ 3 <<https://opsc.coj.go.th/th/file/get/file/201904106aaa06f321b1013aee226b4a1566004c171249.pdf>> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2563

¹²⁶ จตุรงค์ เพิ่มรุ่งเรือง (เชิงอรรถ 65) 353.

มีความเข้าใจไปว่าสำนักงานศาลยุติธรรมเสนอเพิ่มเติมมาตรา 161/1 และ มาตรา 165/2 เพื่อป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชน (SLAPPs) โดยเฉพาะ¹²⁷ แต่เมื่อพิจารณาคำปรารถนาของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 34) พ.ศ. 2562 กลับไม่ได้มุ่งเฉพาะเจาะจงเพื่อคุ้มครอง นักสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใด แท้จริงแล้วบทบัญญัติเหล่านี้ต้องการคุ้มครองความเดือดร้อนของ ประชาชนทั่วไปจากการใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือ¹²⁸ การป้องกันการดำเนินคดี เชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชนเป็นเพียงคดีประเภทหนึ่งที่ได้รับคามคุ้มครอง เหมือน ๆ กันคดีอาญาอื่นเท่านั้น

ในทางปฏิบัติก่อนการประกาศใช้มาตรา 165/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาก็มีบทบัญญัติของกฎหมายที่จำเลยใช้ในการตัดฟ้องเพราะโจทก์ใช้สิทธิฟ้องคดี โดยไม่สุจริตเป็นเหตุให้โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง กล่าวคือ จำเลยมักยื่นคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาด เบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา 24 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบ มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อ้างว่า โจทก์ฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต ต้องการกลั่นแกล้งจำเลย โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง ขอให้ยกฟ้องโดยไม่ต้องนัดไต่สวนมูลฟ้อง¹²⁹ เป็นต้น และเมื่อมีการยื่นคำร้องตามมาตรา 24 ศาลจะยังไม่ด่วนวินิจฉัยว่าคดีมีมูลหรือไม่ทันที แต่จะมักจะรอไว้ สั่งพร้อมคำสั่งมีมูลหรือไม่มีมูล¹³⁰

สำหรับมาตรฐานการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องว่าคดีมีมูล หรือไม่ ในทางปฏิบัติใช้มาตรฐานการพิจารณาว่าคดีมีมูลหรือไม่เพื่อประทับฟ้องไว้พิจารณาต่ำกว่า มาตรฐานการทำความเข้าใจประกอบสำนวนว่าควรสั่งฟ้องของพนักงานสอบสวนหรือการพิจารณาว่า จะสั่งฟ้องหรือไม่ของพนักงานอัยการเสียอีก เนื่องจากในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนต้องรวบรวม

¹²⁷ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับ สิทธิมนุษยชน ระยะที่ 1 (พ.ศ. 2562-2565) (2562) 81 <<http://reg3.diw.go.th/policy/wp-content/uploads/2020/01/download.pdf>> สืบค้นเมื่อ 29 มิถุนายน 2565.

¹²⁸ ดู หลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว และการใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีหรือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีอาญา) <https://library2.parliament.go.th/giventake/content_nla2557/d113060-02.pdf> สืบค้นเมื่อ 19 พฤษภาคม 2563.

¹²⁹ คดีหมายเลขแดงที่ อ 233/2563 ของศาลอาญา (ไม่เผยแพร่).

¹³⁰ เช่น สั่งว่า “รวม เอกสารให้แยกเก็บ” ตามคำสั่งลงวันที่ 23 สิงหาคม 2562 ในคดีหมายเลขแดงที่ อท 52/2563 ของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบภาค 2 (ไม่เผยแพร่) ต่อมาศาลนัดไต่สวนมูลฟ้องแล้ว เห็นว่า คดีไม่มีมูล พิพากษายกฟ้อง.

หลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาตามมาตรา 131 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในการไต่สวนมูลฟ้องเพียงแต่โจทก์มีพยานบุคคลเบิกความพาดพิงไปถึงจำเลยคนหนึ่งคนใดว่าร่วมกับจำเลยคนอื่นกระทำความผิด ศาลก็มักมีคำสั่งให้ประทับฟ้องไว้พิจารณาแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3965/2553 การรับฟังพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องกับชั้นพิจารณาแตกต่างกัน ชั้นไต่สวนมูลฟ้องเมื่อได้ข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบความผิดที่ฟ้องโดยไม่มีข้อพิรุธอันเป็นที่ประจักษ์ชัดก็ฟังได้แล้วว่า คดีมีมูลตามฟ้อง ส่วนข้อเท็จจริงที่ได้ความมาจะเป็นความจริงหรือไม่เป็นข้อที่จะต้องพิสูจน์กันอีกชั้นหนึ่งในชั้นพิจารณา ซึ่งในชั้นพิจารณาต้องฟังพยานหลักฐานจนได้ความอันสันสงสัยว่าข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นเป็นความจริง จึงจะฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดตามฟ้อง เมื่อโจทก์เบิกความในชั้นไต่สวนมูลฟ้องยืนยันว่า โจทก์มีได้กุเงินจำเลยและจำเลยกรอกข้อความในสัญญาที่โจทก์ลงลายมือชื่อในชื่อของผู้ที่ไม่ได้รับความยินยอมจากโจทก์แล้วจำเลยนำสัญญากู้ไปฟ้องโจทก์ให้ชำระเงินตามสัญญาและจำเลยเบิกความเท็จและอ้างสัญญากู้ปลอมในการพิจารณาคดีนั้นซึ่งเป็นข้อสำคัญในคดี ข้อเท็จจริงที่ได้จึงครบองค์ประกอบความผิดโดยไม่มีข้อพิรุธอันเป็นที่ประจักษ์ชัด คดีโจทก์จึงมีมูล¹³¹

คำพิพากษานี้สะท้อนให้เห็นแนวคิดของศาลฎีกาว่าเพียงแต่โจทก์มีพยานเบิกความไปถึงจำเลยคนหนึ่งก็เพียงพอฟังได้แล้วว่าคดีมีมูล เนื่องจากในคดีนี้แม้ตัวโจทก์เป็นพยานเบิกความเพียงปากเดียวว่าจำเลยกระทำความผิด โดยไม่มีพยานเอกสารอื่นประกอบ ทั้งที่เป็นคดีความผิดที่เกี่ยวกับการปลอมและใช้เอกสารปลอม และการเบิกความเท็จ ศาลก็ฟังว่าคดีมีมูลแล้ว

ทั้งนี้ ต้องเน้นย้ำว่ามาตรการไต่สวนมูลฟ้องที่เป็นอยู่ในปัจจุบันมีเป้าหมายหลักในการพิจารณาว่าคดีที่โจทก์ฟ้องมีมูลหรือไม่อันเป็นเรื่องในทางเนื้อหาแห่งคดี เป็นคนละเรื่องกับการตรวจสอบว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยมีความมุ่งหมายอื่นนอกเหนือจากการพิสูจน์ความผิดของจำเลยหรือที่เรียกว่าฟ้องคดีโดยไม่สุจริต หากโจทก์นำเรื่องที่ไม่เป็นความผิดอาญามาฟ้องเพื่อกลั่นแกล้งจำเลยย่อมเป็นทั้งกรณีคดีไม่มีมูลและฟ้องโดยไม่สุจริตได้ แต่หากโจทก์นำคดีมีมูลมาฟ้องเพื่อวัตถุประสงค์อื่นลำพังเพียงแต่การไต่สวนมูลฟ้องไม่อาจกลั่นกรองคดีประเภทนี้ได้

¹³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3965/2553 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

บทที่ 7

บทวิเคราะห์การฟ้องคดีโดยราษฎรของประเทศไทย หลักสุจริตในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญา และแนวทางการตีความการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา

7.1 การฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรในประเทศไทย

หากพิจารณาจุดเริ่มต้นของการฟ้องคดีอาญาในทุกระบบกฎหมายไม่ว่าจะเป็น การฟ้องคดีแบบ *tailo* ตามหลักกฎหมายสิบสองโต๊ะที่เชื่อกันว่าเป็นต้นกำเนิดของหลักตาต่อตา ฟันต่อฟัน การฟ้องคดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัวที่เรียกว่า *crimina private* ในสมัยโรมัน หรือ การฟ้องคดีอาญาเพื่อเรียกเงินเยียวยาที่ตามระบบพิวัตล์ในหลักกฎหมายอังกฤษโบราณ ล้วนเป็นเรื่อง ส่วนตัวของผู้เสียหายหรือญาติพี่น้องของผู้เสียหายเท่านั้น การฟ้องคดีอาญาดังกล่าวมีความมุ่งหมาย เพื่อเรียกร้องเงินหรือทรัพย์สินในการเยียวยาความเสียหายทั้งสิ้น หากผู้กระทำผิดไม่ยอมชำระหรือ ชำระไม่ครบถ้วนเท่าที่ฝ่ายผู้เสียหายพึงพอใจ ผู้กระทำผิดจึงจะถูกลงโทษต่อเนื้อตัวร่างกาย ดังนั้น หากฝ่ายผู้กระทำผิดเยียวยาฝ่ายผู้เสียหายจนครบถ้วนต้องถือว่าผู้เสียหายไม่มีความเสียหายแล้ว ส่วนระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐซึ่งเป็นแนวคิดใหม่เกิดจากคำอธิบายที่ว่าเมื่อมีการกระทำผิดอาญา เกิดขึ้นไม่เพียงแต่เหยื่อของการกระทำผิดเท่านั้นที่ได้รับความเสียหาย แต่สังคมย่อมเสียหายด้วย แม้ผู้เสียหายจะสละสิทธิของตนที่จะไม่ดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิด แต่ผู้เสียหายไม่อาจสละสิทธิดังกล่าว ในส่วนที่เป็นของประชาชนคนอื่นได้ ดังนั้น สังคมจึงสามารถดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดได้ และสังคม จำเป็นต้องลงโทษจำเลยเพื่อไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างด้วย ในภาพรวมการฟ้องคดีโดยเอกชนจึงมีเหตุผล ที่มาจากรัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ส่วนการฟ้องคดีโดยรัฐเป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคม เป็นหลัก สำหรับประเทศไทยซึ่งใช้ระบบการฟ้องคดีทั้งสองระบบควบคู่กันอาจวิเคราะห้ได้ดังนี้

7.1.1 เหตุผลที่ประเทศไทยอนุญาตให้ราษฎรนำคดีอาญามาฟ้อง

สาเหตุที่ในชั้นจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศไทยบรรจุ ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรควบคู่กับระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐซึ่งเป็นระบบกฎหมายใหม่ ที่ประเทศในระบบซีวิลลอว์ส่วนใหญ่ใช้ เพราะคณะกรรมการเห็นว่าประเทศไทยให้สิทธิแก่ราษฎรใน การนำคดีอาญามาฟ้องตั้งแต่โบราณจนกลายเป็นจารีตประเพณีของสังคมไทย หลังประกาศใช้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศไทยจึงใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐและราษฎร

คู่ขนานกันไปจนถูกเรียกว่าระบบการป้องกันแบบผสม เท่ากับว่าประเทศไทยรับรองระบบการป้องกันแบบโบราณอันหมายถึงการป้องกันโดยราษฎรซึ่งสอดคล้องกับหลักการแก้แค้นทดแทน และรับรองระบบการป้องกันสมัยใหม่คือการป้องกันโดยรัฐซึ่งมุ่งเน้นประโยชน์ของสังคมมากกว่าประโยชน์ส่วนตัวของผู้เสียหาย

เมื่อระบบการป้องกันโดยราษฎรไม่ได้เป็นเพียงบทบัญญัติในกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ยังเป็นจารีตประเพณีของสังคมไทย การตัดสินสิทธิติดกล่าวในภายหลังจึงไม่อาจกระทำได้ สิทธินำคดีอาญามาฟ้องของราษฎรจึงยังคงไว้ แม้จะปรากฏปัญหาว่าราษฎรใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตเป็นจำนวนมากก็ตาม

การจำกัดสิทธิของราษฎรก่อนฟ้องคดีโดยการวางเงื่อนไขว่าราษฎรจะฟ้องคดีอาญาได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีหรือพนักงานอัยการไม่สั่งคดีเมื่อพ้นช่วงกำหนดระยะเวลาหนึ่งดังเช่นที่ประเทศฝรั่งเศสใช้แก้ปัญหาราษฎรฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาโดยไม่สุจริตนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการนี้ไม่อาจแก้ปัญหาคดีอาญาโดยไม่สุจริตของประเทศไทยได้ เนื่องจากหากราษฎรคนหนึ่งคนใดต้องการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต สมมติให้เป็นการฟ้องคดีอาญาเพื่อบังคับชำระหนี้ทางแพ่ง เขาก็เพียงแต่รอให้พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีหรือรอให้พ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้ว อย่างไรก็ตามเสียเขาก็ยังคงฟ้องคดีดังกล่าวได้อยู่ดี หรือมาตรการที่ราษฎรต้องขอคำรับรองจากพนักงานอัยการเสียก่อนจึงจะมีสิทธิฟ้องคดีดังเช่นประเทศแอฟริกาใต้ รวมทั้งการจำกัดสิทธิของราษฎรภายหลังฟ้องคดีตามข้อเสนอที่ว่าเมื่อราษฎรฟ้องคดีให้แจ้งให้พนักงานอัยการทราบเพื่อให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทในการดำเนินคดีของราษฎร¹ มาตรการเหล่านี้ น่าจะขัดความมุ่งหมายของคณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ต้องการให้พนักงานอัยการกับราษฎรมีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องคู่ขนานกันไป การตั้งเงื่อนไขก่อนหรือหลังการฟ้องคดีของราษฎรมีผลเท่ากับพนักงานอัยการมีอำนาจเหนือราษฎรที่จะรับรองให้ราษฎรฟ้องคดีหรือไม่ก็ได้ มาตรการนี้จึงใช้ในประเทศไทยไม่ได้

เมื่อการตัดสินสิทธิหรือการเพิ่มเงื่อนไขอันเป็นการจำกัดสิทธิของราษฎรในการนำคดีอาญามาฟ้องไม่อาจทำได้ ทางออกจึงมีเพียงการอนุญาตให้ราษฎรใช้สิทธิฟ้องคดีเสียก่อนจากนั้นจึงใช้การตีความหรือมาตรการบางอย่างกำจัดการฟ้องคดีอาญาที่ไม่สุจริตออกไปจากระบบ

¹ มีผู้เสนอให้พนักงานอัยการเข้ามาควบคุมคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ดู สุทธิดา ใจสำริด, 'ปัญหากรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา: ศึกษากรณีการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563) 118-119.

7.1.2 ข้อบกพร่องเชิงโครงสร้างของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎร

แม้ว่าการอนุญาตให้ราษฎรมีสภานำคดีอาญามาฟ้องจะมีมาตั้งแต่สมัยโบราณจนกล่าวได้ว่าเป็นจารีตประเพณีของประเทศไทยและคณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานำเรื่องนี้มาเป็นเหตุผลหลักในการบรรจุระบบการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรไว้ในร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ต้นความคิดในการอนุญาตให้ราษฎรมีสภานำคดีอาญามาจากการฟ้องคดีแพ่ง เห็นได้จากคำชี้แจงเรื่องระบบการฟ้องคดีอาญารูปแบบต่าง ๆ ที่นายปาตูลงในที่ประชุมคณะกรรมการนัดวันที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2457 และวันที่ 20 มกราคม พ.ศ. 2457 นายปาตูลงเสนอให้ประเทศไทยใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาแบบผสม กล่าวคือ ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐและการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรควบคู่กันไปโดยให้เหตุผลว่าต้องการคงระบบการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรซึ่งเป็นจารีตประเพณีเดิมของประเทศไทยไว้และนำระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐซึ่งเป็นระบบการฟ้องคดีอาญาสมัยใหม่มาใช้ด้วย คณะกรรมการนำต้นแบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศแอฟริกาใต้ที่รับรองการฟ้องคดีทั้งสองระบบนี้เช่นกันมาประยุกต์ใช้ แต่คณะกรรมการไม่ได้หยิบยกข้อกังวลของผู้ที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาหรือวางมาตรการป้องกันไม่ให้ราษฎรใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างบิดเบือนแต่อย่างใด

เมื่อคณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีทัศนคติว่าการอนุญาตให้ราษฎรมีสภานำคดีอาญาเทียบเคียงได้กับการฟ้องคดีแพ่งจนคณะกรรมการเปิดช่องให้ราษฎรสามารถนำคดีอาญามาฟ้องได้ แต่ก็ล้าล่ำกับว่าเป็นการนำระบบนี้มาฝากไว้กับระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐซึ่งเป็นระบบหลักเท่านั้น คณะกรรมการไม่ได้ให้ความสำคัญกับระบบการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรเท่าใดนักจนทำให้โครงสร้างของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผิดเพี้ยนไป อาทิ ศาลกลายมาทำหน้าที่คล้ายพนักงานสอบสวนที่ต้องไต่สวนมูลฟ้องในเบื้องต้นก่อนว่าคดีมีมูลหรือไม่ ทั้งศาลที่ไต่สวนมูลฟ้องยังอาจต้องพิจารณาพิพากษาคดีที่ตนเคยไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีมีมูลจึงประทับฟ้องไว้ซึ่งอาจทำให้เกิดข้อกังขาเรื่องอคติได้

หลักฐานอีกประการหนึ่งที่แสดงว่าโครงสร้างของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาข้อบกพร่อง ได้แก่ แม้ประเทศไทยวางระบบการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรควบคู่กับพนักงานอัยการ แต่บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรมีไม่ถึง 10 มาตรา ในทางกลับกันบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกือบทั้งหมดโดยเฉพาะในภาค 1 และภาค 2 มีขึ้นเพื่อรองรับระบบการฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการแทบทั้งสิ้น ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายที่รองรับระบบการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรจึงยังไม่เพียงพอและรัดกุมโดยสภาพ ทำให้มีผู้ไม่สุจริตอาศัยช่องทางนำคดีอาญามาฟ้องอย่างบิดเบือนเพื่อหวังประโยชน์อื่นได้โดยง่าย ทั้งนี้ หากย้อนไปดูกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศแอฟริกาใต้ซึ่งประเทศไทยใช้เป็นต้นแบบแล้ว กฎหมายฉบับดังกล่าว

มีมาตรการรองรับการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตโดยราษฎรหลายประการ เช่น มาตรการให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์ต้องวางเงินประกันความเสียหายที่อาจเกิดแก่จำเลย หรือมาตรการที่ให้อำนาจศาลสั่งให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่จำเลยเมื่อได้ความเป็นยุติว่าการฟ้องคดีดังกล่าวเป็นการฟ้องอย่างบิดเบือนหรือฟ้องโดยไม่สุจริตโดยจำเลยไม่ต้องฟ้องโจทก์เป็นคดีแพ่งต่างหากเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย แต่บทบัญญัติเหล่านี้ไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย

ในคดีแพ่ง หากจำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี ศาลอาจสั่งให้โจทก์ต้องชดใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนจำเลย โดยอาจกำหนดค่าทนายความที่โจทก์ต้องใช้แทนจำเลยหรือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีในอัตราสูงได้หากศาลเห็นว่าค่าฟ้องไม่มีเหตุอันควรหรือโจทก์มีพฤติการณ์ดำเนินคดีโดยไม่สุจริตตามมาตรา 161 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ในคดีอาญา จำเลยที่เป็นฝ่ายชนะคดีไม่มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ตนต้องเสียไปในการต่อสู้คดีเลย จำเลยได้แค่เพียงการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเท่านั้น แม้ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์และปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดและมีการถอนฟ้องในระหว่างดำเนินคดี หรือปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่มีความผิด จำเลยมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายได้ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 เงินดังกล่าวก็เป็นจำนวนไม่มากนัก และยิ่งในคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ แม้จำเลยจะชนะคดีโดยพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้ก็ไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามกฎหมายฉบับนี้ จำเลยต้องฟ้องโจทก์เป็นคดีแพ่งขอหาละเมิดเป็นคดีต่างหาก โดยจำเลยมีภาระการพิสูจน์ว่าโจทก์ในคดีเดิมจงใจฟ้องคดีอาญาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยซึ่งเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องภายในจิตใจที่พิสูจน์ได้ยาก

เมื่อสิทธิของผู้เสียหายในการนำคดีอาญามาฟ้องถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาทุกประเภทที่ตนได้รับความเสียหายเว้นแต่ความผิดที่โดยธรรมชาติแล้ว รัฐเท่านั้นที่ เป็นผู้ได้รับความเสียหายหรือที่เรียกว่าเป็นความผิดที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย และหลักการนี้ถูกยึดถืออย่างต่อเนื่องเรื่อยมา นอกจากนั้นผู้ที่ได้รับความเสียหายดังกล่าวจะต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยอีกด้วย หลักผู้เสียหายโดยนิตินัยนี้ไม่มีบัญญัติไว้โดยตรงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เป็นหลักที่เกิดจากการตีความของศาลโดยตรง

อย่างไรก็ตามเมื่อกฎหมายให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องแก่ผู้เสียหายแล้ว การตัดสินชดใช้เล็กน้อย หรือเพิ่มเติมเงื่อนไขเพื่อจำกัดสิทธิดังกล่าว หรือแม้แต่เพียงการรักษาเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิที่มีแต่เดิมให้คงไว้ก็ยิ่งทำได้ยาก ในทางตรงกันข้ามสิทธิในการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรกลับยิ่งถูกตีความขยายให้กว้างมากขึ้น อาทิ การรับฟ้องคดีซึ่งผู้เสียหายฟ้องคดีในความผิดที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย หรือยอมให้บุคคลที่มีใช้ผู้เสียหายฟ้องในความผิดที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย เนื่องจากเข้าใจไปว่า

การขยายความให้ราษฎรฟ้องคดีอาญาเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ และควรรับคดีเข้าสู่ระบบเพื่อให้ศาลได้สวนมูลฟ้องเสียก่อนจึงจะเป็นธรรม โดยหลงลืมไปว่าในทางตรงกันข้ามการอนุญาตให้ราษฎรนำคดีอาญามาฟ้องได้เองอย่างไม่มีข้อจำกัดย่อมเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีในการที่จะไม่ถูกฟ้องอย่างไม่มีมูลซึ่งเป็นหนึ่งในสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมประการหนึ่งด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ การอนุญาตให้ราษฎรฟ้องคดีอาญาได้อย่างไม่มีการควบคุมยังเป็นอันตรายต่อสังคมมากกว่าการตัดสินคดีไม่ให้ผู้เสียหายมีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเสียอีก เพราะแม้ราษฎรคนนั้น ๆ ไม่มีสิทธิฟ้องคดีเองก็ตาม แต่พนักงานอัยการในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐยังมีอำนาจฟ้องคดีนั้นได้อยู่ การคงสิทธิดังกล่าวแก่ผู้เสียหายโดยระวางว่าพนักงานอัยการอาจมีในกับฝ่ายผู้กระทำผิดก็เป็นข้อระวางที่มีน้ำหนักน้อยและเกิดขึ้นได้ยากยิ่ง เพราะหากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยปราศจากเหตุผลจนถึงขนาดเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจย่อมมีความผิดตาม มาตรา 157 หรือมาตรา 200 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นส่วนตัว²

7.1.3 แนวโน้มของการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรในประเทศไทย

ศาลไทยมีทัศนะว่าการฟ้องคดีอาญาเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ควรได้รับการรับรองโดยมักไม่ตระหนักว่าในทางตรงกันข้ามจำเลยก็มีสิทธิที่จะไม่ถูกฟ้องคดีโดยไม่มีมูลซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเช่นกันทำให้ในชั้นตรวจฟ้องศาลมีแนวโน้มจะรับคดีไว้ก่อนแล้วค่อยไปพิจารณาในชั้นได้สวนมูลฟ้องอีกครั้งหนึ่ง เมื่อมาถึงชั้นได้สวนมูลฟ้อง ศาลก็ใช้ดุลพินิจประทับฟ้องไว้พิจารณาก่อนเพื่อรอฟังจำเลยมาแก้ต่างในชั้นสืบพยาน ศาลไม่มีบทบาทเชิงรุกในการตรวจสอบว่าคดีนั้น ๆ เป็นการใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโจทก์มีความมุ่งหมายอย่างอื่นนอกเหนือจากการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษหรือไม่ นอกจากนี้ศาลยังตีความขยายความเรื่องผู้มีสิทธินำคดีอาญามาฟ้อง เช่นนี้ รวมทั้งการตีความว่าคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ โจทก์สามารถขอให้ศาลออกหมายค้นเพื่อหาพยานหลักฐานมาใช้ในชั้นได้สวนมูลฟ้องได้³ จึงเป็นการเพิ่มอาวุธให้แก่โจทก์ จากเดิมเมื่อถูกฟ้องคดีอาญา จำเลยก็เกิดความกดดันและความยากลำบากในการตั้งทนาย เดินทางมาศาล ต่อสู้คดี อาจต้องหาเงินประกันตัวอยู่แล้ว จำเลยยังต้องมีความยากลำบากมากขึ้นเพราะอาจถูกโจทก์นำค้นเคหสถาน จนอาจทำให้จำเลยต้องจำยอมตามที่โจทก์เรียกร้องง่ายขึ้น กล่าวอีกนัยหนึ่งการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตจะมีประสิทธิภาพมากขึ้นและเป็นตัวอย่างให้บุคคลอื่นใช้วิธีการเช่นนี้ด้วยจนทำให้ปริมาณการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเพิ่มขึ้นอีกมาก จะเห็นได้ว่าสัดส่วนการฟ้องคดีของราษฎรต่อการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ (โดยไม่รวมความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย เช่น คดียาเสพติด) มีสูงขึ้นโดยเฉพาะในความผิด

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3509/2549 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6864/2562 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

ข้อหาที่มีองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำสามารถถูกบรรยายฟ้องอย่างบิดเบือนให้ครอบคลุมองค์ประกอบความผิดอาญาได้ง่าย เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือกลุ่มความผิดฐานแจ้งความเท็จ ฟ้องเท็จ หรือเบิกความเท็จ

นอกจากนี้ยังปรากฏว่าความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมในการฟ้องคดีอาญาขยายออกไปเรื่อย ๆ จากเดิมที่ใช้การฟ้องคดีอาญาเป็นเครื่องมือในการติดตามหนี้ ปิดปาก หรือกดดันเจ้าพนักงาน กลายเป็นความมุ่งหมายเพื่อหาโอกาสคืนดีกับคนรักหรืออยากพบเจอบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้ง ๆ ที่โจทก์ควรต้องดำเนินคดีครอบครัว มิใช่คดีอาญา

7.2 หลักสุจริตกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

วิธีการหนึ่งในการแก้ปัญหาคดีอาญาโดยไม่สุจริตคือการนำหลักสุจริตมาใช้ในการพิจารณาความอาญา กล่าวคือ การนำหลักสุจริตมาพิจารณาว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยอาญาโดยสุจริตหรือไม่ หากศาลเห็นว่าโจทก์ฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต ศาลย่อมมีอำนาจไม่รับคดีของโจทก์ไว้พิจารณาได้ ในเรื่องนี้มีข้อควรพิจารณาว่าหลักสุจริตมีความสัมพันธ์กับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ ถ้ามี จะสามารถนำมาปรับใช้แก้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้หรือไม่อย่างไร และหลักสุจริตนี้เป็นหลักเดียวกับหลักสุจริตในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือไม่

7.2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างหลักสุจริตกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จากการศึกษาระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ว่าเป็นระดับกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายภายในของประเทศในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ หลักสุจริตได้รับการยอมรับถึงความมีอยู่ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป โดยจะได้วิเคราะห์อย่างละเอียดตามลำดับช่วงเวลาดังต่อไปนี้

7.2.1.1 หลักสุจริตในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโรมัน

จากจดหมายเหตุที่แคลิอุสเขียนถึงซีเซโรซึ่งกล่าวไว้แล้วจะพบว่า การฟ้องคดีอาญาโดยมีวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษสามารถพบเห็นได้มาตั้งแต่ในสมัยโรมัน ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีหนึ่งเพื่อประวิงอีกคดีหนึ่ง การฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้ง หรือการฟ้องคดีอย่างสมยอมเพื่อให้ความผิดอีกฐานหนึ่งยุติลง

แม้กฎหมายโรมันอนุญาตให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจในการวินิจฉัยความสุจริตของโจทก์ และพฤติการณ์ต่าง ๆ ตามข้ออ้างของโจทก์ว่าเป็นธรรมหรือเป็นการฉ้อฉลหรือไม่ที่เรียกว่า

“หลักสุจริตในกระบวนการทางศาล (*bonae fidei iudicia*)” จนผู้พิพากษาสร้างหลัก *exceptio doli generalis* ขึ้น หากผู้พิพากษาเห็นว่าถึงแม้คดีโจทก์จะมีพยานหลักฐานน่าเชื่อถือ แต่โจทก์ฟ้องคดีโดยฉ้อฉลหรือไม่สุจริต ศาลก็มีอำนาจยกฟ้องได้ หลักนี้เป็นหลักในกฎหมายวิธีสบัญญัติ ต่อมาถูกพัฒนาไปเป็นหลักสุจริตในกฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติ น่าเสียดายที่ไม่ได้ถูกกล่าวถึงในเชิงวิธีสบัญญัติอีกต่อไป

