

มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ่องปิดปากในคดีอาญา



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2564

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Legal Measures for Preventing SLAPPs (Strategic Lawsuit Against Public Participation)
in Criminal Lawsuits



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Common Course
FACULTY OF LAW
Chulalongkorn University
Academic Year 2021
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟองปิดปากในคดีอาญา
โดย	นายจตุพร โอวัฒนาพานิช
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	ประธานกรรมการ
.....	(ดร.สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์)
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)	
.....	กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ณัฏพล จิตติรัตน์)	

CHULALONGKORN UNIVERSITY

จตุพร โอวัฒนาพานิช: มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา.

(Legal Measures for Preventing SLAPPs (Strategic Lawsuit Against Public Participation) in Criminal Lawsuits)

อ.ที่ปรึกษาหลัก: ศ. ดร.คณพล จันทน์หอม

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและเสนอแนวทางแก้ไขมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา โดยมีขอบเขตที่มุ่งศึกษาแนวคิดและทฤษฎีจนไปถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีเพื่อปิดปากและปัญหาการดำเนินคดีอาญาในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของผู้ต้องหาหรือจำเลย

การฟ้องปิดปากในคดีอาญาเป็นช่องทางที่มีประสิทธิภาพในการปิดกั้นการมีส่วนร่วมทางสาธารณะ ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญายังมีปัญหาในเรื่องการกั๊กคดีอาญาสำหรับกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์และปัญหาคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการทำให้ไม่สามารถป้องกันการฟ้องคดีเพื่อปิดปากได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อค้นพบว่าควรนำ “มาตรการขอยุติคดีโดยเร็ว” มาใช้บังคับสำหรับการพิจารณาคดีกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา รวมถึงนำมาตรการเช่นว่านี้มาปรับใช้ให้เหมาะสมในชั้นสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ส่วนปัญหาการสร้างความลำบากด้วยการดำเนินคดีในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของผู้ต้องหาหรือจำเลยควรนำหลักเกณฑ์สำหรับการอำนวยความสะดวกแก่จำเลยมาใช้เป็นข้อพิจารณา

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกรณีที่ราษฎรและพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีในการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา และบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในการป้องกันการดำเนินคดีอาญาในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหาเพื่อสร้างความลำบากในการต่อสู้คดี

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2564

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6380054034: MAJOR LAWS

KEYWORD: SLAPP, Public Participation, Jurisdiction

Jatuporn Owattanapanich: Legal Measures for Preventing SLAPPs (Strategic Lawsuit Against Public Participation) in Criminal Lawsuits.

Advisor: Prof. KANAPHON CHANHOM, Ph.D.

This thesis aimed to analyze and provide the resolutions to prevent SLAPP (Strategic Lawsuit Against Public Participation) in criminal lawsuits and prosecuting in remote jurisdictions of the defendant's domicile with scopes that focus on the study of concepts, theories, and relevant laws.

SLAPP in criminal lawsuits is an intimidating strategy to suppress the right of free speech in public participation. There are problems in scrutinizing criminal cases of plaintiffs and the public prosecutor's discretion of non-prosecution orders. From the study, these problems could be solved by considering the "motion to dismiss" in the Anti-SLAPP laws. Furthermore, the criminal procedure should have the measures to transfer cases to the jurisdiction of the defendant's domicile for preventing the prosecution in remote jurisdictions.

Thus, this thesis recommends that there should be an amendment to the criminal procedure code or relevant provisions for preventing SLAPP lawsuits and prosecuting in remote jurisdictions of the defendant's domicile.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2021

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อกำเนิดขึ้นไม่ได้ ถ้าหากไม่ได้รับความเมตตาจากอาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม ที่ให้ความกรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้ทุ่มเทและเอาใจใส่ต่อนิสิตในที่ปรึกษาอยู่เสมอ ทั้งกรุณาให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ต่อการค้นคว้าและคอยช่วยเหลือในการวิจัย ตลอดจนจนสละเวลาส่วนตัวมาช่วยตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ณัฏพล จิตติรัตน์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาให้คำชี้แนะสำหรับการปรับปรุงเนื้อหาในข้อบกพร่อง รวมถึงให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีเนื้อหาสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร. ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม ที่ให้ความรู้ในด้านการทำวิทยานิพนธ์และการทำบทความวิจัยอีกด้วย

เหนือสิ่งอื่นใด ผู้เขียนขอขอบพระคุณครอบครัวโอวัฒนาพานิช ซึ่งเป็นครอบครัวของผู้เขียน โดยเฉพาะบิดาและมารดา ที่ให้โอกาสและกำลังใจในการศึกษาชั้นปริญญาโท ท่านเป็นทั้งเบื้องหน้าและเบื้องหลังในทุกความสำเร็จที่ผ่านมาทั้งสิ้น

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว ยังมีมิตรสหายที่คอยให้คำปรึกษา ช่วยเหลือ และแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เป็นประโยชน์ ได้แก่ นายวิรัชกฤตย์ พุฒิกณารณ์ นางสาวรติมา สุระรัตน์ชัย พิธินิต สมร เสนีย์สุทรกุล นางสาวศิริณัฐ ตั้งวงศ์งาม นางสาวกิริดา สุวรรณรัตน์ และน้องวินวพรรณ บุญชูสง อย่างไรก็ตาม ยังมีกัลยาณมิตรอีกหลายท่านที่ไม่ได้กล่าวมาในที่นี้ รวมถึงเจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต และเลขานุการของท่านอาจารย์ที่ปรึกษา ทุกท่านล้วนเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จไปได้ด้วยดี

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอขอบคุณที่ทั้งปวงให้แก่บุคคลที่ได้กล่าวมา หากมีข้อผิดพลาดประการใดผู้เขียนขออภัยและน้อมรับผิดไว้เพียงผู้เดียว

จตุพร โอวัฒนาพานิช

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์	6
1.3 สมมติฐาน	6
1.4 ขอบเขตการศึกษา.....	6
1.5 ระเบียบวิธีวิจัย.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	7
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการฟองปิดปากในคดีอาญา.....	9
2.1 ความหมายและลักษณะของการฟองปิดปากในคดีอาญา	9
2.1.1 ข้อแตกต่างระหว่างการฟองปิดปากในคดีอาญากับฐานความผิดเกี่ยวกับความเท็จ	11
2.2 หลักการว่าด้วยการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะ.....	12
2.2.1 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น	14
2.2.2 การตรวจสอบการทุจริตของรัฐโดยประชาชน	16
2.2.3 การมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชนกับประโยชน์สาธารณะ	17
2.3 หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องกับการฟองปิดปาก	19

2.3.1 ศุภนิติกระบวนการ (Due Process of Law).....	19
2.3.2 การฟ้องคดีต่อศาลด้วยมืออันบริสุทธิ์ (Clean Hand Doctrine)	23
2.3.3 กฎหมายอาญาของผู้เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐ (Enemy Criminal Law).....	25
2.4 การฟ้องปิดปากในคดีอาญากับการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชนและหลัก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	27
บทที่ 3 ปัญหาการฟ้องปิดปากในคดีอาญาของประเทศไทย	31
3.1 สภาพปัญหาของการฟ้องปิดปากในคดีอาญาของประเทศไทย	31
3.2 ปัญหาของการกลั่นกรองคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญา.....	34
3.2.1 ความไม่ชัดเจนระหว่าง “การฟ้องคดีโดยไม่สุจริต” และ “การฟ้องปิดปากในคดีอาญา”	36
3.2.2 การกำหนดบทบาทเชิงรุกของศาลในการวินิจฉัยคำฟ้องที่ไม่สุจริตของโจทก์เกินสัดส่วน ต่อเหตุผลของความเป็นจริง	36
3.2.3 การยกฟ้องคดีที่โจทก์ฟ้องไม่สุจริตไม่ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับสิ้นไป	37
3.2.4 การใช้อำนาจไต่สวนของศาล	38
3.2.5 สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษายกฟ้องในชั้นกลั่นกรองคดีของโจทก์	42
3.3 ปัญหาของคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการสำหรับป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา... ..	42
3.3.1 คำสั่งไม่ฟ้องคดีโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	43
3.3.2 คำสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ	44
3.4 ปัญหาของ “ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อ หน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ.”	47
3.4.1 การกำหนดนิยามและชื่อของกฎหมาย.....	47
3.4.2 มาตรการยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็ว	49
3.4.3 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีศาลเห็นว่าโจทก์ฟ้องปิดปากและสิทธิในการฟ้อง กลับของจำเลย	53
3.5 ปัญหาของมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากโดยการฟ้องหรือร้องทุกข์ใน ท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหา	54

3.5.1 ปัญหาของการร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลย	55
3.5.2 ปัญหาของการฟ้องในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลย.....	56
3.6 สรุปท้ายบท	58
บทที่ 4 มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากของต่างประเทศ.....	61
4.1 กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปาก.....	61
4.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	61
4.1.1.1 ความจำเป็นของกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในประเทศสหรัฐอเมริกา ..	61
4.1.1.2 กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย.....	64
4.1.1.3 กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากของมลรัฐฟลอริดา	67
4.1.2 สหภาพยุโรป	69
4.1.2.1 ความจำเป็นของกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในสหภาพยุโรป.....	69
4.1.2.2 กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากที่เหมาะสมต่อสหภาพยุโรป	73
4.1.3 ประเทศออสเตรเลีย.....	76
4.1.3.1 ความจำเป็นของกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในประเทศออสเตรเลีย.....	76
4.1.3.2 กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในประเทศออสเตรเลีย.....	76
4.1.4 ประเทศฟิลิปปินส์.....	79
4.1.4.1 ความจำเป็นของกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในประเทศฟิลิปปินส์	79
4.1.4.2 กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในประเทศฟิลิปปินส์.....	80
4.2 การโอนคดีอาญาและเขตอำนาจศาล	83
4.2.1 ข้อเสนอแนะของสหภาพยุโรปสำหรับการโอนคดีอาญา	83
4.2.2 เขตอำนาจศาลคดีอาญาตามกฎหมายเยอรมัน.....	94
4.3 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในต่างประเทศ	95
4.3.1 กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปาก	95

4.3.2 การโอนคดีอาญาตามข้อแนะนำสหภาพยุโรปและเขตอำนาจศาลคดีหมิ่นประมาทตาม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน	101
4.4 สรุปท้ายบท	101
บทที่ 5 บทวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา	103
5.1 บทวิเคราะห์มาตรการกั้นกรงคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญา	103
5.1.1 บทวิเคราะห์ของ “การฟ้องคดีโดยไม่สุจริต” และ “การฟ้องปิดปากในคดีอาญา” ...	104
5.1.2 บทวิเคราะห์ในการกำหนดบทบาทเชิงรุกของศาลเพื่อวินิจฉัยคดีที่โจทก์ไม่สุจริต	105
5.1.3 บทวิเคราะห์การยกฟ้องคดีที่โจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริตไม่ทำให้สิทธิในคดีอาญามาฟ้อง ระงับสิ้นไป	106
5.1.4 บทวิเคราะห์การใช้อำนาจไต่สวนของศาล	107
5.1.5 บทวิเคราะห์การอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษายกฟ้องในชั้นกั้นกรงคดีของโจทก์ ..	108
5.2 บทวิเคราะห์การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากใน คดีอาญา.....	108
5.2.1 บทวิเคราะห์คำสั่งไม่ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	109
5.2.2 บทวิเคราะห์คำสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ	110
5.3 บทวิเคราะห์การฟ้องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหา..	112
5.3.1 บทวิเคราะห์การร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของผู้ต้องหา	112
5.3.2 บทวิเคราะห์การฟ้องในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลย	113
5.4 สรุปท้ายบท	115
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	118
6.1 บทสรุป	118
6.2 ข้อเสนอแนะ	120
6.2.1 ข้อเสนอแนะในการกำหนดนิยาม “การฟ้องปิดปากในคดีอาญา”	121
6.2.2 ข้อเสนอแนะสำหรับการกั้นกรงคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญา	121

6.2.3 ข้อเสนอแนะสำหรับการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการเพื่อป้องกันการฟ้อง ปิดปากในคดีอาญา.....	122
6.2.4 ข้อเสนอแนะสำหรับป้องกันการฟ้องปิดปากโดยการฟ้องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกล จากภูมิลำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหา	123
บรรณานุกรม.....	125
ประวัติผู้เขียน.....	131



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1 สรุปประเด็นปัญหา	59
ตารางที่ 2 เปรียบเทียบวัตถุประสงค์และการกำหนดนิยาม	97
ตารางที่ 3 เปรียบเทียบมาตรการยุติคดีโดยเร็ว	98
ตารางที่ 4 เปรียบเทียบกลไกสำหรับคุ้มครองฝ่ายที่ฟ้องคดี	99
ตารางที่ 5 เปรียบเทียบมาตรการสำหรับการฟ้องกลับ	100
ตารางที่ 6 เปรียบเทียบเหตุแห่งการโอนคดีอาญา	114



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพและความปลอดภัยของประชาชนโดยตรง ทั้งยังเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษจึงไม่ใช่มาตรการควบคุมที่รัฐจะนำมาใช้เป็นลำดับแรก แต่จะใช้ในกรณีที่รัฐไม่สามารถใช้มาตรการอื่นใดมาบังคับใช้ได้อีกแล้วในฐานะเป็นที่พึ่งสุดท้าย (*ultima ratio*) เท่านั้น เนื่องจากกฎหมายอาญามีสภาพบังคับที่รุนแรงที่สุดในบรรดา มาตรการควบคุมทางสังคมที่รัฐใช้กำจัดหรือควบคุมพฤติกรรมที่ไม่อาจยอมรับหรือให้อภัยได้¹ และ มาตรการทางกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ให้สังคมเกิดความสงบสุขราบคาบซึ่งเป็นจุดหมายสูงสุด²

อย่างไรก็ตาม การรักษาความสงบเรียบร้อยทางสังคมอันเป็นเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายอาญา กระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเป็นเครื่องมือในการบังคับใช้ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาซึ่งไม่เพียงแต่จะปราบปรามอาชญากรรมที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น แต่ยังต้องคำนึงว่าการบังคับใช้กฎหมายอาญาในกรณีใด ๆ กระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ กล่าวคือ รัฐต้องบังคับใช้กฎหมายอาญาอย่างระมัดระวังโดยต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความชั่วร้ายของการกระทำที่ละเมิดต่อความสงบเรียบร้อย ซึ่งเมื่อบังคับผลทางอาญากับการกระทำนั้นแล้วจะเกิดประโยชน์สาธารณะในการปราบปรามการกระทำที่ชั่วร้าย

การมีส่วนร่วมเป็นสิทธิและเสรีภาพที่หลักการของสิทธิมนุษยชนและกฎหมายรัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ โดยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ “ประโยชน์สาธารณะ” สถานการณ์ประเทศไทยในปัจจุบันเมื่อประชาชนมีส่วนร่วมทางสาธารณะโดยการแสดงความคิดเห็นมากขึ้น โดยการแสดงความคิดเห็นทางอินเทอร์เน็ตหรือการแสดงออกทางสาธารณะโดยการชุมนุมหรือการร้องเรียน ผู้ซึ่งถูกวิพากษ์ในประเด็นสาธารณะอาจดำเนินการโดยใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือสร้างความหวาดกลัวให้กับประชาชนที่มีส่วนร่วมและแสดงออกในประเด็นสาธารณะนั้น ๆ

¹ Andrew Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 5th ed. (New York: Oxford University Press, 2006), p. 1.

² คณพล จันทน์หอม, *รากฐานกฎหมายอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564), หน้า 77 และ 91.

การที่เอกชนหรือรัฐนำกฎหมายอาญามาใช้เป็นเครื่องมือดำเนินคดีเอากับผู้ที่มีส่วนร่วมและแสดงออกในประเด็นสาธารณะสาธารณะโดยสุจริตถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของประชาชน และยังเป็นการบิดเบือนเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกด้วย โดยการกระทำเช่นนี้เรียกว่า การใช้กลวิธีฟ้องคดีอาญาเป็นเครื่องมือปิดกั้นการมีส่วนร่วมทางสาธารณะ หรือเรียกสั้นๆว่า “การฟ้องปิดปาก” (Strategic Lawsuit Against Public Participation: SLAPP)

การฟ้องปิดปากในคดีอาญา คือ การฟ้องคดีโดยมีวัตถุประสงค์หลักและสร้างภาระให้กับบุคคลที่ออกมาแสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์หน่วยงานภาครัฐหรือเอกชน ซึ่งการฟ้องคดีไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้รับความยุติธรรมตามกฎหมาย แต่ใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือในการสร้างความลำบากในมีส่วนร่วมทางสาธารณะ (Chilling Effects) อย่างไรก็ตาม แม้ว่า การมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะอาจมีส่วนที่ก้าวท้าวต่อความสงบเรียบร้อยหรือสิทธิบางประการของผู้ถูกพาดพิง แต่การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือระงับการมีส่วนร่วมของประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะโดยตรงน่าจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยเสียมากกว่าการมีส่วนร่วมเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนข้อพิพาทในประเด็นทางสาธารณะมาเป็นข้อพิพาทในทางอาญาคดี ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องสูญเสียทรัพยากรในการเป็นเครื่องมือของผู้ดำเนินคดีในลักษณะดังกล่าว

การที่ประเทศไทยยังคงมีปัญหาการฟ้องปิดปากในคดีอาญาอยู่เป็นจำนวนมากมีสาเหตุทางกฎหมายที่เป็นปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนี้

ประเด็นแรก ปัญหาของการกลั่นกรองคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา

ในอดีต สาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาการฟ้องปิดปากโดยอาศัยกระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือ นั้นเกิดขึ้นจากการที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่มีมาตรการในการป้องกันการฟ้องปิดปาก แต่ในปัจจุบันได้มีการตราบทบัญญัติแห่ง มาตรา 161/1³ และ 165/2⁴ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

³ มาตรา 161/1 บัญญัติว่า “ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ หากความปรากฏต่อศาลเองหรือมีพยานหลักฐานที่ศาลเรียกว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต หรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลย หรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบให้ศาลยกฟ้อง และห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นอีก

ความอาญาในช่วงปี พ.ศ. 2562 ซึ่งกำหนดมาตรการกักกันรองคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตที่น่าจะนำมาใช้ป้องกันการฟ้องคดีปิดปากได้ เพราะกลไกดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับมาตรการที่เรียกว่า “คำร้องเพื่อยุติคดีโดยเร็ว” (Motion to Dismiss) ของกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปาก (Anti-SLAPP Law) ในต่างประเทศ⁵ อย่างไรก็ตาม ด้วยความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติและความไม่สอดคล้องกับกลไกของวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยทำให้ในทางปฏิบัติศาลไม่สามารถนำมาตราดังกล่าวมาบังคับใช้แก่กรณีฟ้องปิดปากได้จริง นอกจากนี้บทบัญญัติ มาตรา 161/1 ยังมีช่องว่างให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นราษฎรสามารถนำคดีไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้แม้จะถูกยกฟ้องตามมาตรา⁶ นี้แล้วก็ตาม ด้วยเหตุนี้ มาตรา 161/1 และ 165/2 จึงไม่ใช่ทางออกสำหรับป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาที่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

สำหรับกรณีดังกล่าวควรนำมาตราการทางกฎหมายของต่างประเทศที่เรียกว่า “การร้องขอให้ยุติคดีโดยเร็ว” ยกขึ้นเป็นข้อพิจารณาในการเสนอแนวทางสำหรับปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้นำเสนอมาตรการตามประเทศสหรัฐอเมริกา⁶ ข้อเสนอป้องกันการฟ้องปิดปากต่อสหภาพยุโรป⁷ ประเทศออสเตรเลีย⁸ และประเทศฟิลิปปินส์⁹ เพื่อให้สอดคล้องกับแผนปฏิรูปประเทศด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ (ฉบับปรับปรุง)¹⁰ ที่ได้กำหนดให้มีกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากไว้ในกิจกรรมปฏิรูปที่ 2 การ

การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการที่โจทก์จงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้ว โดยปราศจากเหตุอันสมควร”

⁴ มาตรา 165/2 บัญญัติว่า “ในการไต่สวนมูลฟ้อง จำเลยอาจแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูล และจะระบุในคำแถลงถึงตัวบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลยด้วยก็ได้ กรณีเช่นว่านี้ ศาลอาจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุดังกล่าวมาเป็นพยานศาลเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีได้ตามที่จำเป็นและสมควร โดยโจทก์และจำเลยอาจถามพยานศาลได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาล”

⁵ มานะ นิมิตรมงคล, "รายการ FULL ACT Now EP 24 กลไก ป้องกัน การฟ้องปิดปาก Anti SLAPP Law Convert" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 กันยายน 2564. แหล่งที่มา: <https://shorturl.asia/li03R>

⁶ Code of Civil Procedure – Section 425.16 (California’s Anti-SLAPP Law) และ The 2021 Florida Statutes – section 768.295 (Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPP) prohibited.).

⁷ Protecting Public Watchdogs Across The EU: A Proposal for an EU Anti-SLAPP Law.

⁸ Protection of Public Participation Act 2008.

⁹ Anti-SLAPP Act of 2019.

¹⁰ แผนปฏิรูปประเทศด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ (ฉบับปรับปรุง).

พัฒนาการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและระบบคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตที่มีประสิทธิภาพ ประกอบกับแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2562 - 2565)¹¹ และแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน ระยะที่ 1 (พ.ศ. 2562 - 2565)¹² ซึ่งได้กำหนดให้มีมาตรการเพื่อคุ้มครองนักสิทธิมนุษยชนเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากประชาชนที่มีส่วนร่วมทางสาธารณะโดยสุจริตโดยกำหนดข้อท้าทายสำหรับการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 เพื่อใช้เป็นมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปาก

ประเด็นที่สอง ข้อจำกัดในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา

สำหรับการดำเนินคดีโดยร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องคดีที่มีลักษณะเป็นการปิดกั้นการมีส่วนร่วมทางสาธารณะ การกระทำดังกล่าวมักเป็นกรณีที่มีพยานหลักฐานในสำนวนเพียงพอที่จะสามารถให้พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีได้ ซึ่งการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 และ 143 มักจะเป็นการสั่งไม่ฟ้องเพราะไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา และจำเป็นต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุลโดยองค์กรตำรวจ ทำให้การสั่งไม่ฟ้องคดีสำหรับกรณีนี้ใช้เวลานานและไม่เป็นประโยชน์ต่อทั้งตัวพนักงานอัยการและผู้ต้องหาในคดี กลไกดังกล่าวถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 และ 145/1 อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่พนักงานอัยการมีหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้ แต่เห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนก็จะออกคำสั่งไม่ฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง

การสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง สามารถนำมาปรับใช้แก่คดีฟ้องปิดปากได้ แต่อยู่ภายใต้

ตามแผนดังกล่าว คณะกรรมการ ป.ช. ได้เสนอ “ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ.” ซึ่งผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีในวันที่ 24 มกราคม 2565 แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังคงมีปัญหาในข้อสาระสำคัญสำหรับการป้องกันการฟ้องปิดปาก เช่น การกำหนดนิยามและชื่อของบทบัญญัติ มาตรการยุติคดีโดยเร็ว และการกำหนดค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวโดยละเอียดต่อไปในบทที่ 3

¹¹ แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2562 - 2565).

¹² แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน ระยะที่ 1 (พ.ศ.2562 - 2565).

เงื่อนไขว่าต้องเป็นไปตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอัยการ กล่าวคือ การที่พนักงานอัยการจะใช้ช่องทางดังกล่าวในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา ซึ่งไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะไม่ได้ระบุหลักเกณฑ์ไว้อย่างเจาะจงว่าคดีประเภทใดบ้างที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ และกรณีใดบ้างที่รวมถึงการฟ้องคดีเพื่อปิดปาก ด้วยเหตุนี้ในมุมมองของพนักงานอัยการมักจะเลือกสั่งฟ้องคดีไปก่อนแล้วขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้รอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ ซึ่งผิดไปจากต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวที่ต้องการให้คดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะยุติไปตั้งแต่ในชั้นสั่งคดีของพนักงานอัยการ

ด้วยเหตุที่กล่าวมา ผู้เขียนจึงนำเสนอกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากของประเทศฟิลิปปินส์ ขึ้นเป็นข้อพิจารณา เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดบทบาทของพนักงานอัยการเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา (Motion for Determination) ซึ่งสามารถนำมาพิจารณาปรับใช้ให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายของประเทศไทยได้

ประเด็นที่สาม คือ “การสร้างความลำบากโดยการฟ้องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหา” ซึ่งเป็นกลวิธีการสร้างความลำบากในชั้นก่อนที่คู่กรณีจะมีสิทธิในการต่อสู้คดี ทั้งในชั้นสอบสวนซึ่งระเบียบหรือบทบัญญัติต่าง ๆ ไม่ได้กำหนดถึงการสำหรับการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ต้องหาได้อย่างชัดเจนและเพียงพอ และในชั้นพิจารณาก็ไม่ได้กำหนดเหตุในการโอนคดีมายังศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาในเขตศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ด้วยเหตุนี้ จึงมีปัญหาว่าควรกำหนดให้มีการอำนวยความสะดวกแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาสำหรับกรณีดังกล่าวนี้ให้เหมาะสมได้อย่างไร ซึ่งในประเด็นดังกล่าวผู้เขียนจำเป็นต้องศึกษาข้อเสนอแนะของสหภาพยุโรปว่าด้วยการโอนคดีอาญา¹³ ที่กำหนดให้ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาในเขตศาลร้องขอให้โอนคดีอาญาข้ามรัฐโดยอาศัยเหตุแห่งความไม่สะดวกได้ ประกอบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความเยอรมันที่กำหนดเรื่องเขตอำนาจศาลในการสร้างความลำบากประเภทดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ¹⁴ มาเป็นข้อพิจารณาในการวิเคราะห์และเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว

¹³ European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters.

¹⁴ Strafprozeßordnung (StPO) - Section 7 (2).

1.2 วัตถุประสงค์

- 1) เพื่อเน้นถึงปัญหาของกระบวนยุติธรรมทางอาญาและอุปสรรคประชาชนในการมีส่วนร่วมทางสาธารณะจากการฟ้องปิดปากในคดีอาญา
- 2) เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายต่างประเทศในการป้องกันการฟ้องปิดปากสำหรับเป็นข้อพิจารณาในการแก้ไขและปรับปรุงเพื่อพัฒนาให้มาตรการของประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากขึ้น
- 3) เพื่อวิเคราะห์และเสนอแนวทางแก้ไขบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาที่เหมาะสมกับประเทศไทย

1.3 สมมติฐาน

แม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการกั้นกรองคดีอาญาในกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการก็ตาม แต่มาตรการดังกล่าวไม่สามารถใช้ป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาได้ จึงสมควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยการนำมาตรการยุติคดีโดยเร็วมาใช้เป็นข้อพิจารณา นอกจากนี้ยังควรกำหนดให้มีการโอนสำนวนหรือคดีที่ไปยังท้องที่ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในท้องที่หรือเขตอำนาจศาล เพื่อป้องกันการฉ้อโกงที่ผู้ดำเนินคดีสร้างความลำบากโดยการเลือกฟ้องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของผู้ต้องหาหรือจำเลย

1.4 ขอบเขตการศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาแนวคิดทฤษฎีเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องปิดปากในคดีอาญา และกฎหมายวิธีสบัญญัติของต่างประเทศที่ใช้บังคับสำหรับป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา เพื่อนำไปสู่แนวทางในการแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดให้มีมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาสำหรับกั้นกรองคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องและมาตรการเพื่อเปิดช่องให้พนักงานอัยการสามารถมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีเพื่อป้องกันปัญหาการถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟ้องปิดปากในคดีอาญา รวมถึงศึกษาแนวทางแก้ไขการสร้างความลำบากด้วยการฟ้องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลภูมิลำเนาของผู้ต้องหาหรือจำเลย

1.5 ระเบียบวิธีวิจัย

การดำเนินการศึกษาวิจัยนี้ ได้ใช้วิธีการศึกษาด้วยการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก ซึ่งได้ศึกษาแนวความคิด พื้นฐาน และทฤษฎีเบื้องต้นทางกฎหมาย บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หนังสือ วารสาร บทความ คำพิพากษาของศาลทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมถึงข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องปิดปากในคดีอาญา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ได้เสนอแนวทางที่น่าจะเหมาะสมให้สอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์ของประเทศไทย ในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา

1.6.2 ใช้เป็นข้อพิจารณาสำหรับรัฐหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการปรับปรุงบทบัญญัติทางกฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นในการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา

1.6.3 ใช้เป็นข้อพิจารณาสำหรับประเทศอื่นที่มีปัญหาการฟ้องปิดปากในคดีอาญาและกระบวนวิธีพิจารณาความทางอาญาเช่นเดียวกับประเทศไทย

1.7 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

สำหรับประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องปิดปากนั้นเคยมีวิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขา กฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับคดีสิ่งแวดล้อม : ศึกษากรณีการแก้มลพิษ” ซึ่งตั้งประเด็นปัญหาไว้ว่าประเทศไทย (ในขณะนั้น) ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลจากการแก้มลพิษทำให้การตรวจสอบ ประเด็นสาธารณะเรื่องสิ่งแวดล้อมเป็นไปได้ยากและกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมี ปัญหา ดังนั้นต้องมีมาตรการพิเศษเพื่อแก้ไขปัญหามลพิษและเพื่อคุ้มครองการแสดงความ คิดเห็นเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมของประชาชน ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนในการสืบค้น กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องปิดปาก และวิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขา กฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่อง “การดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่น ประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ” ซึ่ง

ตั้งประเด็นไว้ว่ามีการใช้ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นเครื่องมือในการฟ้องคดีเพื่อระงับการตรวจสอบทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐจึงเสนอให้มีการแก้ไขระเบียบภายในตุลาการในเรื่องเหตุยกเว้นความรับผิดหรือเหตุยกเว้นโทษขึ้นพิจารณาตั้งแต่ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และต้องมีการแก้ไขกฎหมายสารบัญญัติเกี่ยวกับเหตุยกเว้นความรับผิดฐานหมิ่นประมาทให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

แม้ว่าวิทยานิพนธ์ตามที่ได้กล่าวมานั้นจะมีใกล้เคียงกับเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา” ที่ผู้เขียนได้นำเสนอก็คงตาม แต่วิทยานิพนธ์ทั้งสองเล่มได้ดีพิมพ์เมื่อปี พ.ศ. 2560 ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตาม มาตรา 161/1 และ 165/2 ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2562 และในขณะนั้น ยังไม่ได้มีการนำเสนอ “ร่างพระราชบัญญัติ มาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ.” ซึ่งไม่สามารถแก้ไขปัญหาการฟ้องปิดปากในคดีอาญาได้ทั้งในกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากด้วยตนเองหรือการอาศัยพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นเครื่องมือทำสำนวนฟ้องปิดปากประชาชนในคดีอาญาอันเป็นส่วนหนึ่งของประเด็นที่ผู้เขียนวิเคราะห์และนำเสนอแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมกับประเทศไทย

ในประเด็นสุดท้าย วิทยานิพนธ์ของผู้เขียนยังศึกษาการฟ้องปิดปากโดยสร้างความลำบากต่อจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยการฟ้องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหา ซึ่งเป็นวิธีการที่แพร่หลายมากในประเทศไทยไม่ใช่เพียงคดีฟ้องปิดปากเท่านั้น (ในวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนจะเสนอแนวทางเฉพาะการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาเท่านั้น) แต่ยังรวมถึงคดีอื่น ๆ ที่มีความเป็นไปได้ในการสร้างความลำบากเช่นนี้อีกด้วย ก่อให้เกิดปัญหาแก่จำเลยหรือผู้ต้องหาอย่างมากที่จะต้องเสียเวลาและทรัพยากรในการเดินทางมาต่อสู้คดีในท้องที่ห่างไกล พบว่ามีบทความเรื่อง **“ปัญหาการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกคุมขังอยู่ในคดีอื่นที่เรือนจำอยู่ในเขตอำนาจศาลอื่น”** ซึ่งน่าจะนำมาเป็นข้อพิจารณาในเรื่องการโอนคดีอาญาและเขตอำนาจศาลได้ แต่มีความแตกต่างกันในประเด็นที่ศึกษาเนื่องจากวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนศึกษาเรื่องรูปแบบการสร้าง ความลำบากในการฟ้องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ซึ่งห่างไกลกับภูมิลำเนาโดยการฟ้องปิดปากในคดีอาญา

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการฟ้องปิดปากในคดีอาญา

การที่จะกำหนดมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาได้จำเป็นต้องศึกษาถึงลักษณะพิเศษของการฟ้องคดีประเภทดังกล่าว และหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยเฉพาะในประเด็นที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเพื่อให้เข้าใจถึงความสำคัญของการมีส่วนร่วมทางสาธารณะ ลำดับสุดท้ายจะเป็นการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่สำคัญกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้ทราบว่าการฟ้องปิดปากขัดหรือแย้งกับแนวคิด ทฤษฎีและหลักการพื้นฐานดังกล่าวอย่างไรบ้าง และท้ายที่สุดก็จะร้อยเรียงแนวคิด ทฤษฎี และหลักการเพื่อให้ทราบว่าการฟ้องคดีปิดปากส่งผลกระทบต่อการมีส่วนร่วมทางสาธารณะและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประการใดบ้างนั่นเอง

2.1 ความหมายและลักษณะของการฟ้องปิดปากในคดีอาญา

การฟ้องคดีเพื่อปิดปากเป็นการอาศัยกระบวนการยุติธรรมโดยไม่ได้แสวงหาความยุติธรรมหากแต่ใช้เป็นเครื่องมือในการข่มขู่ ยับยั้ง การมีส่วนร่วม การแสดงความคิดเห็น หรือการตรวจสอบภาครัฐของประชาชน¹⁵ นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดียังอำพรางลักษณะที่แท้จริงของคดีไว้โดยนำเสนอว่าเป็นเรื่องส่วนบุคคลเพื่อเบี่ยงออกจากประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะโดยในคำฟ้องของโจทก์มักจะใช้ความผิดทางกฎหมายฐานใดฐานหนึ่งเพื่ออำพรางวัตถุประสงค์ที่แท้จริงไว้

ส่วนการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นฟ้องปิดปากหรือไม่ สามารถพิจารณาได้โดยดูจากคำฟ้องหรือลักษณะของข้อกล่าวหา รวมถึงเจตนาว่ามูลเหตุหรือกิจกรรมหนึ่ง ๆ ที่ทำให้จำเลยถูกฟ้องต่อศาลมาจากการมีส่วนร่วมทางสาธารณะหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น การร้องทุกข์ทางแพ่งหรือทางอาญา หรือเป็นการฟ้องกลับเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย หรือขอให้ศาลมีคำสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือการฟ้องคดีเพื่อต่อสู้กับองค์กรเอกชน (NGOs) ชุมชน นักวิชาการ นักข่าว

¹⁵ George W. Pring and Penelope Canan, *Slapps Getting Sued for Speaking Out* (Philadelphia: Temple University Press, 1996), p. 8.

นักหนังสือพิมพ์ หรือประชาชนทั่วไป หรือมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดขึ้นเนื่องมาจากการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือการให้ข้อมูลหรือร้องเรียนต่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการใช้เสรีภาพดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องประโยชน์สาธารณะหรือประเด็นซึ่งเป็นที่สนใจหรือกังวลของสังคม¹⁶ อย่างไรก็ตาม ถ้าฟังการพิจารณาจากคำฟ้องฝ่ายเดียวของโจทก์หรือผู้กล่าวหาที่น่าจะไม่เพียงพอ เพราะเป็นการยากที่จะทราบว่ามูลเหตุแห่งคดีนั้นมาจากการกระทำที่เกิดจากการมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะของจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ อย่างไร ด้วยเหตุนี้มาตรการทางกฎหมายที่กำหนดให้จำเลยมีสิทธิยื่นคำขอยุติคดีโดยเร็ว (Motion to Dismiss) จึงก่อกำเนิดขึ้น

แม้ว่าต้นกำเนิดการศึกษาคดีฟ้องปิดปากจะมีที่มาจากประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นการฟ้องหมิ่นประมาทใน “คดีแพ่ง” เพื่อเรียกค่าเสียหายเท่านั้น แต่ในประเทศไทยมีความผิดอาญาหลายฐานที่ผู้ฟ้องปิดปากสามารถเลือกนำมาใช้สำหรับการฟ้องปิดปากได้ เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ฯ ความผิดฐานยุยงปลุกปั่น การละเมิดอำนาจศาล ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เป็นต้น¹⁷

ผลของการใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือในการฟ้องปิดปากโดยเฉพาะในคดีอาญาย่อมส่งผลกระทบต่อตัวผู้ถูกฟ้องคดีมากกว่าผลบังคับทางแพ่ง กล่าวคือ กฎหมายอาญามีโทษซึ่งกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง ผู้ฟ้องคดีสามารถนำคดีอาญามาฟ้องแล้วนำมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อ ต่อรอง ช่มชู้ ยับยั้ง สร้างความหวาดกลัว หรือทำลายกำลังใจ ผู้ถูกฟ้องได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่า อีกทั้ง การฟ้องหรือร้องทุกข์ในคดีอาญานั้นไม่มีค่าใช้จ่ายในสำหรับค่าขึ้นศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการร้องทุกข์ซึ่งไม่จำเป็นต้องแต่งตั้งทนายความเพื่อร่างคำฟ้อง แต่อาศัยพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการดำเนินการให้ทั้งหมดตั้งแต่การสอบสวนจนกระทั่งยื่นฟ้องต่อศาลโดยผู้ฟ้องคดีเพื่อปิดปากนั้นไม่ต้องเสียต้นทุนใด ๆ ในการดำเนินคดีอาญาเลย

¹⁶ ญัฐ จินตพิทักษ์กุล, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับคดีสิ่งแวดล้อม : ศึกษากรณีการแก่งัดฟ้อง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 29.

¹⁷ สมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน, รายงานข้อเสนอแนะต่อการคุ้มครองผู้ใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะจากการถูกฟ้องคดี (สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชนและมูลนิธิพัฒนาวัฒนธรรม, 2562), หน้า 12.

เมื่อเปรียบเทียบระหว่างผลประโยชน์ที่ผู้ฟ้องปิดปากจะได้รับในการใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือกับความเสียหายของผู้ถูกฟ้องปิดปากแล้วพบว่า ต้นทุนในการต่อสู้คดีที่มีราคาสูงทั้งด้านทรัพย์สินและเวลาและกลไกการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่ต่ำ อีกทั้งความยืดหยุ่นต่ำของกฎหมายที่เกี่ยวกับการพูดหรือการแสดงออกและมาตรการป้องกันที่มีอยู่น้อย เช่น ไม่มีกฎหมายที่ต่อต้านการฟ้องปิดปากโดยเฉพาะ หรือการกำหนดความรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายต่อการใช้กระบวนการที่ไม่เหมาะสม¹⁸ ด้วยเหตุนี้ การฟ้องปิดปากในคดีอาญาถึงมีประสิทธิภาพในการ “ยับยั้ง” การมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชนในประเทศไทยเป็นอย่างมาก

2.1.1 ข้อแตกต่างระหว่างการฟ้องปิดปากในคดีอาญากับฐานความผิดเกี่ยวกับความเท็จ

การกระทำความผิดเกี่ยวกับความเท็จนั้นต้องมียุทธศาสตร์ประกอบสำคัญ คือ การแจ้งข้อความหรือฟ้องคดีซึ่งมีความอันเป็นเท็จในข้อสำคัญแห่งคดีอันจะสามารถชี้ขาดไปถึงผลแพ้ชนะของคดีได้¹⁹ ส่วนการฟ้องปิดปากในคดีอาญา การกระทำทั้งหลายที่โจทก์อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิดนั้นอาจครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายสารบัญญัติได้ตราไว้ เพียงแต่อาจมีเหตุยกเว้นความรับผิดสำหรับจำเลยในการกระทำนั้น เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งมีเหตุยกเว้นความรับผิดในเรื่องการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตในประเด็นที่ตนมีส่วนได้เสียหรือกรณีที่เป็นการติชมตามวิสัยของประชาชน²⁰ แต่จนกว่าที่จำเลยจะสามารถพิสูจน์ถึงเหตุยกเว้นความรับผิดได้ ระยะเวลาที่อาจล่วงเลยจนไปถึงชั้นพิจารณาแล้วเพราะในชั้นตรวจฟ้องและไต่สวนมูลฟ้องจำเลยยังไม่มีฐานะเป็นจำเลยซึ่งไม่มีสิทธิยื่นคำให้การต่อสู้คดี ทำให้โจทก์ผู้ฟ้องคดีเพื่อปิดปากยอมบรรลุลวัตถุประสงค์ของการสร้างความลำบากในการต่อสู้คดีแก่จำเลยแล้ว ทั้งจำเลยยังไม่สามารถดำเนินคดีในความผิดฐานแจ้งความเท็จหรือฟ้องเท็จกับโจทก์ได้อีกด้วย กลับกัน โจทก์อาจฟ้องปิดปากจำเลยในคดีอาญาโดยอ้างความผิดฐานแจ้งความเท็จในกรณีที่โจทก์ถูกพาดพิงจากการตรวจสอบในประเด็นทางสาธารณะโดยการที่จำเลยแจ้งความต่อ

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8691/2550

“ความเท็จที่จะถือว่าเป็นข้อสำคัญในคดีต้องเป็นความเท็จที่อาจทำให้คู่ความต้องแพ้ชนะกันในประเด็นแห่งคดี...”

²⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 กำหนดเหตุยกเว้นความรับผิดในความผิดฐานหมิ่นประมาทไว้ดังนี้

“ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต (1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม...ผู้ที่ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท”

เจ้าพนักงานเพื่อให้ดำเนินการตรวจสอบกับโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต และประพฤติน่าสงสัยได้อีกด้วย²¹

นอกจากนี้ เหตุผลประการสำคัญที่ฟ้องปิดปากในคดีอาญาไม่สมควรได้รับความคุ้มครองจาก กระบวนการยุติธรรมในฐานะการใช้สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม คือ การใช้สิทธิของโจทก์นั้นไม่ได้สัดส่วน กับการกระทำของจำเลยที่ใช้สิทธิอันเกิดแต่ประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานสำคัญของ กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปาก เมื่อประโยชน์ส่วนตัวของจำเลยในการมีส่วนร่วมในประเด็น สาธารณะเป็นไปในทิศทางเดียวกับประโยชน์ของสังคม ทำให้เกิดการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ที่สังคม ปรารถนา (Socially Desirable)²² แต่การฟ้องคดีของโจทก์ซึ่งอาศัยมูลเหตุจากการที่จำเลยรักษาไว้ ซึ่งประโยชน์ทางสาธารณะนั้นเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมที่สวนทางกับเจตนารมณ์ที่ต้องการมุ่งรักษา ความสงบเรียบร้อยของสังคมเสียเอง

2.2 หลักการว่าด้วยการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะ

ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย การมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชน (Public Participation) เป็นหลักการพื้นฐานที่มีความสำคัญและเป็นหลักสากลที่อารยประเทศให้ความสำคัญและยอมรับเป็นการทั่วไป ภาครัฐในการปกครองระบอบประชาธิปไตยจะต้องเปิดโอกาส ให้ประชาชนและผู้เกี่ยวข้องทุกภาคส่วนมีส่วนร่วมในการแสดงออกทางสาธารณะ ซึ่งถือเป็น หลักประกันพื้นฐานในการปฏิบัติหน้าที่ตามหลักธรรมาภิบาล อันจะสะท้อนถึงคุณภาพของการ รับผิดชอบต่อสิทธิเสรีภาพของรัฐซึ่งส่งผลโดยตรงต่อภาพลักษณ์ของชาติ ด้วยเหตุนี้ “การมีส่วนร่วมของ ประชาชน” ย่อมเป็นสิ่งที่นานาประเทศและประชาชนภายในรัฐให้ความสำคัญหวังไว้²³

²¹ ประชาไท, "ดร. เติร์ยมแจ้งข้อกล่าวหา ‘ผอ.มูลนิธิผานานา’ หมิ่นประมาทกรมทหารพรานที่ 41" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2565. แหล่งที่มา: <https://shorturl.asia/jzru7>

²² ปกป้อง ศรีสนิท, "กฎหมายต่อต้านการดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมทางสาธารณะ (Anti-Slapp Law)," วารสารวิชาการ สิทธิมนุษยชน (Thailand Human Right Journal) 2 3(กรกฎาคม - ธันวาคม 2561): 22.

²³ ณัฐ จินตพิทักษ์กุล, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับ คดีสิ่งแวดล้อม : ศึกษากรณีการแก่งฟ่อง," หน้า 29.

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดความคุ้มครอง “การมีส่วนร่วม” ของประชาชนไว้ในบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ดังที่ปรากฏไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติรับรองไว้²⁴ ทั้งนี้ตาม มาตรา 45, 57, 58 และ 78 เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะไว้ก็ตาม แต่การมีส่วนร่วมของประชาชนในประเทศไทยยังไม่ได้รับการคุ้มครองหรือเปิดให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างแท้จริง โดยมีปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติจากการที่ภาครัฐและประชาชนขาดข้อมูล ความรู้และความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการมีส่วนร่วม ซึ่งสะท้อนให้เห็นตามเหตุการณ์บ้านเมืองในปัจจุบัน กล่าวคือ แม้ว่าภาคประชาชนพยายามเรียกร้องโดยการเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองหรือประเด็นสาธารณะอื่น ๆ แต่ภาครัฐมักจะอ้างความชอบธรรมของการใช้อำนาจในการปกครองและใช้ “การมีส่วนร่วม” ในมิติที่ตรงกันข้ามกับภาคประชาชน ประกอบกับบทบัญญัติทางกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์รองลงมาจากรัฐธรรมนูญซึ่งภาครัฐใช้บังคับก็ไม่ได้มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองการมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย

อนึ่ง การที่ประเทศไทยขาดกฎหมายที่รองรับหลักการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยเฉพาะ ทำให้ขาดความชัดเจนในการปฏิบัติทั้งภาคประชาชนและหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งภาคประชาชนอ้างอิงหลักการตามรัฐธรรมนูญ แต่ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ภาครัฐยังคงยึดแนวทางและหลักการตามกฎหมายซึ่งบังคับใช้ซึ่งมุ่งปราบปรามการกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดให้ราบคาบ (Crime Control) ส่งผลให้ในบางกรณีสิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมของประชาชนถูกจำกัดและมีเงื่อนไขที่ไม่อาจบรรลุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้จึงก่อให้เกิดปัญหาการนำกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการระงับการมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชนนั่นเอง ซึ่งกิจกรรมที่ประชาชนกระทำในการมีส่วนร่วมทางสาธารณะไม่ว่าจะเป็นการแสดงความคิดเห็นหรือการตรวจสอบทุจริตของภาครัฐต่างก็ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น สะท้อนให้เห็นว่าการฟ้องปิดปากในคดีอาญาไม่เพียงแต่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา แต่ยังขัดหรือแย้งต่อหลักการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้อีกด้วย

²⁴ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, หน้า 65, 84-86 และ 124.