ในยุคโรมัน ความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดกับความผิดอาญาเฉพาะที่กระทำต่อปัจเจกชน (*delict หรือ crimina private*) เช่น ลักทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ หรือทำร้ายร่างกาย ยังไม่ได้แยกออกจากกัน กระบวนพิจารณาคดีจะใช้แบบ *formulae* ผู้พิพากษาจึงน่าจะนำหลัก *exceptio doli generalis* มาใช้ยกฟ้องคดีที่โจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริตได้ ในทางกลับกันหากเป็นความผิดอาญาที่กระทำต่อรัฐ (*crimen หรือ crimina publica*) เช่น กบฏ (*perduellio*) หรือความผิดต่อพระเจ้า จะต้องฟ้องคดีต่อศาลลูกขุนถาวรและใช้ระบบการดำเนินคดีแบบ *quaestio perpetua* ซึ่งอนุญาตให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องคดีได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน และกระบวนการพิจารณาที่ใช้มีลักษณะใกล้เคียงกับการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันมากกว่า นอกจากนี้หากพิจารณาจดหมายที่แคลิอุสเขียนถึงซีเซโรจะพบว่าสำหรับความผิดอาญาที่กระทำต่อรัฐ เมื่อปรากฏการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตขึ้น ศาลลูกขุนถาวรไม่ได้ใช้หลัก *exceptio doli generalis* มายกฟ้องโจทก์ ศาลต้องพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ๆ ไปก่อน แล้วค่อยลงโทษผู้ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตในความผิดฐานฟ้องคดีอย่างสมยอม (*praevaricatio*) หรือฐานฟ้องเท็จ (*calumnia*) เป็นคดีต่างหาก จากหลักฐานที่กล่าวมาข้างต้นนำไปสู่ข้อสรุปว่าไม่มีการใช้หลักสุจริตในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาในสมัยโรมัน และผู้พิพากษาโรมันไม่ได้นำหลักสุจริตมายกฟ้องเพราะเหตุที่โจทก์ฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต

กล่าวโดยสรุป แม้หลักสุจริตจะถือกำเนิดขึ้นตั้งแต่สมัยโรมันในฐานะหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความ แต่ก็ถูกพัฒนาไปในทางสารบัญญัติ ผู้พิพากษาโรมันมิได้นำหลักสุจริตมาใช้ยกฟ้องคดีอาญาโดยแท้ที่โจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริต ทั้งหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโรมันกับยุคปัจจุบันแยกขาดออกจากกันแล้ว ดังนั้น หลักสุจริตในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันหากมีก็ได้เกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับหลักสุจริตในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของโรมันแต่อย่างใด

7.2.1.2 การรับหลักสุจริตเข้าไปในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศผ่านหลักกฎหมายแพ่ง

(ก) ประเทศในระบบซีวิลลอว์

ประเทศในระบบซีวิลลอว์ส่วนใหญ่ใช้ระบบการดำเนินคดีโดยรัฐตามแนวคิดของรัฐสมัยใหม่ที่เห็นว่ารัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม หลักสุจริตในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงไม่ค่อยถูกกล่าวถึง เพราะจะถือว่ารัฐจะดำเนินคดีแก่ราษฎรโดยไม่

สุจริตไม่ได้ หากเจ้าพนักงานของรัฐฟ้องคดีโดยไม่สุจริตก็เป็นความรับผิดชอบเฉพาะตัวบุคคลไป อย่างไรก็ตาม หลักฐานว่าหลักสุจริตมีอยู่ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศในระบบซีวิลลอว์ที่เด่นชัดที่สุดปรากฏอยู่ในประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ศาลสวิสตีความว่าหลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งไม่ได้จำกัดเฉพาะการใช้สิทธิในทางแพ่งเท่านั้น แต่ใช้ได้แก่การใช้สิทธิทั้งปวง รวมถึงการใช้สิทธิใด ๆ ในกระบวนการทางศาล เช่น การยื่นคำร้องต่าง ๆ บุคคลจะต้องกระทำภายใต้หลักสุจริตตามมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ด้วย จนในปี ค.ศ. 2007 ประเทศสวิสเซอร์แลนด์นำหลักสุจริตมาบัญญัติเป็นหลักทั่วไปในมาตรา 3 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่บทบัญญัติมาตรานี้ใช้สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น สำหรับราษฎรยังคงต้องอยู่ภายใต้หลักสุจริตตามมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเช่นเดิม

มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง ดังกล่าวใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเหนือแตกต่างจากการใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตของราษฎรหรือหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยตามกฎหมายไทยซึ่งโจทก์ไม่ได้ใช้อำนาจเหนืออีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น การใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตของราษฎรและหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยตามกฎหมายไทยจึงมีลักษณะใกล้เคียงกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามกฎหมายแพ่งมากกว่า

(ข) ประเทศในระบบคอมมอนลอว์

ประเทศในระบบคอมมอนลอว์ก็ยอมรับแนวคิดในการปฏิเสธการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเช่นกัน ตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 ศาลซานเซอร์รี่ของประเทศอังกฤษวางแนวทางในการพิจารณาคดีเรียกว่า ภาชิตแห่งเอควิตีที่สืบสองบท โดยมีภาชิตบทหนึ่งที่ว่า “ผู้ใดมาร้องขอความเป็นธรรมจากเอควิตีต้องมาด้วยมืออันสะอาด” ตรงกับภาชิตโรมันที่ว่า “*ex dolo malo non oritur action, nullus commodum capere potest de iniuria sua propria, and ex iniuria ius non oritur*” หรือเรียกโดยย่อว่าหลักมือสะอาดซึ่งศาลของประเทศไทยนำมาสร้างเป็นหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยในเวลาต่อมา และยังมีมาตรการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นแนวคิดเดียวกับหลักมือสะอาดเช่นกัน ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่าแต่เดิมหลักมือสะอาดถูกนำไปปรับใช้ในคดีแพ่งซึ่งต่อมาถูกพัฒนามาใช้ในคดีอาญาด้วย

ประเด็นที่น่าพิจารณามีว่าหลักมือสะอาดมีที่มาจากหลักสุจริตในกฎหมายแพ่งโรมันหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าหลักกฎหมายเอควิตีน่าจะได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันผ่านทางคริสตจักร เนื่องจากในสมัยก่อนผู้พิพากษาในศาลซานเซอร์รี่ล้วนแต่เป็นนักบวชที่ต้องศึกษากฎหมายศาสนาควบคู่กับกฎหมายโรมัน และเมื่อพิจารณาภาชิตแห่งเอควิตีทุกบทจะเห็นได้ว่าภาชิตเหล่านี้ล้วนแต่เป็นหลักศีลธรรมทั้งสิ้น คำพิพากษาของศาลซานเซอร์รี่ในยุคแรกก็เขียนเป็นภาษา

ละติน จึงปฏิเสธไม่ได้ว่าหลักกฎหมายเอควิตีได้รับอิทธิพลของกฎหมายโรมันผ่านทางคำสอนเรื่องศีลธรรมของศาสนจักร แต่ก็กล่าวไม่ได้เช่นกันว่าหลักมือสะอาดคือหลักสุจริตในกฎหมายโรมันโดยตรง

7.2.1.3 หลักสุจริตในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สำหรับกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีการกล่าวถึงหลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมซึ่งมีความสำคัญว่าบุคคลมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยและเป็นธรรมนี้เป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งและสิทธินี้ประกอบด้วยหลักการย่อยอีกหลายประการ มีหลักสุจริตเป็นหนึ่งในหลักการย่อยเหล่านี้ด้วย แม้ว่าหลักสุจริตในระบบกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญามักถูกกล่าวถึงในแง่มุมมองที่ว่าเจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการใด ๆ ที่เป็นการฉ้อฉล หลอกลวง หรือมีเจตนาร้ายมิได้ แต่ก็มีกรณีความหลักสุจริตนี้ไปอีกแง่หนึ่งด้วยว่า สิทธิในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมต้องกระทำอย่างเป็นธรรม เพราะการดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลอย่างไม่เป็นธรรมย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วยในตัว

เมื่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนรับรองหลักสุจริตในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ ประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยซึ่งเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและประเทศที่ต้องผูกพันตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้แก่ ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป จึงต้องตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภายในให้สอดคล้องกับหลักสุจริตด้วย

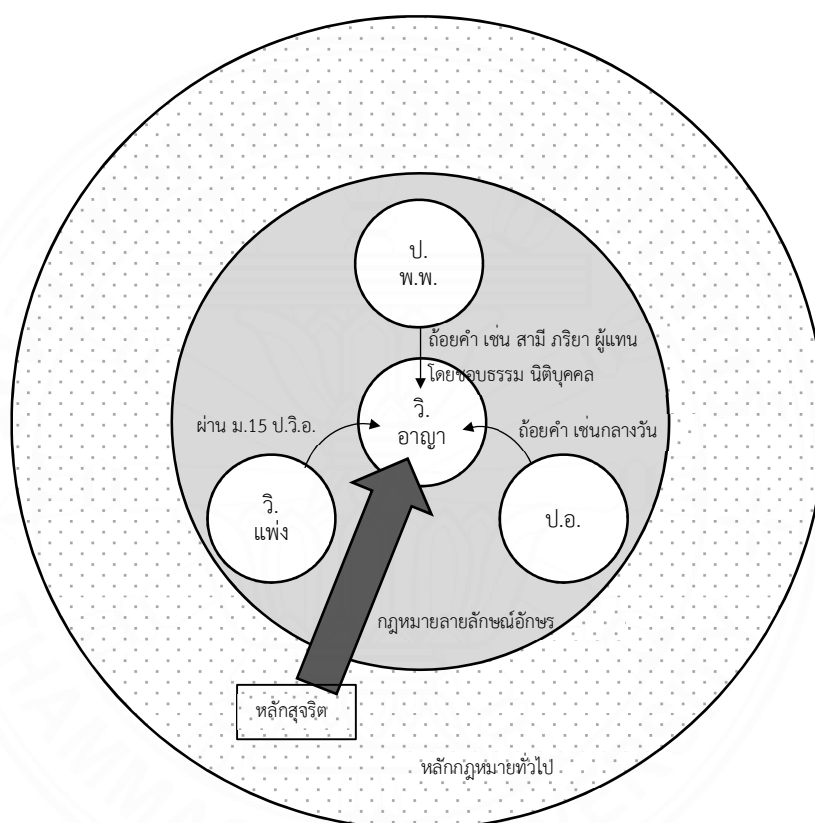
7.2.1.4 หลักสุจริตในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย

สำหรับระบบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย เมื่อพิจารณาการตีความเรื่องการใช้สิทธิป้องกัน การอ้างการกระทำโดยจำเป็น และการกระทำโดยบันดาลโทสะตามประมวลกฎหมายอาญาที่ว่าผู้อ้างจะต้องไม่เป็นผู้ที่มีส่วนผิดหรือก่อให้เกิดอันตรายนั้น ๆ หลักผู้เสียหายโดยนิตินัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือการที่ผู้เสียหายที่จะมีสิทธิได้ยื่นคำขอรับค่าตอบแทนผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ที่ต้องไม่เป็นผู้มีส่วนร่วมหรือมีส่วนผิดในการกระทำความผิด การตีความเหล่านี้มีแก่นความคิดร่วมกันว่าผู้อ้างสิทธิใด ๆ จะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดเสียเอง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือต้องเป็นผู้ใช้สิทธิโดยสุจริต ศาลของประเทศไทยนำหลักการตีความนี้มาปรับใช้ตั้งแต่ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กล่าวถึงการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตอย่างชัดแจ้ง จึงสรุปได้ว่าระบบกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยมีหลักสุจริตแฝงอยู่ในฐานะ

หลักกฎหมายทั่วไปอยู่แล้ว และหลักสุจริตนี้เป็นอย่างเดียวกับหลักสุจริตทั่วไปของกฎหมายแพ่ง เพราะจะ ถูกนำมาใช้ในกรณีที่ต้องตีความพฤติกรรมการใช้สิทธิ

แผนภูมิที่ 7.2.1.4

แสดงการอธิบายการใช้หลักสุจริตในกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาในปัจจุบัน



7.2.2 การใช้และการตีความหลักสุจริตในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่าหลักสุจริตถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในการดำเนินคดีอาญา หลักสุจริตจึงถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยเช่นกัน สถานะความเป็น หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของหลักสุจริตนี้เทียบเท่ากับหลักกฎหมาย ทั่วไปอื่น ๆ ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ หลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย หลักการฟังความทุกฝ่าย หลักการพิจารณาโดย เปิดเผยต่อหน้าจำเลย หลักการไม่ให้การเป็นประปักษ์ต่อตนเอง หรือหลักการไม่ลงโทษซ้ำสองใน

การกระทำเดียวกัน โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันมีบทบัญญัติรับรองหลักกฎหมายทั่วไปเหล่านี้ไว้อย่างเป็นทางการ

ปัญหาที่ต้องพิจารณาตามมาก็คือปัญหาในด้านนิติวิธี หลักสุจริตในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปจะสามารถนำมาปรับใช้ได้อย่างไร และเพียงใด จะสามารถนำมาใช้ได้ในทุกกรณีหรือไม่ ดังที่กล่าวไว้แล้วในคดีการประเมินราคาใหม่ *RGZ 107, 78 v. Civil Senate* การนำหลักสุจริตมาตีความในลักษณะบั่นทอนกฎหมายลายลักษณ์อักษรทำให้เกิดการขัดแย้งกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายตุลาการ และยิ่งประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติเรื่องบ่อเกิดของกฎหมายหรือนิติวิธีโดยตรงเหมือนดังเช่นมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อหลักกฎหมายทั่วไปเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรประเภทหนึ่ง การนำกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรไม่ว่าจะเป็นจารีตประเพณีหรือหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ในทางอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาจึงยังคงเป็นปัญหาในทางนิติวิธีว่าทำได้หรือไม่ เพียงใด

สำหรับกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่เป็นกรอบการใช้กฎหมาย ได้แก่ มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา การนำกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรดังเช่นจารีตประเพณีหรือหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้เพื่อลงโทษจำเลยย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าว แต่การนำจารีตประเพณีมาใช้เป็นคุณแก่จำเลยสามารถกระทำได้ เช่น นำจารีตประเพณีการชกมวยมาอ้างเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำ ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือหลักกฎหมายทั่วไปก็ถูกนำมาใช้อย่างเป็นคุณแก่จำเลยได้เช่นกัน เช่น หลักความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำ

แต่เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากลับไม่พบบทบัญญัติที่เป็นกรอบการใช้กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรทำนองเดียวกับมาตรา 2 ดังกล่าว ทำให้มีผู้เห็นว่าบทบัญญัติมาตรานี้ไม่นำมาใช้แก่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือมาตรการป้องกันทางอาญาอื่น⁴ จึงน่าพิจารณาว่าแท้จริงแล้วกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรจะถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่สามารถนำมาใช้ไม่ว่าเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่จำเลยได้หรือไม่ เพียงใด กล่าวโดยเฉพาะหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยที่ศาลนำมาใช้เป็นคุณแก่จำเลยและหลักนี้เป็นส่วนหนึ่งของหลักสุจริต ศาลก็มีได้ให้เหตุผลอย่างชัดเจนว่าศาลใช้นิติวิธีใดในการนำมาใช้ ผู้เขียนเห็นว่า การนำหลักสุจริตมาใช้เช่นนี้ทำให้เกิดความไม่แน่นอนของนิติวิธีในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁴ ฌักทรี ฌูมิสันติ, 'การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญา' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2560) 257.

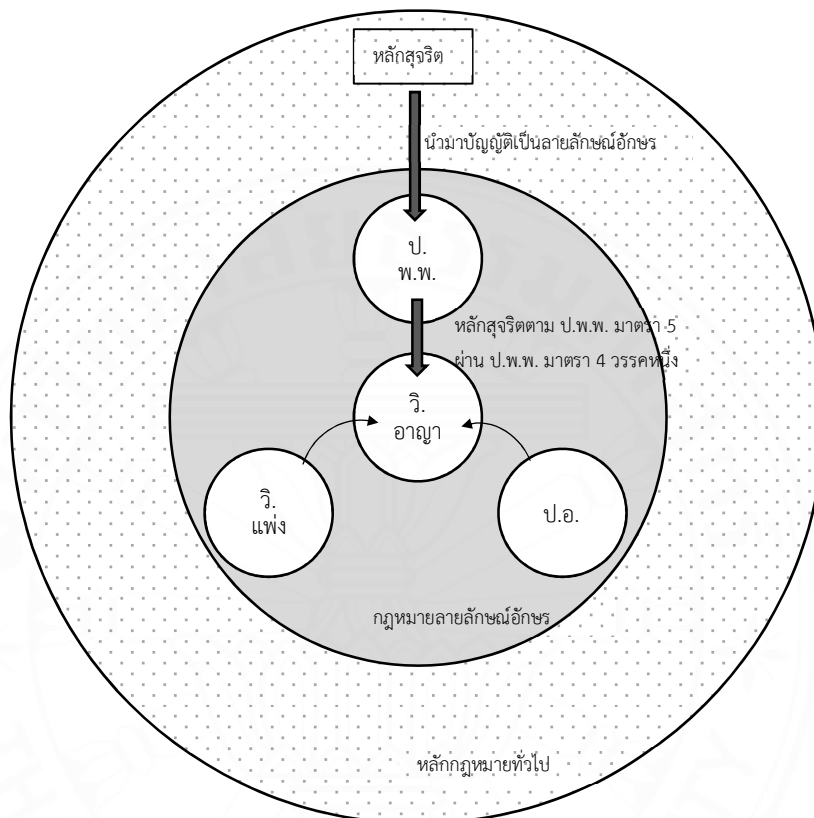
ทางออกของปัญหานี้ คือ การหลีกเลี่ยงไม่นำกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหรือจารีตประเพณีมาใช้แก่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น การอธิบายนิติวิธีในการนำหลักสุจริตมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาจึงไม่ควรอธิบายว่าเป็นการนำหลักสุจริตมาใช้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป หากแต่เป็นการนำหลักสุจริตมาใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

เมื่อการฟ้องคดีรวมถึงการใช้สิทธิต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นการใช้สิทธิประเภทหนึ่งซึ่งไม่ควรถูกใช้โดยมิชอบหรือถูกใช้โดยไม่สุจริต จึงควรนำหลักสุจริตในฐานะที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่ หลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาโดยตรง ผ่านทางมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 แล้วว่า บทบัญญัติมาตรานี้เป็นหลักการใช้และการตีความกฎหมายที่ใช้ได้กับกฎหมายทั้งปวงรวมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

การนำหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสามารถทำได้ตามหลักการตีความตามความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบของกฎหมาย ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศรัทธี เห็นว่า ถ้อยคำในกฎหมายต่าง ๆ สามารถนำไปใช้แทนกันได้ทั้งสิ้น เช่น นำถ้อยคำในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปใช้ในกฎหมายอาญา หรือนำถ้อยคำในกฎหมายอาญาไปใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁵ โดยมีตัวอย่างคำพิพากษาจำนวนมากที่ศาลฎีกาใช้หลักการตีความเช่นนี้ ขอเน้นย้ำว่าข้อเสนอของผู้เขียนที่ให้นำหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้เป็นการใช้หลักสุจริตในฐานะกฎหมายลายลักษณ์อักษร มิใช่การใช้หลักสุจริตในฐานะหลักทั่วไปซึ่งไม่ใช่บ่อเกิดของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวอีกนัยหนึ่งสามารถนำหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

⁵ ประภาศน์ อวยชัย, หนังสือข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามกฎหมายอาญา (เล่ม 3, กรุงเทพมหานคร พริ้นติ้ง 2538) 4139.

แผนภูมิที่ 7.2.2
แสดงการอธิบายการใช้หลักสุจริตในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ควรเป็น



7.2.3 การนำหลักสุจริตมาใช้ในการจำกัดสิทธิที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ไว้

การนำหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาตามหลักความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมายมิได้หมายความว่าศาลสามารถหยิบยกหลักสุจริตมาใช้แก่การใช้สิทธิใด ๆ ในการดำเนินคดีอาญาได้ทุกกรณีได้อย่างไม่มีข้อจำกัด การนำหลักสุจริตมาใช้ต้องพยายามให้ใช้อย่างส่งเสริมบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิใช่ใช้อย่างบั่นทอนบทบัญญัติเหล่านั้น หรืออีกนัยหนึ่ง หากเรื่องใดกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้โดยเฉพาะแล้วจะนำหลักสุจริตมาใช้ให้ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติดังกล่าวมิได้เพราะจะเป็นการบั่นทอนกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น จำเลยใช้สิทธิขอปล่อยตัวชั่วคราวแล้วหลบหนีไม่มาศาลในวันนัดยอมถือว่าจำเลยสิทธิโดยไม่สุจริต ศาลไม่อาจนำหลักสุจริตมาปรับใช้ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาหลังจำเลยเพราะจำเลยใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้

เพราะการนำหลักสุจริตมาใช้ในลักษณะดังกล่าวบั่นทอนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยตรง

การใช้หลักสุจริตในการจำกัดสิทธิของราษฎรนี้ แม้แต่ประเทศในระบบคอมมอนลอว์ที่ศาลมีอำนาจสร้างหลักกฎหมายได้เองก็ยังคงถูกใช้อย่างจำกัด กล่าวคือ แม้ประเทศในระบบนี้มองว่าศาลมีอำนาจดั้งเดิมในการป้องกันไม่ให้เกิดการดำเนินกระบวนการพิจารณาถูกใช้โดยมิชอบ หากศาลเห็นว่าการดำเนินคดีใดเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ ศาลมีอำนาจสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นได้ แต่อำนาจดังกล่าวศาลจะใช้เฉพาะในกรณีจำเป็นอย่างยิ่งและเป็นกรณียกเว้นอย่างยิ่งเท่านั้นมิได้ใช้อย่างไม่มีขอบเขต ต่างจากการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งกฎหมายใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ และไม่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการหยิบยกมาใช้

สำหรับการปรับใช้หลักสุจริตในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย การตีความคำว่าผู้เสียหายตามมาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย แม้มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของราษฎรที่ต้องการนำคดีมาฟ้อง แต่ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่ถึงขนาดเป็นการบั่นทอนมาตรา 28 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะมาตรา 2 (4) นิยามคำว่า “ผู้เสียหาย” หมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง จึงพอถือได้ว่าบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมหรือก่อให้เกิดการกระทำผิดหรือยินยอมให้เกิดการกระทำผิด กล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นผู้ไม่สุจริต ย่อมไม่ใช่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิด จึงชอบที่จะนำหลักสุจริตมาช่วยตีความเพื่อจำกัดสิทธินำคดีอาญามาฟ้องได้

ในทางตรงกันข้ามการนำหลักสุจริตมาใช้จำกัดสิทธิในการฟ้องคดีอาญาของราษฎรเนื่องจากเห็นว่าราษฎรคนนั้นใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต เช่น ราษฎรที่เป็นโจทก์มีความมุ่งหมายอย่างอื่นนอกจากการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่อาจกระทำได้ เพราะเป็นการบั่นทอนกฎหมายลายลักษณ์อักษรอันหมายถึงมาตรา 28 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาที่ให้ราษฎรที่อ้างว่าเป็นผู้เสียหายมีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องด้วยตนเอง การใช้หลักสุจริตอย่างบั่นทอนกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นนี้ต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรอนุญาตไว้อย่างชัดเจน ในกรณีนี้คือมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายที่เป็นบทจำกัดสิทธิของราษฎรต้องตีความอย่างแคบ และใช้ได้เฉพาะกรณีคือในชั้นศาลเท่านั้น ไม่อาจนำไปใช้ในการดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้องได้ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจไม่อาจปฏิเสธการสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่อาจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา เพราะเหตุว่าฝ่ายผู้เสียหายใช้สิทธิร้องทุกข์กล่าวโทษโดยไม่สุจริตได้ ทั้งนี้หากประเทศไทยต้องการนำหลักสุจริตมาปรับใช้ในลักษณะบั่นทอนบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในทุกชั้น ฝ่ายนิติบัญญัติต้องนำหลักสุจริตมาบัญญัติไว้ในลักษณะหลักทั่วไปเหมือนดังเช่นมาตรา 3 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศ

สวิสเซอร์แลนด์ เช่น ตามตัวอย่างเรื่องจำเลยใช้สิทธิขอปล่อยตัวชั่วคราวแล้วหลบหนีไม่มาศาลข้างต้น หากต้องการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยจะต้องมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลไว้โดยตรงดังที่ปรากฏใน มาตรา 172 ทวิ/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเพิ่มเมื่อปี 2562

7.3 มาตรการตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในหัวข้อนี้จะวิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน รวมทั้งวิเคราะห์แนวทางการตีความการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต

7.3.1 การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายต่างประเทศที่พอจะเปรียบเทียบกับกรฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยได้ คือ กฎหมายของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ เนื่องจากประเทศเหล่านี้อนุญาตให้เอกชนมีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องได้เช่นเดียวกับประเทศไทย รวมถึงมีแนวคิดเรื่องการคุ้มครองความศักดิ์สิทธิ์ของกระบวนการทางศาลจึงมีหลักกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้นเพื่อใช้ในการป้องกันไม่ให้ผู้ไม่สุจริตใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์อื่น และนอกจากกฎหมายของประเทศในระบบคอมมอนลอว์แล้ว ผู้เขียนจะหยิบยกมาตรการของประเทศในระบบซีวิลลอว์ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี ขึ้นวิเคราะห์เปรียบเทียบ โดยแม้มาตรการเหล่านี้มิใช่มาตรการจัดการกับการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตของราษฎรโดยตรง แต่ก็อาจนำวิธีการไปเทียบเคียงปรับใช้แก่การฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตในประเทศไทยได้

7.3.1.1 การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตกับหลักความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย

ดังที่กล่าวไปแล้ว ความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายมีองค์ประกอบ 4 ข้อ ได้แก่ (1) จำเลยเป็นฝ่ายเริ่มต้นคดีเดิม (2) มีเจตนาชั่วร้ายและไม่มีความเป็นไปได้ที่จะชนะคดี (3) คดีเดิมสิ้นสุดลงโดยจำเลยเป็นฝ่ายแพ้คดี และ (4) ทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ซึ่งองค์ประกอบสำคัญที่จะนำมากล่าวถึงในที่นี้คือองค์ประกอบข้อ 2

การดำเนินคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายและไม่มีความเป็นไปได้ที่จะชนะคดีหมายถึง การดำเนินคดีที่มีความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมซึ่งตามความหมายในปัจจุบันคือการไม่ต้องการให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษ ในขณะที่เดียวกันคดีที่ฟ้องไม่มีความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด เจตนาชั่วร้ายหรือความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมเปรียบได้กับการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต

ตามมาตรา 161/1 ส่วนความไม่สมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่ออาจเปรียบได้กับการฟ้องคดีที่ไม่มีมูลตามมาตรา 167 วรรคหนึ่ง ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ศาลต้องพิพากษายกฟ้องทั้งสองกรณี

ความรับผิดเพื่อการละเมิดจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายจึงมีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดกว่าการยกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย เพราะความรับผิดเพื่อการละเมิดดังกล่าวต้องมีองค์ประกอบทั้งสองข้ออย่างครบถ้วน แต่ประเทศไทยแยกองค์ประกอบทั้งสองข้อออกจากกันเป็นคนละมาตรา หากปรากฏองค์ประกอบข้อหนึ่งข้อใดเพียงข้อเดียว ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง ทำให้โอกาสที่คดีจะถูกยกฟ้องมีมากกว่า

แผนภาพเปรียบเทียบองค์ประกอบส่วนเหตุในการยกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับละเมิดจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายในระบบคอมมอนลอว์

อำนาจยกฟ้องตาม ป.วิ.อ.	ละเมิดจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายของคอมมอนลอว์
<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; width: fit-content; margin: 0 auto;">ฟ้องโดยไม่สุจริต</div> <div style="text-align: center; margin: 5px 0;">→</div> <div style="text-align: center;">พิพากษายกฟ้อง ตามมาตรา 161/1</div>	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; width: fit-content; margin: 0 auto;">เจตนาชั่วร้าย</div> <div style="text-align: center; margin: 5px 0;">→</div> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; width: fit-content; margin: 0 auto;"> <div style="background-color: black; height: 10px; width: 100%;"></div> ความสมเหตุสมผล หรือเหตุอันควรเชื่อ </div>
<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; width: fit-content; margin: 0 auto;">คดีไม่มีมูล</div> <div style="text-align: center; margin: 5px 0;">→</div> <div style="text-align: center;">พิพากษายกฟ้อง ตามมาตรา 167</div>	<div style="text-align: center; margin: 5px 0;">อึดวิสัย ภววิสัย</div> <div style="text-align: center; margin: 5px 0;">อึดวิสัย ภววิสัย</div> <div style="text-align: right; margin-top: 10px;">} นำเลยต้องรับผิดเพื่อการละเมิด</div>

7.3.1.2 การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ

ประเทศในระบบคอมมอนลอว์มองมาตรการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบว่าเป็นอำนาจดั้งเดิมของศาล ทั้งยังขยายแนวคิดนี้ไปถึงอำนาจของพนักงานอัยการในการเข้าควบคุมและยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาของเอกชนด้วย แม้คดีที่พนักงานอัยการเป็น

โจทก์ หากศาลเห็นว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ ศาลก็มีอำนาจสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าว แต่ศาลจะใช้อำนาจนี้เฉพาะกรณีจำเป็นอย่างยิ่งและเป็นกรณียกเว้นอย่างยิ่งเท่านั้น เมื่อศาลสั่งให้ยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบ ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความโดยไม่วินิจฉัยประเด็นแห่งคดีว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่