2.2.1 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) ของประชาชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีความสำคัญในการมีส่วนร่วมในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการปกครอง นอกจากนี้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นยังเป็นกลไกสำคัญที่ทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนและการพัฒนาความคิดของบุคคลให้ดียิ่งขึ้นและเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นในการผลักดันให้หลักความโปร่งใสและความรับผิดชอบ (Principles of Transparency and Accountability) เป็นจริง ซึ่งมีผลต่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในด้านอื่น ๆ เช่น การใช้เสรีภาพในการชุมนุม การรวมตัวกัน และการเข้าสมาคม เป็นต้น²⁵ ดังนั้น การตัดสินใจใด ๆ ในทางการเมืองจะไม่สามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพหากประชาชนไม่มีเสรีภาพในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและย่อมไม่สามารถนำเสนอความคิดเห็นของตนได้อย่างเสรี กล่าวคือ ประชาธิปไตยจะเกิดขึ้นไม่ได้หากปราศจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อรับรองเสรีภาพดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญสำหรับใช้เป็นหลักประกันแก่ประชาชนไม่ว่าจะเป็นการใช้เสรีภาพในการพูด เขียน พิมพ์ โฆษณา รวมถึงการกระทำโดยวิธีอื่นที่แสดงให้เห็นถึงความคิดของบุคคลนั้น ๆ ด้วย²⁶

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยวิธีการใด ๆ ของบุคคลและเสรีภาพทางวิชาการ พร้อมทั้งกำหนดเงื่อนไขอันเป็นข้อยกเว้นไว้ โดยคำอธิบายความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายการมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560²⁷ ได้อธิบายเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ว่า

(1) บทบัญญัติลักษณะนี้ได้บัญญัติเป็นครั้งแรกไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 (มาตรา 14) ซึ่งจะกล่าวเฉพาะเสรีภาพในการพูด การเขียน การโฆษณา เท่านั้น ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (มาตรา 39) ได้บัญญัติเพิ่มเรื่องการ

²⁵ เอื้ออังกูร สันติรัฐยุทธ, "ระบอบกฎหมายหมิ่นประมาททางอาญาไทยในสายตา ของมาตรฐานสากลตามกฎหมายระหว่างประเทศ," *หนังสือวันรพี* (2558): 251-253.

²⁶ วรนิดา แสงสารพันธ์, "ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย," *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน* 2, 6 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2556): 21-22.

²⁷ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายการมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*, หน้า 49-50.

คุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และได้บัญญัติในทำนองเดียวกันไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ โดยหลักการคุ้มครองเสรีภาพตามมาตรานี้ เป็นการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน เสรีภาพนี้เป็นที่ยอมรับนับถือว่า เป็นสิ่งสำคัญ มีคุณค่าในระดับสากล มีบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR)

อย่างไรก็ตาม สิทธิในการแสดงความคิดเห็นนี้ หากมีการแสดงความคิดเห็นไปกระทบสิทธิบุคคลอื่น และทำให้บุคคลอื่นเสียหายย่อมมีความรับผิดชอบในทางแพ่งหรือทางอาญาแล้วแต่กรณี รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติข้อจำกัดการใช้เสรีภาพของบุคคลบางประการ คือ กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงของรัฐ การคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน ทั้งนี้ ในกรณีการป้องกันสุขภาพของประชาชนนั้น หมายรวมถึง ในกรณีที่รัฐจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิบางเรื่อง เช่น การห้ามไม่ให้มีการโฆษณาขายบุหรี่ยาสูบ และเหล้า เป็นต้น ซึ่งถือว่าการจำกัดเสรีภาพตามความในมาตรานี้ย่อมสามารถกระทำได้

(2) การคุ้มครองเสรีภาพในวิชาการ (Academic Freedom) ได้บัญญัติเป็นครั้งแรกไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 (มาตรา 42) และได้บัญญัติในทำนองเดียวกันไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้เพิ่มหลักการใหม่ในเรื่องการคุ้มครองการใช้เสรีภาพทางวิชาการว่า ต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น เสรีภาพทางวิชาการนั้นเป็นเสรีภาพที่สำคัญประการหนึ่งในระบอบประชาธิปไตย โดยบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองนั้นต้องเป็นพนักงานทางวิชาการที่อยู่บนพื้นฐานหลักวิชาการอย่างถูกต้อง มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นด้วยวิธีการต่าง ๆ เกี่ยวกับการเรียนการสอน การวิจัย การค้นคว้า หรือการเสนอองค์ความรู้ใหม่ ๆ ซึ่งการใช้เสรีภาพนั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าต้องไม่ขัดต่อหน้าที่หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพ และไม่ปิดกั้นความเห็นที่แตกต่างของบุคคลอื่นด้วย

กล่าวโดยสรุป เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น คือ เสรีภาพในการเห็นด้วยกับความคิดหรือความเห็นใด รวมทั้งการเลือกสิ่งที่คุณคิดว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง และสามารถแสดงออกซึ่งความคิดเห็นนั้น

ให้ปรากฏแก่ผู้อื่นโดยอิสระ ซึ่งการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวพึงกระทำได้เท่าที่ไม่ไปละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น²⁸

2.2.2 การตรวจสอบการทุจริตของรัฐโดยประชาชน

การตรวจสอบการทุจริตของรัฐโดยประชาชนถือเป็นอีกหนึ่งสิ่งที่สำคัญสำหรับการมีส่วนร่วมของประชาชนที่มีความเกี่ยวพันโดยตรงกับประโยชน์สาธารณะ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 63²⁹ กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมประชาชนในการมีส่วนร่วมเพื่อป้องกันการทุจริตของรัฐ ซึ่งมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 (มาตรา 35 (3)) เพื่อให้การจัดการทุจริตเกิดผลอย่างจริงจัง โดยต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนและประชาชนในการร่วมมือกัน แต่การที่ประชาชนจะตื่นตัวเพื่อให้ความร่วมมือ รัฐจำเป็นต้องส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนก่อนเป็นเบื้องต้น เมื่อประชาชนตระหนักถึงภัยอันตรายอันเกิดจากการทุจริตแล้ว จึงจะให้ความร่วมมือเพื่อจัดหรือต่อต้านการทุจริตอย่างได้ผล ในขณะเดียวกันก็ต้องมีหลักประกันว่าประชาชนที่ให้ความร่วมมือแล้วจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ไม่ให้ถูกรังแกหรือกลั่นแกล้งได้³⁰

รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐส่งเสริมให้ประชาชนและชุมชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ซึ่งเป็นนโยบายสำคัญต่อการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนในการพัฒนาประเทศด้านต่าง ๆ เช่น การจัดทำบริการสาธารณะทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ การตัดสินใจทางการเมือง และการอื่นใดบรรดาที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชนหรือชุมชน เป็นต้น³¹

²⁸ คนโท ก้วนันท์, "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลในระบบกฎหมายไทย" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 32.

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 63 บัญญัติว่า "รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวด รวมทั้งกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ ต่อต้านหรือชี้เบาะแส โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ"

³⁰ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, หน้า 93.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 124.

2.2.3 การมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชนกับประโยชน์สาธารณะ

ในการปกครองประเทศ รัฐต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนควบคู่กันไปเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างเสรีภาพของปัจเจกชนที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองกับสิทธิประโยชน์ที่ปัจเจกชนจะได้รับจากรัฐในรูปแบบประโยชน์สาธารณะ โดยกฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ด้วยเหตุนี้การมีส่วนร่วมทางสาธารณะกับนโยบายในการอำนวยประโยชน์สาธารณะของรัฐจึงมีความเกี่ยวพันกันโดยตรงและอาจใช้เป็นข้อพิจารณาว่า กฎหมายอาญาจะสามารถจำกัดการมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชนได้มากน้อยเพียงใด

การมีส่วนร่วมของประชาชนกับนโยบายสาธารณะมีความเกี่ยวข้องกับการพัฒนา กล่าวคือการให้โอกาสประชาชนเป็นฝ่ายตัดสินใจและกำหนดปัญหาความต้องการของตนเอง เป็นการส่งเสริมประชาชน กลุ่ม หรือองค์กรในด้านความสามารถในการจัดการทรัพยากร การตัดสินใจ และควบคุมดูแลกิจกรรมต่าง ๆ ในชุมชนมากกว่าที่จะเป็นฝ่ายตั้งรับ สามารถกำหนดการดำรงชีวิตได้ด้วยตนเองให้มีชีวิตที่มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นตามความจำเป็นอย่างมีศักดิ์ศรีและสามารถพัฒนาศักยภาพของประชาชนหรือชุมชนในด้านภูมิปัญญา ทักษะ ความรู้ ความสามารถ และการจัดการและรู้เท่าทันการเปลี่ยนแปลงของโลกได้ และประชาชนจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการอย่างมีอิสระ การทำงานต้องเน้นในรูปกลุ่มหรือองค์กรชุมชนที่มีวัตถุประสงค์ในการเข้าร่วมอย่างชัดเจน เนื่องจากพลังกลุ่มจะเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้งานพัฒนาต่าง ๆ บรรลุผลสำเร็จตามความมุ่งหมายได้ ทั้งนี้ การจะเกิดสภาพของการมีส่วนร่วมของประชาชนตามความหมายที่กล่าวถึงข้างต้น จะต้องเกิดสภาพการณ์หรือเงื่อนไขสำคัญคือการมีความตระหนักและความเห็นพ้องต้องกันของประชาชนที่มีจำนวนมากพอต่อการริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมหนึ่งกิจกรรมใดเพื่อที่จะการเปลี่ยนแปลงที่เป็นความต้องการของส่วนรวม ทั้งนี้ ความร่วมมือของประชาชนไม่ว่าของปัจเจกชน บุคคลหรือกลุ่มคนที่เห็นพ้องต้องกันและเข้ามารับผิดชอบเพื่อการดำเนินการพัฒนา และการเปลี่ยนแปลงในทิศทางที่ต้องการโดยมีลักษณะเป็นการกระทำผ่านกลุ่ม หรือองค์กรเพื่อให้บรรลุถึงความเปลี่ยนแปลงที่พึงประสงค์ ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาถึงแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนกับประโยชน์สาธารณะ ควร

ทำความเข้าใจความหมายของคำว่าประโยชน์สาธารณะเสียก่อน เพื่อให้เกิดความชัดเจนถึงขอบเขตของประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับความคุ้มครอง³²

นิยามของคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest) อาจหมายถึง ประโยชน์ร่วมกันของพลเมืองโดยทั่วไปในกิจการของชุมชน รัฐหรือรัฐบาลแห่งชาติ ไม่ใช่เพียงประโยชน์แห่งที่ได้รับผลกระทบในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น³³ ยิ่งไปกว่านั้น ประโยชน์สาธารณะยังเป็นสิ่งที่การตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ซึ่งไม่ใช่การตอบสนองความต้องการของคนใดคนหนึ่งและไม่ใช่การตอบสนองความต้องการของผู้ที่ได้ดำเนินการนั่นเอง ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะจึงเป็นความต้องการของแต่ละคนที่ตรงกันและมีจำนวนมากหรือเป็นประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ในสังคม ความต้องการของคนส่วนใหญ่ก็นับถือเป็นประโยชน์สาธารณะและมีความแตกต่างจากประโยชน์ของเอกชนแต่ละคน ทั้งยังมีขอบเขตของประโยชน์สาธารณะที่ขยายเพิ่มขึ้น เช่น การผังเมือง การคุ้มครองแรงงานรวมถึงเรื่องการอนุรักษ์คุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น จากแต่เดิมที่มีการกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อตอบสนองประโยชน์สาธารณะอย่างจำกัด เฉพาะกิจกรรมที่เอกชนไม่อาจจัดทำได้ หรือมีฉะนั้นก็เป็นกิจกรรมที่เอกชนไม่ทำ เช่น กิจกรรมด้านการป้องกันประเทศ กิจกรรมด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศกิจกรรมสาธารณะสุข เป็นต้น³⁴

กล่าวโดยสรุป เพื่อให้การอำนวยประโยชน์สาธารณะเป็นไปอย่างยุติธรรม การมีส่วนร่วมของประชาชนจึงเป็นขั้นตอนในเชิงกระบวนการที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากในสังคมเสรีประชาธิปไตยที่จะไม่ปล่อยให้ตัวแทนหรือนักการเมืองเข้าไปดำเนินการต่าง ๆ ทุกเรื่อง กล่าวคือ ต้องสงวนเรื่องที่มีความสำคัญและมีผลกระทบมากให้ประชาชนมีส่วนร่วม การมีส่วนร่วมของประชาชนจึงเป็นสิทธิในเชิงกระบวนการที่จะช่วยทำให้การตัดสินใจของรัฐในเรื่องสำคัญได้รับการคิดร่วมจากทุกส่วนในสังคม อีกทั้งยังเป็นการสร้างหลักประกันให้เกิดความเป็นธรรมในเชิงเนื้อหาอีกด้วย³⁵ ด้วยเหตุนี้ กฎหมาย

³² ญัตติ จินตพิทักษ์กุล, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับคดีสิ่งแวดล้อม : ศึกษากรณีการแก่งฟ่อง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), หน้า 10.

³³ Henry C. Black, *Black's Law Dictionary*, 6th ed. (Minn: West Publishing Co., 1990), p. 1229.

³⁴ ณรงค์ วิทย์ไพศาล, “บทบาทของพนักงานอัยการกับการคุ้มครองผลประโยชน์มหาชนในระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์,” *วารสารอัยการ* 169, 15 (มีนาคม 2535): 34.

³⁵ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, “กระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมของไทย : เส้นทางยังอีกไกลกว่าจะไปถึงฝัน,” *วารสารสถาบันพระปกเกล้า* 10, 3 (2551): 319-325.

อาญาที่มีหน้าที่ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะก็ต้องถูกจำกัดการใช้งาน รัฐหรือเอกชนใดจะนำกฎหมายอาญามาใช้งานเป็นเครื่องมือเพื่อปิดกั้นการมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชนมิได้ เพราะการใช้กฎหมายอาญาย่อมเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการมีส่วนร่วมทางสาธารณะ ส่งผลให้ประชาชนไม่อาจใช้สิทธิในเชิงกระบวนการสำหรับตัดสินใจของรัฐในเรื่องสำคัญ และเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะได้

2.3 หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องปิดปาก

การฟ้องปิดปากในคดีอาญาเป็นการอาศัยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อสร้างความลำบากในการมีส่วนร่วมทางสาธารณะ จึงจำเป็นต้องศึกษาหลักกฎหมายที่เป็นเบื้องหลังของการพิจารณาความทางอาญาเพื่อให้เข้าใจว่าการฟ้องปิดปากทางอาญาขัดต่อหลักการต่าง ๆ ดังที่จะกล่าวต่อไป อันจะทำให้เกิดผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมาก

2.3.1 ศุภนิติกระบวนการ (Due Process of Law)

ศาสตราจารย์ A.V. Dicey กล่าวถึงหลักนิติธรรม หรือ The Rule of Law ในหนังสือชื่อว่า “Introduction to the Study of the Law of the Constitution” ในปลายศตวรรษที่ 19 ซึ่งได้ยอมรับแพร่หลายและนำมาใช้เป็นหลักกฎหมายกระทั่งในปัจจุบันในประเทศไทยซึ่งมีหลักนิติธรรม ซึ่งหลักนิติธรรมที่ว่านั้นมีหลักว่า “ความสูงสุดของกฎหมายธรรมดา ทุกคนไม่ว่าจะเป็นประชาชนธรรมดาขึ้นไปจนถึงรัฐมนตรี ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายธรรมดาเดียวกัน และความเสมอภาคภายใต้กฎหมายของเจ้าหน้าที่และประชาชนภายใต้ศาลเดียวกัน กล่าวคือ ทุกคนได้รับความคุ้มครองโดยศาลธรรมดา ที่เรียกว่า ศาลยุติธรรม สุดทำรัฐธรรมนุญอังกฤษเป็นผลมาจากการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองโดยศาลยุติธรรมนั่นเอง ไม่ได้เกิดขึ้นจากการบัญญัติโดยเจตจำนงอย่างรัฐธรรมนุญสหรัฐอเมริกา”³⁶

แนวคิดข้างต้นให้ความสำคัญกับความสูงสุดของกฎหมายเหนือการใช้อำนาจตามอำเภอใจของมนุษย์ และให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมกันของเจ้าหน้าที่ของรัฐและรัฐกับพลเมือง และท้ายที่สุดความสำคัญกับศาลยุติธรรมซึ่งเป็นผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองนี้เองที่เป็นต้นกำเนิด

³⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย," วารสารพระธรรมนุญ 49, ฉบับ “หลักนิติธรรม” (2551-2552): 25.

ของคำว่า “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) ซึ่งไม่ได้ใช้กันเฉพาะในประเทศอังกฤษ แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหนึ่งในรัฐธรรมนูญที่เก่าแก่ที่สุดและยังใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบันซึ่งได้มีบทแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 (Fifth Amendment) ที่บัญญัติหลักการต่าง ๆ ไว้หลายเรื่อง ยกตัวอย่างเช่น “บุคคลไม่อาจถูกพรากจากชีวิต เสรีภาพหรือทรัพย์สิน โดยปราศจากคฤภินิติ กระบวน” สะท้อนถึงการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา และต่อมาได้ขยายขอบเขตของการควบคุมไปถึงในระดับมลรัฐ

ทฤษฎีคฤภินิติกระบวน ให้ความสำคัญกับการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก การใด ๆ ที่ทำไปแล้วจะกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรัฐจะกระทำไม่ได้อย่างเด็ดขาด อย่างไรก็ตาม การปรับใช้ในระบบกฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกามีข้อแตกต่างกัน

สำหรับแนวคิดการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้น นับแต่มีการปรับปรุงพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจากระบบดั้งเดิมของไทยมาเป็นรูปแบบสมัยใหม่ในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวนั้น กล่าวได้ว่ามีลักษณะในรูปแบบตาม “แนวคิดควบคุมอาชญากรรม” (Crime Control) มาโดยตลอด โดยมีความชัดเจนอย่างมากในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับที่ถึงขนาดให้อำนาจนายกรัฐมนตรีนี้อำนาจสั่งประหารชีวิตผู้ต้องหาในคดีอุกฉกรรจ์ร้ายแรงซึ่งเป็นการที่ฝ่ายบริหารใช้อำนาจฝ่ายตุลาการในการลงโทษทางอาญาเพื่อปราบปรามผู้กระทำความผิดและลงโทษในลักษณะข่มขู่ให้เอาเป็นเยี่ยงอย่าง

นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจตำรวจจับกุมและควบคุมบุคคลที่เห็นว่าเป็นบุคคลอันตรายหรือมีพฤติกรรมในลักษณะเป็นภัยต่อสังคม พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ามีพฤติกรรมดังกล่าวไว้เป็นระยะเวลาถึง 30 วันโดยไม่จำเป็นต้องมีการสอบสวนและนำคดีขึ้นสู่ศาลแต่อย่างใด การปฏิบัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างเด็ดขาด ผู้ต้องหาในคดีอาญาถูกควบคุมตัวไว้ที่สถานีตำรวจโดยอำนาจของพนักงานสอบสวนนานถึง 7 วัน ซึ่งเป็นการควบคุมอาชญากรรมที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาเป็นอย่างมาก

ภายหลังจากประเทศไทยประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 การจับ การควบคุม การค้น ของพนักงานตำรวจจะต้องผ่านการตรวจสอบของฝ่ายตุลาการ (Judicial

Supervision) กล่าวคือ ศาลเป็นผู้ออกหมายอาญาในการตรวจค้น จับกุม แต่มีข้อยกเว้นบางประการ ที่อาจไม่ต้องใช้หมายอาญา เช่น การควบคุมผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวน ควบคุมผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง หากมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวเกินระยะเวลาดังกล่าว พนักงานสอบสวนต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับผู้ต้องหาไว้ในระหว่างการสอบสวน นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยังมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาโดยเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานหลายประการ เช่น การถาม ปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กจะต้องประกอบด้วยสหวิชาชีพ คือ พนักงานอัยการ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และในการถามปากคำผู้ต้องหาคดีที่มีอัตราโทษจำคุก หากผู้ต้องหาต้องการทนายความรัฐต้องจัดหาทนายความให้ ในส่วนการแจ้งสิทธิผู้ต้องหานั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติ ให้เจ้าพนักงานผู้เกี่ยวข้องต้องแจ้งสิทธิผู้ต้องหาในแต่ละ ขั้นตอนของการดำเนินคดีนับตั้งแต่ชั้นจับกุม ชั้นควบคุมและชั้นถามปากคำของพนักงานสอบสวน

หลักการสำคัญอย่างยิ่งของการสอบสวนคดีอาญาซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลวิธี พิจารณาความอาญาคือการรับฟังและเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้แสดงพยานหลักฐานเพื่อแสดงความ บริสุทธิ์ของตน ในชั้นสอบสวนอย่างเต็มที่อันนับว่าการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานเป็นไปตาม หลักการรับฟังความทุกฝ่าย (*audi alteram partem*) สอดคล้องกับทฤษฎีศุภนิติกระบวนการที่รัฐต้อง คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก

การมีบทบัญญัติของกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานของประเทศไทยดังที่ กล่าวข้างต้นทำให้การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยสอดคล้องรูปแบบแนวคิดของทฤษฎีศุภนิติ กระบวนการมากขึ้น แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่า แม้จะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาแล้วก็ตาม แต่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาโดยเฉพาะตำรวจ (ทั้งที่เป็นตำรวจทั่วไปและ เป็นพนักงานสอบสวน) ยังมีทัศนคติ แนวคิดและการปฏิบัติในเชิงควบคุมเสียมากกว่า ซึ่งไม่สอดคล้อง กับหลักการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบใหม่ แม้ว่าจะมีการพยายามแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา โดยมุ่งเน้นตามทฤษฎีหลักนิติธรรมก็ตาม แต่ก็เป็นการแก้ไขในเรื่องวิธีการดำเนินคดีเพียง อย่างเดียว ไม่ได้ปรับปรุงแก้ไขโครงสร้างการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบเพื่อให้มีความสอดคล้องรองรับ ทฤษฎีศุภนิติกระบวนการ

ปัจจุบันประเทศไทยได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาหลายครั้ง เนื่องจากนโยบายของรัฐที่ต้องการป้องปรามความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดอันมีผลมาจากโลกาภิวัตน์และการพัฒนาอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยี ทั้งคุณค่าที่เปลี่ยนแปลงไปของสังคม ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ที่มีการกำหนดโทษอาญาในชั้นสูงและเป็นกฎหมายซึ่งไม่อาจยอมความไม่ได้ และเป็นการกำหนดความผิดที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นบางอย่าง

บทบัญญัติในลักษณะนี้สะท้อนให้เห็นว่ารัฐมุ่งเน้นปราบปรามการกระทำความผิดอันเกี่ยวกับแก่คอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นเทคโนโลยีโดยอาศัยทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม อนึ่ง มีข้อสังเกตว่านโยบายเหล่านี้ไม่สามารถเดินตามสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วได้ทันทั่วถึง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมมากกว่าที่จะมุ่งเน้นในการส่งเสริมและกำกับดูแล

อาจกล่าวได้ว่า กระบวนยุติธรรมทางอาญาไม่ได้มีพรรคชนะในการมุ่งเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น โดยทฤษฎีศักินิติกระบวนมีความมุ่งหมายให้กระบวนยุติธรรมทางอาญาคำนี้ถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายมหาชนที่บังคับโทษโดยรัฐ ซึ่งรัฐมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายอันเนื่องมาจากที่ประชาชนมอบอำนาจอธิปไตยให้ และรัฐก็มีหน้าที่ต้องอำนวยความสะดวกสาธารณะให้กับประชาชน ดังนั้น ในกระบวนยุติธรรมทางอาญาไม่ได้หมายถึงขั้นตอน จับ คั่น คุม ชั่ง ปล่อยชั่วคราวเพียงเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงกระบวนยุติธรรมในทุกขั้นตอนจะต้องมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่น้อยไปกว่าการปราบปรามอาชญากรรม

สำหรับการฟ้องปิดปากในคดีอาญาซึ่งเป็นการที่ผู้กล่าวหานำกระบวนยุติธรรมทางอาญามาบังคับใช้ในฐานะเครื่องมือเพื่อระงับการมีส่วนร่วมทางสาธารณะและกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในทางสาธารณะใด ๆ ถือว่ากระบวนกรดำเนินคดีนั้น ๆ ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใดก็ตามย่อมเป็นกระบวนกรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อทฤษฎีศักินิติกระบวน

2.3.2 การฟ้องคดีต่อศาลด้วยมืออันบริสุทธิ์ (Clean Hand Doctrine)

หลักการฟ้องคดีต่อศาลด้วยมืออันบริสุทธิ์หรือหลักเรื่องมือสะอาดของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะระบบกฎหมายเอควิตี้ (Equity) มีความเห็นทางวิชาการบางความเห็นโต้แย้งหลักการฟ้องคดีต่อศาลด้วยมืออันบริสุทธิ์มาใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปในคดีอาญา เพราะเห็นว่าเป็นหลักที่ใช้เฉพาะในคดีแพ่งเท่านั้น³⁷ จึงไม่ควรนำมาใช้ในคดีอาญา เพราะเป็นการพิจารณามุ่งไปยังตัวบุคคลมิได้มุ่งถึงความเสียหายเนื่องมาจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง³⁸ และการพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายหรือไม่ต้องพิจารณาจากความเสียหายซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายส่วนบุคคลที่ถูกละเมิด และคดีแพ่งเป็นคดีที่มีคู่ความซึ่งมีฐานะเท่าเทียมกัน แต่ในคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาเป็นความสัมพันธ์ในทางอำนาจหน้าที่ เฉพาะในการพิจารณาคดีในศาลเท่านั้นที่คดีอาญามีรูปแบบเป็นคดีที่มีคู่ความ ซึ่งความเห็นนี้เห็นว่าในทางเนื้อหาแล้วคดีอาญาไม่ใช่คดีที่มีคู่ความ³⁹

อย่างไรก็ตาม เหตุผลข้างต้นจะเป็นจริงก็ต่อเมื่อใช้กับการดำเนินคดีอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปเป็นสำคัญ เนื่องจากส่วนมากประเทศเหล่านั้นใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก การกล่าวว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็นจริงในบริบทดังกล่าว แต่ในประเทศที่ราษฎรมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ดังเช่นประเทศไทยจึงสุ่มเสี่ยงที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะถูกใช้เป็นเครื่องมือจากเอกชนที่ไม่สุจริต⁴⁰ บางกรณีผู้ที่ไม่ได้รับความเสียหายเสียแต่ต้องการนำคดีอาญามาเป็นเครื่องมือเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์อื่น หรือบางกรณีเป็นผู้เสียหายที่ไม่สุจริตเพราะตนมีส่วนร่วมในการกระทำผิดนั้นเองแต่กลับมาฟ้องคดีอาญาต่อบุคคลอื่น กล่าวคือบุคคลที่นำคดีอาญามาฟ้องคดีเพื่อปิดปาก หรือบุคคลซึ่งมิใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยนั่นเอง

³⁷ คณิต ณ นคร, "ผู้เสียหายในคดีอาญา," ใน กฎหมายปริทรรศน์ในวารสารอัยการ และอื่น ๆ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 11.

³⁸ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564), หน้า 40.

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

การฟ้องคดีต่อศาลด้วยมืออันบริสุทธิ์เป็นหลักเอควิตีซึ่งเป็นหลักกฎหมายแพ่ง⁴¹ ในประเทศอังกฤษช่วงศตวรรษที่ 13 ศาลชานเซอร์รี่ (Court of Chancery) จะมีคำสั่งปฏิเสธไม่เยียวยาทางเอควิตีให้แก่โจทก์ที่มาศาลโดยมือไม่สะอาด โดยศาสตราจารย์พลักเนตต์ (Theodore Frank Thomas Plucknett) นักประวัติศาสตร์กฎหมายชาวอังกฤษ สืบค้นม้วนกระดาษบันทึกการพิจารณาคดี (Eyre Rolls) ของผู้พิพากษาซึ่งต้องเดินทางไปตัดสินคดีตามท้องที่ต่าง ๆ (Justices in Eyre) พบว่า ศาลคิงส์คอร์ท (King's Court) เคยสั่งไม่อนุญาตให้ฟ้องคดีเมื่อปรากฏว่ามีส่วนหนึ่งส่วนใดของคำฟ้องเป็นการฉ้อฉล⁴² หรือข้ออ้างอันอาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาที่มีการกระทำแต่เพียงส่วนหนึ่งส่วนใดที่มีการหลอกลวง⁴³ มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1221

คดีแรกที่ศาลปรับใช้แนวคิดนี้ คือ คดี Dering v. Earl of Winchelsea ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลปฏิเสธไม่เยียวยาผู้ค้าประกันการทำงานที่ทราบว่าคุณหนี่ที่ตนค้าประกันให้เป็นผู้ใช้จ่ายสุรุ่ยสุร่าย ต่อมาลูกหนี่ดังกล่าวยกยอกเงินหลวงเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นจะเห็นได้ว่าคดีเหล่านี้ล้วนแต่เป็นคดีแพ่งทั้งสิ้น ศาลสามารถใช้หลักมือสะอาดในการออกคำสั่งให้กระทำหรือไม่กระทำการใด ๆ (Injunction) ได้ด้วย⁴⁴

อย่างไรก็ดี กฎหมายย่อมไม่ให้การคุ้มครองหากการใช้สิทธิเริ่มมาจากการความไม่สุจริตเสียแล้ว ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ผู้ที่มาพึ่งศาลจะต้องมาศาลด้วยมือสะอาด” แม้จะเป็นการร้องทุกข์หรือดำเนินคดีอาญาก็ตาม ก็ต้องกระทำด้วยความสุจริตเช่นเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น การแจ้งความหรือร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนซึ่งมีข้อความฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง ย่อมเป็นความผิดฐานแจ้งความเท็จ และอาจมีความผิดฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย อาทิ การแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จลงในเอกสารราชการ เป็นต้น⁴⁵

⁴¹ George Spence, *The Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery* (London: V. and R. Stevens and G.S. Norton, 1846), p. 684.

⁴² Theodore Frank and Thomas Plucknett, *A Concise History of the Common Law* (London: Butterworth & Co. (Publishers) Ltd., 1948), p. 639.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Doris Mary Stenton, "Rolls of the Justices in Eyre: Being the Rolls of Pleas and Assizes for Gloucestershire, Warwickshire and Staffordshire," in *The Publications of the Selden Society* (London: Bernard Quaritch, 1940), p. 474.

⁴⁵ คำชี้ขาดความเห็นแย้งของอัยการสูงสุดที่ 111/2548

กล่าวโดยสรุป แม้ว่าหลักการฟ้องคดีต่อศาลด้วยมืออันบริสุทธิ์จะถูกหยิบยกเป็นครั้งแรกในคดีแพ่ง แต่เมื่อหลักดังกล่าวเป็นหลักทั่วไปจึงต้องถือว่าหลักการดังกล่าวสามารถนำมาใช้ในคดีอาญาได้ ซึ่งในปัจจุบันหลักการดังกล่าวเป็นหลักการพื้นฐานของเรื่อง “ผู้เสียหาย” ในคดีอาญา กล่าวคือผู้เสียหายจะต้องได้รับความคุ้มครองจากคุณธรรมทางกฎหมายและต้องไม่มีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด มิฉะนั้นการที่ผู้เสียหายคดีขึ้นสู่ศาลย่อมเป็นการพึ่งบารมีศาลด้วยมือไม่สะอาดย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักการฟ้องคดีต่อศาลด้วยมืออันบริสุทธิ์น่าจะนำมาใช้กับการฟ้องปิดปากในคดีอาญาได้ด้วย ดังปรากฏให้เห็นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 ที่บัญญัติมาตรการก่อกวนคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต ซึ่งการฟ้องคดีเพื่อปิดปากก็ถือเป็นการใช้ศาลเป็นเครื่องมือในการสร้างความหวาดกลัวให้กับประชาชนที่มีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะโดยมิได้มุ่งหวังผลในทางคดีและเป็นการพึ่งบารมีศาลด้วยมือไม่บริสุทธิ์เช่นเดียวกันกับการไม่เป็นผู้เสียหายในคดีอาญา

2.3.3 กฎหมายอาญาของผู้เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐ (Enemy Criminal Law)

หลักการดังกล่าวได้รับการอธิบายโดยศาสตราจารย์ Günther Jakobs นักวิชาการชั้นนำชาวเยอรมัน ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองทางกฎหมายกับ “พลเมือง” ซึ่งปฏิบัติหน้าที่พื้นฐานตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ในทางตรงกันข้าม หากบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานดังกล่าวจะถือว่าเป็น “ศัตรู” (Feind) กับกฎหมาย มิใช่ในฐานะพลเมือง (Bürger) และไม่สมควรได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายแพ่งหรืออาญา ซึ่งบุคคลที่ถือว่าเป็นศัตรูของกฎหมายจะต้องมีลักษณะที่ไม่เคารพกฎหมาย หรือต้องการทำลายล้างกฎหมายของรัฐ ควรจะสูญเสียสิทธิทั้งหมดในฐานะพลเมือง และรัฐควรได้รับอนุญาตให้ข่มเหงบุคคลนั้น ๆ ด้วยวิธีการที่มีอยู่ทั้งหมด กล่าวคือ บุคคลที่ต้องการล้มล้างบรรทัดฐานของสังคม อาชญากรที่เพิกเฉยต่อกฎหมาย หรือสมาชิกองค์กรอาชญากรรมที่เคารพเพียงกฎหมายของกลุ่มตนเอง กลุ่มคนเหล่านี้ควรถูกกำหนดให้เป็นศัตรูและจะต้องได้รับผลร้ายจากสังคม⁴⁶

⁴⁶ 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," *Buffalo Law Journal* 11, 4 (2008): 529-562.

นอกจากนี้ กฎหมายอาญาร่วมสมัยจำนวนมากได้แสดงออกถึงคุณลักษณะพิเศษ ในบทบาทแนวคิดดังกล่าว ซึ่งเป็นรูปแบบทางกฎหมายที่ขัดแย้งกับแนวคิดทางอาญาที่กำหนดให้ใช้กับพลเมืองทั่วไปตามแนวคิดทางอาญา (Citizen Criminal Law) เพราะการลงโทษตามแนวคิด Enemy Criminal Law จะมีขึ้นก่อนที่อันตรายจะเกิดขึ้นจริง⁴⁷ ด้วยเหตุนี้ แนวคิดดังกล่าวจะมุ่งเน้นให้ความสำคัญในนิสัยหรือคุณลักษณะของผู้กระทำความผิด และความเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาของผู้กระทำมากกว่าความประพฤติที่แสดงออกมา⁴⁸

อนึ่ง แนวคิดดังกล่าวไม่ได้นำมาใช้เพียงแต่การกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด แต่ยังนำมาใช้เป็นพื้นฐานสำหรับกำหนดมาตรการกักขังหรือกักขังที่นำขึ้นสู่ศาลโดยไม่สุจริต (Malicious Prosecution) เช่น ในคดี Green v. Uccelli ที่โจทก์ฟ้องจำเลยโดยไม่มีมูลเหตุทางกฎหมายหรือโจทก์มีเจตนามุ่งหวังประโยชน์อย่างอื่นโดยไม่สุจริต คดีประเภทนี้ไม่สมควรได้รับการคุ้มครองจากระบบของกฎหมาย และโจทก์ผู้ฟ้องโดยไม่สุจริตจะต้องได้รับโทษบางประการเช่น การกำหนดให้โจทก์ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่จำเลยเนื่องจากการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต เป็นต้น ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาถือว่าการฟ้องโดยไม่สุจริตนั้นเป็นการกระทำอย่างหนึ่งที่เป็นศัตรูกับกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมจะต้องถูกกำจัดโดยการยกฟ้องและลงโทษด้วยการที่โจทก์จะต้องสูญเสียทรัพย์สิน (ค่าสินไหมทดแทน) ให้แก่จำเลย⁴⁹

นอกจากประเด็นข้างต้นแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 วรรคสอง ที่วางหลักว่า “การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการที่โจทก์จงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้วโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรด้วย” หมายถึง การที่โจทก์ปฏิบัติตัวเป็นปฏิปักษ์กับคำพิพากษาของศาล บุคคลผู้นั้นจะถูกตัดสิทธิไม่ให้ฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้อีกเพราะกฎหมายไม่ควรให้สิทธิผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา⁵⁰ ส่วนกรณีที่ใช้สิทธิฟ้องร้องโดยไม่สุจริตโดยผู้เสียหายนำคดีเดียวกันไปฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมในหลายจังหวัด ซึ่ง

⁴⁷ Peter Ramsay, *The Insecurity State: Vulnerable Autonomy and the Right to Security in the Criminal Law* (United Kingdom: Oxford University Press, 2012), pp. 191-192.

⁴⁸ Markus D Dubber, *Foundational Texts in Modern Criminal Law* (New York: Oxford University Press, 2014), p. 354.

⁴⁹ Green v. Uccelli [1989], 207 Cal.App.3d 1112, 255 Cal. Rptr. 315.

⁵⁰ Thaipt, "กฎหมายไม่ใช่เครื่องมือโจร" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 8 มิถุนายน 2565. แหล่งที่มา: <https://shorturl.asia/ws4R2>

สร้างความเดือดร้อนกับผู้ที่ถูกฟ้องร้องซึ่งอาจารย์ ดร. สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ได้ให้ความเห็นว่าการนี้เช่นนี้ก็สมควรจะให้กระทำไม่ได้ เพราะถือเป็นการรังแกและสร้างความลำบากให้แก่จำเลย⁵¹

2.4 การฟ้องปิดปากในคดีอาญากับการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชนและหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในหัวข้อนี้จะเป็นการอธิบายเชื่อมโยงถึงผลกระทบของการฟ้องปิดปากในคดีอาญาต่อประโยชน์สาธารณะที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิในการตรวจสอบ เสรีภาพการมีส่วนร่วม หรือการแสดงความคิดเห็นซึ่งรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ให้แก่ประชาชน ทั้งนี้มีข้อเพียงสะท้อนให้เห็นว่าประชาชนควรได้รับความคุ้มครองในการมีส่วนร่วม แสดงออก หรือตรวจสอบ เท่านั้น แต่เพื่อสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายอาญาที่มุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยจะถูกทำให้แปดเปื้อนโดยการถูกนำไปเป็นเครื่องมือของใครไม่ได้ และการเชื่อมโยงที่จะกล่าวถึงนั้นไม่ใช่เฉพาะแต่ตามหลักการและแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องเท่านั้น แต่ยังสอดคล้องตามแผนปฏิรูปประเทศด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ (ฉบับปรับปรุง)⁵² ได้กำหนดให้มีกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปาก ประกอบกับแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2562 - 2565)⁵³ และแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน ระยะที่ 1 (พ.ศ. 2562 - 2565)⁵⁴ ได้กำหนดให้มีมาตรการเพื่อคุ้มครองนักสิทธิมนุษยชนเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากประชาชนที่มีส่วนร่วมทางสาธารณะโดยสุจริตอีกด้วย

การมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการตรวจสอบการทำงานของรัฐโดยประชาชน ต่างก็เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองให้แก่ประชาชนย่อมเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับ “ประโยชน์สาธารณะ” กล่าวคือ การให้โอกาสประชาชนเป็นฝ่ายการตัดสินใจ กำหนดปัญหาความต้องการของตนเองอย่างแท้จริง เป็นการเสริมพลังอำนาจ ให้แก่ประชาชน กลุ่ม หรือองค์กรชุมชนให้สามารถระดมขีดความสามารถในการจัดการ

⁵¹ กรุงเทพ ธุรกิจ, "สนช. ผ่านร่างกม. ห้าม 'คนหนีคดี' ใช้สิทธิ์ฟ้องคดีอาญา" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 8 มิถุนายน 2565. แหล่งที่มา: <https://shorturl.asia/VtEO>

⁵² แผนปฏิรูปประเทศด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ (ฉบับปรับปรุง).

⁵³ แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2562 - 2565).

⁵⁴ แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน ระยะที่ 1 (พ.ศ.2562 - 2565).

ทรัพยากร การตัดสินใจ และควบคุมดูแลกิจกรรมต่าง ๆ ในชุมชนมากกว่าที่จะเป็นฝ่ายตั้งรับ สามารถกำหนดการดำรงชีวิตได้ด้วยตนเองให้มีชีวิตมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นตามความจำเป็นอย่างมีศักดิ์ศรีและสามารถพัฒนาศักยภาพของประชาชนหรือชุมชนในด้านภูมิปัญญา ทักษะ ความรู้ ความสามารถ และการจัดการและรู้เท่าทันการเปลี่ยนแปลงของโลกได้ และประชาชนจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการอย่างมีอิสระ การทำงานต้องเน้นในรูปกลุ่มหรือองค์กรชุมชนที่มีวัตถุประสงค์ในการเข้าร่วมอย่างชัดเจน เนื่องจากพลังกลุ่มจะเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้งานพัฒนาต่าง ๆ บรรลุผลสำเร็จตามความมุ่งหมายได้ ดังนั้น เพื่อให้การอำนวยประโยชน์สาธารณะเป็นไปอย่างยุติธรรมในเชิงกระบวนการ การมีส่วนร่วมของประชาชน จึงถือว่าเป็นขั้นตอนในเชิงกระบวนการที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากในสังคมเสรีประชาธิปไตยที่จะไม่ยอมให้ตัวแทนตามระบบประชาธิปไตยแบบตัวแทนเข้าไปดำเนินการต่าง ๆ ทุกเรื่อง กล่าวคือ ต้องสงวนเรื่องที่มีความสำคัญและมีผลกระทบมากให้ประชาชนมีส่วนร่วม การมีส่วนร่วมของประชาชนจึงเป็นสิทธิในเชิงกระบวนการที่จะช่วยทำให้การตัดสินใจของรัฐในเรื่องสำคัญได้รับการคิดร่วมจากทุกส่วนในสังคม อีกทั้งยังเป็นการสร้างหลักประกันให้เกิดความเป็นธรรมในเชิงเนื้อหาอีกด้วย⁵⁵

อนึ่ง รัฐมีอำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้เมื่อมีกฎหมาย โดยต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเกียรติยศชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือ ความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ แต่การบังคับใช้กฎหมายนั้นก็จะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมและต้องไม่ขัดกับ ศุภนิติกระบวนการ กล่าวคือ การบังคับใช้กฎหมายอาญาต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้ ทั้งต้องระบุเหตุผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย และการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ใช้บังคับกับกรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้ เป็นไปเพื่อมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายเพื่อล่วงล้ำสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาที่มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยก็ต้องคำนึงว่าการดำเนินคดีอาญาใดเป็น

⁵⁵ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, "กระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมของไทย : เส้นทางยังอีกไกลกว่าจะไปถึงฝัน," วารสารสถาบันพระปกเกล้า: 319-325.

ประโยชน์สาธารณะหรือไม่ และบุคคลใดจะนำกฎหมายอาญามาใช้งานเป็นเครื่องมือเพื่อปิดกั้นการมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชนมิได้ หากใช้กฎหมายอาญาในการฟ้องปิดปากแล้วย่อมเป็นการลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการมีส่วนร่วมทางสาธารณะ ส่งผลให้ประชาชนไม่อาจใช้สิทธิในเชิงกระบวนการสำหรับตัดสินใจของรัฐในเรื่องสำคัญและเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะได้นอกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะไม่สามารถอำนวยความยุติธรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยได้แล้ว ยังทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธาและมองว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นศัตรูของการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย

นอกจากนี้ ประเทศไทยกำหนดให้ราษฎรเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 (2) ซึ่งต้องปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เสียหายในความอาญาฐานใดฐานหนึ่งในอันที่จะได้รับความคุ้มครองจากคุณธรรมทางกฎหมาย⁵⁶ และต้องไม่มีส่วนร่วมหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยหลักการนี้เป็นส่วนหนึ่งของหลักสุจริตว่าด้วยการฟ้องคดีต่อศาลด้วยมืออันบริสุทธิ์ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่พึงต้องใช้กับกฎหมายทุกประเภท การฟ้องปิดปากในคดีอาญาอันเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือยับยั้งการมีส่วนร่วมโดยไม่หวังผลในทางคดีหรือต้องการแสวงหาความยุติธรรมย่อมถือว่าเป็นการพึงบารมีศาลด้วยเจตนาที่ไม่สุจริต อีกทั้งการกระทำดังกล่าวไม่สมควรได้รับความคุ้มครองโดยคุณธรรมทางกฎหมายอีกด้วย ส่งผลให้นอกจากการมีอยู่ของการฟ้องปิดปากในคดีอาญาจะเป็นที่เสื่อมศรัทธาต่อภาพลักษณ์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยมุมมองของประชาชนแล้ว ยังสร้างภาระให้กับตัวกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเสียเอง กล่าวคือ จากที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรใช้สำหรับปราบปรามการกระทำที่มุ่งร้ายต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่กลับต้องแปดเปื้อนและสกปรกจากเจตนาอันไม่มุ่งหวังในทางอรรถคดีของผู้ฟ้องปิดปากที่ใช้สิทธิทางศาลโดยไม่บริสุทธิ์ และกระบวนการยุติธรรมต้องสูญเสียทรัพยากรไปกับการเป็นเครื่องมือเพื่อคุกคามการมีส่วนร่วมของประชาชนอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและพัฒนาการของประเทศชาติ

ด้วยเหตุนี้ การฟ้องปิดปากในคดีอาญาย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ใช้สิทธิทางศาลไปในทางที่ไม่สุจริตและเป็นศัตรูกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สมควรที่จะต้องถูกจำกัดและต้องได้รับผลร้าย

⁵⁶ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 66.