ส่วนประเทศไทย กฎหมายที่ให้อำนาจศาลยกฟ้องคดีที่โจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริตก็มีลักษณะคล้ายกับคำสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบข้างต้นตรงที่ทั้งสองมาตรการใช้กำจัดคดีที่โจทก์ฟ้องโดยมีความมุ่งหมายไม่เหมาะสมออกจากสารบบความโดยไม่วินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีว่าจำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ จึงเป็นสาเหตุให้ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 161/1 ได้รับอิทธิพลจากหลักการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบนี้ แต่ถ้อยคำตามมาตรา 161/1 มีลักษณะของค่อนข้างกว้างและคลุมเครือ มีแนวโน้มว่าต้องการสนับสนุนให้ศาลใช้อำนาจนี้ แตกต่างจากในระบบคอมมอนลอว์ที่มีข้อจำกัดการใช้อำนาจที่เคร่งครัดกว่า

7.3.1.3 การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตกับหลักมือสะอาด

หลักมือสะอาดเป็นหลักเอควิตี้ประการหนึ่ง มีรากฐานจากแนวคิดของหลักสุจริตผ่านหลักศีลธรรมและหลักศาสนา ตามหลักนี้ศาลจะปฏิเสธการบังคับตามที่โจทก์เรียกร้องหากปรากฏว่าโจทก์เองก็มีส่วนร่วมทำให้เกิดความเสียหายขึ้นหรือโจทก์ต้องการใช้ศาลเป็นเครื่องมือให้บรรลุวัตถุประสงค์อันมิชอบ หลักมือสะอาดถูกพัฒนาไปเป็นหลักการในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมถึงหลักการยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบที่กล่าวไปข้างต้น นอกจากนี้ประเทศไทยยังหยิบยืมหลักมือสะอาดมาใช้ตีความคำว่าผู้เสียหายตามมาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จนเกิดเป็นหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยด้วย

จริงอยู่ที่ทั้งการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตตามมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยกับหลักมือสะอาดสืบสายโดยอ้อมมาจากหลักสุจริตของกฎหมายแพ่งโรมันเช่นเดียวกัน แต่หากพิจารณาอย่างลึกซึ้งแล้วทั้งสองเรื่องแตกต่างกัน โจทก์ที่ฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตมีการกระทำเชิงรุกในขณะที่ยื่นฟ้อง กล่าวคือ โจทก์ตั้งใจใช้การฟ้องคดีอาญาเป็นเครื่องมือเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสม แต่โจทก์ที่จะต้องเสียประโยชน์ตามหลักมือสะอาดไม่มีการกระทำเชิงรุก เพียงแต่เขามีคุณสมบัติบางประการที่ศาลเห็นว่าไม่สมควรบังคับตามสิทธิให้และคุณสมบัตินี้เกิดขึ้นตั้งแต่เวลาที่เกิดการกระทำผิดอาญา ในขณะที่เขายื่นฟ้องคดี เขาไม่ได้กระทำการเชิงรุกที่มิชอบขึ้นใหม่ ตัวอย่างที่แสดงภาพชัดคือหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดหรือยินยอมให้มีการกระทำผิดซึ่งศาลตีความว่าไม่ใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยมีส่วนผิดหรือที่เรียกว่ามือไม่สะอาดเฉพาะในขณะที่เกิดการกระทำผิดขึ้นเท่านั้น ทั้งในขณะนั้นเขาอาจไม่รู้ตัวว่ามีส่วนผิด หลังจากนั้นในขณะที่ร้องทุกข์หรือยื่นฟ้องคดีอาญา บุคคลเหล่านั้นก็ไม่ได้ตั้งใจใช้การดำเนินคดีอาญาเป็นเครื่องมือเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมแต่อย่างใด ในทาง

ตรงกันข้ามโจทก์ซึ่งฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต ในขณะที่เกิดการกระทำผิดขึ้น เขาไม่ได้มีส่วนผิดด้วย โจทก์อาจเพิ่งมีการกระทำอันมิชอบในขณะที่ยื่นฟ้องคดี ดังนั้น แม้หลักมือสะอาดกับหลักการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตจะมีแนวคิดพื้นฐานเดียวกันและใกล้เคียงกันมาก แต่ในรายละเอียดหลักมือสะอาดแตกต่างจากหลักการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตในแง่ของความจงใจในการมีส่วนผิดของผู้ฟ้องคดี

7.3.1.4 การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตกับการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาโดยไม่สุจริตในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก พนักงานอัยการของประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจสั่งคดีตามดุลพินิจ (*opportunité des poursuites*) ผู้เสียหายมีสิทธิแค่เพียงการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาเท่านั้น แต่ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาต่อศาลไต่สวนแล้ว พนักงานอัยการจะถูกบังคับให้ต้องฟ้องคดีอาญา (*action publique*) ด้วยเสมอ ดังนั้น ประเทศฝรั่งเศสจึงประสบปัญหาผู้เสียหายใช้สิทธิฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาโดยไม่สุจริตเพื่อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ จนคดีล้มศาล ในปี ค.ศ. 1910 พบว่าคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาในศาลแพ่งแห่งแซงต์รอแยลละ 75 ถูกพิพากษายกฟ้อง

ในการแก้ปัญหานี้ประเทศฝรั่งเศสจึงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกหลายครั้ง ครั้งสุดท้ายในปี ค.ศ. 2007 เพิ่มเติมเงื่อนไขว่า ผู้เสียหายจะมีสิทธิฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาต่อศาลไต่สวนได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีหรือพนักงานอัยการไม่สั่งคดีภายใน 3 เดือน และพนักงานอัยการอาจปฏิเสธไม่ฟ้องคดีได้ โดยพนักงานอัยการอาจยื่นคำขอให้ศาลมีคำสั่งไม่มีมูล (*réquisition de non-lieu*) ทำให้ศาลไม่ต้องไต่สวนและมีคำสั่งคดีไม่มีมูลได้ หากมีพยานหลักฐานชัดเจนว่าข้อเท็จจริงที่ผู้เสียหายอ้างไม่ได้เกิดขึ้น

ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการนี้ไม่อาจนำมาใช้ในประเทศไทยได้ เนื่องจากประเทศไทยยอมรับให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาอย่างทัดเทียมกับพนักงานอัยการอย่างยาวนาน นอกจากนั้นเมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา กฎหมายไทยมิได้บังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีอาญาด้วยเสมอ การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อจำกัดสิทธิการฟ้องคดีของผู้เสียหายในภายหลังไม่น่าจะกระทำได้

7.3.1.5 การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตกับการระงับการดำเนินคดีอาญาชั่วคราวของประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีมีมาตรการระงับการดำเนินคดีในข้อหาแจ้งความเท็จ และดูหมิ่นไว้ชั่วคราวในระหว่างที่การดำเนินคดีหลักหรือการดำเนินการทางวินัยยังไม่สิ้นสุดตามมาตรา 154e แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยหากคดีข้อหาแจ้งความเท็จหรือดูหมิ่นยังอยู่ในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณีจะระงับการดำเนินคดีนั้นไว้

หรือหากคดีอยู่ในชั้นศาล ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีข้อหาแจ้งความเท็จหรือดูหมิ่นนอกจากสารบบความชั่วคราวเพื่อรอฟังผลคดีหลัก

มีปัญหาที่น่าคิดว่าประเทศไทยสามารถนำมาตราการนี้มาใช้แก่การฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยไม่สามารถนำมาตราการนี้มาใช้ได้เนื่องจากมาตรการระงับการดำเนินคดีชั่วคราวของประเทศเยอรมนีมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันของคำพิพากษา มิได้มีความมุ่งหมายในการใช้กลั่นกรองการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตแต่อย่างใด ดังนั้นมาตรการระงับการดำเนินคดีชั่วคราวนี้จึงใช้ได้เฉพาะกรณีที่มีการฟ้องคดีหลักมาก่อนแล้วเท่านั้นไม่สามารถนำมาใช้แก่การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตได้ทุกกรณี นอกจากนี้มาตรการระงับการดำเนินคดีชั่วคราวยังขัดแนวปฏิบัติของศาลไทย กล่าวคือ ศาลไทยมีแนวคิดว่าการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาไม่จำต้องถือข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีอื่น⁶ ดังนั้น จำเลยซึ่งแพ้คดีหลัก ไม่จำเป็นต้องมีความผิดฐานแจ้งความเท็จหรือเบิกความเท็จเสมอไป⁷ และหากกล่าวเฉพาะความผิดฐานเบิกความเท็จ ศาลไทยมักไม่ค่อยลงโทษจำเลย เพราะศาลใช้วิธีตีความอย่างแคบ เช่น ข้อความที่เบิกความเท็จจะต้องเป็นข้อสำคัญในคดีถึงขนาดเป็นข้อแพ้นะในคดี⁸ การเบิกความตามคำบอกเล่า⁹ การเบิกความโดยไม่ยืนยันข้อเท็จจริง¹⁰ หรือการเบิกความตามความคิดเห็นของพยาน¹¹ ไม่เป็นความผิด ดังนั้นจึงมีแนวโน้มที่ศาลซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีข้อหาแจ้งความเท็จหรือดูหมิ่นจะพิจารณาคดีต่อไปจนเสร็จการพิจารณา โดยไม่รอฟังผลคดีหลัก การบังคับให้ศาลต้องจำหน่ายคดีชั่วคราวเพื่อรอฟังผลคดีหลักจึงขัดแนวปฏิบัติของศาลที่ต้องการให้คดีเสร็จไปโดยเร็ว ไม่น่าจะสัมฤทธิ์ผลในประเทศไทย

7.3.2 แนวทางการตีความการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต

ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า แม้ตามปกติการฟ้องคดีอาญาถือเป็นการใช้สิทธิทางศาลอันเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและบังคับตามกฎหมาย การใช้สิทธิเช่นนี้ย่อมไม่เป็นการผิดกฎหมายเว้นแต่จำเลยกระทำโดยไม่สุจริต จงใจให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับความเสียหายโดยใช้ศาลเป็นช่องทางในการดำเนินคดี เมื่อผู้ฟ้องคดีเดิมกลับแก้ฟ้องกล่าวหาผู้อื่นตามอำเภอใจโดยอาศัยเหตุที่ตนเองเสียประโยชน์ (ในผลแห่งคดีเดิม) การฟ้องคดีดังกล่าวจึงมิใช่การใช้สิทธิทางศาลตามปกติที่ได้รับ

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9092/2553 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1862/2511 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 291/2480, 563-565/2508, 558/2548 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2722/2541 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3584/2524 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12479/2547 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

การรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ¹² แม้ในคดีที่กล่าวถึงนี้มีประเด็นหลักว่าการที่จำเลยฟ้องผู้พิพากษาเป็นคดีอาญาในข้อหาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นความผิดฐานดูหมิ่นผู้พิพากษาตามมาตรา 198 แห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ แต่สามารถแสดงถึงแนวคิดของศาลที่อาจช่วยตีความคำว่า “การฟ้องคดีโดยไม่สุจริต” ตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ โดยจะได้กล่าวถึงต่อไป

7.3.2.1 แนวคำวินิจฉัยที่ศาลเห็นว่าเป็นการฟ้องคดีโดยสุจริต

นอกจากคำพิพากษาข้างต้นยังมีคดีที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยเกี่ยวกับการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตดังต่อไปนี้

(1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8520/2544 ก่อนที่จำเลยที่ 1 จะฟ้องโจทก์เป็นความผิดอาญาในข้อหาบุกรุกที่ดิน ทำให้เสียหายและลักทรัพย์นั้น โจทก์และจำเลยที่ 1 ได้แย้งกันในที่ดินพิพาทซึ่งเป็นที่ดินมือเปล่าโดยต่างอ้างว่าตนเป็นฝ่ายครอบครองที่ดินพิพาท และโจทก์ได้ว่าจ้างรถแบกโฮเข้าไปขุดที่ดินพิพาท ดังนั้น การที่จำเลยที่ 1 ยื่นฟ้องโจทก์จึงสืบเนื่องมาจากที่จำเลยที่ 1 เข้าใจโดยสุจริตว่าในขณะนั้นตนเองเป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินพิพาท และการที่โจทก์จ้างรถแบกโฮเข้าไปขุดดินในที่ดินพิพาทดังกล่าวย่อมเป็นการรบกวนการครอบครองที่ดินพิพาทของจำเลยที่ 1 และก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยที่ 1 อีกด้วย การฟ้องคดีของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการฟ้องโดยสุจริตตามที่จำเลยที่ 1 เชื่อว่าตนเองมีสิทธิตามกฎหมาย มิใช่เป็นเรื่องที่จำเลยที่ 1 รู้อยู่แล้วว่าโจทก์มีสิทธิครอบครองที่ดินพิพาท แต่จำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธิในการครอบครองที่ดินพิพาทแล้วนำข้อความซึ่งรู้อยู่แล้วเป็นเท็จไปฟ้องโจทก์แต่อย่างใด ส่วนข้อหาลักทรัพย์เสาปูนซีเมนต์จำนวน 18 ต้น นั้น แม้ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องก็ตาม แต่ศาลชั้นต้นอ้างว่าพยานหลักฐานของจำเลยที่ 1 เป็นพิรุณชวนให้สงสัยจึงยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่โจทก์กับพวก โดยศาลชั้นต้นมิได้วินิจฉัยว่าคำฟ้องของจำเลยที่ 1 ในข้อหาลักทรัพย์เป็นเรื่องที่จำเลยที่ 1 บิดเบือนเรื่องขึ้นเพื่อกลั่นแกล้งกล่าวหาโจทก์และคำเบิกความของจำเลยที่ 2 ไม่เป็นความจริงแต่อย่างใด คดีสำหรับจำเลยที่ 1 และที่ 2 จึงไม่มีมูล

คดีนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่จำเลยที่ 1 เข้าใจโดยสุจริตว่าตนเองมีสิทธิครอบครองที่ดินพิพาท การที่โจทก์นำรถแบกโฮเข้าไปขุดดินในที่ดินดังกล่าวเป็นการบุกรุกที่ดินของจำเลยที่ 1 การที่จำเลยที่ 1 ฟ้องโจทก์ในความผิดข้อหาบุกรุกและทำให้เสียหายจึงไม่เป็นความผิดฐานเอาความอันเป็นเท็จฟ้องผู้อื่นต่อศาลว่ากระทำความผิดอาญา ศาลฎีกาน่าจะมองว่าจำเลยที่ 1 ไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 175 ข้อที่ว่า “ความอันเป็นเท็จ” ซึ่งมีผลเท่ากับจำเลยที่ 1 ไม่มีเจตนาฟ้องเท็จ สำหรับจำเลยที่ 1 ในความผิดข้อหาเอาความอันเป็นเท็จฟ้องผู้อื่นต่อศาลว่ากระทำความผิดอาญา ส่วนที่จำเลยที่ 1 ฟ้องโจทก์เป็นคดีอาญาข้อหาลักเสาปูน ในคดี

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4302/2563 (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา) 10: 2667.

ดังกล่าวศาลพิพากษายกฟ้องโดยยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้โจทก์กับพวก แสดงว่าศาลไม่ได้ฟังว่า โจทก์กับพวกไม่ได้กระทำความผิดเสียทีเดียวและฟ้องของจำเลยที่ 1 ในคดีดังกล่าวเป็นการยื่นแต่งเรื่องขึ้นเพื่อกลั่นแกล้งโจทก์ คดีของโจทก์จึงไม่มีมูล ดังนั้น หากในคดีเดิมจำเลยที่ 1 ฟ้องโจทก์โดยการยื่นแต่งเรื่องเพื่อกลั่นแกล้งโจทก์ จำเลยที่ 1 อาจมีความผิดข้อหาเอาความอันเป็นเท็จฟ้องผู้อื่นต่อศาลว่ากระทำความผิดอาญา และฟ้องในคดีเดิมย่อมถือเป็นการฟ้องโดยไม่สุจริต เพราะเป็นการฟ้องคดีที่ไม่มีมูลเพื่อกลั่นแกล้งโจทก์

(2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9941/2553 ตามพฤติการณ์ทั้งโจทก์ ศ. และ น. ต่างมีความประสงค์ที่จะหาเงินเพื่อมาลงทุนค้าขาย เมื่อโจทก์รับว่าจำเลยเป็นผู้ให้กู้ยืมเงิน การที่มีการผิดนัดชำระหนี้ในเวลาต่อมาไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ย่อมทำให้จำเลยในฐานะผู้ให้กู้ยืมเงินย่อมต้องเข้าใจว่าการที่ ศ. ส่งจ่ายเช็คซึ่งบัญชีปิดแล้วและลายมือชื่อไม่ตรงตามตัวอย่างที่ให้ไว้แก่ธนาคารเป็นผลทำให้โจทก์ไม่สามารถเรียกเก็บเงินตามเช็คได้ ซึ่งเท่ากับมีผลทำให้จำเลยไม่ได้รับชำระหนี้เงินกู้ยืมจากโจทก์นั่นเอง บุคคลในสถานะเช่นจำเลยย่อมต้องเข้าใจโดยสุจริตว่าโจทก์ซึ่งเป็นผู้ส่งลายมือชื่อกู้ยืมเงินต้องมีส่วนรู้เห็นกับ ศ. ออกเช็คชำระหนี้ให้แก่จำเลย โดยมีพิกัดต้องคำนึงว่าตัวโจทก์จะอยู่รู้เห็นในขณะที่ ศ. ออกเช็คนั้นหรือไม่ก็ตาม เมื่อ ศ. เป็นผู้ติดต่อให้โจทก์กู้ยืมเงินจากจำเลยเพื่อประโยชน์ของ น. บุตรโจทก์ที่จะหาเงินร่วมลงทุนค้าขายกับ ศ. และเช็คนั้นก็ไปส่งจ่ายตามจำนวนเท่ากับที่โจทก์กู้ยืม และลงวันที่เดียวกับวันครบกำหนดที่โจทก์ต้องชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนให้แก่จำเลยเช่นนี้ เช็คฉบับดังกล่าวจึงเป็นเช็คที่ ศ. ได้ลงลายมือชื่อส่งจ่ายให้แก่จำเลยเพื่อเป็นประกันการกู้ยืมเงินของโจทก์ในอันที่จะได้เงินจากจำเลยไปมอบให้แก่ น. เพื่อร่วมลงทุนค้าขายกับ ศ. เมื่อธนาคารตามเช็คปฏิเสธการจ่ายเงินทำให้จำเลยไม่ได้รับเงินที่ให้กู้ยืมคืน การที่จำเลยเข้าใจว่าโจทก์รู้เห็นกับ ศ. ในการส่งจ่ายเช็คดังกล่าวจึงเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ต้องเข้าใจเช่นนั้น ฉะนั้น การที่จำเลยฟ้องคดีอาญาต่อโจทก์และ ศ. กล่าวหาโจทก์และ ศ. ร่วมกันฉ้อโกงโจทก์ จึงเป็นการฟ้องเพราะเข้าใจโดยสุจริตว่าโจทก์และ ศ. ร่วมกันหลอกลวงเอาเงิน 1,100,000 บาท ไปจากจำเลยแล้วไม่คืนให้ตามที่ตกลงกันโดยจำเลยเชื่อว่าตนมีสิทธิตามกฎหมายที่จะฟ้องคดีอาญาได้ การกระทำของจำเลยจึงขาดเจตนาที่จะทำให้เป็นความผิดฐานฟ้องเท็จ เมื่อจำเลยไม่มีความผิดฐานฟ้องเท็จแล้ว การที่จำเลยเบิกความไปตามที่ฟ้องนั้นจึงไม่เป็นความผิดฐานเบิกความเท็จ

คดีนี้มีข้อเท็จจริงโดยสังเขปว่า เดิมโจทก์กับ ศ. ขอกู้ยืมเงินจากจำเลยเพื่อนำไปลงทุนโดยโจทก์มอบโฉนดที่ดิน 2 แปลง ให้แก่จำเลยยึดถือไว้และ ศ. ส่งจ่ายเช็คมอบให้จำเลยเพื่อเป็นประกันหนี้อีกด้วย ต่อมาโจทก์กับ ศ. ไม่ชำระหนี้เงินกู้ ทั้งเช็คประกันหนี้ดังกล่าวก็เรียกเก็บเงินไม่ได้เนื่องจากบัญชีธนาคารปิดแล้วและลายมือชื่อของ ศ. ที่ลงไว้ในเช็คไม่ตรงกับลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายที่เคยมอบให้แก่ธนาคาร ธนาคารจึงปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็ค จำเลยเชื่อว่าโจทก์กับ ศ. ร่วมกันหลอกลวงจำเลย จำเลยจึงฟ้องโจทก์กับ ศ. เป็นคดีอาญาในข้อหาร่วมกันฉ้อโกงเป็นคดีแรกอ้างว่า

โจทก์กับ ศ. ร่วมกันนำเช็คของ ศ. ซึ่งส่งจ่ายไม่ตรงกับเงื่อนไขที่ให้แก่ธนาคารมาเป็นประกันจนจำเลยยอมให้โจทก์กับ ศ. กู้ยืมเงิน อันเป็นการร่วมกันฉ้อโกงจำเลย ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจำเลยเบิกความมีข้อความเช่นเดียวกับฟ้องด้วย

หลังศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาในคดีอาญาขอหาฉ้อโกง จำเลยฟ้องโจทก์กับ ศ. เป็นคดีแพ่งเป็นคดีที่สองให้ร่วมกันรับผิดชอบในหนี้เงินกู้ ศาลในคดีแพ่งพิพากษาให้โจทก์กับ ศ. ต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อจำเลย

ต่อมาโจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดีนี้เป็นคดีที่สามอ้างว่าที่จำเลยฟ้องโจทก์เป็นคดีอาญาขอหาฉ้อโกงในคดีแรกและเบิกความในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นการฟ้องเท็จและเบิกความเท็จ ความจริงแล้วโจทก์กับ ศ. ขอกู้ยืมเงินจากจำเลยโดยโจทก์มอบโฉนดที่ดินของตนให้จำเลยยึดถือเป็นประกันการกู้ยืมเงิน จำเลยพอใจจึงมอบเงินกู้ให้ โจทก์ไม่เคยรู้เห็นกับ ศ. ในการออกเช็คประกันหนี้ซึ่งเรียกเก็บเงินไม่ได้เลย ศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นประเด็นดังนี้

(ก) เมื่อโจทก์กับ ศ. ผิดนัดชำระหนี้เงินกู้ โจทก์นำเช็คประกันหนี้ไปเรียกเก็บเงิน แต่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คเนื่องจากบัญชีปิดไปแล้วและลายมือชื่อที่ลงในเช็คไม่ตรงกับลายมือชื่อที่เป็นเงื่อนไขการจ่ายเงินซึ่งเคยตกลงกับธนาคาร

(ข) บุคคลในสถานะเช่นจำเลยยอมเข้าใจ “โดยสุจริต” ว่าโจทก์ต้องมีส่วนรู้เห็นกับ ศ. ในการออกเช็คดังกล่าว เพราะ ศ. เป็นผู้ติดต่อให้โจทก์กู้ยืมเงินจากจำเลย เช็คดังกล่าวส่งจ่ายตามจำนวนเท่ากับที่โจทก์กู้ยืม และลงวันที่เดียวกับวันครบกำหนดที่โจทก์ต้องชำระหนี้เงินกู้ยืมคืนให้แก่จำเลย

(ค) เมื่อจำเลยฟ้องโจทก์กับ ศ. ตามความเข้าใจ “โดยสุจริต” ว่าโจทก์กับ ศ. ร่วมกันหลอกลวงจำเลยจึงเป็นการเชื่อว่าตนมีสิทธิตามกฎหมายที่จะฟ้องคดีอาญาได้ เป็นการขาดเจตนากระทำผิดฐานฟ้องเท็จและเบิกความเท็จ

มีข้อสังเกตว่าคดีที่จำเลยฟ้องโจทก์กับ ศ. ในความผิดขอหาฉ้อโกงเป็นคดีแรก การที่ ศ. ออกเช็คประกันหนี้เงินกู้โดย ศ. เจตนาลงลายมือชื่อส่งจ่ายไม่ตรงกับลายมือชื่อที่ให้ไว้แก่ธนาคารเพื่อให้ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็คนั้น จนจำเลยหลงเชื่อว่าการกู้ยืมเงินดังกล่าวมีหลักประกันจึงมอบเงินกู้ให้ไป ต่อมาเมื่อมีการผิดสัญญากู้ยืมเงินและจำเลยนำเช็คไปเรียกเก็บเงินไม่ได้ อาจเข้าลักษณะที่ ศ. หลอกลวงในคุณสมบัติของตนเองอันเป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้¹³ ไม่ได้เป็นเพียงการผิดสัญญาทางแพ่งเท่านั้น

¹³ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5401/2542 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565) หลอกลวงว่าตนเองได้รับอนุญาตให้จัดหางาน.

แม้การฟ้องคดีแรกจะเป็นการฟ้องคดีอาญาเพื่อให้ได้รับการชำระหนี้เงินกู้ซึ่งเป็นเรื่องทางแพ่งอันจะเห็นได้จากหลังศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาคดีแรกแล้ว จำเลยฟ้องโจทก์กับ ศ. เป็นคดีแพ่งเรียกหนี้เงินกู้ด้วย แต่เมื่อคดีอาญาข้อหาฉ้อโกง จำเลยเชื่อโดยสุจริตว่าโจทก์กับ ศ. ฉ้อโกงจำเลย ต้องถือว่าจำเลยมีความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่อว่าโจทก์กับ ศ. กระทำผิดอาญาและความมุ่งหมายให้ได้รับการชำระหนี้เงินกู้ก็มีใช่ความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมเพราะความต้องการได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนถือเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมประการหนึ่งในการฟ้องคดีอาญาด้วยการฟ้องคดีแรกจึงไม่เป็นการฟ้องโดยไม่สุจริต

(3) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4108/2557 ที่โจทก์ทั้งสองฟ้องว่าจำเลยที่ 1 นำเอาความอันเป็นเท็จไปฟ้องโจทก์ทั้งสองเป็นคดีอาญาว่าโจทก์ทั้งสองร่วมกันหมิ่นประมาทจำเลยที่ 1 ทั้งที่โจทก์ทั้งสองไม่ได้หมิ่นประมาทจำเลยที่ 1 เลย ส่วนการกระทำของโจทก์ทั้งสองที่จำเลยที่ 1 เห็นว่าเป็นการหมิ่นประมาทจำเลยที่ 1 ข้อเท็จจริงได้ความจาก ก. สามีมของโจทก์ที่ 2 ว่า เป็นเพราะโจทก์ที่ 1 ทำหนังสือลงวันที่ 27 สิงหาคม 2550 ถึงผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาจังหวัดแม่ฮ่องสอนเขต 1 มีใจความว่าเอกสารประกอบการสอบราคาเพื่อซื้อซอฟต์แวร์สื่อการเรียนการสอนภาษาอังกฤษที่จำเลยทั้งสองเสนอต่อคณะกรรมการสอบราคาของโรงเรียนบางพื้นที่การศึกษา มีคุณสมบัติไม่ตรงตามเกณฑ์เฉพาะซอฟต์แวร์สื่อการเรียนการสอนภาษาอังกฤษที่สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานกำหนดไว้ โจทก์ที่ 1 จึงขอให้ตรวจสอบรายละเอียดในการเสนอราคาของจำเลยทั้งสองเสียใหม่ หากมีโรงเรียนแห่งใดทำสัญญาซื้อขายครุภัณฑ์และซอฟต์แวร์จากจำเลยทั้งสองไปแล้ว ก็ให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุชะลอการตรวจรับไปพลางก่อน เพื่อเปิดช่องให้มีการตรวจสอบให้ถูกต้องตามมาตรฐานของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานเสียก่อน หนังสือฉบับดังกล่าวของโจทก์ที่ 1 ย่อมส่งผลกระทบต่อการยื่นซองสอบราคาเสนอจำหน่ายซอฟต์แวร์ของจำเลยทั้งสองโดยตรง หากจำเลยทั้งสองเห็นว่าข้อความในหนังสือฉบับนั้นเป็นการใส่ความให้จำเลยทั้งสองเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง จำเลยทั้งสองก็ชอบที่จะฟ้องขอให้ลงโทษโจทก์ทั้งสองในความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ การที่จำเลยที่ 1 ยื่นฟ้องว่าโจทก์ทั้งสองหมิ่นประมาทจำเลยที่ 1 จึงมีเหตุผลอยู่ แม้จะได้ความว่าจำเลยที่ 2 เป็นผู้ยื่นฟ้องคดีดังกล่าวในนามของจำเลยที่ 1 การกระทำของจำเลยทั้งสองก็ไม่เป็นความผิดฐานร่วมกันนำความอันเป็นเท็จมาฟ้องโจทก์ทั้งสองเป็นคดีอาญา

การนำความอันเป็นเท็จมาฟ้องเป็นคดีอาญาต่อศาลมีความหมายว่าเป็นการนำความอันเป็นองค์ประกอบความผิดอาญาซึ่งเป็นเท็จมาฟ้องต่อศาล หากใช้ถือเอาแต่ผลแพ้ชนะแห่งคดีมาเป็นข้อชี้ขาดไม่ได้ ดังนั้น แม้ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องของจำเลยที่ 1 ก็ไม่เป็นหลักฐานที่แสดงว่าฟ้องของจำเลยที่ 1 เป็นเท็จตามที่โจทก์ทั้งสองฎีกา

(4) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1911/2560 โจทก์กู้ยืมเงินจำเลย 500,000 บาท และได้ออกเช็ค 2 ฉบับ ให้แก่จำเลย แม้จำเลยนำเช็คทั้งสองฉบับดังกล่าวรวมจำนวนตามเช็ค

500,000 บาท ไปยื่นฟ้องต่อศาลชั้นต้นเป็นคดีอาญา และต่อมาศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง โดยวินิจฉัยว่าเช็คทั้งสองฉบับดังกล่าวที่โจทก์ออกให้แก่จำเลยเป็นประกันการชำระหนี้ ก็เป็นเรื่องที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยข้อกฎหมายโดยรับฟังข้อเท็จจริงจากหนังสือสัญญากู้ยืมเงินอันเป็นพยานหลักฐานที่จำเลยนำมาสู่ศาลในคดีดังกล่าวโดยตรงไปตรงมา ประกอบกับจำเลยเป็นชาวต่างชาติไม่ปรากฏว่าเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องกฎหมายไทย เมื่อจำเลยนำหลักฐานสัญญากู้ยืมเงินกับเช็คทั้งสองฉบับดังกล่าวและเช็คฉบับอื่น ๆ อีกหลายฉบับที่โจทก์ออกให้แก่จำเลยไปปรึกษากับ ส. ซึ่งประกอบวิชาชีพทนายความก็ได้รับคำแนะนำจาก ส. ว่าจำเลยสามารถใช้สิทธิทางศาลด้วยการยื่นฟ้องโจทก์เป็นคดีอาญาเกี่ยวกับการที่โจทก์ออกเช็คทั้งสองฉบับดังกล่าวได้ จำเลยจึงได้มอบอำนาจให้ ส. เป็นผู้ยื่นฟ้องโจทก์เป็นคดีอาญา ตามพฤติการณ์แห่งคดีดังกล่าวมีเหตุให้เชื่อได้ว่าจำเลยเข้าใจโดยสุจริตว่าการกระทำของโจทก์เป็นความผิดอาญาตามที่ทนายความแนะนำ เมื่อจำเลยไม่มีเจตนากระทำความผิด จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานฟ้องเท็จตามมาตรา 175 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

การออกเช็คซึ่งธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าเช็คพิพาทเป็นเช็คที่ออกเพื่อชำระหนี้หรือไม่ หากเป็นเช็คที่ออกเพื่อชำระหนี้จะถือว่าเป็นเช็คที่ออกเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริง (ขณะออกเช็ค) ผู้ออกเช็คอาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายฉบับนี้ได้ แต่หากเป็นการออกเช็คเพื่อประกันหนี้ซึ่งเป็นหนี้ที่ยังไม่มีอยู่จริงในขณะออกเช็ค ผู้ออกเช็คจะไม่มีผิดรับผิด ปัญหาว่าเช็คพิพาทเป็นเช็คชำระหนี้หรือเช็คประกันหนี้เป็นดุลพินิจของศาลในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงที่ได้จากการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ในคดีเดิมจำเลยนำเช็คที่ธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินมาฟ้องโจทก์ให้รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 แต่ศาลวินิจฉัยว่าเช็คดังกล่าวเป็นเช็คประกันหนี้ซึ่งเป็นเรื่องที่ซับซ้อนพอสมควรสำหรับจำเลยซึ่งเป็นชาวต่างชาติ ทั้งจำเลยยังได้รับคำแนะนำจากทนายความว่าสามารถกระทำได้ จำเลยจึงเชื่อโดยสุจริตว่าการกระทำของโจทก์เป็นความผิดอาญาจริง เท่ากับว่าจำเลยไม่รู้ข้อเท็จจริงว่าฟ้องของตนเป็นการฟ้องเท็จ จำเลยจึงไม่มีเจตนาฟ้องเท็จ และเมื่อจำเลยเชื่อโดยสุจริตว่าโจทก์กระทำความผิดอาญาและจำเลยฟ้องคดีเช็คเพื่อให้ได้รับเงินตามเช็คซึ่งเป็นเจตนารมณ์ประการหนึ่งของพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ฟ้องดังกล่าวจึงไม่เป็นการฟ้องโดยไม่สุจริตเช่นกัน

(5) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5440/2560 ความผิดฐานฟ้องเท็จตามมาตรา 175 แห่งประมวลกฎหมายอาญา นอกจากผู้กระทำจะต้องเอาความเป็นเท็จฟ้องผู้อื่นต่อศาลว่ากระทำความผิดอาญาแล้ว ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวคือจะต้องรู้ว่าความที่นำมาฟ้องนั้นเป็นเท็จ

จำเลยทั้งสามยื่นฟ้องโจทก์ทั้งสองข้อหาร่วมกันบุกรุก ทำให้เสียทรัพย์ และลักทรัพย์ สืบเนื่องมาจาก ส. นำที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เลขที่ 2647 พร้อม

สิ่งปลูกสร้างที่ถือสิทธิครอบครองแทนจำเลยที่ 1 ไปขายฝากไว้แก่โจทก์ที่ 1 และขณะที่ยังไม่พ้นระยะเวลาการไถ่ถอนคืน จำเลยที่ 1 ได้ยื่นฟ้องโจทก์ที่ 1 และ ส. ขอให้เพิกถอนนิติกรรมการขายฝาก และให้โอนที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างให้จำเลยที่ 1 หรือตัวแทนจำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 1 ได้ยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษาด้วย ซึ่งศาลชั้นต้นมีคำสั่งห้ามโจทก์ที่ 1 และ ส. โอน ขาย ยักย้ายหรือจำหน่ายที่ดิน เมื่อจำเลยทั้งสามยังไม่ได้ออกไปจากที่ดินและสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวเช่นนี้ ขณะยื่นฟ้องคดีอาญา จำเลยทั้งสามยอมเข้าใจโดยสุจริตว่าจำเลยที่ 1 ยังคงเป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เลขที่ 2647 พร้อมสิ่งปลูกสร้าง และการที่โจทก์จ้างคนอื่นให้มารื้อถอนรั้วและประตูเหล็กที่กั้นระหว่างที่ดินหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เลขที่ 2646 และ 2647 ออกแล้วติดตั้งปล่องดูดควันระบายอากาศ เจาะผนังกำแพงเพื่อปล่อยน้ำทิ้ง นำแผ่นปูนซีเมนต์ปิดทับรางน้ำติดตั้งวาล์วปิดเปิดแก๊ส และติดตั้งรั้วตาข่ายเหล็กปิดกั้นทางเข้าออกด้านข้างบ้านเลขที่ 168/2 ที่ใช้เป็นทางเข้าออกสู่ทางสาธารณะและทางหนีไฟนั้น แม้จำเลยทั้งสามจะไม่มีพยานหลักฐานยืนยันว่ารั้วและประตูเหล็กเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลยทั้งสามก็ตาม แต่โจทก์ทั้งสองก็ไม่มีพยานหลักฐานยืนยันเช่นกันว่ารั้วและประตูเหล็กอยู่ในที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เลขที่ 2646 ของโจทก์ทั้งสองเมื่อโจทก์ทั้งสองหรือถอนรั้วและประตูเหล็กดังกล่าว และดำเนินการต่อท่อน้ำทิ้งและปล่องควันระบายอากาศรูก้ำเข้าไปในที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เลขที่ 2647 จำเลยทั้งสามได้มีหนังสือแจ้งให้โจทก์นำประตูดัดติดตั้งให้เหมือนเดิมและให้รื้อถอนท่อน้ำทิ้งและปล่องควันระบายอากาศส่วนที่รูก้ำเข้ามาในที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เลขที่ 2647 และบ้านเลขที่ 168/2 แสดงให้เห็นว่าจำเลยทั้งสามเชื่อโดยสุจริตว่ารั้วและประตูเหล็กเป็นของจำเลยทั้งสาม การกระทำของโจทก์ทั้งสองดังกล่าวข้างต้นย่อมมีลักษณะเป็นการรบกวนการครอบครองที่ดิน ทำให้เสียหาย และลักทรัพย์ของจำเลยทั้งสามด้วย แม้โจทก์ที่ 2 จะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบุกรุก ทำให้เสียหาย และลักทรัพย์ก็ตาม โจทก์ที่ 2 เป็นผู้บริหารร้านอาหาร ส. ซึ่งอยู่ติดกับที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เลขที่ 2647 ทั้งการกระทำตามฟ้องในคดีอาญาก็เป็นไปเพื่อประโยชน์ของร้านอาหารดังกล่าวด้วย จึงมีเหตุให้จำเลยทั้งสามเข้าใจได้ว่าโจทก์ที่ 2 มีส่วนรู้เห็นในการกระทำ ความผิดทางอาญาร่วมกับโจทก์ที่ 1 การที่จำเลยทั้งสามฟ้องโจทก์ทั้งสองในความผิดดังกล่าวจึงเป็นการฟ้องโดยสุจริตตามที่จำเลยทั้งสามเชื่อว่าตนเองมีสิทธิตามกฎหมาย มิใช่เป็นเรื่องที่จำเลยทั้งสามรู้อยู่แล้วว่าโจทก์ที่ 1 เป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เลขที่ 2647 และเป็นเจ้าของรั้วกับประตูเหล็ก แต่จำเลยทั้งสามไม่มีสิทธิในการครอบครองที่ดินดังกล่าวและมีใช่เป็นเจ้าของรั้วกับประตูเหล็ก แล้วนำข้อความซึ่งรู้อยู่แล้วว่าเป็นเท็จไปฟ้องโจทก์ทั้งสองแต่อย่างใด การกระทำของจำเลยทั้งสามจึงขาดเจตนาในการกระทำความผิดฐานร่วมกันฟ้องเท็จ จำเลยทั้งสามจึงไม่มีความผิดตามมาตรา 175 ประกอบมาตรา 83 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

(6) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1696/2561 ความผิดฐานฟ้องเท็จตามมาตรา 175 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้น นอกจากผู้กระทำจะต้องเอาความเป็นเท็จฟ้องผู้อื่นต่อศาลว่ากระทำความผิดอาญาแล้ว ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย กล่าวคือจะต้องรู้ว่าข้อความที่นำมาฟ้องนั้นเป็นเท็จ

จำเลยที่ 1 ร่วมทำประโยชน์ในที่ดินจากบิดาและหุ้นส่วนของบิดาในขณะที่จำเลยที่ 1 มีอายุเพียง 14 ปีเท่านั้น และเมื่อจำเลยที่ 1 มีอายุ 15 ปี จำเลยที่ 1 ก็ยกที่ดินของบิดาและของหุ้นส่วนทั้งหมดให้แก่จำเลยที่ 1 หลังจากนั้นจำเลยที่ 1 ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวจนกระทั่งบิดาถึงแก่ความตาย และครอบครองต่อเนื่องมาโดยตลอดขายให้แก่ผู้อื่น จึงน่าจะเชื่อว่าจำเลยที่ 1 เข้าใจมาโดยตลอดว่าที่ดินทั้งหมดดังกล่าวเป็นของจำเลยที่ 1 การที่จำเลยที่ 1 ไปแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจว่าแบบแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.1) เลขที่ 120 หายไป จึงเป็นการแจ้งความไปตามความเข้าใจของจำเลยที่ 1 ว่าเป็นไปตามความจริง ดังนั้น การที่โจทก์ไปแจ้งความร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่จำเลยที่ 1 ต่อเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งต่อมาพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ทำให้จำเลยที่ 1 เข้าใจว่าโจทก์แจ้งความเท็จ การที่จำเลยที่ 1 ฟ้องโจทก์ต่อศาลว่ากระทำความผิดฐานแจ้งความเท็จ จึงน่าจะเชื่อว่าจำเลยที่ 1 เข้าใจโดยสุจริตว่าโจทก์แจ้งความเท็จเนื่องจากจำเลยที่ 1 เป็นผู้ครอบครองที่ดินมาโดยตลอดและเข้าใจว่าแบบแจ้งการครอบครองที่ดินซึ่งเป็นของจำเลยที่ 1 หายไปจริง ยิ่งกว่านั้นในขณะที่จำเลยที่ 1 เบิกความในคดีดังกล่าวในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อทนายจำเลยในคดีดังกล่าวนำเสนอแบบการแจ้งการครอบครองที่ดินให้จำเลยที่ 1 ดู จำเลยที่ 1 ก็ยอมรับว่าเอกสารดังกล่าวถูกต้องและแถลงต่อศาลทันทีในระหว่างเบิกความว่าจำเลยที่ 1 ขอถอนฟ้อง การที่จำเลยที่ 1 ฟ้องโจทก์ต่อศาลว่ากระทำความผิดฐานแจ้งความเท็จนั้นเป็นเพราะจำเลยที่ 1 เข้าใจว่าโจทก์กระทำความผิดจริง เนื่องจากจำเลยที่ 1 เข้าใจโดยสุจริตมาโดยตลอดว่าที่ดินและแบบแจ้งการครอบครองที่ดินเป็นของตน หากจำเลยที่ 1 ฟ้องโจทก์ต่อศาลว่ากระทำความผิดอาญาไม่ การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงไม่เป็นความผิดฐานฟ้องเท็จ

(7) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7543/2562 ความผิดฐานฟ้องเท็จตามมาตรา 175 แห่งประมวลกฎหมายอาญา นอกจากจะต้องเอาข้อความเท็จของผู้อื่นต่อศาลว่ากระทำความผิดอาญาแล้ว ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย เมื่อจำเลยทราบข้อเท็จจริงจาก บ. ว่าไม่เคยไปสอบถามโจทก์ด้วยถ้อยคำตามที่โจทก์เบิกความ แล้วจำเลยเข้าใจว่าโจทก์เบิกความเพื่อช่วยเหลือ ล. และ อ. จึงเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่เข้าใจเช่นนั้นได้ ดังนั้น การที่จำเลยฟ้องคดีอาญาต่อโจทก์กล่าวหาว่าโจทก์เบิกความเท็จจึงเป็นการฟ้องเพราะเข้าใจโดยสุจริตและเชื่อว่าตนมีสิทธิตามกฎหมายที่จะฟ้องคดีอาญาได้ การกระทำของจำเลยจึงขาดเจตนาที่จะทำให้เกิดความผิดฐานฟ้องเท็จ จำเลยจึงไม่มีความผิดตามมาตรา 175 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เมื่อจำเลยไม่มีความผิดฐานฟ้องเท็จแล้ว การที่จำเลยเบิกความและนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานไปตามที่ฟ้องนั้น

จึงไม่เป็นความผิดฐานเบิกความเท็จและนำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จตามมาตรา 177 วรรคสอง และมาตรา 180 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ข้อสังเกต คำพิพากษาศาลฎีกาทุกฉบับข้างต้นมีข้อวินิจฉัยร่วมกันว่า การที่จำเลยฟ้องคดีอาญาเดิมโดยเชื่อ “โดยสุจริต” ว่าโจทก์กระทำความผิดอาญาจริง ถือว่าจำเลยไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดในข้อที่ว่า “ความอันเป็นเท็จ” จำเลยจึงไม่มีเจตนาฟ้องเท็จ องค์ประกอบข้อนี้ น่าจะพอเทียบเคียงได้กับ องค์ประกอบข้อที่ว่า ความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่อ ตามกฎหมายเรื่องการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย¹⁴

แต่ล้าพังการตีความการฟ้องคดีโดยสุจริตเกี่ยวกับการฟ้องเท็จว่าหมายถึง การฟ้องคดีโดยที่โจทก์เชื่อโดยสุจริตว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หรือกลับกันว่าการฟ้องคดีโดยที่โจทก์ไม่เชื่อโดยสุจริตว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจึงถือเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังไม่เพียงพอ เพราะการฟ้องคดีโดยเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด แต่มีความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมประการอื่นก็ถือเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามมาตรา 161/1 ได้เช่นกัน

7.3.2.2 การตีความการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต

การตีความว่าการฟ้องคดีใดเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตมีแนวทางที่พอใช้เทียบเคียงวินิจฉัยได้คือการตีความเจตนาชั่วร้ายตามหลักความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ ศาลตีความว่าเจตนาชั่วร้ายสำหรับละเมิดข้อหานี้หมายถึงความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสม กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญามีวัตถุประสงค์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ความมุ่งหมายอื่นนอกเหนือจากนี้ถือเป็นการมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมทั้งสิ้น การตีความนี้มีเหตุผลหนักแน่นสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาสากล ดังนั้น จึงสามารถนำหลักการตีความนี้มาใช้ในการวินิจฉัยการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้

ทั้งนี้ ความมุ่งหมายในการดำเนินคดีอาญาเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเป็นความมุ่งหมายในอุดมคติ แต่ในความเป็นจริงเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นแก่บุคคลใด บุคคลนั้นย่อมเกิดความโกรธแค้นตามวิสัยของปุถุชนโดยต้องการให้ผู้กระทำความผิดอาญาแก่ตนได้รับผลร้ายเป็นการตอบแทนเข้าลักษณะเป็นการแก้แค้นทดแทน ดังนั้น ความมุ่งหมายอันเหมาะสมควร

¹⁴ นอกจากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นแล้ว ในศาลชั้นต้นยังปรากฏคดีที่วินิจฉัยประเด็นนี้ในทำนองเดียวกันเป็นจำนวนมาก เช่น คดีหมายเลขแดงที่ อ 1573/2561 ของศาลจังหวัดกบินทร์บุรี คดีหมายเลขแดงที่ อ 877/2562 ของศาลจังหวัดชลบุรี คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ อ 984/2559 ของศาลจังหวัดระยอง <<https://decision.coj.go.th/decision>> สืบค้นเมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2565.

ต้องกินความถึงการดำเนินคดีอาญาเพื่อแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดด้วย กล่าวคือ หากราษฎรผู้เป็นโจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาให้ต้องได้รับโทษเพื่อความสะใจจากการที่โจทก์ถูกกระทำความผิดอาญาก็ย่อมมิใช่การฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต การฟ้องคดีอาญาเพื่อแก้แค้นทดแทนจึงเป็นการใช้สิทธิอันชอบธรรมตามปกติรูปแบบหนึ่ง

แต่ผลร้ายที่โจทก์ต้องการให้จำเลยได้รับจะต้องเป็นผลร้ายจากมาตรการบังคับทางอาญาเท่านั้น หากโจทก์ฟ้องคดีอาญาโดยมุ่งหมายให้จำเลยได้รับผลร้ายอื่น เช่น ความยากลำบากจากการต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โจทก์จึงฟ้องคดีต่อศาลในท้องที่ห่างไกล หรือฟ้องคดีเพื่อประจานให้จำเลยได้รับความอับอาย¹⁵ ไม่จัดว่าเป็นการใช้สิทธิโดยชอบธรรมจึงเป็นการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต

การฟ้องเพื่อแก้แค้นทดแทนในที่นี้ย่อมหมายความรวมถึงการฟ้องเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งการฟ้องคดีเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายถือเป็นส่วนหนึ่งของการแก้แค้นทดแทน โดยระบบกฎหมายก็เปิดช่องให้มีการเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งพร้อมกับการดำเนินคดีอาญาได้ เห็นได้จากบทบัญญัติเรื่องการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา นอกจากนั้นสำหรับความผิดต่อส่วนตัว มาตรา 39 (2) ยังเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายเจรจาตกลงยอมความกันเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาลี้สิ้นสุดลงได้อีกด้วย แสดงว่าการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายย่อมถือเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งของการดำเนินคดีอาญาด้วย การฟ้องคดีโดยมุ่งหมายให้ได้รับการเยียวยาหรือชดเชยค่าเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นจริงไม่ถึงเป็นการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต

การฟ้องเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ชัดเจนที่สุดคือการฟ้องคดีในข้อหาความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ในทางปฏิบัติเมื่อศาลมีคำสั่งประทับฟ้องและหมายเรียกจำเลยมาสอบคำให้การแล้ว จำเลยมักให้การรับสารภาพและตกลงค่าเสียหายกับผู้เสียหายเป็นเงินจำนวนหนึ่งโดยผ่อนชำระเป็นงวด จากนั้นคู่ความจะแถลงต่อศาลขอให้เลื่อนการอ่านคำพิพากษาออกไปเรื่อย ๆ เพื่อติดตามผลการผ่อนชำระหนี้ของจำเลย เมื่อจำเลยผ่อนชำระหนี้ครบถ้วนผู้เสียหายค่อยถอนฟ้องไป¹⁶ แต่หากจำเลยผัดผ่อนชำระหนี้ ผู้เสียหายจะแถลงต่อศาลขอให้มีการพิพากษาไปโดยไม่ต้องสืบพยานอีก ศาลอาจนำค่าเสียหายที่จำเลยเคยผ่อนชำระมาพิจารณาประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษก็ได้โดยถือเป็นการบรรเทาผลร้ายตามมาตรา 78

¹⁵ เทียบเคียงข้อเท็จจริงจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3252/2543 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

¹⁶ จตุรงค์ เพิ่มรุ่งเรือง, ‘ปัญหาของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญา’ (การประชุมวิชาการเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 8, มปป) 356.

แห่งประมวลกฎหมายอาญา¹⁷ แนวปฏิบัติเช่นนี้ดูเหมือนเป็นการเอื้อให้เจ้าหน้าที่ใช้ประโยชน์จากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อบังคับหนีจากลูกหนี้โดยไม่ได้มุ่งไปพิสูจน์ความผิดของจำเลยซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญา แต่ก็เป็นเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้นำโทษอาญามาเป็นประกันความมั่นคงทางเศรษฐกิจตั้งแต่แรก¹⁸ สำหรับศาล การเปิดโอกาสให้คู่ความเจรจาตกลงกันในชั้นพิจารณาเช่นนี้ถือเป็นการบริหารความยุติธรรมรูปแบบหนึ่งที่ทุกฝ่ายได้ประโยชน์ ผู้เสียหายมีโอกาสได้รับการเยียวยาความเสียหาย จำเลยก็อาจไม่ต้องถูกลงโทษอาญาหรือได้รับโทษสถานเบา¹⁹ ในขณะที่ศาลสามารถบริหารจัดการคดีให้เสร็จไปได้โดยไม่ต้องสืบพยานและมีคำพิพากษาอันเป็นการช่วยลดเวลาและภาระงานไปได้มาก การฟ้องคดีเช็คโดยมีวัตถุประสงค์ให้ได้รับเงินตามเช็คจึงไม่เป็นการฟ้องโดยมีความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสม เว้นแต่เป็นการฟ้องเพื่อเรียกร้องหนี้อื่นนอกเหนือจากหนี้ตามเช็ค²⁰

คดีความผิดข้อหาอื่นนอกจากคดีเช็ค การฟ้องโดยราษฎรเกือบทั้งหมดมีความมุ่งหมายให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเช่นกัน ตัวอย่าง นายดำยกยอกทรัพย์ของนายแดง นายแดงจึงฟ้องนายดำเป็นคดีอาญาข้อหาขโมย ระหว่างการพิจารณานายแดงจะเจรจาตกลงค่าเสียหายกับนายดำ โดยให้นายดำผ่อนชำระ แต่นายดำต้องยินยอมให้การรับสารภาพ ศาลจะสั่งว่าคดีเป็นอันเสร็จการพิจารณาแล้วเลื่อนการอ่านคำพิพากษาไปเรื่อย ๆ เพื่อรอฟังผลการผ่อนชำระหนี้ หากนายดำผ่อนชำระหนี้ครบถ้วน นายแดงจะถอนฟ้องไป แต่หากนายดำไม่ชำระหนี้ให้ครบถ้วน นายแดงจะแถลงให้ศาลอ่านคำพิพากษา²¹ ดังนี้ เมื่อกฎหมายรับรองให้ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับ

¹⁷ ดวงธมล คำวิไล, ‘การไกล่เกลี่ยคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล: ศึกษาเฉพาะกรณีที่มีผู้เสียหาย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2556) 5.

¹⁸ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 คือ “ในปัจจุบันนี้ธุรกิจการค้าของประเทศไทยได้เจริญขึ้นเป็นอันมาก สมควรจะมีวิธีการสนับสนุนให้มีการใช้เช็คโดยแพร่หลายเพื่อให้สะดวกแก่การประกอบธุรกิจการค้า ในการนี้เป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะมีกฎหมายเอาโทษผู้ที่คิดทุจริตใช้เช็คโดยไม่มีเงินที่จะพึงชำระตามจำนวนที่สั่งจ่าย” (ราชกิจจานุเบกษา วันที่ 12 ตุลาคม 2597 เล่ม 71 ตอนที่ 64).

¹⁹ อารัมภบทของระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการระงับข้อพิพาท พ.ศ. 2550.

²⁰ รายงานกระบวนการพิจารณาฉบับวันที่ 11 กันยายน 2562 คดีอาญาหมายเลขแดงที่ อ 3493/2563 ของศาลแขวงนนทบุรี (ไม่เผยแพร่).

²¹ เทียบเคียงข้อเท็จจริงจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2688/2530 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565 จำเลยชื่อโดยสุจริตว่าผู้เสียหายได้ลักเอาสตีกเกอร์ของห้างซึ่งจำเลยมีหน้าที่ช่วยดูแลกิจการอยู่ไป การที่จำเลยบอกให้ผู้เสียหายเสียค่าปรับให้ห้าง 30 บาท ถ้าไม่ยอมจะส่งตัวให้เจ้าพนักงานตำรวจนั้นยังถือไม่ได้ว่าเป็นการข่มขืนใจหรือขู่เชิญผู้เสียหายให้ยอมให้เงิน 30 บาท เพราะจำเลยมีหน้าที่ดูแลกิจการของห้างชอบที่จะใช้สิทธิตามกฎหมายดำเนินคดีแก่ผู้เสียหายทางอาญาในความผิดฐานลักทรัพย์ได้การที่จำเลยให้ผู้เสียหายเสียค่าปรับเท่ากับเสนอให้ชดใช้ค่าเสียหายอันเป็นข้อแลกเปลี่ยนเพื่อตกลงเลิกคดีกัน จำเลยไม่มีความผิดฐานกรรโชก

ค่าสินไหมทดแทนที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดอาญาจึงจะถือว่าการฟ้องคดีอาญาโดยมุ่งหมายให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนเป็นการฟ้องโดยไม่สุจริตไม่ได้ แต่ก็ต้องไม่ใช้การฟ้องเท็จ เช่น ผู้ซื้อไม่ชำระราคาสินค้า ผู้ขายจะฟ้องขอหาหลักทรัพย์หรือฉ้อโกงไม่ได้ เพราะเป็นฟ้องเท็จ และค่าสินไหมทดแทนที่เรียกร้องจะต้องมีจำนวนตามสมควร ไม่ใช้การหากำไรจากความผิดอาญาที่เกิดขึ้น

มีข้อสังเกตว่าการเยียวยาความเสียหายไม่ได้อยู่ในรูปตัวเงินเสมอไป อาจเป็นการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการก็ได้ เช่น ฟ้องคดีขอหาบุกรุกเพื่อให้ผู้กระทำความผิดออกจากที่ดิน หากผู้บุกรุกยินยอม โจทก์จะยอมถอนฟ้องไป หรือการฟ้องคดีขอหาหมิ่นประมาทเพื่อให้จำเลยขอขมาโจทก์หรือเพื่อให้จำเลยยอมลบข้อความหมิ่นประมาท รวมถึงการยินยอมสมรสในความผิดบางฐาน ได้แก่ ความผิดฐานชำเราเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี โดยบุคคลที่มีอายุยังไม่เกิน 18 ปี เช่น นายแดงอายุ 17 ปี ชำเราเด็กหญิงขาวอายุ 14 ปี โดยที่เด็กหญิงขาวยินยอม นายดำ บิดาของเด็กหญิงขาวต้องการให้นายแดงสมรสกับเด็กหญิงขาวเพื่อรับผิดชอบ นายแดงไม่ยินยอม นายดำจึงฟ้องนายแดงเป็นคดีอาญา หากนายแดงยินยอมสมรสกับเด็กหญิงขาวเมื่อใดจึงจะถอนฟ้อง ในแง่มุมนี้ การสมรสอาจถือเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่โจทก์รูปแบบหนึ่งด้วย การฟ้องคดีในลักษณะนี้ไม่ถือเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต

มีข้อพึงพิจารณาว่าการฟ้องคดีเพื่อแก้แค้นทดแทนและการฟ้องคดีเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายล้วนแต่เป็นความมุ่งหมายในการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายมาตั้งแต่ครั้งโบราณ อย่างไรก็ตามการฟ้องคดีอาญาเพื่อแก้แค้นทดแทนและเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายนี้จะต้องเป็นการแก้แค้นทดแทนหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดอาญาครั้งนั้น ๆ เท่านั้น มิใช่ นำความแค้นหรือความเสียหายจากการกระทำผิดอาญาครั้งอื่นมาฟ้องจำเลยเป็นคดีอีกเรื่อง

นอกจากนั้น ความมุ่งหมายเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยซึ่งถือเป็นความมุ่งหมายอันเหมาะสมที่ไม่ทำให้การฟ้องคดีอาญาเป็นการฟ้องโดยไม่สุจริตยังต้องรวมถึงความมุ่งหมายรองประการอื่นที่สืบเนื่องจากการที่จำเลยได้รับผลร้ายจากมาตรการบังคับทางอาญาด้วย กล่าวคือ

และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5599/2531 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565 ป. เป็นผู้ใหญ่บ้านที่จำเลยขอให้ช่วยสืบหาคนร้ายที่ลักกระบือของตนเมื่อ ป. นัดผู้เสียหายซึ่งเป็นลูกบ้านให้มาเจรจากับจำเลย ย่อมมีมูลทำให้จำเลยเข้าใจว่าผู้เสียหายเป็นคนร้ายการที่จำเลยเรียกเงินจากผู้เสียหายเป็นค่ากระบือที่ถูกลักเอาไปเพื่อที่จะไปดำเนินคดีกับผู้เสียหายโดยมี ป. ผู้ใหญ่บ้านฝ่ายผู้เสียหายเป็นคนกลางช่วยไกลเกลี่ยให้จนผู้เสียหายยอมให้เงินแก่จำเลยตามที่ ป. พุดไกลเกลี่ย เป็นการใช้สิทธิของตนโดยสุจริต ไม่เป็นความผิดฐานกรรโชก.