บางประการ เช่น การกำหนดค่าเสียหายจากการฟ้องคดีหรือการกำหนดให้โจทก์ต้องชดใช้ค่าเสียหายจากการฟ้องปิดปาก หรือในกฎหมายไทยที่กำหนดห้ามมิให้โจทก์นำคดีเรื่องเดียวกันนี้มาฟ้องใหม่อีกครั้งหนึ่ง นอกจากนี้ การฟ้องปิดปากยังสามารถมองในมุมที่ผู้กล่าวหาใช้นั้นใช้กฎหมายอาญาเป็นปฏิปักษ์กับประชาชน และลิดรอนสิทธิและเสรีภาพต่อผู้มีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะ



บทที่ 3

ปัญหาการฟ้องปิดปากในคดีอาญาของประเทศไทย

ตามที่ได้ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีจากบทที่ 2 ทำให้ทราบว่า การนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการต่อสู้คดีแต่เพื่ออาศัยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือในการข่มขู่ยับยั้งการมีส่วนร่วมทางสาธารณะเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาและสมควรจะได้รับความคุ้มครองโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยบทนี้จะกล่าวถึงสภาพปัญหาของการฟ้องปิดปากด้วยคดีอาญาในประเทศไทยเพื่อให้ทราบถึงผลกระทบต่อสังคมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ลำดับถัดมาเป็นปัญหาของบทบัญญัติที่บังคับใช้ซึ่งไม่สามารถป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาได้ และปัญหาของ “ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ.” ที่หากนำมาบังคับใช้จริงจะทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการฟ้องคดีปิดปากได้อย่างแท้จริง ลำดับสุดท้ายจะนำเสนอปัญหาของการดำเนินคดีอาญาในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหา ซึ่งเป็นเรื่องและผู้ดำเนินคดีนั้นต้องการกลับแก้งโดยอาศัยผลกระทบต่อความไม่สะดวกของจำเลยหรือผู้ต้องหาในการต่อสู้คดี

3.1 สภาพปัญหาของการฟ้องปิดปากในคดีอาญาของประเทศไทย

แม้ว่าปัญหาการฟ้องปิดปากในคดีอาญาจะเป็นปัญหาที่ปรากฏขึ้นเรื่อย ๆ ในปัจจุบัน แต่ความเป็นจริงแล้วการฟ้องปิดปากในประเทศไทยมีตั้งแต่อดีตแล้ว ยกตัวอย่างเช่น ในรัชสมัยของรัชกาลที่ 6 ปรากฏคดีที่ตำรวจฟ้องบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ที่ลงข่าวเกี่ยวข้องกับการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยอ้างว่าทำให้ตำรวจเสื่อมเสียชื่อเสียง⁵⁷ หรือในยุคสมัยที่รัฐบาลจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ มีการใช้กฎหมายต่อต้านการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์เป็นเครื่องมือในการจัดการนักการเมือง อดีตรัฐมนตรี นักหนังสือพิมพ์ หรือนักเขียน ทนายความ ครูอาจารย์ นิสิตนักศึกษา ปัญญาชน รวมทั้ง

⁵⁷ สายชล สัตยานุรักษ์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการ การวิจัยเพื่อสร้างองค์ความรู้ใหม่ : ประวัติศาสตร์สังคมไทย (สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2558), หน้า 718.

กรรมการสหภาพแรงงาน⁵⁸ หรือภายหลังประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 มีผู้ถูกจับด้วยข้อหาดังกล่าวจำนวน 190 คน⁵⁹ และช่วงหลังเหตุการณ์ 6 ตุลาคม 2519 ก็มีการใช้กฎหมายดำเนินคดีกับนักศึกษาประชาชนจำนวนมากมีผู้ถูกจับไม่น้อยกว่า 3,094 คน⁶⁰ มีผู้ถูกดำเนินคดีทั้งสิ้น 106 คน ภายใต้อัฒตยาต่าง ๆ เช่นการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ กบฏ มั่วสุมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไป มั่วสุมสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปเป็นชองโจร เป็นต้น⁶¹ ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่าคดีฟ้องปิดปากอยู่คู่กับประเทศไทยตั้งแต่มีระบบกฎหมายแล้ว

ภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่เปิดช่องให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองได้มากขึ้น มีการรับรองสิทธิประการต่าง ๆ หลายประการ เมื่อประชาชนตื่นรู้และเข้ามามีส่วนร่วมในโครงการพัฒนาต่าง ๆ ที่จะส่งผลกระทบต่อชุมชนหรือสังคมมากขึ้น ย่อมเป็นอุปสรรคในการดำเนินการของบริษัทเอกชนหรือหน่วยงานรัฐ ส่งผลให้เกิดการคุกคามหรือการดำเนินคดีกับประชาชนเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น เครือข่าย 30 องค์กรต่อต้านการทุจริตที่ทำงานด้านการต่อต้านการทุจริตยาในขณะนั้น ได้ใช้สิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญในการรวบรวมรายชื่อเพื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีการเคลื่อนไหวอีกหลายรูปแบบ อาทิ การยื่นจดหมายเปิดผนึกต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ส่งผลให้แกนนำเครือข่ายถูกฟ้องในข้อหาหมิ่นประมาท⁶²

จากการสืบค้นและรวบรวมข้อมูลของสมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน⁶³ พบว่า นับแต่ปี พ.ศ. 2540 ถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2562 มีกรณีที่เข้าข่ายเป็นคดีฟ้องปิดปาก จำนวน 212 กรณี โดย

⁵⁸ กฤษณะ โสภี, "การปราบปรามคอมมิวนิสต์ในสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 กันยายน 2564. แหล่งที่มา: <https://shorturl.asia/5JRq7>

⁵⁹ สายชล สัตยานุรักษ์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการ การวิจัยเพื่อสร้างองค์ความรู้ใหม่ : ประวัติศาสตร์สังคมไทย, หน้า 739.

⁶⁰ ชัย ยัมประเสริฐ, สายธารประวัติศาสตร์ประชาธิปไตยไทย (กรุงเทพฯ: พี.เพรส, 2551), หน้า 165.

⁶¹ เรื่องเดียวกัน.

⁶² นवलน้อย ตริรัตน์ และ ชัยยศ จิรพฤกษ์ภิญญา, "ขบวนการทางสังคมกับการต่อต้านคอร์รัปชัน : ศึกษากรณีการทุจริตการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ของกระทรวงสาธารณสุข," ใน ลูกชิ้นสู้ : ขบวนการประชาชนร่วมสมัย, ผาสุก พงษ์ไพจิตร, บรรณาธิการ (สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2543), หน้า 36.

⁶³ สมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน, รายงานข้อเสนอแนะต่อการคุ้มครองผู้ใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะจากการถูกฟ้องคดี, หน้า 12.

นับแต่ปี พ.ศ. 2556 เป็นต้นมาพบคดีฟ้องปิดปากมีจำนวนมากกว่าปีก่อนหน้านั้นอย่างมีนัยสำคัญ ต่อมาในปี พ.ศ. 2557 เกิดเหตุการณ์รัฐประหาร 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 คณะรัฐประหารได้ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญในการปิดกั้นการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชน ส่งผลให้ในช่วงปี พ.ศ. 2557 เป็นต้นมามีคดีที่เข้าข่ายเป็นการฟ้องปิดปากมีมากขึ้นตามไปด้วย⁶⁴

สมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชนได้รวบรวมสถิติคดีฟ้องปิดปากตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 – 2562 (31 พฤษภาคม) พบว่าในจำนวนกรณีที่รวบรวมไว้ 212 กรณี พบว่าเป็นการดำเนินคดีแพ่ง 9 กรณีคดีแพ่งและอาญา 7 กรณี และคดีอาญา 196 คดี โดยเป็นกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีต่อศาลเอง จำนวน 59 กรณี และกรณีที่ผู้อ้างว่าได้รับความเสียหายร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน จำนวน 153 กรณี ในจำนวนที่โจทก์ฟ้องคดีเองจำนวน 59 กรณีนั้น เป็นคดีแพ่งจำนวน 9 กรณี ทั้งหมดยื่นฟ้องโดยบริษัทเอกชน เป็นคดีแพ่งและอาญาจำนวน 7 กรณี ส่วนใหญ่ยื่นฟ้องโดยบริษัทเอกชน มีกรณีเดียวที่ฟ้องโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ที่เหลือจากนั้นเป็นคดีอาญา จำนวน 43 กรณี ส่วนใหญ่เป็นการยื่นฟ้องโดยบริษัทเอกชน ร่องลงมาเป็นบุคคลในตำแหน่งหน้าที่ต่าง ๆ⁶⁵

สำหรับการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน จำนวน 153 กรณีนั้น ส่วนใหญ่เป็นการดำเนินการตามรูปแบบของการดำเนินคดีที่รัฐเป็นผู้เสียหาย⁶⁶ โดยเฉพาะการกล่าวโทษโดยคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ (คสช.) ในความผิดเกี่ยวกับคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 116 และการกล่าวโทษโดยกองบังคับการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยี (ปอท.) ในความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ฯ นอกจากนี้เป็นการร้องทุกข์กล่าวโทษโดยหน่วยงานรัฐต่าง ๆ เช่น กองทัพอากาศกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ส่วนหน้า, กรมสอบสวนคดีพิเศษ, สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น จำนวน 14 กรณี สำหรับบริษัทเอกชน มีการร้องทุกข์ 11 กรณี บางกรณีร้องทุกข์ไว้ แต่สุดท้ายก็ใช้วิธีฟ้องเอง เช่น กรณีบริษัทเหมืองแร่ทองคำ⁶⁷ เป็นต้น

⁶⁴ โปรดดูคดีหมายเลขที่ อ.4471/2557, 4472/2557, 3756/2558 และ 2858/2560.

⁶⁵ สมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน, รายงานข้อเสนอแนะต่อการคุ้มครองผู้ใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะจากการถูกฟ้องคดี, หน้า 13.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน

⁶⁷ โปรดดูคดีหมายเลขที่ อ.4471/2557, 4472/2557, 3756/2558 และ 2858/2560.

สาเหตุที่เกิดปัญหาการฟ้องปิดปากในคดีอาญา เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการฟ้องด้วยตนเองหรือร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวนคดีอาญานั้นเป็นแนวทางที่ให้ “ประโยชน์รวม” (Total Benefit) กับผู้ดำเนินคดีมากกว่า “ต้นทุนรวม” (Total Cost) ที่ผู้ดำเนินคดีจะต้องสูญเสีย⁶⁸ ในการลงทุนด้านอรรถคดี กล่าวคือ คดีอาญานั้นไม่มีค่าขึ้นศาลและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และโทษในทางอาญามีผลรุนแรงและกระทบกระเทือนต่อสิทธิในร่างกายและทรัพย์สินของผู้ถูกดำเนินคดี อีกทั้งยังมีการจัดเก็บเป็นประวัติอาชญากรรมซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผู้ถูกฟ้องคดีทั้งในด้านการงานและความสัมพันธ์กับสังคม ด้วยเหตุนี้ผู้ดำเนินคดีอาญาย่อมสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ถูกดำเนินคดีเป็นอย่างมาก ผู้ดำเนินคดีจึงเลือกใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือในการบีบบังคับและสร้างอำนาจต่อรองกับผู้ถูกดำเนินคดีเพื่อให้ตนมีฐานะที่สูงกว่าทั้งในการประนีประนอมยอมความและประโยชน์อื่น ๆ กล่าวคือ ผู้ฟ้องปิดปากอาจไม่ได้มีความจำเป็นหรือต้องการที่จะอาศัย “ผลประโยชน์หลัก” จากคดี กล่าวคือ ในคดีอาญาศาลพิพากษาให้จำเลยมีโทษทางอาญาอันเป็นผลร้ายแก่จำเลย ผู้ดำเนินคดีไม่ได้ประโยชน์ใด ๆ จากการที่จำเลยถูกบังคับโทษตามกฎหมายอาญา แต่ผู้ดำเนินคดีกลับมุ่งหวัง “ผลประโยชน์อันเป็นผลพลอยได้” คือ การทำลายแรงจูงใจในการติดตาม ตรวจสอบ ประเด็นสาธารณะ⁶⁹ รวมไปถึงอำนาจต่อรองที่อาจสูงกว่าสิทธิอันพึงได้จากบังคับทางแพ่ง กล่าวคือ ผู้ดำเนินคดีอาญาอาศัยกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการคุกคามผู้ถูกดำเนินคดีเพื่อมุ่งหวังผลประโยชน์จากการข่มขู่เพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ

3.2 ปัญหาของการกลั่นกรองคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญา

แม้ว่าในอดีตประเทศไทยจะไม่มีกรณีสืบเนื่องคดีฟ้องปิดปากเลย แต่ปัจจุบันได้มีการตราบทบัญญัติแห่งมาตรา 161/1⁷⁰ และ 165/2⁷¹ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งได้ตรา

⁶⁸ ปกป้อง ศรีสนิท, “กฎหมายต่อต้านการดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมทางสาธารณะ (Anti-SLAPP Law),” วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน (Thailand Human Right Journal) ปีที่ 3 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2561): 16.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1

“ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ หากความปรากฏต่อศาลเองหรือมีพยานหลักฐานที่ศาลเรียกว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต หรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลย หรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบให้ศาลยกฟ้อง และห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องเรื่องเดียวกันนี้อีก

การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการที่โจทก์จงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้ว โดยปราศจากเหตุอันสมควร”

ขึ้นในช่วงปี พ.ศ. 2562 บทบัญญัติดังกล่าวได้รับการแก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 34) พ.ศ. 2562 โดยมีเหตุผลในการแก้ไขว่า “...หากปรากฏว่ามีการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลยในหลายกรณี หรือฟ้องคดีโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้ตามปกติธรรมดา อันเป็นการสร้างความเดือดร้อนแก่ผู้ที่ถูกฟ้องร้องและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องให้ศาลมีอำนาจยกฟ้องเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีอาญามีความเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันและสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”⁷²

จากบทบัญญัติดังกล่าว คำว่า “ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต” (Malicious Prosecution) นี้มีรากฐานความคิดมาจากการใช้สิทธิตามกฎหมายต้องเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตตามหลักที่ว่า “บุคคลผู้มาศาลต้องมาด้วยมือสะอาด” ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ กล่าวคือ การใช้สิทธิซึ่งจะมีแต่ให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือการจงใจแกล้งทำให้เกิดความเสียหาย ถือเป็น การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต⁷³ เมื่อโจทก์ไม่สุจริตแล้วก็ไม่ควรที่จะได้รับความคุ้มครองจากศาล

นอกจากนี้แนวคิดเรื่องการกลั่นแกล้งฟ้องคดีโดยที่โจทก์มีเจตนาไม่สุจริต ยังสอดคล้องกับเรื่อง Enemy Criminal Law หากพิจารณาว่ากระบวนยุติธรรมทางอาญานั้นมีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่การที่โจทก์อาศัยกระบวนยุติธรรมทางอาญาโดยแสวงหาประโยชน์อย่างอื่นซึ่งแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของกระบวนยุติธรรมย่อมถือว่าเป็นการตั้งตัวเป็นศัตรูกับกฎหมาย ด้วยเหตุนี้กฎหมายย่อมไม่สามารถคุ้มครองโจทก์ดังกล่าวในฐานะพลเมืองผู้มีสิทธิตามกฎหมายได้อีก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำจัดโจทก์ในฐานะศัตรูออกจากกระบวนยุติธรรมโดยการกำหนดให้มีการยกฟ้องคดีประเภทดังกล่าวและห้ามมิให้โจทก์ฟ้องคดีในเรื่องเดียวกันนี้อีก

⁷¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165/2

“ในการได้สวนมูลฟ้อง จำเลยอาจแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูล และจะระบุในคำแถลงถึงตัวบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลยด้วยก็ได้ กรณีเช่นว่านี้ ศาลอาจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุดังกล่าวมาเป็นพยานศาลเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีได้ตามที่จำเป็นและสมควร โดยโจทก์และจำเลยอาจถามพยานศาลได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาล”

⁷² พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 34) พ.ศ.2562

⁷³ รณชัย ชูสุวรรณประทีป, “บทบาทการค้นหาคำความจริงของศาลในชั้นก่อนได้สวนมูลฟ้องกรณีการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตของราษฎร,” วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์ 5, 2 (มกราคม - มิถุนายน 2564): 272.

เมื่อทราบที่มาของคำว่าฟ้องคดีโดยไม่สุจริตแล้วจะพบว่า การฟ้องปิดปากก็ต้องถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตประเภทหนึ่ง กล่าวคือ การฟ้องปิดปากเป็นการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่ได้หวังผลทางคดี แต่ต้องการสร้างความลำบากให้แก่จำเลยเพื่อข่มขู่ คุกคามในการมีส่วนร่วมทางสาธารณะเท่านั้น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมนี้ยังคงมีปัญหาทำให้ไม่สามารถป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาได้ ดังนี้

3.2.1 ความไม่ชัดเจนระหว่าง “การฟ้องคดีโดยไม่สุจริต” และ “การฟ้องปิดปากในคดีอาญา”

แม้ว่าการฟ้องปิดปากในคดีอาญาจะถือเป็นส่วนหนึ่งในการฟ้องโดยไม่สุจริตก็ตาม แต่ในปัจจุบันยังไม่มีคดีใดที่ตีความว่าการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามมาตรานี้ครอบคลุมถึงการฟ้องปิดปากในคดีอาญาหรือไม่ กลับกัน จากการศึกษาพบว่ามิตัวอย่างคดีซึ่งได้มีการยื่นคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยว่าคดีของโจทก์เป็นการฟ้องปิดปากและเป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยไม่สุจริต โดยมีคำขอให้ยกฟ้องตามมาตรา 161/1⁷⁴ แต่ในคดีตัวอย่างนี้ศาลกลับไม่มีคำสั่งตามคำร้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนกระทั่งพิพากษายกฟ้องในท้ายที่สุด แม้ว่าโจทก์จะแพ้คดี แต่ก็ประสบผลสำเร็จในการสร้างผลข่มขู่ยับยั้งในการมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะของจำเลยอันเป็นเป้าประสงค์แท้จริงของการฟ้องปิดปากในคดีอาญานั้นเอง

3.2.2 การกำหนดบทบาทเชิงรุกของศาลในการวินิจฉัยคำฟ้องที่ไม่สุจริตของโจทก์เกินสัดส่วนต่อเหตุผลของความเป็นจริง

การที่มาตรา 161/1 กำหนดบทบาทในการค้นหาความจริงไปในทางเชิงรุกซึ่งศาลสามารถยกฟ้องคดีไปได้เลยโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องนั้น มีข้อน่าสงสัยว่าศาลจะทราบได้อย่างไรว่า คำฟ้องของโจทก์เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตและบทบาทเชิงรุกของศาลตาม มาตรา 161/1 เช่นนี้เป็นบทบาทที่เกินสัดส่วนต่อเหตุผลของความเป็นจริงหรือไม่ กล่าวคือ ระบบศาลของประเทศ

⁷⁴ ข้อเท็จจริงโดยย่อของคดี อ. 1133/2562

“คดีนี้จำเลยได้แชร์เว็บไซต์ Youtube ลงใน Facebook ส่วนตัวของจำเลย โดยคลิกดังกล่าวมีเนื้อหาในการสัมภาษณ์แรงงานโจทก์และมีถ้อยคำกล่าวอ้างว่าทำงานหนัก ไม่มีเวลาพักผ่อน รวมถึงถูกยึดหนังสือเดินทางจากนายจ้างซึ่งเป็นโจทก์ ด้วยเหตุนี้โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องจำเลยต่อศาลในวันที่ 1 พฤษภาคม 2562

ต่อมาจำเลยได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลยกฟ้องเนื่องจากโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 แต่ศาลเห็นว่าต้องมีการสืบพยานเสียก่อน จนกระทั่งดำเนินกระบวนการพิจารณาและมีคำพิพากษายกฟ้องโจทก์เนื่องจากพยานหลักฐานของโจทก์ที่น่าสืบไม่มีน้ำหนักให้รับฟังได้ว่า จำเลยเป็นผู้กระทำการเผยแพร่เว็บไซต์บทความและโพสต์ที่ว่ามีข้อความหรือเนื้อหาที่หมิ่นประมาทโจทก์ อันเป็นองค์ประกอบความผิดตามฟ้อง คดีของโจทก์จึงไม่มีมูล พิพากษายกฟ้อง”

ไทยเน้นระบบกล่าวหามากกว่าระบบไต่สวน ศาลจึงมีทัศนคติวางเฉยและเป็นกลางไม่กระตือรือร้น ทำให้กลไกการกลั่นกรองคดีทั้งก่อนศาลประทับฟ้องและชั้นพิจารณาที่ต้องใช้บทบาทในการไต่สวนเชิงรุกขาดประสิทธิภาพและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ตามกฎหมาย⁷⁵

โดยมากแล้วการฟ้องปิดปากในคดีอาญา ฝ่ายโจทก์ซึ่งมีทรัพยากรมากกว่าและมีความสามารถในการจ้างทนายความที่มีประสบการณ์ในการบรรยายคำฟ้อง ซึ่งอย่างน้อยในคำฟ้องย่อมต้องระบุชัดแจ้งว่า “โจทก์อยู่ในฐานะผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดอาญาของจำเลย” พร้อมกับมีรายละเอียดตามแบบคำฟ้องที่ถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ ด้วยเหตุนี้ความผิดพลาดในฝ่ายโจทก์ที่จะเกิดขึ้นจึงมีน้อย ทำให้ข้อเท็จจริงในคำฟ้องไม่สามารถปรากฏต่อศาลได้อย่างชัดเจนว่าโจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริตหรือไม่ ศาลจึงไม่สามารถมีคำพิพากษายกฟ้องได้โดยเพียงการตรวจคำฟ้อง ส่วนในชั้นไต่สวนมูลฟ้องศาลย่อมไม่อาจทราบได้ว่าจะเรียกพยานหลักฐานประเภทใดมาสืบพยานในประเด็นเรื่องการฟ้องไม่สุจริต แม้การเรียกจากโจทก์อาจจะกระทำได้อีกตาม แต่หากเรียกจากจำเลยที่แม้จะถูกฟ้องแต่ยังไม่มีฐานะจำเลยที่แท้จริงตามกฎหมายในชั้นที่ผ่านการตรวจคำฟ้องว่าเป็นฟ้องที่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ศาลกำลังตรวจค้นหาความจริงต่อไปว่าเป็นฟ้องโดยไม่สุจริตหรือไม่ และที่สำคัญยังไม่ได้ผ่านกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งประทับฟ้องตามกฎหมายแต่อย่างใด ส่วนการเรียกจากบุคคลภายนอกนั้น ก็มีปัญหาต่อไปว่าจะใช้อำนาจตาม มาตรา 161/1 ได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด และศาลจะรู้รายละเอียดพยานหลักฐานอื่นใดที่เกี่ยวข้องจากบุคคลภายนอก ซึ่งการบัญญัติให้อำนาจศาลสามารถเรียกพยานได้เช่นนี้จึงเป็นการให้อำนาจใช้ดุลพินิจแก่ศาลอย่างกว้างขวางและไม่มีขอบเขต⁷⁶

3.2.3 การยกฟ้องคดีที่โจทก์ฟ้องไม่สุจริตไม่ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับสิ้นไป

การยกฟ้องอันทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับสิ้นนั้น ในคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้อง การกลั่นกรองตรวจสอบคำฟ้องของศาลอาศัยอำนาจตาม มาตรา 158, 161 และ 162 เริ่มต้นคือฟ้องโจทก์ต้องครบองค์ประกอบเป็นคำฟ้องที่ชอบด้วยตาม มาตรา 158 (5) เสียก่อน เพราะหากเป็นคำฟ้องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วย่อมมีกระบวนการให้ศาลมีคำสั่งตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย

⁷⁵ รณชัย ชูสุวรรณประทีป, "บทบาทการค้นหาความจริงของศาลในชั้นก่อนไต่สวนมูลฟ้องกรณีการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตของราษฎร," วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์: 272.

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน.

วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161 หากคำฟ้องดังกล่าวถูกต้องตามกฎหมายก็เข้าสู่กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องตาม มาตรา 162 โดยคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องเสมอ ส่วนคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลอาจไต่สวนมูลฟ้องก็ได้⁷⁷

กรณีศาลไต่สวนมูลฟ้องแล้วได้ความว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด ศาลย่อมพิพากษายกฟ้อง โดยมีคำสั่งว่าคดีไม่มีมูลซึ่งการยกฟ้องเช่นนี้ ถือว่าเป็นการวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีอันเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องไม่ว่าโจทก์จะเป็นราษฎรหรือพนักงานอัยการก็ไม่สามารถนำคดีมาฟ้องใหม่ได้ เนื่องจากเป็นการฟ้องซ้ำต้องห้ามตาม มาตรา 39 (4) เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับคำสั่งยกฟ้องของศาลตาม มาตรา 161/1 ที่ยังให้สิทธิพนักงานอัยการฟ้องคดีใหม่ได้โดยไม่ถือว่าเป็นฟ้องซ้ำ กล่าวคือ หากศาลพิพากษายกฟ้องตาม มาตรา 161/1 พนักงานอัยการอาจมีอำนาจนำคดีเรื่องเดียวกันมาฟ้องใหม่ได้ โดยไม่ถือว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตาม มาตรา 39 (4) ซึ่งราษฎรซึ่งเป็นโจทก์เดิมนั้นสามารถอาศัยช่องว่างดังกล่าวมาร้องทุกข์เพื่อสร้างความลำบากให้แก่จำเลยซ้ำอีกได้

อย่างไรก็ตาม มีข้อท้าทายสำหรับความเห็นข้างต้นว่า ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภาค 3 ลักษณะ 1 เมื่อใดก็ตามที่บทบัญญัติมีความมุ่งหมายว่าจะใช้เฉพาะราษฎร ก็จะบัญญัติคำว่า ราษฎรเป็นโจทก์ ในกรณีที่จะใช้เฉพาะพนักงานอัยการ ก็จะบัญญัติคำว่า พนักงานอัยการเป็นโจทก์ แต่ข้อความตอนท้ายของ มาตรา 161/1 มิได้บัญญัติเฉพาะคำว่า ราษฎรเป็นโจทก์ แต่ใช้คำว่า โจทก์ ดังนี้ คำว่า “โจทก์” ตอนท้ายของ มาตรา 161/1 อาจแปลความขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (14) ซึ่งนิยามศัพท์คำว่า “โจทก์” ให้หมายความรวมถึงพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายซึ่งฟ้องคดีอาญาต่อศาล หรือทั้งคู่ในกรณีเป็นโจทก์ร่วมกัน หรือไม่ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้บทบัญญัติดังกล่าวขาดความชัดเจนในการตีความคำว่า “โจทก์” อีกด้วย

3.2.4 การใช้อำนาจไต่สวนของศาล

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของบทบัญญัติตาม มาตรา 161/1 และ 165/2 แล้วก็อาจเป็นกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากได้⁷⁸ กล่าวคือ เมื่อจำเลยยื่นคำแถลงในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเพื่อให้ศาลทราบว่

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 280.

⁷⁸ ญัฐ จินตพิทักษ์กุล, "แนวคิด พัฒนาการ และการพิจารณาเรื่องการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชนในกฎหมายต่างประเทศเพื่อการนำมาบังคับใช้เป็นกฎหมายในประเทศไทย," วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี 8, 1 (มกราคม – มิถุนายน 2563): 13.

การฟ้องคดีของโจทก์เป็นการฟ้องปิดปากอันเป็นใช้สิทธิคดีอาญาโดยไม่สุจริตหรือบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลย หรือเป็นการฟ้องคดีโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้ตามปกติธรรมดา ศาลอาจใช้อำนาจไต่สวนแล้วพิพากษายกฟ้องได้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงมีลักษณะคล้ายกับคำขอให้ยุติคดีโดยเร็ว (Motion to Dismiss) ซึ่งเป็นมาตรการสำคัญของกฎหมายป้องกัน การฟ้องปิดปากในต่างประเทศ แต่ภายหลังที่บทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ หน่วยงานด้านสิทธิมนุษยชน เคยทดลองใช้ช่องทางดังกล่าว เพื่อยุติการฟ้องคดีปิดปากแล้ว กล่าวคือ แต่ศาลกลับไม่มีคำสั่งใด ๆ เกี่ยวกับคำร้องนั้นและให้ไต่สวนมูลฟ้องและพิจารณาคดีไปตามกระบวนการจนถึงชั้นฎีกา โดยศาลฎีกาได้มีคำพิพากษายืนยกฟ้องโจทก์⁷⁹ แม้ว่าผลคือจำเลยจะชนะคดีก็ตาม แต่คำดำเนินการทางศาลและเวลาที่จำเลยต้องเสียไปจากการต่อสู้คดีฟ้องปิดปากนั้นมีมหาศาล รวมถึงปัญหาทางด้านจิตใจในการที่ต้องถูกดำเนินคดีอีกด้วย สะท้อนให้เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่สามารถนำมาใช้ป้องกันการฟ้องปิดปากได้

สาเหตุที่บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้มีดังต่อไปนี้

(1) มาตรฐานการชั่งน้ำหนักพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องกับชั้นพิจารณามีความแตกต่างกัน เพราะในชั้นไต่สวนมูลฟ้องศาลพิจารณาเพียงจำเลยมีมูลความผิดจริงตามฟ้องโจทก์หรือไม่ เมื่อได้ข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบความผิดตามที่ฟ้องโดยไม่พบข้อพิรุธเป็นประจักษ์ชัดก็ยอมฟังได้ว่า “คดีมีมูล” ศาลก็จะมีคำสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปเท่านั้น ยังไม่ได้ฟังว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด⁸⁰ ส่วนข้อเท็จจริงที่ได้รับชั้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นความจริงหรือไม่ เป็นข้อที่จะต้องพิสูจน์ในชั้นพิจารณาเพื่อให้สิ้นความสงสัยว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นความจริงว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามฟ้องโจทก์⁸¹

⁷⁹ โปรดดูคดีหมายเลข อ. 1133/2562

⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3965/2553

“การรับฟังพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องกับชั้นพิจารณาแตกต่างกัน ชั้นไต่สวนมูลฟ้องเมื่อได้ข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบความผิดที่ฟ้องโดยไม่มีข้อพิรุธอันเป็นที่ประจักษ์ชัดก็ฟังได้แล้วว่า คดีมีมูลตามฟ้อง ส่วนข้อเท็จจริงที่ได้ความมาจะเป็นความจริงหรือไม่ เป็นข้อที่จะต้องพิสูจน์กันอีกชั้นหนึ่งในชั้นพิจารณา ซึ่งในชั้นพิจารณาต้องฟังพยานหลักฐานจนได้ความอันสิ้นสงสัยว่าข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นเป็นความจริง จึงจะฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดตามฟ้อง”

⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3123/2533

“การฟังพยานหลักฐานชั้นไต่สวนมูลฟ้องกับชั้นพิจารณาแตกต่างกัน ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเพียงได้ข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบความผิดที่ฟ้องโดยไม่มีข้อพิรุธอันเป็นที่ประจักษ์ชัดก็ฟังได้แล้วว่าความผิดฐานนั้นมีมูล ส่วนข้อเท็จจริงที่ได้ความจะเป็นความจริง

นอกจากนี้ มาตรา 161/1 และ 165/2 ที่กำหนดสิทธิในการแปลงให้ศาลทราบข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูลเป็นสิทธิที่กระทำได้อยู่แต่เดิม ตลอดจนอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมโดยผลการของศาลก็ดี อำนาจพิพากษายกฟ้องของศาลกรณีโจทก์ใช้สิทธิฟ้องโดยไม่สุจริตก็ดีล้วนแต่เป็นอำนาจศาลที่มีอยู่แต่เดิมแล้วทั้งสิ้น⁸² ด้วยเหตุนี้ การเพิ่มเติมบทบัญญัติเช่นนี้ น่าจะเป็นการเพิ่มให้มีบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิจำเลยและระบุอำนาจศาลในการสืบพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องชัดเจนขึ้นเท่านั้น⁸³ ในขณะที่ไม่ได้กำหนดสิทธิของจำเลยในการนำเสนอหรือสืบพยานในชั้นนี้ได้

(2) มาตรา 165/2 กระทบการใช้อำนาจสืบพยานเพิ่มเติมโดยผลการ⁸⁴ กล่าวคือ มาตรา 165/2 ที่ว่า “...กรณีเช่นว่านี้ ศาลอาจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุดังกล่าวมาเป็นพยานศาล...” คำว่า “...กรณีเช่นว่านี้...” ย่อมหมายถึง กรณีจำเลยใช้สิทธิแปลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงและระบุในคำแถลงถึงตัวบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลยตั้งข้างต้นนั่นเอง

เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วกฎหมายจึงให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุดังกล่าว “...มาเป็นพยานศาล...” เพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีตามที่จำเป็นและสมควร ไม่ใช่ถึงขนาดมาเป็นพยานให้โจทก์หรือจำเลยทีเดียว ในกรณีนี้เมื่อเทียบกับ มาตรา 228 ประกอบ มาตรา 171 นั้นศาลสามารถเรียกพยานมาสืบได้โดยผลการในฐานะพยานศาลเช่นกัน ข้อที่น่าสังเกต คือ ถ้าหากว่าจำเลยไม่ได้มีการแปลงตาม มาตรา 165/2 ผลจะเป็นประการใด ศาลจะใช้อำนาจโดยผลการเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุมาเป็นพยานประกอบการวินิจฉัยได้โดยผลการได้อีกหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติดังกล่าวอาจทำให้ดุลพินิจศาลในการเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมโดยผลการแคลง แตกต่างจากบทบัญญัติ มาตรา 228 ที่ให้อำนาจศาลเรียกพยานมาสืบได้อย่างไม่จำกัดจำนวน

หรือไม่ เป็นข้อที่จะต้องพิสูจน์กันอีกชั้นหนึ่งในชั้นพิจารณา ซึ่งในชั้นนี้จะต้องพิสูจน์ให้ถึงความจนสิ้นสงสัยว่าข้อเท็จจริงที่ได้ความนั้นเป็นความจริง จึงจะพึงได้ว่ามีความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง”

⁸² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228

“ระหว่างพิจารณาโดยผลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้”

⁸³ เกียรติยศ ศักดิ์แสง, “สิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องกับการสืบพยาน,” วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น, 3 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2562): 162.

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 164.

กล่าวโดยสรุป แม้ว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 และ มาตรา 165/2 เมื่อพิจารณาควบคู่กันอาจมีความคล้ายคลึงกับ Anti-SLAPP Law ก็ตาม แต่บทบัญญัติทั้งสองยังมีปัญหาใหญ่ในการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา กล่าวคือ โดยหลักศาลจะตรวจความชอบด้วยกฎหมายตามคำฟ้องโดยอาศัยการบรรยายข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง ซึ่งการจะพิจารณาจากคำฟ้องว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือไม่ยอมเป็นการพันวิสัยอย่างแน่แท้ เพราะคนที่ยื่นฟ้องคดีต่อศาลย่อมไม่บรรยาย “ข้อเสีย” ของตนเองอยู่แล้ว ประกอบกับทัศนคติของผู้พิพากษาในไทยมักวางตัวเป็นกลาง และบางท่านก็อาจจะลืมนึกไปว่ากระบวนการพิจารณาคดีอาญาสามารถใช้อำนาจค้นหาความจริงได้โดยพลการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 อยู่แล้วโดยไม่ต้องมี มาตรา 165/2 หรือ 161/1 ซึ่งด้วยทัศนคติของผู้พิพากษาในการวางตัวเป็นกลางและมองว่าการพิจารณาเป็นระบบกล่าวหา ผู้พิพากษาจึงไม่มีทิศทางว่าจะปฏิบัติเช่นใดในการสืบค้นข้อเท็จจริงว่าฟ้องโจทก์สุจริตหรือไม่

ในประเด็นการพิจารณาว่าศาลจะใช้อะไรเป็นตัวกำหนดทิศทางในการใช้อำนาจไต่สวนตาม มาตรา 161/1 นั้นผู้เขียนเห็นว่า ถ้าจำเลยยื่นแถลงการณ์โดยอาศัย มาตรา 165/2 เพื่อชี้ประเด็นให้เห็นว่าฟ้องโจทก์เป็นฟ้องปิดปาก ศาลก็น่าจะใช้บทบาทไต่สวนเชิงรุกตาม มาตรา 161/1 เพื่อยกฟ้องได้เสียทีเดียว อย่างไรก็ตาม แม้โจทก์ในคดีอาจถูกพิพากษายกฟ้องตาม มาตรา 161/1 หรือ 165/2 โดยอาศัยเหตุฟ้องไม่สุจริตแล้ว แต่สิทธิในคดีอาญายังคงไม่ระงับสิ้นไป เพราะศาลยังไม่ได้วินิจฉัยถึงการกระทำของจำเลยอันเป็นประเด็นหลักแห่งคดี โจทก์ในคดีนี้ย่อมสามารถร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้อีก อีกทั้งผู้ดำเนินคดีมีกาศัยช่องทางร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนอยู่แล้ว เพราะไม่มีต้นทุนด้านค่าใช้จ่ายในทางคดีใด ๆ ซึ่งถ้ามองในมุมมองผู้ต้องการฟ้องปิดปากแล้วนับว่าคุ้มค่าอย่างมาก นอกจากจะได้ใช้กฎหมายอาญาซึ่งมีผลรุนแรงเป็นเครื่องมือโดยไม่มีค่าใช้จ่าย ยังเพิ่มประสิทธิภาพในการต่อรอง ช่มชู้ และสร้างความหวาดกลัวให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นอย่างดี ฉะนั้นผู้ที่มิชอบบทบาทสำคัญไม่น้อยกว่าศาลในการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาคือ “พนักงานอัยการ” ในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องนั่นเอง

3.2.5 สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษายกฟ้องในชั้นถ้อยคำของโจทก์

แม้ว่าบทบัญญัติถ้อยคำของคดีที่โจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริตจะทำให้ศาลมีอำนาจพิพากษายกฟ้องโจทก์ได้ก็ตาม แต่โจทก์ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษายกฟ้องดังกล่าวได้ซึ่งต้องพิจารณาถึงบทจำกัดสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วแต่กรณี

ส่วนในชั้นตรวจฟ้องหรือไต่สวนมูลฟ้อง หากศาลพิพากษายกฟ้องโดยอาศัยเหตุดังกล่าวก็น่าจะอยู่ในบังคับ มาตรา 170 ซึ่งวางหลักว่า “...คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้นโจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา” หมายความว่า โจทก์ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษายกฟ้องของศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ไม่ว่าจะเป็นการยกฟ้องเพราะคดีไม่มีมูลหรือเพราะศาลเห็นว่าฟ้องโจทก์ไม่สุจริตก็ตาม

การที่โจทก์สามารถอุทธรณ์คำพิพากษายกฟ้องได้ย่อมทำให้จำเลยต้องเสียต้นทุนในการต่อสู้คดีและยังมีคดีค้างพิจารณาในศาลอยู่ กล่าวคือ ผลของการข่มขู่หรือยับยั้งจากการฟ้องคดีเพื่อปิดปากยังคงมีอยู่จนกว่าคดีจะถึงที่สุด ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีความจำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์และเสนอแนวทางแก้ไขประเด็นปัญหาดังกล่าวต่อไปในบทที่ 5 และ 6 ตามลำดับ

3.3 ปัญหาของคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการสำหรับป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา

การดำเนินคดีเพื่อปิดปากผ่านการร้องทุกข์เพื่อใช้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นเครื่องมือ ผู้ดำเนินคดีไม่จำเป็นต้องเสียต้นทุนใด ๆ ต่างกับการฟ้องคดีด้วยตนเองซึ่งต้องอาศัยทุนความรู้งานฟ้องและความเข้าใจ ด้วยเหตุนี้ บุคคลซึ่งเป็นกลไกสำคัญในการจะป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาได้ซึ่งสำคัญไม่น้อยไปกว่าบทบาทของศาลคือพนักงานอัยการซึ่งมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจว่าจะสั่งฟ้องคดีใดหรือไม่สั่งฟ้องคดีใด อนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 248 วรรคสอง บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาล้างคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยรวดเร็วเที่ยงธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง และไม่ให้อ้างว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง” ด้วยเหตุนี้ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าคดีที่ตนเองรับผิดชอบมีลักษณะเป็นการฟ้องปิดปากและหากดำเนินคดีต่อไปก็จะเป็นความไม่เที่ยงธรรมซึ่งจะทำให้ประชาชนเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมโดยไม่มีเหตุอันสมควร พนักงานอัยการก็น่าจะใช้อำนาจการสั่งไม่ฟ้องคดีของตน ดังนี้จึงต้องพิจารณาคำสั่งไม่ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง

3.3.1 คำสั่งไม่ฟ้องคดีโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

คำสั่งไม่ฟ้องคดีโดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะสืบให้ศาลเชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามคำฟ้อง ซึ่งคดีฟ้องปิดปากนั้นการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีส่วนร่วมทางสาธารณะอาจเพียงพอที่จะใช้ในการสั่งฟ้องคดีก็ได้ แต่ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรสั่งฟ้องเพราะเป็นการดำเนินคดีในลักษณะที่ต้องการยับยั้งการมีส่วนร่วมของผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็จะต้องผ่านช่องทางในการตรวจสอบถ่วงดุลคำสั่งไม่ฟ้องกับองค์กรตำรวจต่อไป

อำนาจการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติว่า “เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตรา ก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้ (1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป...” ซึ่งในคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการจะต้องถูกทบทวนโดยองค์กรตำรวจ ทั้งนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 258 ว่าด้วยการปฏิรูปงานด้านกระบวนการยุติธรรม บัญญัติว่า “...ปรับปรุงระบบการสอบสวนคดีอาญาให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการอย่างเหมาะสม...” ก่อให้เกิดบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145/1⁸⁵ นั้นเอง กล่าวคือ ถ้าพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีตาม มาตรา 143 ต้องมีการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องคดีโดยผู้ว่าราชการจังหวัดหรือตำรวจ ถ้าบุคคลดังกล่าวเห็นแย้งกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ อัยการสูงสุดจะเป็นผู้ทบทวนคำสั่งในลำดับสุดท้ายและคำสั่งของอัยการสูงสุดถือเป็นเด็ดขาด

คำสั่งไม่ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีอุปสรรคในการป้องกันการฟ้องปิดปากจากปัญหาการตรวจสอบถ่วงดุลของพนักงานอัยการโดยองค์กรอื่น (ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือตำรวจ) ซึ่งเป็นหน่วยงานบริหารเช่นเดียวกัน ก่อให้เกิดความล่าช้าในการสั่งคดี ทั้งยังทำ

⁸⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 145/1

“สำหรับการสอบสวนซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้องและ คำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด ถ้าในกรุงเทพมหานครให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ...”

ให้พนักงานอัยการประจำสำนวนไม่ต้องการใช้ช่องทางการไม่ฟ้องคดีดังกล่าว แม้ว่าพนักงานอัยการจะเห็นว่า การฟ้องคดีนั้นเป็นการฟ้องคดีเพื่อปิดปากผู้มีส่วนร่วมทางสาธารณะก็ตาม กรณีเช่นนี้ เมื่อพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสั่งฟ้องคดีได้ พนักงานอัยการจึงเลือกที่จะฟ้องคดีต่อศาลมากกว่าที่จะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีซึ่งสุ่มเสี่ยงที่ตนจะต้องถูกตรวจสอบคำสั่งและอาจโดนลงโทษทางวินัยได้

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่มีพยานหลักฐานในสำนวนเพียงพอที่จะสั่งฟ้องคดีได้แล้วก็ตาม แต่พนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ โดยอาศัยกลไกตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง

3.3.2 คำสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาจากสำนวนการสอบสวนแล้วปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดและการกระทำของผู้ต้องหาถือเป็นความผิดตามกฎหมาย ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาดังกล่าวจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนก็สามารถเสนอความเห็นต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง

สำหรับการพิจารณาว่ากรณีใดจะเป็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่นั้น ในเบื้องต้นอาจพิจารณาได้จากจำนวนผู้เสียหาย รวมถึงผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ผู้ได้รับผลเสียหรือผลประโยชน์จากประเด็นดังกล่าว หากมีผู้เสียหายจำนวนมากย่อมต้องถือเป็นเรื่องที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ แต่ลำพังจำนวนผู้เสียหายอาจไม่สามารถให้คำตอบได้ว่าการดำเนินคดีจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนหรือไม่เพียงใด ยังคงต้องพิจารณาถึงปัจจัยอื่น ๆ ด้วย และความหมายของผลประโยชน์สาธารณะนั้นก็ย่อมต้องขึ้นอยู่กับระบบคุณค่าทางสังคมตามยุคสมัยและช่วงเวลาด้วย

ดังนั้น คำว่า “ประโยชน์แก่สาธารณชน” เป็นคำที่มีลักษณะไม่แน่นอน ซึ่งอาจมีความหมายกว้างก็ได้ หมายความว่า กรณีที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม กระทบถึงคนอื่น ๆ ในสังคมเป็นวงกว้าง ด้วยเหตุนี้ การสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีลักษณะเป็นการฟ้องปิดปาก โดยพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะจึงเป็นการสั่งไม่ฟ้องคดีเพราะเห็นว่า การฟ้องคดีดังกล่าวจะไม่สามารถอำนวยประโยชน์ต่อสังคมได้

อนึ่ง “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554” ข้อ 6 ได้ระบุปัจจัยซึ่งพนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึงในกรณีการสั่งไม่ฟ้องคดีเนื่องจากไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนไว้ 6 ประการ คือ

- (1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด
- (2) อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตอาชีพรูานะ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว และประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหา
- (3) ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด การได้รับผลร้ายของผู้ต้องหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเอง
- (4) ความสำนึกผิดของผู้ต้องหา การได้รับการบรรเทาผลร้ายของผู้เสียหาย ความเห็นของผู้เสียหายต่อการฟ้องผู้ต้องหา ความคาดหวังถึงผลที่ผู้ต้องหาจะได้รับจากการถูกฟ้อง
- (5) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (6) ประโยชน์ของรัฐที่จะได้จากการฟ้องผู้ต้องหา

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าคดีฟ้องปิดปากโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือนอกจากจะไม่เกิดประโยชน์สาธารณะแล้วยังเป็นการยับยั้งการกระทำที่ส่งผลต่อประโยชน์สาธารณะอีกด้วย กล่าวคือ นอกจากจะไม่สนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมแล้วแต่ยังบ่อนทำลายการมีส่วนร่วมของประชาชนอันเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะโดยตรง ด้วยเหตุนี้พนักงานอัยการน่าจะใช้มาตรการสำหรับสั่งไม่ฟ้องคดีเพราะเห็นว่าคดีฟ้องปิดปากไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะได้ แต่เนื่องจากการสั่งคดีเช่นนี้ต้องเป็นไปตามระเบียบข้างต้นซึ่งมีความไม่ชัดเจนว่าการฟ้องคดีเพื่อปิดปากนั้นเข้าเกณฑ์ใดในหกข้อดังกล่าว ทำให้พนักงานอัยการเลือกที่จะไม่ใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีโดยมาตรการนี้เช่นเดียวกัน นอกจากนี้ระเบียบดังกล่าวก็ไม่ได้ให้นิยามของคำว่า “ประโยชน์แก่สาธารณชน” หรือ “ประโยชน์สาธารณะ” แต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี ได้มีการนำหลักเกณฑ์เรื่องการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีเนื่องจากไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะมาปรับใช้กับคดีฟ้องปิดปาก ยกตัวอย่างเช่น กรณี We Walk เดินมิตรภาพ⁸⁶ ซึ่งได้มีการร้องขอความเป็นธรรมต่อพนักงานอัยการจังหวัดชัยภูมิ เพื่อให้มีการสอบสวนพยานบุคคลเพิ่มเติมและยื่นหนังสือร้องขอความเป็นธรรมต่ออัยการสูงสุด ขอให้สั่งไม่ฟ้องคดีเนื่องจากไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน และพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนได้มีคำสั่งไม่ฟ้อง ด้วยเหตุผลว่า กิจกรรมดังกล่าวเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ⁸⁷

สำหรับกรณีดังกล่าว แม้ว่าพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนได้ต่อสู้กับกระบวนการอันยุ่งยากซับซ้อนจนไปถึงการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์สาธารณะได้ก็ตาม แต่การที่ทบทวนคดีตามกฎหมายเป็นอุปสรรคต่อตัวพนักงานอัยการเองที่จะต้องถูกสอบสวนหากเห็นว่าคดีนั้นไม่ใช่คดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และการที่ได้มีการสอบปากคำ การค้นหาเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ไม่ว่าจะเพื่อนำไปสู่การพิสูจน์ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงหรือไม่ก็ตาม ถือได้ว่าการใช้ทรัพยากรไปอย่างมากมาแล้ว อีกทั้งยังสร้างผลกระทบต่อตัวผู้ต้องหาคดีฟ้องปิดปาก ในอันที่จะถูกข่มขู่หรือข่มขู่ในการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชนแล้ว ดังนั้น แม้พนักงานอัยการจะสามารถอำนวยความสะดวกในการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยอาศัยช่องทางการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะได้ แต่ผลกระทบที่เกิดขึ้นไม่ว่าต่อตัวพนักงานอัยการ ต้นทุนที่รัฐต้องใช้จ่าย หรือต่อตัวผู้ต้องหาเองก็ตาม ย่อมสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายยังต้องได้รับการแก้ไขเพื่อลดอุปสรรคในการที่พนักงานอัยการจะเลือกใช้มาตรการดังกล่าว อีกทั้งเพื่อลดความเสียหายที่จะเกิดกับตัวผู้ต้องหาด้วย

กล่าวโดยสรุป แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้พนักงานอัยการมีอิสระในการสั่งคดีเพื่อความรวดเร็วและเที่ยงธรรมก็ตาม แต่ด้วยกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลคำสั่งไม่ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือความไม่ชัดเจนของเกณฑ์ในการใช้คำสั่งไม่ฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์สาธารณะที่ไม่ได้กำหนดขอบเขตของคำว่าประโยชน์สาธารณะทำให้พนักงานอัยการไม่อาจทราบเป็น

⁸⁶ ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน, "กว่าจะเดินถึงเสรีภาพ: ประมวลคดี We Walk...เดินมิตรภาพ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 21 ตุลาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://shorturl.asia/LqCcB>

⁸⁷ กอรัปกุล วินิจนัยภาค, "อัยการกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ศึกษากรณีการป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของประชาชนในกิจการสาธารณะ (การฟ้องคดีเพื่อปิดปาก)," ใน เอกสารวิชาการตามหลักสูตร "ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง" รุ่นที่ 25 วิทยาลัยการยุติธรรม, (สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมสำนักงานศาลยุติธรรม, 2564), หน้า 44.