(ก) การฟ้องคดีอาญาเพื่อข่มขู่ยับยั้ง เช่น นายเชียวคลั่งไคล้นางสาวฟ้าคาราดัง นายเชียวจึงเฝ้าติดตาม (stalking) นางสาวฟ้าเป็นประจำ²² นางสาวฟ้าฟ้องนายเชียวในข้อหากระทำเพื่อเดิรื้อนราคาตามมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพื่อยับยั้งไม่ให้นายเชียวกระทำเช่นนั้นต่อไปในอนาคต หรือนายแดงลักไก่ของนายขาว 1 ตัว นายขาวจึงฟ้องนายแดงเป็นคดีอาญา ข้อหาลักทรัพย์โดยที่แท้จริงแล้วนายขาวไม่ได้ต้องการให้นายแดงได้รับโทษอาญา แต่ต้องการดำเนินคดีนายแดงเพื่อไม่ให้นายแดงกระทำผิดเช่นนี้อีกในอนาคตหรือเพื่อไม่ให้คนอื่นในหมู่บ้านเอาเป็นเยี่ยงอย่าง ดังนี้ ความมุ่งหมายของนางสาวฟ้าและนายขาวสืบเนื่องจากการที่นายแดงได้รับโทษอาญาจึงไม่ถือว่าเป็นการฟ้องคดีโดยมีความมุ่งหมายอื่นอันไม่เหมาะสม

(ข) การฟ้องคดีอาญาเพื่อตัดโอกาสกระทำผิด เช่น โจทก์กับจำเลยเป็นสามีภริยากัน จำเลยมักทำร้ายทุบตีโจทก์ โจทก์จึงฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาข้อหาทำร้ายร่างกายเพื่อให้จำเลยถูกคุมขัง ไม่มีโอกาสทำร้ายโจทก์อีก และโจทก์ต้องการนำผลคดีอาญาไปใช้ฟ้องหย่า²³ โจทก์ได้รับความเสียหายจากความผิดอาญาที่เกิดขึ้นจึงฟ้องคดีอาญาเพื่อตัดโอกาสจำเลยไม่ให้กระทำผิด ความมุ่งหมายดังกล่าวไม่ใช่ความมุ่งหมายอื่นอันไม่เหมาะสม

(ค) การฟ้องคดีอาญาเพื่อแก้ไขฟื้นฟู เช่น นายดำมีนิสัยชอบขโมยชุดชั้นในสตรีในหอพัก นางสาวสวยถูกนายดำลักชุดชั้นในจึงฟ้องนายดำเป็นคดีข้อหาลักทรัพย์เพื่อต้องการให้ศาลคุมความประพฤตินายดำโดยส่งนายดำไปบำบัดรักษาตามมาตรา 56 วรรคสาม (3) แห่งประมวลกฎหมายอาญา²⁴ ดังนี้ ไม่ถือว่านางสาวสวยฟ้องคดีโดยมีความมุ่งหมายอื่นอันไม่เหมาะสมเช่นกัน

กล่าวอีกนัยหนึ่งความมุ่งหมายสืบเนื่องจากการที่จำเลยได้รับมาตรการบังคับทางอาญา หากเป็นความมุ่งหมายที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของมาตรการบังคับทางอาญาแล้ว ไม่ถือว่าความมุ่งหมายดังกล่าวเป็นความมุ่งหมายอื่นอันไม่เหมาะสม ฟ้องจึงไม่เป็นฟ้องโดยไม่สุจริต

ส่วนการฟ้องคดีโดยมีความมุ่งหมายอย่างอื่นนอกเหนือจากความมุ่งหมายที่กล่าวถึงข้างต้น เช่น การฟ้องคดีอาญาเพื่อบีบบังคับชำระหนี้ในทางแพ่ง การฟ้องคดีอาญาเพื่อยุติปัญหาครอบครัว หรือการฟ้องคดีเพื่อเป็นข้อต่อรองกับคดีอื่น ถือเป็นฟ้องคดีโดยมีความมุ่งหมายอื่นอันไม่เหมาะสมความมุ่งหมายอื่นอันไม่เหมาะสมอันอาจถือเป็นการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต โดยหาก

²² วิจิตรา เลิศศิริภักจ, ‘ความผิดฐานเฝ้าติดตามและข่มขู่’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550) 55-56.

²³ เทียบเคียงข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4402/2539 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

²⁴ ความมุ่งหมายของผู้เสียหายที่ไม่ต้องการให้จำเลยต้องได้รับโทษจำคุก แต่ต้องการให้จำเลยเข้ารับการบำบัดรักษา ผู้เขียนได้รับทราบจากประสบการณ์ทำงานผ่านรายงานการสืบเสาะและพินิจ.

แบ่งตามถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอาจพิจารณาได้ดังนี้

(1) ฟ้องเพื่อช่วยเหลือจำเลย

วัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญาคือการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การฟ้องคดีเพื่อช่วยเหลือจำเลยซึ่งกระทำความผิดอาญาจริงให้หลีกเลี่ยงไม่ต้องได้รับโทษจึงเป็นการฟ้องคดีโดยความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสม เป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต การฟ้องคดีลักษณะนี้ ได้แก่ การฟ้องคดีอาญาอย่างสมยอม

(2) ฟ้องเพื่อกลับแก้จำเลย หากเปรียบเทียบกับละเมิดข้อหาฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ การฟ้องคดีเพื่อกลับแก้จำเลยเปรียบได้กับเจตนาชั่วร้ายตามความหมายดั้งเดิมที่เรียกว่า “เจตนาชั่วร้ายตามความเป็นจริง” ซึ่งหมายถึงความอาฆาตมาดร้ายหรือความประสงค์ร้ายต่อผู้อื่นเพื่อให้ได้รับผลร้ายประการอื่นนอกเหนือจากโทษอาญา อาทิ ต้องการให้จำเลยได้รับความยากลำบากในการต่อสู้คดี ทำนองใช้การดำเนินคดีอาญาเป็นเครื่องมือทำร้ายผู้อื่นจึงฟ้องจำเลยต่อศาลในท้องที่ห่างไกล หรือฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาเพื่อขอยกหมายค้นร้านค้าหรือคลินิกของจำเลยที่ตั้งอยู่ในห้างสรรพสินค้าซึ่งเป็นคู่แข่งทางการค้าของโจทก์ เพื่อให้จำเลยได้รับความอับอายและลูกค้าขาดความเชื่อถือ

(3) ความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมอื่น หมายถึง ความมุ่งหมายอื่นอันไม่ใช่ความต้องการกลับแก้จำเลยและไม่ใช้ความต้องการเอาเปรียบจำเลย เป็นกรณีที่โจทก์ไม่ได้มีความอาฆาตมาดร้ายหรือประสงค์ร้ายต่อจำเลย แต่โจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาเพราะโจทก์ต้องการสิ่งใดสิ่งหนึ่งจากจำเลย หากเปรียบเทียบกับเจตนาชั่วร้ายในระบบคอมมอนลอว์จะหมายถึงมูลเหตุจูงใจอันไม่เหมาะสมที่เรียกว่า “เจตนาชั่วร้ายโดยผลของกฎหมาย”

การค้นหาวินิจฉัยว่าโจทก์ฟ้องคดีอาญาโดยมีความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมหรือไม่กระทำได้ยากเนื่องจากเป็นเรื่องภายในจิตใจของโจทก์ ประเทศในระบบคอมมอนลอว์นำความสมเหตุสมผลหรือเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นภววิสัยและเป็นองค์ประกอบของละเมิดข้อหาดำเนินคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายอีกข้อหนึ่งมาช่วยในการค้นหา หากนำวิธีการนี้มาใช้ในการค้นหาความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย อาจสอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาว่าโจทก์ฟ้องคดีอาญาโดยเชื่อโดยสุจริตหรือไม่ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หากโจทก์ไม่ได้เชื่อโดยสุจริตว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด แม้ในความเป็นจริงจำเลยจะเป็นผู้กระทำความผิดจริงก็ตาม ฟ้องดังกล่าวเป็นการฟ้องโดยไม่สุจริต ในทางกลับกันหากโจทก์เชื่อโดยสุจริตว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด แม้จำเลยจะไม่ได้กระทำความผิดก็ตาม ฟ้องก็ไม่เป็นฟ้องโดยไม่สุจริต การวินิจฉัยว่าโจทก์เชื่อโดยสุจริตหรือไม่อาจบ่งชี้ได้จากการวินิจฉัยว่ามีเหตุอันควรเชื่อหรือไม่ว่าจำเลยกระทำความผิด

จากประสบการณ์ของต่างประเทศ ข้อเท็จจริงที่ช่วยพิสูจน์ว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยมีเหตุอันควรเชื่อหรือไม่ พิจารณาได้ดังนี้

(ก) พยานหลักฐานของโจทก์ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำผิด โจทก์มีเพียงพยานหลักฐานชั้นเดียวก็เพียงพอจะฟังได้ว่าโจทก์มีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยกระทำผิด เช่น เช็คลงลายมือชื่อของจำเลย มีเสื้อผ้าเครื่องประดับของจำเลยตกในที่เกิดเหตุ หรือมีผู้พบเห็นจำเลยมีพฤติกรรมเร่งรีบออกจากที่เกิดเหตุ

(ข) โจทก์ได้รับแจ้งจากพยานคนหนึ่งว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดก็พอฟังว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยกระทำผิด

(ค) ลำพังเพียงแค่ความสงสัยของโจทก์ว่าจำเลยกระทำความผิดยังไม่พอ ฟังว่ามีเหตุอันควรเชื่อ

(ง) พยานหลักฐานไม่ต้องมีน้ำหนักถึงขนาดคดีมีมูลหรือรับฟังได้ว่าจำเลยกระทำผิด

ประการสุดท้าย ภายใต้ข้อเท็จจริงเฉพาะบางลักษณะ การฟ้องคดีอาญา อาจเกิดจากการผสมผสานกันระหว่างความมุ่งหมายเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษกับความมุ่งหมายอื่นอันไม่เหมาะสมก็ได้ เช่น โจทก์ฟ้องคดีหมิ่นประมาทต่อศาลในท้องที่ห่างไกลเพื่อให้จำเลยได้รับโทษทางอาญา ในขณะที่เดียวกันก็ต้องการกลั่นแกล้งให้จำเลยได้รับความลำบากในการต่อสู้คดีด้วย หากในที่สุดจำเลยต้องโทษจำคุกก็ต้องติดอยู่ในเรือนจำที่ห่างไกลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลชั้นต้นที่พิพากษา เช่นนี้ต้องถือว่าความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมของโจทก์ทำลายความมุ่งหมายอันเหมาะสมไปเสียแล้ว จึงเป็นฟ้องโดยไม่สุจริต

7.3.3 มาตรการเพิ่มเติมเพื่อให้การกลั่นกรองคดีที่โจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริตมีประสิทธิวิธามากขึ้น

การยกฟ้องตามมาตรา 161/1 เป็นมาตรการที่มีลักษณะฝ่ายหนึ่งแพ้ฝ่ายหนึ่งชนะ (win-lose situation) หรือเรียกว่าเกมผลลัพธ์รวมเป็นศูนย์ (zero-sum game)²⁵ กล่าวคือ หากศาลเห็นว่าการฟ้องคดีของโจทก์ไม่ใช่การฟ้องโดยไม่สุจริต ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปซึ่งมีผลเท่ากับว่าโจทก์เป็นฝ่ายชนะเพราะความมุ่งหมายที่ให้ดำเนินคดีอาญาแก่จำเลยบรรลุผล แต่หากศาลเห็นว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต ศาลจะพิพากษายกฟ้องเท่ากับจำเลยเป็นฝ่ายชนะ “ทั้งคดี” ส่วนโจทก์แพ้ “ทั้งคดี” และโจทก์ฟ้องคดีใหม่ไม่ได้อีก ดังนั้น ในทางปฏิบัติศาลย่อมไม่กล้าใช้อำนาจตามมาตรานี้โดยเฉพาะตั้งแต่ในชั้นตรวจฟ้อง ดังนั้น เพื่อเป็นการผลักดันให้ศาลวินิจฉัยฟ้องโจทก์ว่าเป็น

²⁵ ดูประกอบเคน บินมอร์, ทฤษฎีเกม: ความรู้ฉบับพกพา (พรเทพ เบญญาอภิกุล ผู้แปล, พิมพ์ครั้งที่ 3, บุ๊คสเคป 2562) 31.

ฟ้องโดยไม่สุจริตหรือไม่จึงควรสร้างมาตรการบางอย่างที่ไม่มีผลให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชนะคดี แต่ต้องมีประสิทธิภาพมากพอที่จะป้องกันการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตได้

7.3.3.1 การให้โจทก์ทำสัญญาประกันความเสียหายกับศาล

หากพิจารณาวัตถุประสงค์ของราษฎรที่เป็นโจทก์ที่บิดเบือนกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาตั้งแต่แรก ไม่ว่าเป็นการฟ้องคดีอาญาเพื่อบังคับชำระหนี้ทางแพ่ง มุ่งต่อรองกับคดีอื่น ฟ้องแก้แค้น หรือแม้กระทั่งเพื่อให้อีกฝ่ายพบบุตรมาพบหรืออยากพบคนรักเพื่อขอคืนดี โจทก์เหล่านี้มีได้ต้องการพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยแต่ต้น ไม่ได้มุ่งใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการแสวงหาความจริง เพียงแต่ต้องการใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือเท่านั้น ดังนั้น กรอบความคิดว่าราษฎรเหล่านี้มาฟ้องคดีอาญาเพราะได้รับความเดือดร้อนจากอาชญากรรมจึงไม่อาจนำมาใช้ได้ เมื่อราษฎรเหล่านี้ต้องการหาผลประโยชน์จากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและผลประโยชน์เหล่านี้มักเป็นประโยชน์ในทางแพ่ง สอดคล้องกับเหตุผลที่มาของหลักการให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาที่ต้องการได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ดังนั้น วิธีคิดเพื่อแก้ปัญหาจึงต้องนำหลักคิดกำไรขาดทุนในเชิงนิติเศรษฐศาสตร์มาใช้ กล่าวคือ ราษฎรที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตจะต้องได้รับผลร้ายบางอย่างที่มากกว่าหรืออย่างน้อยเทียบเท่ากับผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการฟ้องคดีอาญา

ในประเทศอื่นที่อนุญาตให้เอกชนมีสิทธินำคดีอาญามาฟ้อง อาทิ ประเทศในระบอบคอมมอนลอว์ ประเทศแอฟริกาใต้ ประเทศสเปน หรือแม้กระทั่งประเทศเยอรมนีที่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักซึ่งอนุญาตให้ราษฎรฟ้องคดีได้เฉพาะความผิดบางฐาน²⁶ ผู้ที่นำคดีอาญามาฟ้องจะต้องวางเงินประกันความเสียหายให้แก่จำเลยต่อศาล มาตรการนี้สอดคล้องกับคำกล่าวของโทมัส ฮอบส์ ที่ว่าศาลไม่ควรออกหมายเรียกจำเลยจนกว่าโจทก์จะหาเงินประกันความเสียหายมาวางศาล และการเรียกค่าเสียหายเพื่อไม่ให้มีการฟ้องคดีเพื่อกลับแกว่งก็ไม่เป็นการขัดหลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมตามข้อ 14 (1) แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแต่อย่างใด ทั้งหากต่อมาศาลพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุโจทก์ฟ้องคดีเพื่อก่อกวนหรือกลับแกว่ง ศาลมีอำนาจสั่งให้เงินดังกล่าวตกเป็นของจำเลยได้โดยที่จำเลยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ มาตรการการเรียกให้โจทก์วางเงินประกันความเสียหายนี้ปรากฏในต้นร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยฉบับแรก ๆ ด้วย แต่ต่อมาถูกนำออกไปโดยไม่ปรากฏเหตุผล คาดว่าจะเป็นเพราะขัดแนวปฏิบัติเดิมของประเทศไทยที่ราษฎรสามารถฟ้องร้องได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

²⁶ ดูหัวข้อ 5.1.2.

ดังนั้น จึงควรนำหลักการประกันความเสียหายของจำเลยมาปรับใช้อีกครั้ง แต่เพื่อเป็นการผ่อนคลายนความเคร่งครัดมิให้เป็นภาระแก่ราษฎรผู้สุจริตในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากเกินไป จึงเสนอว่าหากศาลเห็นว่าฟ้องคดีใดอาจเป็นฟ้องโดยไม่สุจริตให้ศาลสั่งให้โจทก์ทำสัญญาประกันกับศาลว่าหากต่อมาศาลเห็นว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต โจทก์ต้องชำระค่าเสียหายตามสัญญาแก่ศาล หากไม่ชำระ จำเลยสามารถบังคับคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีแพ่งใหม่อันสามารถช่วยบรรเทาความเดือดร้อนของจำเลยได้อีกทางหนึ่ง²⁷

สำหรับปัญหาว่าสัญญาประกันนี้ควรกำหนดวงเงินในอัตราเท่าใดนั้น ผู้เขียนเห็นว่าวงเงินดังกล่าวควรประกอบด้วยค่าทนายความที่จำเลยอาจต้องแต่งเข้ามาในคดีเพื่อยื่นคำแถลงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูลตามมาตรา 165/2 ตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยในการไต่สวนมูลฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165/1 พ.ศ. 2562 เป็นอย่างน้อย นอกจากนี้ยังรวมถึงค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่จำเลยอาจต้องเสียไปจากการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วย ได้แก่ เงินประกันตัวซึ่งอาจมีขึ้นหากศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ตามลำดับ และค่าปรับในกรณีที่จำเลยถูกพิพากษาลงโทษด้วย

การเรียกให้โจทก์ทำสัญญาประกันกับศาลจะช่วยแก้ปัญหากรณีที่ศาลยังไม่แน่ว่าคดีที่ฟ้องเป็นการฟ้องโดยไม่สุจริตหรือไม่ทำให้ศาลลังเลที่จะใช้อำนาจตามมาตรา 161/1 พิพากษายกฟ้อง ซึ่งเป็นผลร้ายแก่โจทก์อย่างมากเพราะโจทก์ไม่อาจนำคดีดังกล่าวมาฟ้องใหม่ได้

ทั้งนี้ วงเงินตามสัญญาประกันข้างต้นควรเป็นเพียงค่าเสียหายขั้นต่ำเท่านั้น หากศาลพบว่าจำเลยยังมีความเสียหายเกินกว่าจำนวนเงินตามสัญญาประกัน ต้องให้อำนาจศาลกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติมอีกได้²⁸

นอกจากนี้ตามที่กล่าวไว้ในหัวข้อ 4.1 ว่า เมื่อปี ค.ศ. 2002 ประเทศฝรั่งเศสแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดให้คู่ความที่ใช้สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริตต้องเสียค่าปรับในทางวิธีพิจารณาความและคณะมนตรีของสภาแห่ง

²⁷ แนวคิดในการเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันปรากฏผ่านประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ เช่นกัน

²⁸ แนวคิดที่ให้ศาลกำหนดให้โจทก์ต้องชำระค่าเสียหายแก่จำเลยโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่นี้ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องคดีปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ. ซึ่งกล่าวถึงไว้แล้ว.

ยุโรปมีข้อเสนอเกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในการดำเนินกระบวนการพิจารณาว่าคู่ความที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เห็นได้ชัดว่าไม่มีมูล ศาลมีอำนาจสั่งปรับหรือกำหนดให้คู่ความนั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่คู่ความอีกฝ่าย ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการลงโทษปรับในทางวิธีพิจารณาความแพ่งปรากฏขึ้นเฉพาะในประเทศฝรั่งเศสเมื่อไม่นานนักทั้งยังใช้เฉพาะในคดีแพ่ง การสั่งให้โจทก์ผู้ฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตทำสัญญาประกันความเสียหายและชดใช้ค่าเสียหายให้แก่จำเลยน่าจะจะมีประสิทธิภาพในการยับยั้งการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตได้พอสมควรแล้ว การต้องให้โจทก์รับผิดชอบทั้งค่าปรับในทางวิธีพิจารณาความและค่าเสียหายด้วยน่าจะหนักเกินไป ทั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่สุจริตอาจมีลักษณะเป็นการประพฤติตนไม่เรียบร้อยในบริเวณศาลอันเป็นการละเมิดอำนาจศาลดังที่ได้เกริ่นไว้แล้วในบทที่ 1 ซึ่งมีโทษปรับรวมอยู่ด้วยแล้ว ตามมาตรา 31 (1) และมาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงน่าจะซ้ำซ้อนกัน มาตรการดังกล่าวน่าจะยังไม่เหมาะสมกับประเทศไทยในเวลานี้

7.3.3.2 กระบวนการที่ทำให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับฟ้องคดีโดยไม่สุจริตปรากฏต่อศาล

ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว โจทก์ซึ่งฟ้องคดีโดยไม่สุจริตจะบรรยายรายละเอียดของฟ้องเฉพาะเท่าที่มาตรา 158 (5) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบังคับไว้เท่านั้น กล่าวโดยเฉพาะรายละเอียดดังกล่าวหมายถึงข้อเท็จจริงเพียงเท่าที่จำเป็นให้ฟ้องครบองค์ประกอบของความผิดอาญาข้อหา นั้น ๆ ดังนั้น ถ้าฟังการที่ศาลอ่านข้อความตามฟ้องย่อไม่อาจสะกิดใจว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือไม่ เว้นแต่ฟ้องในความผิดบางข้อหา เช่น ฉ้อโกง ซึ่งโจทก์จำเป็นต้องบรรยายข้อเท็จจริงว่าจำเลยแสดงข้อความอันเป็นที่ว่าอย่างไรและความจริงเป็นอย่างไร โจทก์จึงต้องบรรยายความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยให้เข้าใจด้วย หรือกรณีที่โจทก์มีคำขอให้นับโทษของจำเลยต่อจากโทษในคดีก่อนอันอาจทำให้ศาลเห็นว่าโจทก์กับจำเลยมีคดีฟ้องร้องกันมาแล้วหลายคดีในภาพรวมจึงเป็นการยากที่ศาลจะรับรู้ถึงความไม่สุจริตของโจทก์

กระบวนการนำข้อเท็จจริงว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเข้าสู่สำนวนเป็นเรื่องสำคัญและบทบัญญัติมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กล่าวไว้โดยเฉพาะ จึงน่าพิจารณาว่าควรใช้มาตรการใดในการนำข้อเท็จจริงดังกล่าวเข้าสู่สำนวนให้ศาลรับรู้

ในต่างประเทศ สำหรับกรณีละเมิดข้อหาดำเนินคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้าย โจทก์ต้องฟ้องจำเลยเป็นคดีแพ่งต่างหาก ข้อเท็จจริงว่าจำเลยดำเนินคดีเดิมต่อโจทก์โดยเจตนาชั่วร้ายหรือไม่จะปรากฏขึ้นในชั้นสืบพยาน ส่วนกรณีที่ศาลอาจมีคำสั่งยุติการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีขอบข้อเท็จจริงว่าโจทก์ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิชอบมักปรากฏขึ้นจากการถามค้านพยานบุคคลเช่นกัน

สำหรับประเทศไทย หากข้อเท็จจริงว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตปรากฏขึ้นในชั้นสืบพยาน ศาลย่อมอาศัยอำนาจตามมาตรา 161/1 หรือมาตรา 185 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วแต่กรณี พิพากษายกฟ้องได้อย่างไม่เป็นปัญหา แต่การรอให้มีการกำจัด การฟ้องโดยไม่สุจริตเมื่อคดีเข้าสู่ชั้นพิจารณาแล้วน่าจะไม่ใช่เจตนารมณ์ที่แท้จริงของบทบัญญัติ

มาตรา 161/1 นี้ เพราะเมื่อจำเลยถูกบีบบังคับให้ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้วเท่ากับ ความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมของโจทก์บรรลุผลแล้ว

การกำหนดกระบวนการไต่สวนว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยสุจริตหรือไม่ขึ้นเป็น อีกขั้นตอนเพิ่มเติมนอกเหนือจากการไต่สวนมูลฟ้องทำนองเดียวกับการไต่สวนกรณีมีผู้อ้างว่าถูกคุมขัง โดยมีขอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่น่าทำได้ ในทางปฏิบัติ โดยเฉลี่ยระยะเวลานับแต่วันที่โจทก์ยื่นฟ้องถึงนัดไต่สวนมูลฟ้องจะนานประมาณ 2 เดือน ถึง 3 เดือน ขึ้นกับปริมาณคดีของแต่ละศาล ระยะเวลาดังกล่าวอาจดูเหมือนว่านานเพียงพอที่จะ สามารถแทรกกระบวนการไต่สวนถึงความไม่สุจริตของโจทก์ขึ้นมาได้อีกสักนัดหนึ่ง แต่ในความเป็นจริง เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องคดี ศาลมีคำสั่งนัดไต่สวนมูลฟ้อง ให้ส่งหมายนัดพร้อมสำเนาฟ้องให้แก่จำเลย กระบวนการในการส่งหมายนี้ใช้เวลาค่อนข้างนาน เพราะนอกจากการขั้นตอนการพิมพ์หมายหรือ การจ่ายหมายซึ่งเป็นขั้นตอนภายในของศาลแต่ละแห่งแล้ว เมื่อพนักงานเดินหมายไปถึงภูมิลำเนาของ จำเลยก็มักไม่ยอมรับหมาย พนักงานเดินหมายจึงต้องส่งโดยวิธีปิดหมายซึ่งจะมีผลว่าจำเลยทราบ หมายเมื่อครบกำหนด 15 วัน นับแต่วันปิดหมาย²⁹ รวมแล้วกว่าจะถือว่าจำเลยทราบว่าถูกฟ้องโดยชอบ ด้วยกฎหมายจะต้องใช้เวลาอย่างน้อย 1 เดือน หรือหากเป็นกรณีที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่นอกเขตศาล ศาลที่มีการยื่นฟ้องต้องส่งหมายไปให้ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในท้องที่ส่งหมายให้แทนที่เรียกกันว่า “หมายข้ามเขต” จะใช้เวลารวมแล้วอย่างน้อยประมาณ 1 เดือน ครึ่ง ถึง 2 เดือน หากให้โอกาส จำเลยยื่นคำแถลงเพื่อแสดงถึงความไม่สุจริตของโจทก์ ศาลก็ต้องรับคำแถลง นัดไต่สวนแล้วสั่งให้มี หมายนัดไปถึงโจทก์ เพื่อแจ้งให้โจทก์ทราบว่าจำเลยยื่นคำแถลงนี้ ซึ่งกว่าจะส่งหมายให้แก่โจทก์สำเร็จ ก็ต้องใช้เวลาไม่น้อยกว่าขั้นตอนการส่งหมายให้แก่จำเลย รวมทั้งสิ้นแล้วนับแต่วันยื่นฟ้องจนถึงวันนัด ไต่สวนถึงความไม่สุจริตของโจทก์เป็นเวลาประมาณ 2 เดือน ถึง 4 เดือน ซึ่งพอ ๆ กับนัดไต่สวนมูลฟ้อง อยู่ดี

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่าจำเป็นหรือไม่ที่ศาลต้องรอให้จำเลย แถลงถึงความไม่สุจริตของโจทก์เสียก่อน ศาลโดยพลการจะกำหนดวันนัดไต่สวนถึงความไม่สุจริตของ โจทก์โดยไม่จำเป็นต้องมีคำแถลงของจำเลยได้หรือไม่ ในเรื่องนี้เห็นว่าทำได้ เพราะดังที่กล่าวไปแล้วว่า ปัญหาว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยสุจริตหรือไม่เป็นปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องซึ่งถือเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยทำนองเดียวกับปัญหาว่าผู้เสียหายเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยหรือไม่ ศาลยกขึ้นได้เอง จึงกล่าวได้ว่าแม้กระทั่งการพิพากษายกฟ้องไปเสียเลยศาลยังมีอำนาจกระทำ ได้ลำพังเพียงการสั่งให้ไต่สวน เหตุใดจะกระทำไม่ได้ แต่ดังที่กล่าวไปแล้วว่าโดยปกติจะไม่กระทำกัน เว้นแต่เป็นกรณีเห็นได้ชัดแจ้งจริง ๆ ว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต

²⁹ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 วรรคสอง.