การทั่วไปว่าการฟ้องคดีเพื่อปิดปากนั้นเป็นการฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนหรือไม่ ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับการทำคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการควรจะได้รับแก้ไขโดยกลไกใดกลไกหนึ่ง ตามที่ได้เสนอมาซึ่งผู้เขียนจะวิเคราะห์ในรายละเอียดต่อไปในบทที่ 5 และจะนำเสนอแนวทาง ตัวอย่างสำหรับข้อเสนอแนะต่อไปในบทที่ 6

3.4 ปัญหาของ “ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันกาฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ.”

แผนปฏิรูปประเทศด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ (ฉบับปรับปรุง)⁸⁸ ได้กำหนดให้มีกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปาก คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้วในวันที่ 24 มกราคม 2565 ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำเสนอปัญหาบางประการจากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเนื่องจากหากร่างดังกล่าวสามารถผ่านเป็นกฎหมายและบังคับใช้จริง อาจก่อให้เกิดปัญหาด้านการบังคับใช้กฎหมายหลายประการ ดังนี้

3.4.1 การกำหนดนิยามและชื่อของกฎหมาย

เมื่อพิจารณาแล้วสามารถจำแนกคานิยามของคำว่า “ฟ้องปิดปาก” ตามร่างพระราชบัญญัติ มาตรการป้องกันกาฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ. ดังต่อไปนี้

(1) การเสนอคดี (ฟ้อง หรือร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษทางวินัยต่อผู้บังคับบัญชา) โดยไม่สุจริต หรือบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อกันแก่งหรือเอาเปรียบบุคคลใดหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ

นอกจากนี้ ยังรวมถึงการเสนอข้อหาที่เกี่ยวกับคดีเดิมซึ่งเคยเสนอต่อศาลไว้แล้วโดยไม่สุจริต หรือบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อกันแก่งหรือเอาเปรียบบุคคลใดหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ

(2) การกระทำตามข้อ (1) มีวัตถุประสงค์ เพื่อข่มขู่ ปิดกั้นการแสดงความคิดเห็น หรือเอาผิดกับบุคคล

⁸⁸ แผนปฏิรูปประเทศด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ (ฉบับปรับปรุง).

(3) การกระทำตามข้อ (2) มีผลสืบเนื่องมาจาก

(3.1) การที่บุคคลนั้นได้แสดงความคิดเห็น ให้ถ้อยคำ แจ้งเบาะแสหรือข้อมูล การจัดทำคำร้องหรือคำกล่าวหาเกี่ยวกับ “การทุจริตต่อหน้าที่หรือประพฤตินิชอบ” หรือ

(3.2) วัตถุประสงค์ที่ต้องการข่มขู่ ยับยั้ง ระวัง หรือปิดกั้นการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกป้องประโยชน์สาธารณะโดยสุจริต รวมถึงเพื่อต่อรองคดี หรือยุติการดำเนินคดี

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า การกำหนดนิยามการฟ้องปิดปากของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว มีแนวคิดพื้นฐานสอดคล้องกับกฎหมาย Anti SLAPP ทั่วไป กล่าวคือ กำหนดให้การฟ้องปิดปาก หมายถึง การกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชน ซึ่งการดำเนินคดีมีมูลเหตุสืบเนื่องจากการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชน

นอกจากนี้ ถ้อยคำในต้วบททั้งตาม มาตรา 3⁸⁹ และ 5⁹⁰ แห่งบทบัญญัติดังกล่าวมีถ้อยคำ คล้ายกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 กล่าวคือ องค์ประกอบของการฟ้อง

⁸⁹ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤตินิชอบ พ.ศ. มาตรา 3 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“การฟ้องคดีปิดปาก” หมายความว่า การนำกระบวนการยุติธรรมด้วยวิธีการเสนอข้อหาต่อศาล ไม่ว่าจะผ่านทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครอง รวมถึงคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีเดิมที่ได้มีการเสนอข้อหาต่อศาลไว้ก่อนแล้ว ซึ่งกระทำในลักษณะของการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต หรือบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้ง หรือเอาเปรียบบุคคลใดหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบมาใช้เป็นเครื่องมือโดยมีวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายเพื่อข่มขู่ ปิดกั้นการแสดงความคิดเห็น หรือเอาผิดกับบุคคลใดอันเนื่องมาจากบุคคลนั้นได้แสดงความคิดเห็น ให้ถ้อยคำ แจ้งเบาะแสหรือข้อมูล การจัดทำคำร้องหรือคำกล่าวหาเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่หรือประพฤตินิชอบ หรือเพื่อระงับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกป้องประโยชน์สาธารณะโดยสุจริต และให้หมายความรวมถึงการเริ่มต้นคดีโดยการร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนตามกฎหมาย และการกล่าวหาต่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการทางวินัย หรือดำเนินคดีปกครองกับผู้ถูกฟ้องคดีด้วย”

⁹⁰ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤตินิชอบ พ.ศ. มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้การดำเนินคดีหรือการฟ้องคดี ในลักษณะดังต่อไปนี้เป็นการฟ้องคดีปิดปาก

(1) การดำเนินคดีหรือการฟ้องคดีซึ่งมีสาเหตุอันเนื่องมาจากกรณีที่ถูกฟ้องคดีได้แสดงความคิดเห็น ให้ถ้อยคำ แจ้งเบาะแส หรือข้อมูล จัดทำคำร้องหรือคำกล่าวหาเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤตินิชอบ หรือเพื่อระงับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกป้องประโยชน์สาธารณะโดยสุจริต และ

(2) การดำเนินคดีหรือการฟ้องคดีอันมีลักษณะของการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต หรือบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้ง หรือเอาเปรียบผู้ถูกดำเนินคดี หรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ หรือเพื่อใช้ในการข่มขู่ ปิดกั้นการแสดงความคิดเห็น การต่อรองหรือยุติการดำเนินคดีการแสดงความคิดเห็น การให้ถ้อยคำ การแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล การจัดทำคำร้องหรือ

ปิดปากต้องเกิดจากเจตนาเสนอข้อหาโดย “ไม่สุจริต หรือบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้ง หรือเอาเปรียบผู้ถูกดำเนินคดี หรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ” แต่ได้เพิ่มเติมองค์ประกอบอันได้แก่ “...เพื่อใช้ในการข่มขู่ ปิดกั้นการแสดงความคิดเห็น การต่อรองหรือยุติการดำเนินคดีการแสดงความคิดเห็น การให้ถ้อยคำ การแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล การจัดทำคำร้อง...” ขึ้นมา ซึ่งเป็นใจความสำคัญของการฟ้องปิดปาก ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการฟ้องปิดปากเป็นเจตนาพิเศษของการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต กล่าวคือ มีเจตนาเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะโดยการสร้างความเดือดร้อนอันเกิดจากการถูกฟ้องคดี ซึ่งเจตนาพิเศษที่กล่าวถึงนั้นสะท้อนให้เห็นว่าวัตถุประสงค์หลักของผู้ฟ้องปิดปากไม่ได้มุ่งหวังผลแพ้หรือชนะในทางคดี แต่มุ่งหวังผลพลอยได้ คือ ความลำบากของจำเลยที่เกิดจากการถูกฟ้องคดีนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการบัญญัตินิยามของคำว่าฟ้องปิดปากจะทำให้เกิดความชัดเจน และสอดคล้องกับมาตรการทางกฎหมายที่ปรากฏในต่างประเทศ แต่ชื่อของบทบัญญัติดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปาก “ในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ” ซึ่งอาจทำให้ประชาชน และบุคคลากรในกระบวนการยุติธรรมสับสนได้ว่าการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ก็แต่เฉพาะการฟ้องปิดปากกรณีที่มีการมีส่วนร่วมในประเด็นเรื่องความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบนั้น แต่ในความเป็นจริงแล้ว ตำนานนิยามของบทบัญญัติดังกล่าวยังคงครอบคลุมไปถึงการฟ้องปิดปากในกรณีมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะอื่น ๆ ด้วย หากได้คุ้มครองเพียงแคกรณีมีส่วนร่วมในประเด็นทุจริตหรือประพฤติมิชอบไม่ ด้วยเหตุนี้จึงมีปัญหาด้านการกำหนดชื่อของกฎหมายซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาของความสับสนในการบังคับใช้ได้ในอนาคต

3.4.2 มาตรการยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็ว

เมื่อพิจารณาแล้ว สามารถแยกพิจารณามาตรการขอยุติคดีโดยเร็ว (Motion to Dismiss) เพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา ตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ เป็น 2 ประเด็นตามที่กำหนดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

คำกล่าวหาตามวรรคหนึ่ง (1) ให้รวมถึงการแสดงความคิดเห็น การให้ถ้อยคำ การแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลการจัดทำคำร้องหรือคำกล่าวหาในฐานความผิดอื่นที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต”

(1) มาตรการยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญา

ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องปิดปากสามารถยื่นคำร้องขอให้ยุติคดีโดยเร็วต่อศาลมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตาม มาตรา 10(3)⁹¹ เช่นนี้จึงน่าสังเกตว่า หากเป็นกรณีที่โจทก์อ้างฐานความผิดที่สามารถเกิดขึ้นทั่วราชอาณาจักรได้ หรือความผิดเกิดขึ้นหลายท้องที่ แล้วโจทก์เลือกฟ้องคดีในท้องที่ห่างไกล เช่นนี้จำเลยน่าจะยื่นคำร้องขอยุติคดีต่อศาลที่ตนมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาลได้ เพราะศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาในเขตอำนาจศาลก็ถือว่าเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเช่นกัน ซึ่งน่าจะเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนอย่างแท้จริง แต่ต้องคำนึงถึงผลกระทบต่องานกระบวนการยุติธรรมว่าขั้นตอนต่อไปนั้นศาลที่รับคำร้องจะต้องปฏิบัติอย่างไร จะมีอำนาจพิจารณาคำร้องดังกล่าวแล้วมีคำสั่งหรือไม่อย่างไร หรือจะต้องส่งคำร้องไปให้ศาลที่โจทก์ยื่นฟ้องเพื่อมีคำสั่งต่อไป โดยประเด็นปัญหาดังกล่าว บทบัญญัติที่เสนอนั้นไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่าจะมีข้อปฏิบัติสำหรับกรณีนี้อย่างไร

ขั้นตอนถัดจากยื่นคำร้องขอยุติคดีตาม มาตรา 10 (3) ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่เสนอความเห็นหรือข้อเท็จจริงต่อศาลเพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่า การฟ้องคดีดังกล่าวมีมูลความผิดจริง โดยผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งนี้ตาม มาตรา 13⁹² ในประเด็นนี้ต้องพิจารณาว่า คำว่า “มีมูลความผิดจริง” ซึ่งตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้วางหลักไว้ตลอดมาว่า ให้หมายถึง “ฟ้องครบองค์ประกอบความผิด” หรือ “จำเลยกระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิดตามที่ฟ้อง” ด้วยเหตุนี้ โจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์เพียงว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ฟ้องจริงหรือไม่เท่านั้น ซึ่งในบางกรณีที่ฟ้องความผิดฐานหมิ่นประมาท การพิจารณาว่าฟ้องโจทก์มีมูลหรือไม่ ศาลไม่ได้พิจารณาถึงเหตุ

⁹¹ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ. มาตรา 10 บัญญัติว่า “การเสนอข้อเท็จจริงหรือคำชี้แจงต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ หรือการยื่นคำร้องต่อศาลในภายหลังของผู้ถูกฟ้องคดี ให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้...(3) กรณีถูกฟ้องเป็นคดีอาญาให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น”

⁹² ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ. มาตรา 13 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลเป็นคดีอาญาในฐานะผู้เสียหายหรือในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี ในชั้นตรวจคำฟ้องของศาลหรือก่อนศาลมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา เมื่อศาลเห็นเอง หรือผู้ถูกฟ้องคดีได้เสนอข้อเท็จจริงหรือยื่นคำร้องต่อศาลว่า การดำเนินคดีหรือการฟ้องคดีมีลักษณะเป็นการฟ้องคดีปิดปาก ให้ศาลมีอำนาจแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีหรือเจ้าหน้าที่เสนอความเห็นหรือข้อเท็จจริงต่อศาลเพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่า การฟ้องคดีดังกล่าวมีมูลความผิดจริง โดยผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อพิจารณาสั่งคดีตามหมวด 3 การคุ้มครองผู้ถูกฟ้องคดีและการพิจารณาคดีของศาลในการฟ้องคดีปิดปาก ต่อไป”

ยกเว้นความรับผิด เพียงแต่ถ้าโจทก์แสดงให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริงศาลก็ถือว่าฟ้องโจทก์มีมูลแล้วเสมอ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่ามาตรการตามกฎหมายนี้ แม้การยื่นคำร้องขอของจำเลยมีลักษณะเป็นการยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วก็ตาม แต่ก็อาจแพ้โจทก์ในทุกกรณีเพราะโจทก์มีภาระพิสูจน์เพียงว่าฟ้องของโจทก์มีมูลหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ในต่างประเทศส่วนใหญ่แล้วคดีฟ้องปิดปากเป็นคดีแพ่งซึ่งอาศัยสิทธิในเกียรติยศและชื่อเสียงเป็นส่วนมาก แต่ในประเทศไทย การฟ้องปิดปากในคดีอาญามีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ การฟ้องปิดปากในคดีอาญาของประเทศไทยไม่เพียงแต่อ้างความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่ยังสามารถอาศัยฐานความผิดอื่นเพื่อฟ้องปิดปากในคดีอาญาด้วย เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ การกำหนดภาระการพิสูจน์ของโจทก์เพียงให้ศาลเห็นว่าฟ้องมีมูลในการต่อสู้ประเด็นแห่งคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วจึงไม่เพียงพอสำหรับแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างแท้จริง

(2) มาตรการยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วกรณีผู้ฟ้องปิดปากร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อใช้พนักงานอัยการเป็นเครื่องมือในการสั่งฟ้อง

สำหรับกรณีนี้ ผู้ต้องหาที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณีว่าคดีอยู่ชั้นสอบสวนหรือชั้นรอคำสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ

หากว่าคดีอยู่ในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวน ผู้ต้องหา (ผู้ถูกฟ้องปิดปาก) มีสิทธิเสนอข้อเท็จจริงหรือคำชี้แจงว่าผู้ต้องหา (ผู้ถูกฟ้องปิดปาก) พร้อมพยานหลักฐานเบื้องต้นเพื่อพิสูจน์ว่าการแสดงความคิดเห็น การให้ถ้อยคำ การแจ้งเบาะแส หรือข้อมูล การจัดทำคำร้อง หรือคำกล่าวหา นั้นเป็นการกระทำ “โดยสุจริตและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ” ต่อพนักงานสอบสวน หากพนักงานสอบสวนเห็นว่าเป็นการฟ้องปิดปาก พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่ง ยุติการดำเนินคดี หรือทำความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องเสนอพนักงานอัยการตาม มาตรา 9⁹³, 10 (1)⁹⁴ และ 11 วรรคหนึ่ง⁹⁵

⁹³ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ. มาตรา 9 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ความปรากฏต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการหรือผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่า การดำเนินคดีหรือการฟ้องคดี อาจเข้าข่ายเป็นลักษณะของการฟ้องคดีปิดปากตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีอำนาจตรวจสอบ สอบสวนหรือทำความเห็นในคดี โดยเปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิเสนอข้อเท็จจริงหรือคำชี้แจง หรือยื่นคำร้องต่อศาลในภายหลัง เพื่อประกอบการพิจารณาดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจในการเสนอความเห็นหรือพิจารณาลังคดียกให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับความคุ้มครอง โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิยื่นเสนอข้อเท็จจริงและหลักฐานในเบื้องต้นว่า การแสดงความคิดเห็น การให้ถ้อยคำ การแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล การจัดทำคำร้องหรือคำกล่าวหา นั้น เป็นการกระทำโดยสุจริตและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

ส่วนในชั้นสังคมคดีของพนักงานอัยการ ผู้ต้องหา (ผู้ถูกฟ้องปิดปาก) มีสิทธิเสนอข้อเท็จจริงหรือ คำชี้แจงว่าผู้ต้องหา (ผู้ถูกฟ้องปิดปาก) พร้อมพยานหลักฐานเบื้องต้นเพื่อพิสูจน์ว่าการแสดงความ คิดเห็น การให้ถ้อยคำ การแจ้งเบาะแส หรือข้อมูล การจัดทำคำร้อง หรือคำกล่าวหา นั้น เป็นการ กระทำ “โดยสุจริตและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ” ต่อพนักงานอัยการ หากพนักงาน อัยการเห็นว่าคดีนั้นเป็นการฟ้องปิดปาก “และเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต” พนักงานอัยการมีอำนาจ สั่ง ยุติการดำเนินคดี หรือ มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีตาม มาตรา 9, 10 (2) และ 11 วรรคสอง⁹⁶

จากการศึกษายังไม่พบการกำหนดบทบาทให้กับพนักงานสอบสวนสำหรับดุลพินิจในการยุติ คดีเนื่องจากเห็นว่าคดีเป็นฟ้องปิดปากซึ่งเป็นการนำแนวคิดเรื่อง “คำร้องขอยุติคดีโดยเร็ว” มา ประยุกต์ใช้ในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเพราะประเทศไทยมีระบบการสอบสวนและ การสั่งฟ้องคดีแยกออกจากกันซึ่งแตกต่างจากระบบการสอบสวนของต่างประเทศที่การสอบสวนและ การสั่งฟ้องรวมกันเป็นกระบวนการเดียวกัน

เมื่อพิจารณาตาม มาตรา 11 วรรคหนึ่ง เปรียบเทียบกับ วรรคสอง แม้จะมีข้อแตกต่างใน หลักเกณฑ์การสั่งคดีของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ กล่าวคือ การสั่งคดีฟ้องปิดปาก พนักงานสอบสวนเพียงแต่เห็นว่าเป็นการฟ้องปิดปากก็สั่งยุติคดีหรือทำความเห็นสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้

ให้บุคคลซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีโดยการฟ้องคดีปิดปากตามวรรคหนึ่ง มีหน้าที่นำเสนอข้อเท็จจริงพร้อมด้วยพยานหลักฐานต่อพนักงาน สอบสวนหรือพนักงานอัยการว่าการดำเนินคดีหรือการฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีมีมูลความผิด และมีได้เป็นการฟ้องคดีปิดปาก โดยเป็นการใช้ สิทธิในกระบวนการยุติธรรมโดยสุจริต”

⁹⁴ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ.มาตรา 10 บัญญัติว่า “การเสนอข้อเท็จจริงหรือคำชี้แจงต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ หรือการยื่นคำร้องต่อศาลในภายหลังของผู้ถูกฟ้อง คดี ให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้... (1) หากคดีอยู่ระหว่างการสอบสวนในชั้นพนักงานสอบสวน ให้เสนอข้อเท็จจริงหรือคำชี้แจงต่อพนักงาน สอบสวนผู้รับผิดชอบส่วนที่ได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษเพื่อดำเนินคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี”

⁹⁵ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ.มาตรา 11 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 9 การดำเนินคดีในชั้นพนักงานสอบสวนหากพนักงานสอบสวนเห็นว่าเป็นการฟ้องคดีปิดปาก ให้ พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งยุติการดำเนินคดีหรือมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง แล้วแต่กรณี เพื่อเสนอให้พนักงานอัยการพิจารณา”

⁹⁶ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ.มาตรา 11 วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้พนักงานอัยการที่รับสำนวนคดีตามวรรคหนึ่ง มีอำนาจสั่งยุติการดำเนินคดีหรือสั่งไม่ฟ้องคดีเพราะเหตุแห่งการ ดำเนินคดีเป็นการฟ้องคดีปิดปากและเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนอกเหนือจากเหตุผลการสั่งคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาได้ด้วย”

ตาม มาตรา 11 วรรคหนึ่ง แต่สำหรับพนักงานอัยการ มาตรา 11 วรรคสอง กำหนดว่า หากพนักงานอัยการเห็นว่าเป็นการฟ้องปิดปาก “และเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต” กรณีจึงเกิดปัญหาสำหรับการกำหนดหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันซึ่งอาจกระทบต่อความน่าเชื่อถือของกฎหมายจนไปถึงหน่วยงานและประสิทธิภาพการบังคับใช้ของกฎหมายได้

3.4.3 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีศาลเห็นว่าโจทก์ฟ้องปิดปากและสิทธิในการฟ้องกลับของจำเลย

ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องปิดปากมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดค่าเสียหายได้ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ประเด็นเรื่องฟ้องปิดปากและค่าเสียหายจากการถูกฟ้องปิดปากนั้นควรถูกกำหนดเป็นประเด็นปลีกย่อยต่างหากจากประเด็นแห่งคดีหลัก และบทบัญญัติควรกำหนดให้ชัดเจนสำหรับกระบวนการพิจารณาในชั้นประเด็นย่อยนี้ ซึ่งในตัวบทบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดไว้

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การยื่นคำร้อง พร้อมกับพยานหลักฐานให้ศาลทราบสำหรับประเด็นเรื่องการฟ้องปิดปากและค่าเสียหายนั้น อาจเกิดปัญหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดว่า จำเลยยังไม่มีฐานะเป็นจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และห้ามมิให้จำเลยดังกล่าวสืบพยาน ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนออาจขัดหรือแย้งกับกระบวนการพิจารณาเดิมของศาลได้

กล่าวโดยสรุป ปัญหาของ “ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ.” ประกอบไปด้วย