ประเด็นต่อไปมีว่าเมื่อจำเลยแถลงว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตแล้ว จำเป็นหรือไม่ที่ศาลต้องนัดไต่สวนถึงความไม่สุจริตของโจทก์ ศาลจะฟังเพียงข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลยแล้วอาศัยอำนาจตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิพากษายกฟ้องไปได้หรือไม่ ในข้อนี้เห็นว่าสามารถกระทำได้เช่นกัน เพราะเมื่อศาลตรวจฟ้องแล้วเห็นว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต ศาลมีอำนาจตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวพิพากษายกฟ้องได้โดยลำพังอยู่แล้ว แต่ต้องเป็นกรณีที่ได้ชัดเจนว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตซึ่งเกิดขึ้นได้น้อยมากและอาจทำให้โจทก์เกิดความเคลงใจว่าตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรม

ด้วยข้อจำกัดข้างต้นว่าศาลไม่ควรพิพากษายกฟ้องโดยที่ข้อเท็จจริงยังไม่ปรากฏชัดว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต และการกำหนดนัดไต่สวนถึงความไม่สุจริตของโจทก์ไม่อาจกระทำได้ในทางปฏิบัติและน่าจะเป็นการเพิ่มภาระให้ทั้งโจทก์และจำเลยในการที่ต้องเดินทางไปศาล และเสียค่าทนายความมากขึ้นเนื่องจากมีวันนัดเพิ่มอีก ทั้งยังการนัดไต่สวนถึงความไม่สุจริตของโจทก์แตกต่างจากการไต่สวนตามมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ศาลต้องสั่งนัดไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน เนื่องจากเป็นเรื่องความปลอดภัยของผู้ถูกคุมขัง ทั้งอาจเป็นกรณีที่คดีไม่มีนัดอยู่ก่อนแล้วก็ได้ แต่สำหรับการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต กรณีไม่ได้เร่งด่วนถึงเพียงนั้น และอย่างไรเสียฝ่ายจำเลยอาจมาศาลในนัดไต่สวนมูลฟ้องซึ่งนัดไว้ก่อนแล้วก็ได้ การกำหนดมาตรการไต่สวนความมุ่งหมายของโจทก์ขึ้นใหม่จึงน่าจะซ้ำซ้อนกับการไต่สวนมูลฟ้องและสร้างภาระให้แก่คู่ความขึ้นอีก

มาตรการที่น่าจะนำมาเทียบเคียงปรับใช้ได้มากที่สุดคือการที่จำเลยแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูลตามมาตรา 165/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้ว่าหากพิจารณาถ้อยคำตามตัวบทจะเห็นว่าบทบัญญัติมาตรานี้มุ่งใช้เฉพาะกรณีคดีไม่มีมูลและใช้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเท่านั้น แต่คำแถลงดังกล่าวอาจเป็นช่องทางในการนำเสนอข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายให้ศาลทราบถึงความไม่สุจริตของโจทก์เช่นกัน เมื่อศาลรับคำแถลงดังกล่าว ศาลไม่ควรด่วนมีคำสั่ง เนื่องจากคำแถลงดังกล่าวเป็นประเด็นสำคัญในคดีและกฎหมายไม่ได้บังคับว่าให้ทำเป็นฝ่ายเดียว ศาลควรฟังฝ่ายโจทก์ก่อน³⁰

ประการสุดท้าย การไต่สวนถึงความไม่สุจริตของโจทก์ควรกระทำพร้อมกับ การไต่สวนมูลฟ้อง หากได้ความว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต ศาลก็อาศัยอำนาจตามมาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิพากษายกฟ้องได้ เนื่องจากปัญหาว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือไม่เป็นปัญหาที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย

³⁰ แนวปฏิบัติดังกล่าวสอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 21 (2) ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15.

กล่าวโดยสรุปเมื่อจำเลยยื่นคำแถลงถึงความไม่สุจริตของโจทก์ตามมาตรา 165/2 ซึ่งเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติม และศาลเห็นว่าเป็นกรณีที่ต้องไต่สวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ชัดเจนก็ต้องดำเนินการพร้อมกับการไต่สวนมูลฟ้อง กล่าวอีกนัยหนึ่งในนัดไต่สวนมูลฟ้องควรทำหน้าที่ 2 ประการ ได้แก่ (1) คดีมีมูลหรือไม่ และ (2) โจทก์ฟ้องคดีโดยสุจริตหรือไม่ หากศาลเห็นว่าคดีไม่มีมูลศาลต้องพิพากษายกฟ้องตามมาตรา 167 หรือหากศาลเห็นว่าคดีมีมูล แต่โจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตศาลต้องพิพากษายกฟ้องตามมาตรา 161/1 อย่างไรก็ตามการพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตกับการพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุคดีไม่มีมูลซึ่งเป็นเรื่องเนื้อหาแห่งคดีมีผลแตกต่างกันดังจะได้กล่าวถึงต่อไป

7.3.4 ความแตกต่างของผลทางกฎหมายระหว่างการพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตกับการพิพากษายกฟ้องในเนื้อหาแห่งคดี

การพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตมิใช่การพิพากษายกฟ้องจากการวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดตามมาตรา 167 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 185 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือฟ้องขาดองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 161 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายฉบับเดียวกัน กรณีเหล่านี้เป็นการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีเมื่อศาลพิพากษายกฟ้องแล้วต้องถือว่าศาลมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ได้ฟ้องแล้วสิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปตามมาตรา 39 (4) ไม่ว่าพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายคนอื่นก็ไม่อาจดำเนินคดีแก่จำเลยได้อีก

แต่การยกฟ้องเพราะเหตุโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเป็นการมุ่งพิจารณาไปที่ตัวโจทก์ซึ่งเป็นผู้ใช้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องว่ามิเหตุให้ศาลไม่ควรพิจารณาพิพากษาคดีให้ทำงานองเดียวกับการพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุโจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยหรือโจทก์ไม่มาศาลในวันนัด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งการยกฟ้องเพราะเหตุเหล่านี้เป็นเพราะความผิดของโจทก์คนหนึ่งคนใดโดยเฉพาะ ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติห้ามเฉพาะโจทก์คนเดิมฟ้องคดีอีก ผู้เสียหายคนอื่นหรือพนักงานอัยการอาจนำคดีมาฟ้องได้อีก

ดังนั้น ในคดีเดียวกันจึงอาจเกิดกรณีที่โจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตด้วยและกรณีที่มีการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดด้วยพร้อมกัน ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือการนำเรื่องทางแพ่งมาฟ้องเป็นคดีอาญาขอหาข้อหาเพื่อบีบบังคับให้จำเลยชำระหนี้ทางแพ่ง จะเห็นได้ว่าประกอบด้วยเหตุว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดและโจทก์มีความมุ่งหมายอื่นนอกเหนือจากการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษถือเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตด้วย หากศาลเห็นถึงความไม่สุจริตของโจทก์แล้วอาศัยอำนาจตามมาตรา 161/1 พิพากษายกฟ้องไปตั้งแต่ชั้นตรวจฟ้องหรือก่อนเริ่มไต่สวนมูลฟ้องก็ย่อมไม่เกิดปัญหาปัญหาจะเริ่มเกิดขึ้นหลังจากศาลไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตและจำเลยไม่ได้กระทำความผิดเช่นกัน ศาลต้องพิพากษายกฟ้องโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตราใด

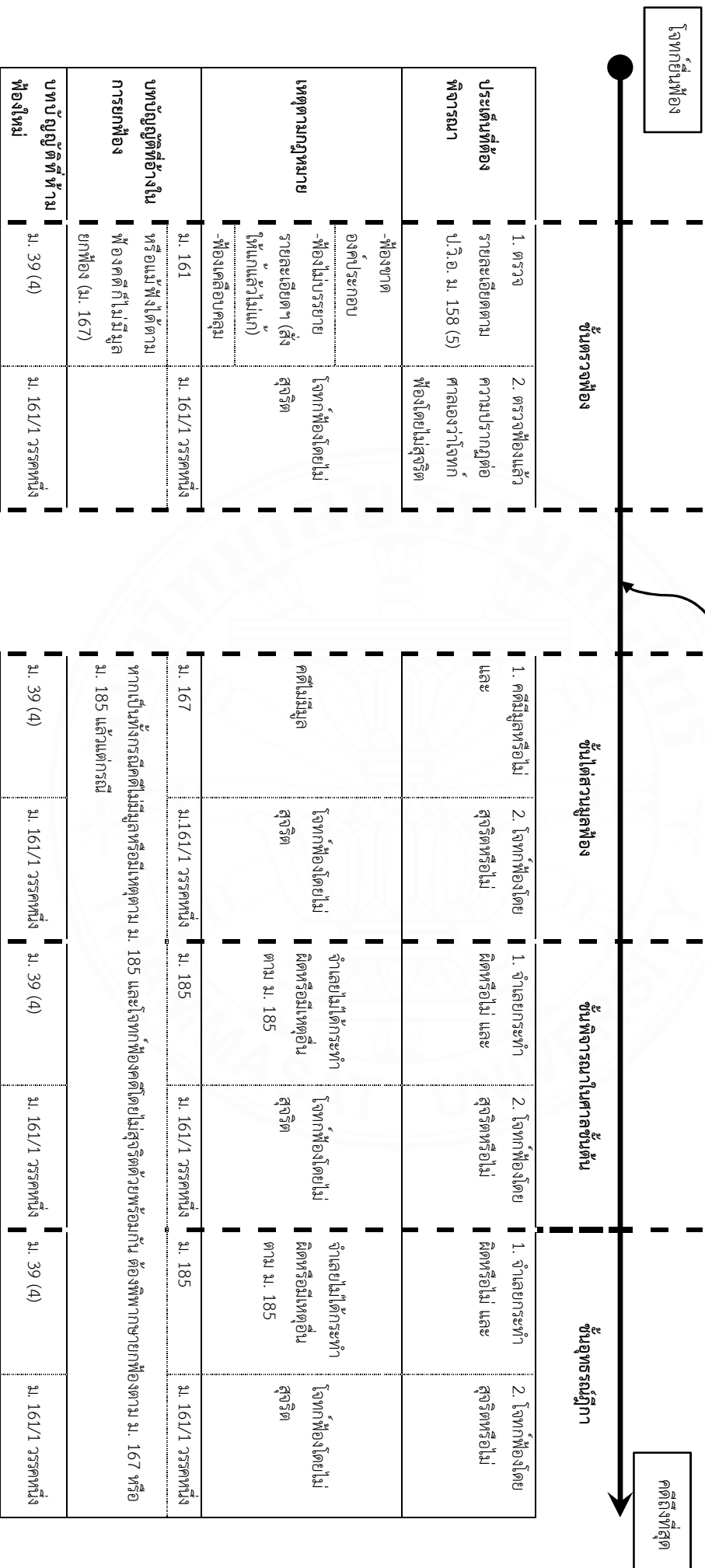
ในคดีหมายเลขแดงที่ 4084/2563 ของศาลอุทธรณ์ภาค 1 ที่ได้ยกชั้นศึกษาแล้ว ในหัวข้อ 6.4.2.5 ศาลอุทธรณ์ภาค 1 เห็นว่าจำเลยทั้งสามไม่ได้เอาทรัพย์สินของผู้เสียหายไปในลักษณะ ตัดกรรมสิทธิ์จึงไม่มีการเอาไปที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่ศาลยังกล่าวเพิ่มเติมอีกว่าฟ้องของ โจทก์ยังเป็นการฟ้องโดยไม่สุจริตตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

ด้วยความเคารพ ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาระดับนี้ เมื่อความปรากฏต่อศาล แล้วว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด ศาลจะต้องพิพากษายกฟ้องโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 185 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี สิทธิในคดีอาญา มาฟ้องยอมระงับไป จำเลยไม่อาจถูกดำเนินคดีจากการกระทำดังกล่าวได้อีก การที่ศาลวินิจฉัยรวม ๆ ว่าเป็นทั้งกรณีจำเลยไม่ได้กระทำความผิดและโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตด้วยจึงอาจทำให้เกิดข้อโต้แย้งกันได้ว่า เป็นการยกฟ้องโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตราใดแน่ และจะเกิดปัญหาตามมาว่าพนักงาน อัยการหรือผู้เสียหายคนอื่นสามารถฟ้องจำเลยเป็นคดีอื่นได้อีกหรือไม่

กล่าวโดยสรุป ในกรณีที่ศาลพบความไม่สุจริตของโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือชั้นพิจารณา และได้ความว่าคดีไม่มีมูลหรือมีเหตุให้ต้องยกฟ้องในเนื้อหาแห่งคดีด้วย ศาลต้อง พิพากษายกฟ้องโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 167 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 185 วรรคหนึ่ง แล้วแต่กรณี มิใช่ยกฟ้องเพราะเหตุโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต

แผนภาพแสดงขั้นตอนการดำเนินงานกระบวนการจัดหาเงินงบประมาณปี ๒๕๖๓ เพื่อใช้ในการดำเนินงานโครงการพัฒนาและปรับปรุงระบบบัญชีการเงินของกรมสรรพากร

จำลองขึ้นตามเอกสารที่แนบมา และหรือ 2. โจทย์ข้อใดที่ยังไม่สมบูรณ์



บทที่ 8 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

8.1 บทสรุป

ประเทศไทยใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรมาตั้งแต่โบราณจนนับเป็นจารีตประเพณีของสังคมไทย กระทั่งในสมัยจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานำรูปแบบการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรจากประเทศแอฟริกาใต้ซึ่งได้รับอิทธิพลจากระบบการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนของประเทศอังกฤษอีกทอดหนึ่งมาผนวกกับระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐอันเป็นระบบการฟ้องคดีอาญาสมัยใหม่ทำให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมีระบบการฟ้องคดีทั้งสองระบบคู่ขนานกันไป

อย่างไรก็ดีบทบัญญัติเกี่ยวกับชั้นก่อนฟ้องคดีของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาส่วนใหญ่ล้วนแต่มีขึ้นเพื่อรองรับการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ ส่วนการฟ้องคดีโดยราษฎรไม่มีขั้นตอนการตรวจสอบก่อนฟ้องคดี ราษฎรจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้โดยตรง เมื่อการฟ้องคดีโดยราษฎรสามารถกระทำได้ง่ายทำให้มีราษฎรบางคนแสวงหาประโยชน์โดยการไต่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือในการบีบบังคับหรือช่วยเหลือบุคคลอื่นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการพิสูจน์ความผิดของจำเลยซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และบางครั้งราษฎรที่ฟ้องคดีอาจไม่ได้เป็นผู้เสียหายตามความหมายที่ศาลเคยวางหลักไว้เดิม ทั้งปัจจุบันมีแนวโน้มที่ศาลซึ่งไต่สวนมูลฟ้องจะประทับฟ้องคดีเหล่านี้ไว้พิจารณาข้างขึ้นโดยให้เหตุผลว่าเป็นการรับรองสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชน จึงเป็นช่องทางที่ราษฎรที่ไม่สุจริตสามารถใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือได้ง่ายขึ้น

เมื่อวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาคือการมุ่งพิสูจน์ความผิดของจำเลยและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ การฟ้องคดีอาญาโดยความมุ่งหมายอย่างอื่นต้องถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจซึ่งมีความหมายอย่างเดียวกับหลักสุจริตทั่วไป

หลักสุจริตในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้รับการยอมรับในระดับกฎหมายระหว่างประเทศผ่านหลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ระดับกฎหมายภายในทั้งประเทศในระบบคอมมอนลอว์ปรากฏจากหลักมือสะอาดซึ่งเป็นหลักเอควิตี้ และประเทศในระบบซีวิลลอว์ผ่านการนำกฎหมายแพ่งมาช่วยตีความจนบางประเทศถึงขนาดบัญญัติรับรองหลักสุจริตในฐานะบทบัญญัติทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเสียทีเดียว

สำหรับประเทศไทย แท้จริงแล้วการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็มีหลักสุจริตแทรกอยู่ แม้ไม่มีบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากล่าวถึงหลักสุจริตไว้โดยชัดแจ้ง

แต่เมื่อพิจารณาเหตุผลเบื้องหลังของบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ รวมถึงแนวทางพิพากษาคดีของศาล คงปฏิเสธไม่ได้ว่าหลักสุจริตถูกยอมรับว่ามีฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเทียบเท่ากับหลักอื่นในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาทิ หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ หรือหลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

อย่างไรก็ดีการนำหลักสุจริตมาใช้ในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งเป็นกฎหมายไม่ เป็นลายลักษณ์อักษรประเภทหนึ่งอาจเกิดความไม่แน่นอนในทางนิติวิธีได้ ดังนั้น การหยิบยกหลักสุจริต ขึ้นปรับใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาควรนำหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาปรับใช้ผ่านทางมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การใช้กฎหมายในลักษณะนี้สามารถกระทำได้ตามหลักการ ตีความตามความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบของกฎหมาย

ทั้งนี้การใช้หลักสุจริตต้องกระทำอย่างระมัดระวัง พึงตระหนักว่าการใช้หลักสุจริตอย่าง ไม่มีขอบเขตเป็นอันตรายไม่น้อยไปกว่าการไม่ใช้หลักสุจริตเสียเลย การใช้หลักสุจริตในการดำเนิน กระบวนการทางอาญาต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา โดยเฉพาะการอ้างหลักสุจริตในการตัดหรือจำกัดสิทธิของราษฎรที่ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญารับรองไว้ย่อมไม่อาจกระทำได้เว้นแต่มีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรให้อำนาจไว้ โดยชัดแจ้งดังเช่นบทบัญญัติมาตรา 161/1

หลังจากมีการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 161/1 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลหยิบยกบทบัญญัติมาตรานี้มาใช้พิพากษายกฟ้องคดีที่ราษฎรฟ้องโดยไม่สุจริตไม่มากนัก สาเหตุหนึ่ง น่าจะเป็นเพราะความไม่ชัดเจนของถ้อยคำในบทบัญญัติว่าอย่างไรจึงจะเรียกว่าฟ้องคดีโดยไม่สุจริต ในขณะที่ผลทางกฎหมายของการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตค่อนข้างรุนแรงและมีผลเป็นการแพ้ชนะคดี กล่าวคือ ให้ศาลพิพากษายกฟ้องและห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้นอีก ศาลจึงไม่กล้าใช้อำนาจตามมาตรา 161/1 นี้เท่าใดนัก

8.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อช่วยในการแก้ปัญหาข้างต้นจึงมีข้อเสนอเกี่ยวกับการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตของ ราษฎรตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

8.2.1 ความหมายของการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต

การฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต หมายถึง การฟ้องคดีอาญาโดยที่โจทก์มีความมุ่งหมายอย่างอื่นนอกเหนือจากการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษหรือเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เรียกว่า “ความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสม” อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) เพื่อกลั่นแกล้งจำเลย หมายถึง ความอาฆาตมาดร้ายหรือประสงค์ร้ายต่อจำเลย ต้องการให้จำเลยได้รับผลร้าย เช่น

- การฟ้องจำเลยต่อศาลในท้องที่ห่างไกลให้จำเลยเกิดความยากลำบากในการเดินทางไปต่อสู้อคดี

- ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นคู่แข่งทางการค้าของโจทก์เป็นคดีอาญาเพื่อขอลงหมายค้นและนำเจ้าพนักงานตำรวจเข้าค้นร้านค้าของจำเลยที่ตั้งอยู่ในห้างสรรพสินค้าเพื่อให้จำเลยเสื่อมเสียชื่อเสียงและลูกค้าขาดความเชื่อถือ

- นายจ้างฟ้องลูกจ้างเป็นคดีอาญาข้อหาลักทรัพย์ของนายจ้างเนื่องจากไม่พอใจที่ลูกจ้างยื่นใบลาออก¹

ความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมเพื่อกลั่นแกล้งจำเลยนี้ไม่รวมถึงการฟ้องให้จำเลยได้รับโทษทางอาญาเพื่อความสะใจจากการแก้แค้นจำเลยที่ได้กระทำผิดอาญาเนื่องจากการแก้แค้นทดแทนถือเป็นวัตถุประสงค์อันชอบธรรมของการลงโทษทางอาญาดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

(2) เพื่อเอาเปรียบจำเลย

การฟ้องคดีเพื่อเอาเปรียบจำเลยยังไม่ถึงขนาดเป็นความอาฆาตมาดร้ายหรือประสงค์ร้ายต่อจำเลยอันเข้าลักษณะกลั่นแกล้งจำเลย แต่เป็นกรณีที่โจทก์มีสิทธิได้รับผลประโยชน์บางอย่างอยู่แล้วแต่ฟ้องคดีอาญาเพื่อให้ตนได้รับผลประโยชน์มากขึ้นหรือเพิ่มขึ้น เช่น เจ้าหนี้ให้ลูกหนี้ออกเช็คโดยเจ้าหนี้รู้อยู่แล้วว่าลูกหนี้ไม่มีเงินในบัญชีหรือบัญชีปิดแล้วเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ต่อมาลูกหนี้ผิดนัด เจ้าหนี้ยึดนํ้าเช็คไปเรียกเก็บเงินจนธนาคารปฏิเสธการจ่ายเงินตามเช็ค เจ้าหนี้จึงฟ้องลูกหนี้เป็นคดีอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค ดังนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องทางแพ่งอยู่แล้ว แต่ยังให้จำเลยออกเช็คเพื่อที่ตนจะมีหลักประกันเพิ่มขึ้นในการดำเนินคดีอาญาด้วย ทั้ง ๆ ที่การออกเช็คดังกล่าวไม่เป็นความผิดอาญา เป็นการฟ้องคดีอาญาเพื่อเอาเปรียบจำเลย หรือจำเลยกระทำผิดจริง โจทก์รู้สึกโกรธแค้นจำเลยจึงฟ้องจำเลยขอหาแรงกว่าที่เป็นความจริง เช่น จำเลยลักทรัพย์โจทก์ในเวลากลางวันช่วงเย็น โจทก์โกรธแค้นจำเลย ต้องการให้จำเลยได้รับโทษอย่างหนัก โจทก์จึงฟ้องจำเลยในข้อหาลักทรัพย์ในเคหสถานในเวลากลางคืนอ้างว่าขณะเกิดเหตุ

¹ เทียบเคียงข้อเท็จจริงจาก *Jackson v. Beckham*, 217 Cal. App. 2d 264, 31 Cal. Rptr. 739 (Ct. App. 1963).

พระอาทิตย์ตกแล้ว การฟ้องคดีในข้อหาแรงกว่าที่เป็นความจริงเช่นนี้อาจถึงขนาดเป็นความผิดตามมาตรา 175 แห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ก็ได้ ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตด้วย

(3) มุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ

ความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมอย่างอื่นนอกเหนือจากเพื่อกลับแก้งหรือเอาเปรียบจำเลยหมายถึงการฟ้องคดีโดยมีความมุ่งหมายอื่นที่ไม่สอดคล้องกับการแก้แค้นทดแทน การข่มขู่ข่มขู่ การตัดโอกาสกระทำผิด หรือการแก้ไขฟื้นฟู ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษอาญา ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องเพื่อช่วยจำเลย ได้แก่ การฟ้องคดีอย่างสมยอม หรือการฟ้องคดีอาญาโดยความมุ่งหมายอันไม่เหมาะสมอย่างอื่นซึ่งมีตัวอย่างดังนี้

- ฟ้องคดีอาญาเพื่อบีบบังคับชำระหนี้ทางแพ่ง
- ฟ้องคดีอาญาเพื่อกรรโชกเงินที่ไม่ควรได้จากจำเลย²
- ต้องการให้จำเลยถอนตัวจากการร่วมลงทุนจึงนำเรื่องที่จำเลยยกยอกเงินมา

ฟ้องเป็นคดี³

- ฟ้องคดีอาญาเพื่อบังคับให้จำเลยยอมเลิกสัญญาทางแพ่ง⁴
- ฟ้องคดีอาญาแก่จำเลยโดยโจทก์ไม่เชื่อโดยสุจริตว่าจำเลยกระทำผิด แต่มุ่งหมาย

ใช้กระบวนการพิจารณาเพื่อแสวงหาตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริง⁵

- ฟ้องคดีอาญาแก่จำเลยเพื่อปิดปากไม่ให้จำเลยเข้าเบิกความเป็นพยานในคดีอื่น⁶
- โจทก์กำลังก่อสร้างโรงงานอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ต้องการให้จำเลยซึ่งเป็นผู้นำ

ในการเรียกร้องในประเด็นเรื่องสิ่งแวดล้อมยุติการเรียกร้องของจำเลย โจทก์จึงฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาข้อหาหมิ่นประมาทซึ่งอาจมีมูลเพื่อให้จำเลยหยุดการรณรงค์ดังกล่าว

- โจทก์กับจำเลยมีคดีฟ้องร้องกันหลายคดี โจทก์จึงนำคำเบิกความในคดีหนึ่งคดี

ใดที่จำเลยเบิกความไม่ตรงกับเอกสารราชการซึ่งตามปกติคดีอาจมีมูลในความผิดข้อหาเบิกความเท็จ มาฟ้องเป็นคดีอาญาข้อหาเบิกความเท็จ โดยโจทก์มีความมุ่งหมายให้จำเลยมีคดีติดตัวเพื่อเป็นเงื่อนไขให้จำเลยยินยอมถอนฟ้องคดีอื่นเป็นข้อแลกเปลี่ยน

² เทียบเคียงข้อเท็จจริงจากคดี *Thompson v. Schulz*, 34 Tenn. App. 488, 240 S.W.2d 252 (1949).

³ เทียบเคียงข้อเท็จจริงจากคดี *Pickering v. Havens*, 70 Cal. App. 381, 233 P. 346 (Cal. Ct. App. 1924) 388.

⁴ เทียบเคียงข้อเท็จจริงจากคดี *Whiteford v. Henthorn*, 10 Ind. App. 97, 37 N.E. 419 (1894).

⁵ เทียบเคียงข้อเท็จจริงจากคดี *Glover v. Fleming*, 36 Md.App. 381 (Md.App. 1977).

⁶ เทียบเคียงข้อเท็จจริงจากคดี *Haddrick v. Heslop and Raine*, (1848) 12 Queen's Bench Reports 267, 116 E.R. 869.

- โจทก์ต้องการให้จำเลยติดคุกเพื่อให้จำเลยเลิกอยู่กับคนรักจึงนำเรื่องการกระทำผิดของจำเลยมาฟ้องเป็นคดีอาญา

- ฟ้องคดีอาญาเพื่อหาโอกาสแก้ไขปัญหาครอบครัว เช่น ฟ้องคดีดีตกริยาเพื่อต้องการขออำนาจปกครองบุตร ซึ่งความจริงแล้วเป็นเรื่องที่ต้องไปวากกล่าวกันเป็นคดีครอบครัว⁷

- โจทก์ไม่ได้เชื่อโดยสุจริตว่าจำเลยกระทำผิด แต่โจทก์ต้องการฟ้องใครสักคนเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างไม่ให้คนอื่นกระทำการตามที่ฟ้องอีก⁸

ยกเว้นกรณีการฟ้องคดีอย่างสมยอม การวินิจฉัยว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยมีความมุ่งหมายอื่นนอกจากประโยชน์อันพึงได้โดยชอบอาจพิจารณาได้จากโจทก์เชื่อโดยสุจริตหรือไม่ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด หากโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่ได้เชื่อโดยสุจริตว่าจำเลยกระทำผิดหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งโจทก์ฟ้องคดีโดยรู้อยู่แล้วว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดย่อมถือเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตอยู่ในตัว เช่น รู้ว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดก็ยังนำคดีมาฟ้องต่อศาล นำคดีที่ศาลเคยตัดสินไปแล้วว่าจำเลยไม่มีความผิดมาฟ้องเป็นข้อหาใหม่ นำคดีที่ขาดอายุความไปนานแล้วมาฟ้อง หรือนำข้อพิพาททางแพ่งมาฟ้องเป็นคดีอาญา

ในทางตรงกันข้ามแม้โจทก์อ้างว่าตนเชื่อโดยสุจริตว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดก็มิได้หมายความว่า จะอ้างอย่างเลื่อยล่อยหรือปราศจากพยานหลักฐานอย่างไรก็ได้ การเชื่อว่าจำเลยกระทำผิดต้องมีเหตุอันควรให้โจทก์เชื่อเช่นนั้นด้วย ซึ่งเหตุอันควรเชื่อหมายถึงความเชื่อว่ามีข้อเท็จจริงที่บ่งชี้ว่าจำเลยกระทำผิดจริงโดยต้องพิจารณาตามมาตรฐานของบุคคลที่มีความรอบคอบ มีความระมัดระวัง และมีเหตุผล หรือที่เรียกว่าวิญญูชน หากเป็นการเชื่อโดยปราศจากเหตุอันควรเชื่ออาจถือว่าเป็นความไม่สุจริตเช่นกัน

ตัวอย่างของการฟ้องคดีอาญาเพื่อบีบบังคับให้ชำระหนี้ในทางแพ่ง ในกรณีที่ข้อพิพาทระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้เกี่ยวข้องกับสัญญาทางแพ่ง เมื่อลูกหนี้ผิดสัญญา เจ้าหนี้จึงเป็นโจทก์ฟ้องลูกหนี้เป็นจำเลยในความผิดข้อหาฉ้อโกงหรือยักยอก กรณีเช่นนี้อาจเป็นคดีอาญาดังฟ้องก็ได้ หรือเป็นเพียงเรื่องทางแพ่งที่โจทก์พยายามบรรยายฟ้องบิดข้อเท็จจริงให้เข้าองค์ประกอบความผิดอาญาก็ได้ การที่ศาลจะพิจารณาว่าโจทก์มีเหตุควรเชื่อว่าจำเลยกระทำผิดอาญาหรือไม่อาจวินิจฉัยจากข้อเท็จจริงว่าจำเลยแสดงข้อความอันเป็นเท็จเพื่อจูงใจให้โจทก์เข้าทำสัญญาด้วย อาทิ จำเลยอ้างว่าตนเองมีสถานะหรือคุณสมบัติบางประการซึ่งเป็นความเท็จ เช่น อ้างว่าได้รับอนุญาตให้ดำเนินการบางอย่างหรือเป็นสมาชิกขององค์กรที่สามารถจัดหาสินค้าได้ในราคาต่ำ แต่แท้จริงแล้วจำเลยไม่ได้รับ

⁷ เทียบเคียงข้อเท็จจริงจาก *Gouin v. Gouin*, 249 F. Supp. 2d 62 (D. Mass. 2003).

⁸ เทียบเคียงข้อเท็จจริงจาก *Stevens v. The Midland Counties Railway Company and Lander*, 156 E.R. 480, 482; (1854) 10 Ex. 352; [1854] 6 WLUK 121.

อนุญาตหรือไม่ได้เป็นสมาชิกดังที่อ้าง⁹ หรือมีข้อเท็จจริงว่าจำเลยไม่เคยชำระหนี้ให้แก่โจทก์เลยแม้แต่เพียงครั้งเดียว เช่นนี้ก็เพียงพอแล้วที่จะฟังว่าโจทก์มีเหตุควรเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดข้อหาฉ้อโกงหรือยักยอกแล้ว

8.2.2 พฤติกรรมที่บ่งชี้ว่าโจทก์ฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต

การวินิจฉัยว่าการฟ้องคดีอาญาเรื่องใดเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือไม่เป็นเรื่องที่ทำได้ยากเพราะต้องพิสูจน์ความมุ่งหมายของโจทก์ซึ่งเป็นเรื่องภายในจิตใจของบุคคล โดยปกติในทางอาญา การวินิจฉัยความมุ่งหมายภายในจิตใจของผู้กระทำจะถือตามหลักที่ว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” ซึ่งในกรณีนี้ก็นำมาใช้ได้อย่างยากลำบากเพราะโดยธรรมชาติของการฟ้องคดีมีการกระทำเพียงกรรมเดียวคือการนำคดีไปยื่นฟ้องต่อศาล ถ้าฟังการกระทำซึ่งมีลักษณะเป็นปกติทั่วไปเช่นนี้ยังไม่เพียงพอที่จะเป็นเครื่องชี้ว่าโจทก์มีความมุ่งหมายอย่างไร สุจริตหรือไม่ หลักกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาจึงมีอาจใช้ประโยชน์ได้มากนักในความเป็นจริง

หากพิจารณาตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศในระบบคอมมอนลอว์ที่อนุญาตให้ราษฎรมีสภานาคีอาญามาฟ้องเช่นกันและมีมาตรการจัดการการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต ได้แก่ ความรับผิดเพื่อการละเมิดจากการฟ้องคดีอาญาโดยเจตนาชั่วร้ายและการยุติการดำเนินกระบวนการอันมิชอบ ข้อเท็จจริงว่าโจทก์มีเจตนาชั่วร้ายหรือใช้กระบวนการพิจารณาโดยมิชอบหรือไม่ เกือบทุกคดีปรากฏขึ้นในชั้นตอนสืบพยาน โดยเฉพาะผ่านการถามค้านทั้งสิ้น ดังนั้นสำหรับประเทศไทยจึงแทบเป็นไปได้ที่ศาลตรวจฟ้องแล้วจะสามารถวินิจฉัยได้ว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือไม่ เว้นแต่กรณีที่โจทก์คนเดียวกันนี้เคยยื่นฟ้องคดีที่มีลักษณะคล้ายกันมาแล้วหลายครั้งในศาลเดียวกัน¹⁰ หรือกรณีกลั่นแกล้งฟ้องต่อศาลในท้องที่ห่างไกลที่ศาลอาจสังเกตเห็นความไม่สุจริตจากภูมิสำเนาของคู่ความที่ระบุในฟ้อง

พฤติกรรมอย่างหนึ่งของราษฎรที่ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตคือตัวโจทก์มักไม่ยอมมาเบิกความด้วยตนเอง แต่จะมอบหมายให้ผู้รับมอบอำนาจซึ่งส่วนใหญ่มีฐานะเป็นทนายความโจทก์ด้วยเป็นผู้เบิกความ ตัวโจทก์จะได้ไม่มีความผิดฐานเบิกความเท็จ ส่วนผู้รับมอบอำนาจก็เบิกความว่าตนยื่นฟ้องคดีตามข้อเท็จจริงที่ตรวจสอบเอกสารหรือจากคำบอกเล่าของตัวความ ตนเองไม่ได้พบเห็นเหตุการณ์โดยตรง ไม่อาจเอาผิดฐานเบิกความเท็จได้เช่นกัน แม้คำเบิกความเพียงเท่านี้อาจไม่พอฟัง

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5401/2542 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565.

¹⁰ ในทางปฏิบัติ ศาลมีอำนาจสั่งให้นำสำนวนคดีหนึ่งมาผูกติดกับสำนวนอีกคดีหนึ่งซึ่งฟ้องในศาลเดียวกันได้เพื่อความสะดวกในการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงในแต่ละสำนวนซึ่งกันและกัน โปรดดูตัวอย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5916/2544 <<https://deka.supremecourt.or.th>> สืบค้นเมื่อ 24 มิถุนายน 2565 ดังนั้น ศาลอาจสั่งให้นำสำนวนคดีเดิมมาผูกติดกับสำนวนคดีใหม่ซึ่งมีโจทก์จำเลยคนเดียวกันเพื่อใช้พิจารณาว่าคดีใหม่เป็นการฟ้องโดยไม่สุจริตหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ การสั่งให้นำสำนวนมาผูกติดกันนี้เป็นคนละเรื่องกับการสั่งให้รวมพิจารณา.

จนแน่ใจว่าจำเลยกระทำผิด แต่ก็พอฟังได้ว่าคดีมีมูล ดังนั้น ในคดีที่ตัวโจทก์ไม่มาเบิกความด้วยตนเอง จึงมีความเป็นไปได้สูงว่าเป็นการฟ้องโดยไม่สุจริต ปัญหาว่าตัวโจทก์จะมาเบิกความด้วยตนเองหรือไม่ ศาลสามารถรู้ได้จากบัญชีระบุนยานโจทก์ซึ่งต้องยื่นมาพร้อมฟ้องอยู่แล้ว

สำหรับในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง จำเลยได้รับหมายแจ้งจากศาลว่าตนถูกฟ้อง จำเลยย่อมมีโอกาสยื่นคำแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูลตามมาตรา 165/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ข้อเท็จจริงที่แสดงถึงความไม่สุจริตของโจทก์อาจปรากฏขึ้นจากคำแถลงดังกล่าว ในทางปฏิบัติจำเลยจะไม่เดินทางมาศาลในนัดไต่สวนมูลฟ้องเนื่องจากหากศาลไต่สวนมูลฟ้องเสร็จแล้วสั่งประทับฟ้อง ศาลมีอำนาจออกหมายขังจำเลยได้ทันทีหากจำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาล จำเลยจึงมักแต่งทนายความเข้าถามค้ำในชั้นไต่สวนมูลฟ้องแทน ศาลอาจทราบความไม่สุจริตผ่านการถามค้ำเช่นกัน ยิ่งในกรณีที่ตัวโจทก์ไม่มาเบิกความด้วยตนเอง ย่อมแสดงถึงข้อพิรุณของความไม่สุจริตของโจทก์ได้

เมื่อศาลประทับฟ้องคดีไว้พิจารณา ศาลจะออกหมายเรียกจำเลยมาสอบคำให้การและตรวจพยานหลักฐาน จำเลยต้องมาศาลมิฉะนั้นจะถูกออกหมายจับ ในชั้นนี้ศาลสามารถสอบถามข้อเท็จจริงให้คู่ความทั้งสองฝ่ายรับกัน เช่น โจทก์กับจำเลยพิพาทกันในคดีอื่นอีกหรือไม่ หรือโจทก์ฟ้องคดีโดยมีมูลเหตุจูงใจอย่างไร เช่น สอบว่าหากจำเลยยอมให้โจทก์พบเจอบุตร โจทก์จะยอมถอนฟ้องหรือไม่ เพื่อใช้ประกอบข้อเท็จจริงอื่นในการวินิจฉัยว่าโจทก์มีความมุ่งหมายเพื่อกลั่นแกล้งจำเลยหรือไม่ หรือในกรณีคดีร้ายแรง ศาลอาจสอบถามนอกจากคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องแล้ว พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการดำเนินคดีถึงชั้นใดแล้ว เพื่อใช้ในการวินิจฉัยว่าโจทก์ฟ้องคดีอาญาอย่างสมยอมหรือไม่ หากคู่ความแถลงเท็จอาจเป็นความผิดฐานแจ้งความเท็จ รวมถึงในชั้นพิจารณา การสอบข้อเท็จจริงเหล่านี้ก็สามารถนำมาใช้วินิจฉัยความมุ่งหมายของโจทก์ได้เช่นกัน

8.2.3 การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 161/1 และออกคำแนะนำประธานศาลฎีกา เกี่ยวกับการตีความการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต

ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มอำนาจศาลในการสั่งให้โจทก์ทำสัญญาประกันความเสียหายที่อาจเกิดแก่จำเลย ในคดีที่ศาลยังไม่แน่ใจว่าจะเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือไม่ เพราะหากคดีใดที่ศาลมั่นใจว่าเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต ศาลย่อมใช้อำนาจตามมาตรา 161/1 ที่มีอยู่เดิม พิพากษายกฟ้องได้อยู่แล้ว คดีที่ศาลสั่งให้โจทก์ทำสัญญาประกันเช่นว่านี้หากต่อมาศาลพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต ศาลสามารถสั่งให้โจทก์รับผิดชอบตามสัญญาดังกล่าวโดยจำเลยบังคับคดีได้เสมือนโจทก์เป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษาโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่¹¹ ทั้งนี้ต้องแก้ไขเพิ่มเติม

¹¹ ในชั้นสอบคุชฎินพนธ์ กรรมการบางท่านตั้งข้อสังเกตว่าการเรียกประกันความเสียหายในการฟ้องคดีอาญาเหมาะสมหรือไม่ จะเป็นการกีดกันราษฎรที่ได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำผิดมิให้นำคดีมาฟ้องหรือไม่

มาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และผู้เขียนยังเสนอให้ยกเลิก มาตรการยกฟ้องกรณีที่โจทก์จงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้ว โดยปราศจากเหตุผลอันสมควรตามวรรคสองเนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีความชอบธรรมดังที่ได้ กล่าวไปแล้ว และให้แก้ไขมาตรา 165/2 ให้รองรับการแถลงเรื่องโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต ดังนี้

“มาตรา 161/1 ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ หากความปรากฏต่อศาลเองหรือมี พยานหลักฐานที่ศาลเรียกว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้ง หรือเอาเปรียบจำเลยหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ ให้ศาลยกฟ้อง และห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้นอีก

เพื่อประโยชน์ในการเยียวยาความเสียหายแก่จำเลย หากศาลเห็นว่าโจทก์อาจ ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริงตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์ทำสัญญา ประกันความเสียหายที่อาจเกิดแก่จำเลยตามวงเงินที่ศาลเห็นสมควร คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด หากโจทก์ไม่ดำเนินการตามคำสั่งดังกล่าว ให้ถือว่าฟ้องดังกล่าวเป็นฟ้องโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือน

เมื่อศาลพิพากษายกฟ้องตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์ชดใช้ค่าเสียหาย ตามจำนวนที่กำหนดแก่จำเลยพร้อมคำพิพากษา โดยให้วงเงินประกันความเสียหายตามวรรคสองเป็น ส่วนหนึ่งของค่าเสียหายดังกล่าว ถ้าโจทก์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเช่นว่านั้น จำเลยอาจร้องขอให้ศาลบังคับคดี เอาแก่บุคคลนั้นเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

มาตรา 165/2 ในการไต่สวนมูลฟ้อง จำเลยอาจแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูลหรือโจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือน ข้อเท็จจริง และจะระบุในคำแถลงถึงตัวบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลง ของจำเลยด้วยก็ได้ กรณีเช่นว่านี้ ศาลอาจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุดังกล่าวมาเป็นพยานศาลเพื่อ

และลำพังการให้อำนาจศาลสั่งให้โจทก์ที่ฟ้องโดยไม่สุจริตชดใช้ค่าเสียหายแก่จำเลยโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ น่าจะ เพียงพอแล้วหรือไม่ ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่าประเทศอื่นที่อนุญาตให้ราษฎรนำคดีอาญามาฟ้อง แม้แต่ประเทศใน ระบบชีวิตลอร์ดดังเช่นประเทศสเปนหรือประเทศเยอรมนี ล้วนแต่มีการเรียกประกันความเสียหายจากราษฎรผู้เป็น โจทก์ทั้งสิ้น หากพิจารณาร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยฉบับแรก ๆ ก็มีมาตรการเรียก ประกันความเสียหายจากโจทก์ปรากฏอยู่ด้วยดังที่กล่าวถึงไปแล้ว ทั้งข้อเสนอที่ให้โจทก์ทำสัญญาประกัน ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นยังมีใช้การเรียกให้นำหลักประกันมาวางศาลจริง และมาตรการนี้นำมาใช้เฉพาะกรณีที่ ศาลตรวจฟ้องแล้วยังไม่มั่นใจว่าโจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริตหรือไม่เท่านั้น หากศาลมั่นใจว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยสุจริต ศาลก็ สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้โดยไม่ต้องให้โจทก์ทำสัญญาประกันความเสียหาย แต่หากศาลมั่นใจว่า โจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริต ศาลสามารถพิพากษายกฟ้องไปได้เสียทีเดียว ผู้เขียนจึงคงขอเสนอข้อนี้ไว้เช่นเดิม

ประกอบกรวินิจฉัยสิ่งคดีได้ตามที่จำเป็นและสมควร โดยโจทก์และจำเลยอาจถามพยานศาลได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาล”

ทั้งนี้ สำหรับวงเงินประกันความเสียหายนั้นควรออกข้อกำหนดประธานศาลฎีกาฉบับใหม่โดยอ้างอิงจากค่าทนายความขอแรงในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและวงเงินประกันตัวที่ศาลจะเรียกจากจำเลย ตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลตั้งให้จำเลยในการไต่สวนมูลฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165/1 พ.ศ. 2562 และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548 ตามลำดับ

ดังนั้น เพื่อเป็นการเผยแพร่แนวทางในการตีความของศาล สำนักงานประธานศาลฎีกาควรออกคำแนะนำของประธานศาลฎีกา เรื่อง แนวทางการตีความการฟ้องคดีอาญาโดยไม่มีสุจริตหรือโดยบิดเบือนตามมาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1. โจทก์ฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้งจำเลย หมายถึง โจทก์ต้องการให้จำเลยได้รับผลร้ายอย่างอื่นนอกจากโทษอาญา ไม่ว่าจะโจทก์เชื่อโดยสุจริตว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ หรือ
2. โจทก์ฟ้องคดีเพื่อเอาเปรียบจำเลย หมายถึง โจทก์แสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยอาศัยการกระทำผิดของจำเลยหรือต้องการให้จำเลยได้รับโทษเกินกว่าที่ควรเป็น
3. โจทก์ฟ้องคดีโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ หมายถึง โจทก์ต้องการใช้การดำเนินคดีอาญาเป็นเครื่องมือให้บรรลุผลอย่างอื่นนอกจากการพิสูจน์ความผิดของจำเลยหรือได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยชอบ โดยพิจารณาจากปัญหาข้อเท็จจริงว่าโจทก์เชื่อโดยสุจริตหรือไม่ว่าจำเลยกระทำผิด เว้นแต่กรณีการฟ้องคดีอย่างสมยอม
4. วงเงินประกันความเสียหายตามวรรคสองให้คำนึงถึงค่าทนายความขอแรงในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและวงเงินประกันตัวที่ศาลจะเรียกจากจำเลย ส่วนค่าเสียหายอื่นตามวรรคสามให้คำนึงถึงความหนักเบาแห่งข้อหาที่โจทก์ฟ้อง

8.2.4 การประสานข้อมูลคดีระหว่างศาลต่าง ๆ

เพื่อให้ศาลสามารถดำเนินการเชิงรุกในการตรวจสอบว่าคดีที่ยื่นฟ้องมานั้น โจทก์กับจำเลยเคยมีคดีในลักษณะเดียวกันนี้อยู่ในศาลอื่นอีกหรือไม่ สำนักงานศาลยุติธรรมจึงควรทำระบบจัดเก็บข้อมูลคดีที่ฟ้องในศาลต่าง ๆ เป็นระบบกลาง และให้แต่ละศาลสามารถเข้าถึงเพื่อตรวจสอบรายละเอียดคดีที่คู่ความเดียวกันเคยฟ้องกันในศาลอื่นได้ เพื่อเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยว่าคดีหนึ่งคดีใดมีลักษณะเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือไม่

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

-- คำพิพากษากรรมการฎีกาบางเรื่อง เมษายน ถึง มิถุนายน ปี 123 (มปพ มปป).

-- คำพิพากษากรรมการฎีกาบางเรื่อง ปี 129 (มปพ มปป).

-- ธรรมเนียมเล่ม 1 คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2460 (มปพ 2460).

กรมศิลปากร, ประวัติและผลงานของนายโทคิชิ มาซาโอะ (Tokichi Masao) ที่ปรึกษากฎหมาย
กระทรวงยุติธรรมของสยาม ในสมัยรัชกาลที่ 5 (พิมพ์ครั้งที่ 2, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน
จำกัด 2558).

กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ (Good Faith &
Supervening Events) (บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2555).

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาคความผิด (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 6, ห้างหุ้นส่วนจำกัด
สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย) 2553).

-- คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด 2562).

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, บันทึกคำสัมภาษณ์ พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ
สงขลา) (บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2557).

คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด
2546).

-- กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 6, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2560).

-- ข้อกฎหมายในคดีนายกอานันท์ (บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2556).

คณิง ฤไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, โครงการตำราและเอกสาร
ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555).

-- กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 8, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).

เคน บินมอร์, ทฤษฎีเกม: ความรู้ฉบับพกพา (พรเทพ เบญญาอภิกุล ผู้แปล, พิมพ์ครั้งที่ 3, บุ๊คสเคป
2562).

จำรัส, (หัวข้อ) ใจความในกฎหมายต่างๆ อันเกี่ยวข้องกับระเบียบของศาลและการพิจารณา (โรงพิมพ์ กองลหุโทษ มปป).

จิตติ ดิงศัทธิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา 2546).

-- กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2548).

จิรนิติ หะวานนท์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย Legal Profession LW 438 (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2532).

ชาญชัย แสวงศักดิ์ และวรรณชัย บุญบำรุง, สารณำรู้เกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของ ต่างประเทศและของไทย (สำนักพิมพ์นิติธรรม 2543).

ชาญวิทย์ เกษตรศิริ และวิทย์ พงศ์พนิตานนท์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553).

ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 6, บริษัท สำนักพิมพ์ วิทยุชน จำกัด 2563).

-- หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 14, บริษัท สำนักพิมพ์วิทยุชน จำกัด 2565).

ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิศดาร และระเบียบปฏิบัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (อักษรสารการพิมพ์ 2492)

ธานินทร์ กรีชัยเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 3, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2539).

ธานิต เกศพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 15, บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด 2562).

-- คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4 (เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 15, บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด 2564).

ธานี สิงหนาท, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3 วิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น ภาค 4 อุทธรณ์และฎีกา : แก้ไขเพิ่มเติมตาม ป.วิ.อ. (ฉบับที่ 33 และ 34) พ.ศ. 2562 (บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด 2563).

ปกป้อง ศรีสนิท, สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (บริษัท สำนักพิมพ์วิทยุชน จำกัด

2563).

ประชุม โฉมฉาย, *วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553).

ประภาศน์ อวยชัย, *หนังสือข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามกฎหมายอาญา* (เล่ม 3, กรุงเทพฯ พรินติ้ง 2538).

ประมุข สุวรรณศรี, *กฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน* (มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง 2485).

ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา* (โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546).

พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, *กฎหมาย เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 3, กรมศิลปากร 2513).

พระนิติการณประสม, *ธรรมสาร ปีที่ 20 ฉบับที่ 12* (ตอน 2, โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ 2480).

-- *ธรรมสาร เล่ม 14 คำพิพากษาฎีกา พ.ศ. 2473* (โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ 2473).

พระมนูเวทย์วิมลนาท, *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาอาชญา* (โรงเรียนกฎหมายกระทรวงยุติธรรม 2474).

พระยาวิศิษฎ์ธรรมธาดา (ยุเหล็ก อัสวานนท์), *พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญา กับคำพิพากษาฎีกาบรรทัดฐานแผนกวิธีพิจารณาความอาชญา* (มปพ 2474).

มนตรี ศิลป์มหาบัณฑิต, *การบริหารจัดการความขัดแย้ง* (ศูนย์วิจัยข้อพิพาททางเลือก สำนักงานวิจัยข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม 2550).

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวงตรา 3 ดวง* (เล่ม 1, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2482).

มุรินทร์ พงศาปาน, *ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ : จากกฎหมายสิบสองใต้สู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2562).

ยุทธพงศ์ ปิ่นอนงค์, *ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 กับปัญหาการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ* (สำนักวิชาการ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2559).

โรม บุนนาค, *ชุดบันทึกแผ่นดิน ตอน 100 เรื่องเก่าเล่าสนุก* (สยามอินเตอร์มัลติมีเดีย 2548).

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา* (สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย 2561).

วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกฤต วรรณชชากุล และ สิริพันธ์ พลรบ, *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 3, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2556).

วิศิษฐ์ธรรมธาดา (ยุเหล็ง อัสวานนท์) พ, *กฎหมายลักษณะอาชญา กับคำพิพากษาฎีกาชั้นต้นฐานแผนกความอาชญา (เรียงตามมาตรา) ภาค 1 แต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 96* (โรงพิมพ์กิมหลีหงวน 2474).

ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนโรมัน* (บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2559).

-- *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ล่ามมิควรได้* (มูลหนี้ 2) (พิมพ์ครั้งที่ 8, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2561).

สง่า ลีตระกูล, *สารบัญคำพิพากษาฎีกาแผนกอาชญา* (มปป 2472).

สมยศ เชื้อไทย, *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 29, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2565)

สำนักงานศาลยุติธรรม, *คู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการ ส่วนวิธีพิจารณาความอาญา* (2564).

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับอ้างอิง)* (พิมพ์ครั้งที่ 10, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2553).

สุรัชดา ธีคี, *เอกวิดี : หลักแห่งความยุติธรรมในกฎหมายอังกฤษ* (พิมพ์ครั้งที่ 2, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2565).

แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 3, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2545).

หยุด แสงอุทัย, *การตีความในกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2513).

-- *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127* (พิมพ์ครั้งที่ 5, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2497).

-- *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา* (แม่บ้านการเรือน 2507).

หลวงพรหม ปัญญา, *ข้อกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาและระเบียบศาล* (มปป มปป).

อรรถไกรวัลที และสุข เปรุนาวิน, *ระบบอัยการและศาลทหาร* (โรงพิมพ์ของสมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย 2510).

อุทัย อาทิวา, *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส* (พิมพ์ครั้งที่ 2, ห้างหุ้นส่วนจำกัด

วี.เจ.พรีนติง 2557).

เอช เอกูต์, *กฎหมายอาชญา* (มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง 2477).

-- *คำอธิบายธรรมศาสตร์* (มปป 2475).

ภาษาต่างประเทศ

-- *Digest XIX. 2, Locati Conducti* (CH Monro tr, The Cambridge University Press 1891).

-- *The Digest of Justinian* (vol I, Alan Watson tr, University of Pennsylvania Press 1998).

-- *Statutes of the Cape of the Good Hope Passed by the Third Parliament, 1864-1868*
(Saul Solomon & Co., Steam Printing Office 1868).

-- *Statutes of the Cape of the Good Hope Passed by the Eight Parliament, 1889-1893*
(W A. Richards and Sons, Printers and Stationers, Castle St. 1894).

A Esmein, René Garraud and CJA Mittermaier, *A History of Continental Criminal Procedure: With Special Reference to France*, vol V (The Continental Legal History Series, Little, Brown, and Co. 1913).

A Ladner, *Swiss Public Administration* (Springer 2019).

Aaron X Fellmeth and Maurice Horwitz, *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*
(Oxford University Press 2011).

Abel Hendy Jones Greenidge, *The Legal Procedure of Cicero's Time* (Clarendon Press 1901).

Abhinav Prakash, *Code of criminal procedure* (Universal Law Pub. Co. 2007).

Andrew D Mitchell, *Good Faith and International Economic Law* (International economic law series, University Press 2015).

Andrew J Majeske, *Equity in English Renaissance Literature: Thomas More and Edmund Spenser* (Taylor & Francis 2013).

Andrew LT Choo, *Abuse of Process and Judicial Stays of Criminal Proceedings* (Oxford University Press 2008)

Bede, *Bede's Ecclesiastical History of England, English Version* (George Bell and Sons 1907).

Berger Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (The American Philosophical Society Independence Square 1968).

Cesare Bonesana di Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments* (Edward Duncan Ingraham tr, Philip H Nicklin 1764)
<<https://books.google.co.th/books?id=FRDtZqosmnEC>>.

Charles Phineas, *Roman Law in the Modern World* (vol I, 2nd edn, The Boston Book Company 1874).

Charles Wellbeloved, *Eburacum, or York under the Romans* (R Sunter and H Sotheran 1842).

Charles WH Lansdown, *The South African Criminal Procedure and Evidence Acts, 1917-1942 and the Children's Act, 1937, Amended to 1942* (3 edn, Juta & Co., Ltd 1942).

Council of Law, *The Law Reports: the Public General Statutes* (vol XXXV, Eyre and Spottiswoode 1898).

Daniel Klerman, *Settlement and the Decline of Private Prosecution in Thirteenth-Century England*, vol 19 (Independent Institute Working Paper, 2001).

David S Garland, et al. Editors. 'Malicious Prosecution' American and English Encyclopaedia of Law (Edward Thompson Co., no publication date)
<HeinOnline>.

Doris Mary Stenton, *Rolls of the Justices in Eyre: Being the Rolls of Pleas and Assizes for Gloucestershire, Warwickshire and Staffordshire, 1221, 1222* (vol, LIX The Publications of the Selden Society, Bernard Quaritch 1940) <HeinOnline>.

Edmund Henry Turner Snell, *The Principles of Equity Intended for the Use of Students and Practitioners* (Sweet and Maxwell 1920).

Filip Mirić, *System of Punishment in Roman Law* (University of Niš 2017).

Francis M Burdick, *The Law of Torts: A Concise Treatise on the Civil Liability at Common Law and Under Modern Statutes for Actionable Wrongs to Person*

and Property (Beard Books 1905)

Frederic William Maitland, *Select Passages from the Works of Bracton and Azo* (B. Quaritch 1895).

Gaius, *The Commentaries of Gaius* (book IV Peremptory and Dilatory exceptions, JT Abdy and Bryan Walker trs, Cambridge University Press 1870).

George McCall, *Records of the Cape Colony from February 1793*, (vol 32, no publisher 1905).

George Mousourakis, *The Historical and Institutional Context of Roman Law* (Laws of the Nations Series, Routledge 2017)

George W Pring and Penelope Canan, *SLAPPs : Getting Sued For Speaking Out* (Temple University Press 1996).

Gwladys Gilliéron, *Public Prosecutors in the United States and Europe* (Springer 2014).

Hartmann W and Pennington K, *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234: From Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX* (Catholic University of America Press 2008).

Henry John Roby, *Roman Private Law in the Times of Cicero and the Antonines* (vol 2 reprint, Scientia Verlag Aalen 1975).

Henry Lacey McClintock, *Handbook of the Principles of Equity* (Hornbook Series, 2nd edn, West Publishing Co. 1948).

Herbert Stephen, *The Law Relating to Actions for Malicious Prosecution* (Blackstone Publishing Company 1889).

Hercules Tennant and Edgar Michael Jackson, *Statutes of the Cape of Good Hope, 1652-1895* (vol I, J.C. Juta & Co., 1895).

James Leigh Strachan-Davidson, *Problems of the Roman Criminal Law* (vol 2, Clarendon Press 1912).

James Manning and Archer Ryland, *Reports of Cases Argued and Determined in the Court of King's Bench* (S. Sweet; A. Maxwell; Stevens and Sons. 1828).

Jean Baptiste Gardin Dumesnil, *Latin Synonyms, with Their Different Significations: And Examples Taken from the Best Latin Authors* (JM Gosset tr, Richard Taylor and Co., 1809).

JF Clerk and others, *Clerk & Lindsell on Torts* (Sweet & Maxwell 2000).

JF O'Connor, *Good Faith in International Law* (Dartmouth 1991).

John G Fleming, *The Law of Torts* (8th edn, Law Book 1992).

John Hamilton Baker, *An Introduction to English Legal History* (5th edn, Oxford University Press 2019).

John Henry Dingfelder Stone, *The Right to a Fair Trial* (Palgrave Macmillan 2018).

John Norton Pomeroy, *A Treatise on Equity Jurisprudence, as Administered in the United States of America; Adapted for All the States, and to the Union of Legal and Equitable Remedies under the Reformed Procedure* (vol 1, Bancroft-Whitney company, The Lawyers co-operative publishing company 1918).

John Salmond, *Salmond on jurisprudence* (Sweet & Maxwell 1966).

Joseph Anthony Charles Thomas, *Textbook of Roman Law* (North-Holland Publishing Company 1976).

Joseph Foster and Hercules Tennant, *Statues of the Cape of Good Hope, 1652-1886* (vol I, W.A. Richards & Sons, Printers and Publishers 1887).

JS Richardson, *The Purpose of the Lex Calpurnia de Repetundis*, (vol 77 Society for the Promotion of Roman Studies 1987).

M Thommen, *Introduction to Swiss Law* (vol 2, Carl Grossmann Verlag 2018).

Marc Franklin, *Gilbert Law Summaries Torts* (Harcourt Brace Legal & Professional 2017).

Marcus Tullius Cicero, *Cicero: Pro Marco Caelio* (Cambridge Greek and Latin Classics, Cambridge University Press 2013).

Marcus Tullius Cicero, *de Natura Deorum Academica* (book III, H Rackham tr 45 BC).

Marcus Tullius Cicero, *de Officiis* (book III, Walter Miller tr 45 BC)

<<http://www.gutenberg.org/files/47001/47001-h/47001-h.htm#Ill.60>> สืบค้นเมื่อ
6 กุมภาพันธ์ 2563.

Marcus Tullius Cicero, *The Letters* (Volume 2, Evelyn S Shuckburgh tr, Jazzybee Verlag)
<<https://books.google.co.th/books?id=CAo4DwAAQBAJ>> สืบค้นเมื่อ 1 กรกฎาคม 2565.

María José Falcón Y Tella, *Equity and Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2008).

Marion Panizzon, *Good Faith in the Jurisprudence of the WTO* (Hart Publishing 2006).

Mark Deiters, *SK-StPO Systematic Commentary on the Code of Criminal Procedure*
(Carl Heymanns Verlag 2016).

Mark Freeman, *Truth Commissions and Procedural Fairness* (Cambridge University
Press 2006).

Maurice Parmelee, *The Principles of Anthropology and Sociology in Their Relations to
Criminal Procedure* (The Citizen's Library of Economics, Politics, and Sociology,
Macmillan Co. 1917).

Max Kaser, *Das altrömische ius: Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte
der Römer* (Vandenhoeck & Ruprecht 1949).

MEI Brien and EH Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*
(vol II Wolf Legal Productions (WLP)/Vidya 2000).

Michael H Hoeflich and Jasonne M Grabher, *The Establishment of Normative Legal
Texts: The Beginnings of the Ius commune* (The Catholic University of America
Press 2008).

Moira Lynch, *Human Rights Prosecutions in Democracies at War* (Palgrave Macmillan
2019).

Paolo Becchi and Klaus Mathis, *Handbook of Human Dignity in Europe* (Springer
International Publishing 2019).

PR Hyams, *Rancor and Reconciliation in Medieval England* (Cornell University Press
2018).

PV Baker and RE Megarry, *Snell's Principles Of Equity* (25th edn, Oxford University Press

1960).

R David and John EC Brierley, 'Major Legal Systems in The World Today: An Introduction to The Comparative Study of Law' (1985).

Ranulphus de Glanvilla, *A Treatise on The laws and Customs of the Kingdom of England* (John Byrne & Co 1187-1189)

<<https://play.google.com/store/books/details?id=Q0hfAAAAcAAJ&rdid=book-Q0hfAAAAcAAJ&rdot=1>> สืบค้นเมื่อ 27 มิถุนายน 2565.

Reinhard Zimmermann R, *Good Faith in European Contract Law (The Common Core of European Private Law)* (Cambridge University Press 2008).

Restatement (Second) of Torts (Am Law Inst. 1977).

RFV Heuston, *Salmond and Heuston on the Law of Torts* (Sweet & Maxwell 1996).

Richard Vogler and Barbara Huber, *Criminal procedure in Europe* (Duncker & Humblot; Max-Planck-Institutes 2008).

S Quattrococo and S Ruggeri, *Personal Participation in Criminal Proceedings: A Comparative Study of Participatory Safeguards and in absentia Trials in Europe* (Springer International Publishing 2019).

SA Blatchford, *United States Courts of Appeals Reports: Cases Adjudged in the United States Circuit Court of Appeals* (Banks 1895).

Sandra Marshall, *Victims of Crime: Their Rights and Duties* (The New Philosophy of Criminal Law, Rowman & Littlefield International 2015).

SF Deakin, AC Johnston and B Markesinis, *Markesinis and Deakin's tort law* (Clarendon Press 2008).

Sir Frederick Pollock and Frederic William Maitland, *History of English Law Before the Time of Edward I'* (vol II, 2nd edn, Cambridge University Press 1898).

Sir Frederick Pollock and Frederic William Maitland, *History of English Law Before the Time of Edward I'* (vol I, Cambridge University Press 1898).

Sir Frederick Pollock, *The Expansion of the Common Law* (Stevens and Sons 1904).

- Spence G, *The Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery* (vol 1 V and R Stevens and G.S. Norton 1846).
- St Germain Christopher, *Dialogues Between A Doctor of Divinity and A Student in the Laws of England* (Dialogue I, Gennt William Muchall tr, Robert Clarke, 1523).
- Theodore Frank Thomas Plucknett, *A Concise History of the Common Law* (4th edn, Butterworth & Co. (Publishers) Ltd. 1948).
- Thomas Collett Sandars, *The Institutes of Justinian; with English Introduction, Translation, and Notes* (Callaghan & company 1876).
- Thomas Hobbes, *A Dialogue between A Philosopher and A Student of The Common-Laws of England* (The University of Chicago Press 1681).
- Thomas J McSweeney, *Priests of the Law: Roman Law and the Making of the Common Law's First Professionals* (Oxford University Press 2019).
- Tyrone Kirchengast, 'The Victim as an Agent of Criminal Law and Justice', *The Victim in Criminal Law and Justice* (Palgrave Macmillan UK 2006).
- Walter A Shumaker, *The Cyclopedic Dictionary of Law: Comprising the Terms and Phrases of American Jurisprudence, Including Ancient and Modern Common Law, International Law, and Numerous Select Titles, from the Civil Law, the French and the Spanish law, Etc., Etc. with an Exhaustive Collection of Legal Maxims* (Keefe-Davidson Law Book Co. 1901).
- Walter van Gerven, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law* (vol 1 Hart Publishing 1998).
- William Blackstone, *Introduction. Of the Study, Nature, and Extent of the Laws of England: Section I.: On The Study Of The Law.* (vol 1, J.B. Lippincott Co., 1893).
- William Livesey Burdick, *The Principle of Roman Law and Their Relation to Modern Law* (The Lawyers Co-Operative Publishing Co 1938).
- William Lloyd Prosser and W Keeton, 'Prosser and Keeton on the Law of Torts' (1984).
- William Smith, 'A Dictionary of Greek and Roman Antiquities' (*John Murray*, 1890)

<<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.04.0063%3Aalphabetic+letter%3DU%3Aentry+group%3D2%3Aentry%3Dvis-cn>>
สืบค้นเมื่อ 3 พฤษภาคม 2563.

William Taylor Hughes, *Equity, Its Principles in Procedure, Codes and Practice Acts* (Central Law Journal Co. 1911).

William Wirt Howe, *The Historical Relation of The Roman Law to The Law of England* (1896).

Yvan Jeanneret, *Code de procédure pénale suisse (CPP)* (Helbing & Lichtenhahn 2010).

บทความ

ภาษาไทย

กระวี วัฒนคุณากร, 'มาตรการตอบโต้ผู้ก่อการร้ายกับกฎหมายอาญา สำหรับผู้เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐ' (2562) 1 บทบัณฑิตย.

กิตติศักดิ์ ปรกติ, 'รากเหง้าของหลักสุจริตในระบบกฎหมายของยุโรป' (2552) 2 วารสารยุโรปศึกษา.

-- 'หลักทั่วไปในการใช้และตีความกฎหมาย' บทความวิชาการในโอกาสรำลึกครบรอบ 100 ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัทีย.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, 'ฎีกาวิเคราะห์ : การล่อซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในคดีระหว่าง บริษัท ไมโครซอฟท์ คอร์ปอเรชั่น กับบริษัทเอเทค คอมพิวเตอร์ จำกัด' (2543) 4 บทบัณฑิตย.

โกเมน ภัทรภิรมย์, 'อัยการฝรั่งเศส' ใน กรมอัยการ, *ระบบอัยการสากล* (โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์ 2526).

คณิต ณ นคร, 'ละเมิดอำนาจศาล' (2521) 1 วารสารอัยการ.

-- *ผู้เสียหายในคดีอาญา ใน กฎหมายปริทรรศน์ในวารสารอัยการ และอื่น ๆ* (บริษัท สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด 2562).

เฉลิมวุฒิ บัวบาน, 'บทบาทของพนักงานอัยการ : ศึกษากรณีผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาก่อนฝ่ายเดียว' (2561) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร.

ฐนิชา สาลีพันธ์, 'ผลกระทบการใช้สิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาในความผิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน' (2560) 2 วารสารวิชาการเฉลิมกาญจนา.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร, 'การตีความกฎหมายไทยโดยอิงหลักกฎหมายอังกฤษบางเรื่องมีปัญหาและอุปสรรคอย่างไร? และควรแก้ไขอย่างไร?' (2556) รพี 56.

ธีรพันธุ์ รัชมิทัต, 'กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1958' ใน *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1958 และบทความเรื่องโรคไตอักเสบติดเชื้อเรื้อรัง* (โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ 2505).

น้ำแท้ มีบุญสกลั้ง, 'กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศอังกฤษ' (2552) 6 จุลนิตี.

ปกป้อง ศรีสนิท, 'กฎหมายต่อต้านการดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ (Anti-SLAPP Law)' (2561) 2 วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน.

-- 'ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย' ใน *chemภูมิ ภูมิถาวร (บรรณาธิการ) รวมบทความงานวิชาการประจำปี พ.ศ. 2550 ครั้งที่ 3* (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552).

ประภาศน์ อวยชัย, 'ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล' (2531) 3 ตุลาคม.

ปราณพงษ์ ติลภัทร, 'รัฐธรรมนูญกับความมีอิสระในการพิจารณาสิ่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ: โดยสังเขป' (2561) 2 รัฐสภาสาร.

ปรีดี เกษมทรัพย์, 'หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และไว้วางใจ' ใน *หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ รศ. ดร. สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์* (มปป 2526).

ปวริศร เลิศธรรมเทวี, 'นิติวิธีว่าด้วยการตีความ : หลักทั่วไป กรอบทฤษฎี และแนวปฏิบัติ' (2560) 3 วารสารนิติศาสตร์.

ปวีณา เจตยิวังศ์, 'ละเมิดอำนาจศาล' (พฤษภาคม-มิถุนายน 2536) 3 ตุลาคม.

ปิติ โพธิวิจิตร, 'ระบบการทดแทนค่าเสียหายโดยรัฐตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544' (2549) รพี 49.

-- 'อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศต่อพัฒนาการของระบบการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายของประเทศไทย' (2563) 4 วารสารนิติศาสตร์.

พรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย, 'หลักสุจริตในระบอบรัฐธรรมนูญ' (2559) 1 วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รชฎ เจริญน้ำ, 'ระบบการฟ้องคดีโดยรัฐ' (2539) 4 ตุลาคม.

รุ่งระวี สุนทรวิระ, 'การดำเนินคดีอาญานานหมื่นประมาทเพื่อยับยั้งการตรวจสอบการทุจริตและ

ประพจน์มิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ' (2562) 1 วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์.

ศุภกิจ แยมประชา, 'ทบทวนหลักกฎหมายและแนวปฏิบัติของไทย กรณีจำเลยให้การรับสารภาพต่อศาล' (2559) 3 ตุลาคม.

สุชาครีย์ ฉิมพาลี, 'ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการฟ้องกลับแก่คลังในคดีแพ่งและคดีอาญา' (2562) บทความทางวิชาการ สำนักงานบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง <<http://www.lawgrad.ru.ac.th/Abstracts/532>> สืบค้นเมื่อ 29 มีนาคม 2564.

สุทธิพล ทวีชัยการ, 'ฎีกาวิเคราะห์ : การล่อซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในคดีระหว่าง บริษัท ไมโครซอฟท์ คอร์ปอเรชั่น กับบริษัทเอเทค คอมพิวเตอร์ จำกัด' (2543) 4 บทบัณฑิตย.

อุดม รัฐอมฤต, 'การฟ้องคดีอาญา' (2537) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุทิศ วีรวัฒน์, 'อัยการสกอตแลนด์และอัยการอังกฤษ' ใน กรมอัยการ, *ระบบอัยการสากล* (โรงพิมพ์ เรือนแก้วการพิมพ์ 2526).

ภาษาต่างประเทศ

-- 'Equity Jurisdiction to Enjoin Criminal Proceedings' (1915) 24 The Yale Law Journal.

-- Injunction. Equity Jurisdiction to Enjoin Criminal Prosecution under Concededly Valid Statute' (1936) 22 Virginia Law Review.

-- 'Groundless Litigation and the Malicious Prosecution Debate: A Historical Analysis' (1979) 88 The Yale Law Journal 1218.

AC Wright, 'French Criminal Procedure' (1928) 44 Law Quarterly Review.

Alan Harding, 'The Origins of the Crime of Conspiracy' (1983) 33 Transactions of the Royal Historical Society.

Almaric Rumsey, 'The Prosecution of Offences Act, 1879' (1883) 8 Law Magazine and Review.

Beat Brühlmeier, 'Treu und glauben : Fairness im aargauischen strafprozess' (1990) Festschrift Für Dr Kurt Eichenberger, Alt Oberrichter, Beinwil Am See : Zur Vollendung Seines 80 Lebensjahres.

C Howard, 'Compensation in French Criminal Procedure' (1958) 21 The Modern Law Review.

- CC Turpin, '*Bonae Fidei Iudicia*' (1965) 23 *The Cambridge Law*.
- Chris DL Hunt, 'Malicious Prosecution Refined by the Supreme Court of Canada: *Miazga v. Kvello Estate* Case Note' (2010) 6 *Cambridge Student L Rev*.
- Chuks Okpaluba, 'Reasonable and Probable Cause in the Law of Malicious Prosecution: A Review of South Africa and Commonwealth Decisions' (2013) 16 *Potchefstroom Elec LJ*.
- Connie Sun, 'The Discretionary Power to Stay Criminal Proceedings' (1974) 1 *DALHOUSIE LJ*.
- David Achtenberg, 'With Malice toward Some: *United States v. Kirby*, Malicious Prosecution, and the Fourteenth Amendment' (1994) 26 *Rutgers LJ*.
- David M Tanovich, 'Rethinking the Bona Fides of Entrapment' (2011) 43 *University of British Columbia Law Review*.
- Elizabeth McKnight, 'Offences Against the Res Publica: The Role of Public Interest Arguments in Cicero's Forensic Speeches' (2017) 9 *Hague Journal on the Rule of Law*.
- Felix Golser, 'The Concept of a Special Criminal Law as a Weapon Against "Enemies" of the Society' (2016) 67 *Studia Iuridica*.
- Fernando H Llano Alonso, 'Cicero and Natural Law' (2012) 98 *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*.
- Franz Wieacker, 'Zum Ursprung der bonae fidei iudicia' (1963) 80 *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*.
- George L Blum 1 *Am Jur 2d Abuse of Process*.
- GHL Fridman, 'Malice in the Law of Torts' (1958) 21 *Mod L Rev* 484.
- Gómez-Jara Díez C, 'Enemy Combatants Versus Enemy Criminal Law: An Introduction to the European Debate Regarding Enemy Criminal Law and Its Relevance to the Anglo-American Discussion on the Legal Status of Unlawful Enemy Combatants' (2008) 11 *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*.

- Günther Jakobs, 'Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht' (2004) *Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht*
- 'Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung' (1985) 97 *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*.
- Hans-Peter Haferkamp, "'Byzantium!' – Bona fides between Rome and Twentieth-Century Germany." in *Roman Law and the Idea of Europe* (Bloomsbury Academic 2019).
- Howard W Bill, 'Equity and Criminal Law' (2000) 2000 *Arkansas Law Notes*.
- Ion Ristea, 'The Roman System of Criminal Justice: The Role of Law in Roman Trials.' (2011) 3 *Contemporary Readings in Law and Social Justice*.
- Jamil Ddamulira Mujuzi, 'Private Prosecution in Singapore: Understanding locus standi and Measures in Place to Minimise Abuse.' (2019) 44 *Commonwealth Law Bulletin*.
- Jamil Ddamulira Mujuzi, 'The History and Nature of the Right to Institute a Private Prosecution in South Africa' (2019) 25 *Fundamina*.
- Jean-Hubert Moitry, 'Right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights' (1989) 6 *Journal of International Arbitration*.
- John Murphy, 'Malice as an Ingredient of Tort Liability' (2019) 78 *The Cambridge Law Journal*.
- John O'Brien M, 'Topical Survey: Administrative Law--Misuse of Administrative Process Provides Grounds for Malicious Prosecution and Abuse of Process--Hillside Associates v. Stravato, 642 A.2d 664 (R.I. 1994)' 29 *Suffolk U L Rev*.
- John Prebble, 'Abus De Droit and the General Anti-Avoidance Rule of Income Tax Law : A Comparison of the Laws of Seven Jurisdictions and the European Community' (2008) *Bulletin for International Taxation-Amsterdam*.
- John W Wade, 'On Frivolous Litigation: A Study of Tort Liability and Procedural Sanctions' (1986) 14 *Hofstra Law Review*.
- Julio Pérez Gil, 'Private Interests Seeking Punishment: Prosecution Brought by Private Individuals and Groups in Spain' (2003) 25 *Law & Policy*.

- Kathryn W Tate, 'California's Anti-Slapp Legislation: A Summary of and Commentary on Its Operation and Scope' (2000) 33 Loy LA L Rev.
- Korrasut Khopuangklang, 'The Doctrine of Good Faith in Scots and Thai Law: Comparative Perspectives' (2016) 45 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- Laura Macula, 'The Potential to Secure a Fair Trial Through Evidence Exclusion: A Swiss Perspective' in Sabine Gless and Thomas Richter (eds), *Do Exclusionary Rules Ensure a Fair Trial? A Comparative Perspective on Evidentiary Rules* (Springer International Publishing 2019).
- Maud Piers, 'Good Faith in English Law--Could a Rule Become a Principle?' (2011) 26 Tulane European & Civil Law Forum.
- Max Radin, 'Maintenance by Champerty' (1935) 24 California Law Review.
- Merle M Odgers, 'Marcus Caelius Rufus' (1930) 23 The Classical Weekly.
- Patrick Wormald, 'Frederic William Maitland and the Earliest English Law' (1998) 16 Law and History Review.
- Piergiorgio Mordasini, 'La buona fede nella nuova procedura penale' (1994) 127 Repertorio di giurisprudenza patria Année.
- Robert E Goodin, '"Volenti" Goes to Market' (2006) 10 The Journal of Ethics.
- Roscoe Pound, 'Maxims: being part 1 of the maxims of equity' (1921) XXXIV The Harvard Law Review.
- Rosemary Pattenden, 'Abuse of Process in Criminal Litigation' (1989) 53 JCRIML.
- Stewart Field, 'Fair Trials and Procedural Tradition in Europe' (2009) 29 Oxford Journal of Legal Studies.
- Thomas A Green, 'A Retrospective on the Criminal Trial Jury, 1200–1800' in Thomas A Green and JS Cockburn (eds), *Twelve Good Men and True* (Princeton University Press 1988).
- Vera Bolgár, 'Abuse of Rights in France, Germany, and Switzerland: A Survey of a Recent Chapter in Legal Doctrine' (1975) 35 Louisiana Law Review.

WD Aston, 'Problems of Roman Criminal Law' (1913) 13 Journal of the Society of Comparative Legislation.

WJ Habscheid, 'The Fundamental Principles of the Law of Civil Procedure' (1984) 17 The Comparative and International Law Journal of Southern Africa.

วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ และการค้นคว้าอิสระ

ภาษาไทย

ณภัทร ภูมิสันติ, 'การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญา' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2560).

ดวงธมล คำวิโส, 'การใกล้เคียงคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินในชั้นศาล: ศึกษาเฉพาะกรณีที่มีผู้เสียหาย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2556).

ธเนศ ชาลี, 'มาตรการการควบคุมการเริ่มต้นคดีของตำรวจ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2539)

นฤตล เสงเจริญ, 'ระบบค่าฤชาธรรมเนียมในการดำเนินคดีแพ่ง' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553).

พงษ์นรินทร์ ศรีประเสริฐ, 'กระบวนการตรวจสอบความจริงในคดีอาญา ศึกษาจากกฎหมายตราสามดวง' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549).

พรพิมล ธรรมทวี, 'การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา: ศึกษากรณีการบังคับคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาที่ฟ้องโดยพนักงานอัยการ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561).

พรรคดี ผกากรอง, 'การจัดร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แห่งสยาม : พ.ศ. 2451-2478' (วิทยานิพนธ์ อักษรศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศิลปากร 2537).

รุ่งระวี สุนทรวิระ, 'การดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560).

วิจิตรา เลิศหิรัญกิจ, 'ความผิดฐานเฝ้าติดตามและข่มขู่' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550)

สามิตร ศิริมาตย์ ‘ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอันเกี่ยวกับการใช้เช็ค’ (วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2546).

สุทธิดา ใจสำริด, ‘ปัญหากรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา: ศึกษากรณีการฟ้องคดีอาญาโดย
ไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1’ (วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563)

หทัยกานต์ ชัยกุล, ‘หลักมาศาลด้วยมือสะอาดกับหลักเกณฑ์ความเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาตาม
กฎหมายไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557).

อรรถพล ใหญ่สว่าง, ‘ผู้เสียหายในคดีอาญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์ 2524).

อลงกรณ์ กลิ่นหอม, ‘สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชน’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2541).

อุเทน หัตตะโสภากา, ‘ปัญหาผู้เสียหายโดยนิตินัย’ (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547).

ภาษาต่างประเทศ

Brian A Grossman, 'Prosecuting Practices and The Administration of Criminal Justice in
Canada' (LL.M. Thesis, McGill University 1967).

Neil Gold, 'Abuse of Process : A Procedure Perspective' (LL.M. Thesis York University 1975).

เอกสารของหน่วยงานราชการ

ภาษาไทย

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, *แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับ
สิทธิมนุษยชน ระยะที่ 1 (พ.ศ. 2562-2565)* (2562).

ภาษาต่างประเทศ

Council of Europe, *Right to a Fair Trial (Civil Limb)* (Guide on Article 6 of the European
Convention on Human Rights, 2019).

Great Britain Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, *The Public*

General Statutes: With a List of the Local and Private Acts Passed in the ... Years of the Reign of ... : Being the ... Session of the ... Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland (GE Eyre and W Spottiswoode 1908).

Law Reform Commission of Canada, 'Private Prosecutions' (Working Paper 52, 1986) 17
<<http://www.lareau-law.ca/LRCWP52.pdf>> accessed 28 June 2023.

United States. Congress. Senate. Committee on the Judiciary. Subcommittee on Separation of Powers, *Representation of Congress and Congressional Interests in Court: Hearings Before the Subcommittee on Separation of Powers of the Committee on the Judiciary, United States Senate, Ninety-fourth Congress, Second Session, December 12, 1975, and February 19, 1976* (U.S. Government Printing Office 1976).

เว็บไซต์

ภาษาไทย

กุลพล พลวัน, 'แนวคิดและประสบการณ์ในการพัฒนากฎหมาย'

<<http://www.stat.ago.go.th/บทความลงเว็บ/บทความ2.htm>> สืบค้นเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2562.

ทนายเอกสิทธิ์, 'วิเคราะห์เจาะลึกทุกประเด็นเรื่อง "การไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาแบบใหม่"' (2561)

<<https://srisunglaw.com/fightcriminalcase>> สืบค้นเมื่อ 1 กรกฎาคม 2565.

สิทธิกร ศักดิ์แสง, 'หลักสุจริตของประเทศสวีเดนที่ประเทศไทยได้ออกเลียนแบบหรือหยิบยืมมาใช้ในประมวลแพ่งและพาณิชย์' (2557)

<<https://www.facebook.com/473834066044430/posts/702755943152240/>> สืบค้นเมื่อ 27 มิถุนายน 2565.

ภาษาต่างประเทศ

-- *The Institutes of Justinian* (Philippe Paschel tr 1913)

<<https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/just4.gr.htm#13>> สืบค้นเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2563.

-- *The Twelve Tablet Table* (Yale Law School, The Avalon Project)

<https://avalon.law.yale.edu/ancient/twelve_tables.asp> สืบค้นเมื่อ 26 มิถุนายน 2665.

A Brunschweiler, S Giroud and CAK Lalive, 'Switzerland'

<https://www.lalive.law/wp-content/uploads/2019/10/2011-SGIABRCAK-International_Civil_Procedure_Switzerland.pdf> สืบค้นเมื่อ 26 เมษายน 2563.

A Trefilov, 'Strafprozessuale, vergleichende, Rechtswissenschaft , Allgemeine Bestimmungen, Strafverfahren in der Schweiz'

<http://kalinovsky-k.narod.ru/b1/Trefilov_A.Strafprozessuale_vergleichende_Rechts.pdf> สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2563.

Dovydas Vitkauskas and Grigoriy Dikov, 'Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights' (2nd edn, Council of Europe)

<<https://rm.coe.int/protecting-the-right-to-a-fair-trial-under-the-european-convention-on-/168075a4dd>> สืบค้นเมื่อ 29 มีนาคม 2563.

Holloman EV and Hall JA, 'Fivolous and Bad Faith Claims: Defense Strategies in Employment Litigation'

<<https://www.cadwalader.com/uploads/books/a489c8a146ca7fc90c28987ae04608a8.pdf>> สืบค้นเมื่อ 25 เมษายน 2563.

John Paul Adams, 'The Roman Concept of Fides'

<<https://www.csun.edu/~hcfll004/fides.html>> สืบค้นเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2563.

Marcus Tullius Cicero, 'Epistulae ad Familiares' (book VIII, Gregory Crane tr no publication date)

<<https://anastrophe.uchicago.edu/cgi-bin/perseus/citequery3.pl?dbname=LatinAugust21&getid=1&query=Cic.%20Fam.%208.8>> สืบค้นเมื่อ 30 มิถุนายน 2565.

Matthias Oesch, 'Constitutional Law' (2018)

<<https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:07f7082c-1ffe-43ac-b812-94f129fd3b31/06%20Matthias%20Oesch%20-%20Constitutional%20Law.pdf>> สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2563.

Shazia Choudhry and Jonathan Herring, 'A Human Right to Legal Aid? – The Implications

of Changes to the Legal Aid Scheme for Victims of Domestic Abuse'
 <https://ora.ox.ac.uk/catalog/uuid:6cc644a5-2405-471b-9aa4-30f5b948d93f/download_file?file_format=pdf&safe_filename=Shazia%2Band%2BJonathan%2BDV%2BLASPO%2BPaper-3%25281%2529.pdf&type_of_work=Journal+article>
 สืบค้นเมื่อ 30 มีนาคม 2563.

งานเสวนาทางวิชาการ

ภาษาไทย

จตุรงค์ เพิ่มรุ่งเรือง, 'ปัญหาของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญา' (การประชุมวิชาการเสนอผลงานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ ครั้งที่ 8).

สัญญาพงศ์ ลิ้มประเสริฐ, สุธีราภรณ์ แสงจันทร์ศรี และอนิสมา มานะทน, 'การลงโทษผู้กระทำผิดทางอาญา' (งานประชุมวิชาการระดับชาติ ประจำปี 2562).

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, *การบรรยายเรื่อง "การใช้สิทธิฟ้องร้องคดีอาญาตามร่าง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. มาตรา 161/1 (วันที่ 14 มีนาคม 2562)*

ภาษาต่างประเทศ

Anthony Musson, 'Wergeld: Crime and the Compensation Culture in Medieval England' (Museum of London Gresham College 5 October 2009)
 <<https://www.gresham.ac.uk/lecture/transcript/download/wergeld-crime-and-the-compensation-culture-in-medieval-england>> สืบค้นเมื่อ 4 กรกฎาคม 2565.

Gustavo López-Muñoz y Larraz, 'The Spanish "Jurassic" Criminal Procedure Law' (ECBA Madrid Conference).

Stephen Lawrence, 'Abuse of Judicial Process in Criminal Proceedings' (Law Society of Fiji Conference 2015).

เอกสารทางประวัติศาสตร์

จดหมายเหตุแห่งชาติ, *Report on the Proposed Code of Penal Procedure for the Kingdom of Siam Submitted to the Minister of Justice by the Legislative Adviser* (July 1910).

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ‘Draft Code of Criminal Procedure’ (vol I, AC 14 ปวอ 1, 2456).

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ‘Draft Code of Criminal Procedure’ (vol VI, AC 14/5 ปวอ 6, 2457).

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ‘Draft Code of Criminal Procedure’ (vol X, AC 14/9 ปวอ 10, 2460).

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ‘Draft Code of Criminal Procedure’ (vol XVI, AC 14/15 ปวอ 16, 2467).

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ‘Draft Code of Criminal Procedure’ (vol XXIV, AC 14/23 ปวอ 24, 2477).

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ‘Draft Code of Criminal Procedure’ (vol XXII, AC 14/21 ปวอ 82, มปป)

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	ปิติ โพธิวิจิตร
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2547: นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2551: นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ทุนการศึกษา	ปี 2548 : เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ปี 2558 : Master of Laws, Chicago-Kent College of Law, Illinois Institute of Technology, U.S. ปี 2558: ทุนสำนักงานศาลยุติธรรมเพื่อศึกษาต่อระดับ ปริญญาโทและปริญญาเอกในต่างประเทศ ปี 2562: ทุนสำนักงานศาลยุติธรรมสนับสนุนการศึกษา ระดับปริญญาเอกในประเทศ
ผลงานทางวิชาการ	บทความ ‘ระบบการทดแทนค่าเสียหายโดยรัฐตามพระราชบัญญัติ ค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและ ค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544’ (2549) รพี 49 ‘การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม: ศึกษากฎหมาย ของประเทศสหรัฐอเมริกาเปรียบเทียบกับ กฎหมายไทย’ วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 39 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2553) ‘อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศต่อการพัฒนาการของ ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายของ ประเทศไทย’ (2563) 4 วารสารนิติศาสตร์ โครงการวิจัยเรื่อง “การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วม ในการบังคับคดีทางแพ่ง” เสนอต่อสำนักงาน กิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2549
ผลงานวิจัย	

โครงการวิจัยเพื่อยกย่องพระราชบัญญัติส่งเสริมโอกาสและความเท่าเทียมกัน พ.ศ. ... เสนอต่อสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, ปี 2549

โครงการวิจัยเรื่อง “การศึกษาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์” เสนอต่อ UN Inter-Agency Project on Human Trafficking in the Greater Mekong Sub-Region, ปี 2551

โครงการวิจัยเรื่อง “ร่างแนวทางการจัดทำระบบการคุ้มครองพยานตามมาตราพิเศษในมาตรา 10 (3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546” เสนอต่อสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, ปี 2550-2551

โครงการวิจัยเรื่อง “การศึกษาเพื่อติดตามประเมินผลการจัดให้มีสหวิชาชีพในการสอบปากคำเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ” เสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, ปี 2551

โครงการวิจัยเรื่อง “ร่างหลักสูตรฝึกอบรมพนักงานสอบสวน ตาม พ.ร.บ. คุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550” เสนอต่อสำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, ปี 2553

รายงานการศึกษาระดับสมบูรณธ์เรื่อง “ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล” โครงการวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วิจัยประเภทที่ 2 ปี 2552