(1) ปัญหาของการกำหนดนิยามและชื่อของกฎหมาย ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน จึงเห็นควรว่าจะต้องแก้ไขชื่อพระราชบัญญัติให้สอดคล้องกับเนื้อหา กล่าวคือ ควรแก้ไขชื่อพระราชบัญญัติเป็น “พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปาก” หรือ “พระราชบัญญัติป้องกันการใช้กลวิธีดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชน” เพื่อให้สอดคล้องกับเนื้อหาของกฎหมายที่ครอบคลุมการฟ้องปิดปากทุกกรณี

(2) ปัญหาของมาตรการยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็ว ในบทบัญญัตินี้ แม้จะครอบคลุมถึง 3 ชั้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ ชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล แต่ยังมีปัญหาในแต่ละชั้นดังนี้

(2.1) ในชั้นสอบสวนและสั่งคดี โดยหลักพนักงานสอบสวนมีหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงในคดีเพื่อทำความเข้าใจแก่พนักงานอัยการ แต่บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีแก่พนักงานสอบสวนมากเกินไปกว่าความพอดีของหน้าที่และกระทบต่อหลักการถ่วงดุลตรวจสอบโดยพนักงานอัยการ ด้วยเหตุนี้จึงเห็นว่าไม่ควรกำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจทำคำสั่งยุติคดีไปเสียทีเดียวและควรให้พนักงานอัยการใช้อำนาจกึ่งตุลาการในการใช้ดุลพินิจว่าจะสั่งไม่ฟ้องคดีหรือไม่ อย่างไรในชั้นตอนของพนักงานอัยการ

(2.2) ในชั้นพิจารณาของศาล พบว่าบทบัญญัตินี้กำหนดภาระการพิสูจน์ในประเด็นเรื่องฟ้องปิดปากไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงและไม่สามารถเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ ด้วยเหตุนี้จึงควรแก้ไขจากเดิมที่ให้โจทก์มีภาระการพิสูจน์ว่าคดีมีมูลหรือไม่เป็นการฟ้องคดีของโจทก์มีมูลเหตุมาจากการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของจำเลยหรือไม่ ซึ่งถ้าการกระทำของจำเลยไม่ต้องด้วยการมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะ โจทก์ก็ย่อมมีอำนาจฟ้องและให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้

(3) ปัญหาของการกำหนดค่าสินไหมทดแทน กรณีที่ศาลเห็นว่าโจทก์ฟ้องปิดปากและสิทธิในการฟ้องกลับของจำเลยที่บทบัญญัติดังกล่าวได้นำเสนอนั้นอาจขัดแย้งกับบทบัญญัติเดิมในเรื่องที่จำเลยยังไม่มีฐานะเป็นจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ด้วยเหตุนี้จึงควรกำหนดให้ชัดเจนว่าประเด็นเรื่องการฟ้องปิดปากและการกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้นเป็นประเด็นปลีกย่อยต่างหากจากคดีเดิม

อย่างไรก็ตาม ปัญหาและข้อเสนอแนะข้างต้นนี้เพียงเป็นข้อเสนอปรับปรุงบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้สอดคล้องกับหลักการที่ควรจะเป็นเท่านั้น แต่ในความเห็นส่วนตัวของผู้เขียนจะเสนอแนวทางให้สอดคล้องกับแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธรรมาภิบาลกับสิทธิมนุษยชนในบทที่ 5 และ 6 ถัดไป

3.5 ปัญหาของมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากโดยการฟ้องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหา

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 กรณีความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยโฆษณา และกรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ซึ่งถูกหยิบยกนำมาเป็นข้อหาสำหรับนำมาใช้ดำเนินคดีเพื่อระงับการมีส่วนร่วมในทางสาธารณะของประชาชน โดยลักษณะพิเศษของความผิดดังกล่าว คือ กรณีที่ประชาชนได้ใช้สิทธิในการแสดงความคิดเห็นลงโซเชียล

เน็ตเวิร์คหรือกรณีอื่น ซึ่งศาลถือว่ากรณีเช่นนี้ถือว่าความเสียหายเกิดขึ้นทั่วราชอาณาจักร⁹⁷ ประกอบกับความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ด้วยเหตุนี้ ผู้ฟ้องหรือร้องทุกข์เพื่อปิดปากจึงสามารถเลือกดำเนินคดีในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยเพื่อสร้างความลำบากในการมาให้ปากคำหรือต่อสู้คดี

3.5.1 ปัญหาของการร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลย

เมื่อความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 กรณีความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยโฆษณา และกรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ในกรณีที่โพสต์ข้อความในที่สาธารณะหรือแสดงความคิดเห็นในที่สาธารณะ ศาลฎีกาถือว่าความผิดเกิดขึ้นทั่วราชอาณาจักร เช่นนี้ผู้กล่าวโทษชอบที่จะแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจ ณ ท้องที่ใดในราชอาณาจักรก็ได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้ฟ้องปิดปากจึงนิยมใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อสร้างความลำบากยิ่งขึ้นในการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในพื้นที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของผู้ต้องหา ทำให้เกิดภาระในด้านการเดินทาง ค่าน้ำมัน ค่าเสียโอกาสในการทำงาน หรือค่าเสียโอกาสอื่น ๆ ตกแก่ผู้ต้องหาซึ่งต้องเดินทางมาให้ปากคำแก่พนักงานสอบสวนในท้องที่ที่ผู้ฟ้องปิดปากได้ดำเนินการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ

จากการศึกษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่พบบทบัญญัติในการโอนสำนวนหรือคดีในชั้นสืบสวนหรือสอบสวน รวมถึงชั้นสั่งคดีของพนักงานอัยการ อย่างไรก็ตาม เพื่อความสะดวก สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีอำนาจกำหนดระเบียบในการสอบปากคำแทนได้โดยแต่งตั้งให้พนักงานสอบสวนประจำสถานีตำรวจภูธร (สภ.) ในท้องที่ที่จะสามารถอำนวยความสะดวกแก่ผู้ต้องหาและพยานได้⁹⁸ ดังปรากฏในคดีที่โด่งดังปี 2564 คือ “มหากาพย์โง่ง เราเที่ยวด้วยกัน”⁹⁹

⁹⁷ โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 319/2560

“...หนังสือพิมพ์รายวันมติชนของจำเลยที่ 1 เผยแพร่และวางจำหน่ายทั่วราชอาณาจักร ส่วนเว็บไซต์มติชนออนไลน์ก็เผยแพร่โดยระบบสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ผู้สนใจสามารถติดตามข่าวได้ว่าราชอาณาจักรเช่นเดียวกัน ถือได้ว่าการกระทำตามฟ้องเกิดขึ้นทั่วราชอาณาจักร โจทก์จึงใช้สิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลชั้นต้นได้...”

⁹⁸ คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 419/2556 เรื่อง การอำนวยความสะดวกในคดีอาญา การทำสำนวนการสอบสวน และมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เฝ้าระวังการสอบสวนคดีอาญา

⁹⁹ ข่าวช่อง 8, "ผบ.ตร. เผย พบทุจริต "เราเที่ยวด้วยกัน" อีก 400 กว่าคดี" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 กันยายน 2564. แหล่งที่มา: <https://shorturl.asia/ilmbv>

เช่นนี้ ปัญหาการร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยจึงน่าจะอาศัยหลักเกณฑ์เดียวกันนี้ ได้ โดยกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการสอบปากคำแทนใน สภ. ท้องที่ที่อยู่ในภูมิลำเนาของจำเลย

อนึ่ง การตราระเบียบเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาปฏิบัติหน้าที่อื่น ๆ ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในท้องที่เขตนั้น ๆ ซึ่งอาจมีภาระงานไม่เท่ากันในแต่ละท้องที่แล้วแต่กรณี ด้วยเหตุนี้ อาจสรุปได้ว่าปัญหาการร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลย ยังไม่มี มาตรการทางกฎหมายที่แน่นอนชัดเจนมารองรับปัญหาดังกล่าวในชั้นสืบสวนหรือสอบสวน รวมไปถึง ชั้นพิจารณาสำคดีของพนักงานอัยการอีกด้วย

3.5.2 ปัญหาของการฟ้องในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลย

ในประเทศไทยมีหลักเกณฑ์ด้านการโอนคดีอาญาซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 23 วรรคหนึ่ง¹⁰⁰ และ มาตรา 26 วรรคหนึ่ง¹⁰¹

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการฟ้องปิดปากโดยอาศัย มาตรา 328 แห่งประมวล กฎหมายอาญา และกรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 ซึ่งศาลได้วางหลักไว้ว่าความผิดเกิดขึ้นที่ราชอาณาจักร ดังนั้น ไม่ว่าผู้ฟ้องปิดปากจะเลือกฟ้องที่เขต อำนาจใดในประเทศไทย ก็ถือว่าเป็นการฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจชำระคดีซึ่งความผิดได้เกิดในเขตนั้น เสมอตาม มาตรา 23 วรรคหนึ่ง ทำให้ไม่สามารถขอโอนคดีตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ อีกทั้งการฟ้อง ปิดปากซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชนโดยการสร้าง อุปสรรคที่เกิดจากการต้องมาสำคดีไม่ใช่กรณีอาจมีการขัดขวางต่อการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา หรือน่ากลัวว่าจะเกิดความไม่สงบหรือเหตุร้ายอย่างอื่นขึ้นตาม มาตรา 26 วรรคหนึ่ง แต่กรณี “อาจ เกิดผลกระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญอื่นของรัฐ” นั้นสามารถพิจารณาได้ดังนี้

¹⁰⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 23 วรรคหนึ่ง “เมื่อศาลแต่สองศาลขึ้นไปต่างมีอำนาจชำระคดี ถ้าได้ยื่นฟ้องคดีนั้นต่อศาลหนึ่งซึ่งฟ้องตามความผิดมิได้เกิดในเขต โจทก์หรือจำเลยจะร้องขอให้โอนคดีไปชำระที่ศาลอื่นซึ่ง ความผิดได้เกิดในเขตก็ได้”

¹⁰¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 26 วรรคหนึ่ง “หากว่าตามลักษณะของความผิด ฐานะของ จำเลย จำนวนจำเลย ความรู้สึกของประชาชนส่วนมากแห่งท้องถื่นนั้น หรือเหตุผลอย่างอื่น อาจมีการขัดขวางต่อการไต่สวนมูล ฟ้องหรือพิจารณา หรือน่ากลัวว่าจะเกิดความไม่สงบหรือเหตุร้ายอย่างอื่นขึ้น หรืออาจเกิดผลกระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญอื่นของ รัฐ เมื่อโจทก์หรือจำเลยร้องขอหรือศาลที่คดีนั้นอยู่ระหว่างพิจารณาทำความเห็นเสนอต่อประธานศาลฎีกาขอให้โอนคดีไปศาลอื่น ถ้าประธานศาลฎีกาเห็นควรอนุญาต ก็ให้ส่งโอนคดีไปยังศาลดังที่ประธานศาลฎีการะบุไว้”

การฟ้องปิดปากถือว่าเป็นการใช้สิทธิทางศาลเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะโดยตรง ฉะนั้น อาจตีความได้ว่า การฟ้องปิดปากเป็นกรณีที่อาจเกิดผลกระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญอื่นของรัฐ ด้วยเหตุนี้จำเลยชอบที่ร้องขอหรือศาลที่คดีนี้อยู่ระหว่างพิจารณาทำความเข้าใจเห็นเสนอต่อประธานศาลฎีกาขอให้โอนคดีไปศาลอื่น ถ้าประธานศาลฎีกาเห็นควรอนุญาต ก็ให้ส่งโอนคดีไปยังศาลดังที่ประธานศาลฎีการะบุไว้ได้ตาม มาตรา 26 วรรคหนึ่ง อย่างไรก็ตาม การปรับใช้ตามกรณีดังกล่าวซึ่งต้องขอความเห็นควรอนุญาตจากประธานศาลฎีกา ซึ่งมีขั้นตอนยุ่งยากและเป็นไปได้ยากที่ศาลจะดำเนินการให้ ด้วยเหตุนี้การโอนคดีตามบทบัญญัตินี้จึงไม่ได้แก้ปัญหาอันเกิดจากการสร้างอุปสรรคจากการฟ้องปิดปาก กล่าวคือ หลักเกณฑ์ในการโอนคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังมีปัญหาในการป้องกันการฟ้องในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยเพื่อปิดกั้นการมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะ

นอกจากนี้ หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติ ไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้” ประกอบกับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 6 วรรคหนึ่ง “ก่อนยื่นคำให้การ จำเลยชอบที่จะยื่นคำร้องต่อศาลที่โจทก์ได้ยื่นคำฟ้องไว้ขอให้โอนคดีไปยังศาลอื่นที่มีเขตอำนาจได้ คำร้องนั้นจำเลยต้องแสดงเหตุที่ยกขึ้นอ้างอิงว่าการพิจารณาคดีต่อไปในศาลนั้นจะไม่สะดวก หรือจำเลยอาจไม่ได้รับความยุติธรรมเมื่อศาลเห็นสมควรศาลจะมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องนั้นก็ได้” มาตรา 6 วรรคสอง “ห้ามมิให้ศาลออกคำสั่งอนุญาตตามวรรคหนึ่ง เว้นแต่ศาลที่จะรับโอนคดีไปนั้นได้ยินยอมเสียก่อน ถ้าศาลที่จะรับโอนคดีไม่ยินยอม ก็ให้ศาลที่จะโอนคดีนั้นส่งเรื่องให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ชี้ขาด คำสั่งของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด”

ด้วยเหตุนี้ จำเลย (ผู้ถูกฟ้องปิดปาก) อาจอ้างเหตุว่าการถูกโจทก์ฟ้องปิดปากในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาถือเป็นการไม่สะดวกและไม่ยุติธรรม โดยอาศัย มาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบกับ มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อขอให้ศาลอนุญาตให้โอนคดีได้ เนื่องจาก หลักเกณฑ์การโอนคดีอาญาไม่มีเรื่องความไม่สะดวกของจำเลย กรณีจึงน่าจะนำมาปรับใช้ได้ แต่เมื่อเป็นการหยิบยืมกฎหมายวิธีพิจารณาความทางแพ่งมา

บังคับใช้กับคดีอาญา กรณีจึงน่าจะต้องถือว่ายังคงมีปัญหาด้านความไม่ชัดเจนในบทบัญญัติและ กระบวนพิจารณาความอาญาสำหรับปัญหาการฟ้องในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลย

3.6 สรุปท้ายบท

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้นำเสนอปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องปิดปากในคดีอาญา อันได้แก่ ปัญหาของมาตรการกักขังหรือกักขังคดีอาญาเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญาและ ปัญหาของการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการสำหรับกรณีฟ้องปิดปาก ซึ่งปัญหาทั้งสองประการนี้ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาและปัญหาดังกล่าวทำให้เกิดการกำหนด “แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน ระยะที่ 1 (พ.ศ.2562 – 2565)”¹⁰² เพื่อให้มีมาตรการเพื่อคุ้มครองนักสิทธิมนุษยชนในการป้องกันการฟ้องปิดปากประชาชนที่มีส่วนร่วมทางสาธารณะโดยสุจริต โดยกำหนดข้อท้าทายสำหรับ “การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 เพื่อป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชน

ส่วน “แผนปฏิรูปประเทศด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ (ฉบับปรับปรุง)”¹⁰³ ที่ได้กำหนดให้มีกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากไว้ในกิจกรรมปฏิรูปที่ 2 การพัฒนาการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและระบบคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตที่มีประสิทธิภาพ จึงเกิดประเด็นที่นำมาวิเคราะห์ต่อมาคือ “ร่างพระราชบัญญัติ มาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ.” ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้นำเสนอไว้เพื่อให้สอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์ดังกล่าว ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาได้ในการบังคับใช้จริง ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับแนวทางดังกล่าวเท่าใดนัก จึงได้นำเสนอแนวทางที่คิดว่าเหมาะสมและคุ้มค่ามากกว่าซึ่งจะกล่าวในบทวิเคราะห์และเสนอเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

ในประเด็นสุดท้ายคือการสร้างภาระรูปแบบหนึ่งของการฟ้องปิดปากที่มีความแพร่หลายและเป็นปัญหาอย่างมาก กล่าวคือ ปัญหาของมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากโดยการ

¹⁰² แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน ระยะที่ 1 (พ.ศ.2562 – 2565).

¹⁰³ แผนปฏิรูปประเทศด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ (ฉบับปรับปรุง).

ฟ้องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหา ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องในชั้นสอบสวนและพิจารณายังไม่ได้คำนึงถึงความสะดวกของจำเลยหรือผู้ต้องหาในการต่อสู้คดีเท่าที่ใดนัก

จากประเด็นปัญหาทั้งปวงสามารถสรุปเป็นภาพรวมได้ดังนี้

ตารางที่ 1 สรุปประเด็นปัญหา

ประเด็นหลัก	ปัญหาที่เกิดขึ้น
1. ปัญหาของมาตรการกั้นกรงคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญา	<ol style="list-style-type: none"> 1. ความไม่ชัดเจนระหว่าง “การฟ้องคดีโดยไม่สุจริต” และ “การฟ้องปิดปากในคดีอาญา” 2. การกำหนดบทบาทเชิงรุกของศาลในการวินิจฉัยคำฟ้องที่ไม่สุจริตของโจทก์เกินสัดส่วนต่อเหตุผลของความเป็นจริง 3. การยกฟ้องคดีที่ไม่สุจริตของโจทก์ไม่เป็นเหตุให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับสิ้นไป 4. อำนาจในการไต่สวนตามคำแถลงของจำเลยตาม มาตรา 161/1 และ 165/2 อาจกระทบต่ออำนาจไต่สวนโดยพลการของศาลมีอยู่แต่เดิม
2. ปัญหาของการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการสำหรับกรณีฟ้องปิดปาก	<ol style="list-style-type: none"> 1. ปัญหาของการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ ความไม่ชัดเจนและมีภาระมากเกินไปในการดำเนินการถ่วงดุลโดยองค์กรตำรวจ 2. ปัญหาของการสั่งไม่ฟ้องคดีเนื่องจากไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ แม้มีบางกรณีที่พนักงานอัยการใช้ช่องทางดังกล่าวป้องกันการฟ้องปิดปากได้ แต่ยังคงมีปัญหาด้านความไม่ชัดเจนอยู่
3. ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ.	1. การกำหนดนิยามและชื่อของกฎหมายไม่มีความสอดคล้องกันอาจนำไปสู่ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้

ประเด็นหลัก	ปัญหาที่เกิดขึ้น
	<p>2. มาตรการยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วมีข้อนำ สังเกตอยู่หลายประการอันได้แก่</p> <p>2.1 ภาระการพิสูจน์ของผู้ฟ้องคดีที่ไม่ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย</p> <p>2.2 การกำหนดให้พนักงานสอบสวนมี อำนาจยุติคดีโดยเร็วได้และยังมีดุลพินิจกว้างกว่า พนักงานอัยการเสียอีก</p> <p>3. การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในชั้นได้สวนมูล ฟ้องอาจเกิดปัญหาได้ว่าจำเลยยังไม่มีฐานะเป็น จำเลยในคดีหลัก ประกอบกับเรื่องค่าเสียหาย ดังกล่าวถือว่าเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องอาญาด้วย หรือไม่ อยู่ภายใต้บังคับหลักเกณฑ์ใด</p>
<p>4. ปัญหาของมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกัน การฟ้องปิดปากโดยการฟ้องหรือร้องทุกข์ใน ท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยหรือ ผู้ต้องหา</p>	<p>ในชั้นสอบสวนหรือชั้นพิจารณาไม่มีมาตรการโอน คดีไปยังท้องที่ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีภูมิลำเนาใน เขตอำนาจการสอบสวนหรือเขตศาลซึ่งแตกต่าง จากข้อเสนอแนะของสหภาพยุโรปที่มีความเป็น สากลและเห็นว่าควรมีการโอนคดีไปยังท้องที่ที่ ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีภูมิลำเนาในเขตอำนาจได้</p>

บทที่ 4

มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากของต่างประเทศ

เมื่อทราบถึงปัญหาของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่สามารถป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาของประเทศไทยได้แล้ว ผู้เขียนจึงเลือกศึกษากฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา ข้อเสนอแนะต่อสหภาพยุโรป ประเทศออสเตรเลีย และประเทศฟิลิปปินส์ เพื่อนำมาตรการที่สำคัญมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยและนำเสนอแนวทางแก้ไขที่เหมาะสม ส่วนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการโอนคดีอาญาในต่างประเทศสามารถนำมาเป็นข้ออ้างอิงในการพิจารณาแก้ไขปัญหาการฟ้องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหาได้ โดยจะศึกษาข้อเสนอแนะของสหภาพยุโรปว่าด้วยการโอนคดีอาญา ซึ่งข้อมูลที่ได้จากการศึกษาเปรียบเทียบจะนำมาอภิปรายและวิเคราะห์เพื่อนำมาสู่ข้อพิจารณาในการปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศไทยให้สอดคล้องและกลมกลืนกับมาตรการระดับสากลมากยิ่งขึ้น

4.1 กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปาก

สำหรับปัญหาการป้องกันการฟ้องปิดปากในชั้นพิจารณา ผู้เขียนมีความจำเป็นต้องศึกษามาตรการสำคัญที่ใช้ตัดตอนการฟ้องปิดปากในทันที โดยในแต่ละประเทศจะกล่าวถึงความจำเป็นสำหรับกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปาก และมาตรการที่ใช้สำหรับการป้องกันการฟ้องปิดปากเพื่อเป็นข้อพิจารณาสำหรับปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

4.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

4.1.1.1 ความจำเป็นของกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในประเทศสหรัฐอเมริกา

สาเหตุที่ยกประเทศสหรัฐอเมริกาขึ้นเป็นข้อพิจารณาแรก เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีการศึกษาคดีฟ้องปิดปากและมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องผ่านการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล จนเกิดกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปาก (Anti-SLAPP Law) โดยการกำหนดมาตรการพิเศษที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีสามารถยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีโดยเร็ว (Motion to Dismiss) และ

สิทธิในการฟ้องกลับของผู้ถูกฟ้องปิดปาก (SLAPPback) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาสมดุลระหว่างผู้ใช้สิทธิฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้อง โดยค่านึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ¹⁰⁴

สำหรับประโยชน์สาธารณะที่เกิดจากการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชน สหรัฐอเมริกาได้รับการรับรองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (First Amendment) กล่าวคือ “รัฐสภาจะต้องไม่ตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การชุมนุมโดยสงบ และการใช้สิทธิร้องเรียนปัญหาต่อรัฐบาล” เรียกว่า หลัก Noerr-Pennington รวมถึงข้อยกเว้นความคุ้มครอง (Sham Exception) หากว่าเป็นการใช้กระบวนการทางศาลโดยมิชอบด้วยกฎหมายและมีเจตนาทุจริต¹⁰⁵ กล่าวคือ ศาลจะพิจารณาถึงการกระทำของจำเลยว่า จำเลยควรจะได้รับ ความคุ้มครองจากการใช้สิทธิในการร้องเรียนหรือไม่

เมื่อพิจารณาคดี City of Columbia v. Omni Outdoor Advertising, Inc. ศาลฎีกาในคดีนี้เห็นว่า “หากการใช้สิทธิในการร้องเรียนของประชาชนเป็นไปเพื่อปกป้องทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินของตนจากความเสียหายเนื่องมาจากกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย การฟ้องปิดปากในภายหลังเพราะการใช้สิทธิของจำเลยจะต้องถูกยกฟ้องในทันที เว้นแต่ โจทก์สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการใช้สิทธิของจำเลยเป็นไปโดยไร้เหตุผลหรือไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของกฎหมาย”¹⁰⁶ นอกจากนี้ ศาลยังได้บัญญัติมาตรการทางกฎหมายเพิ่มเติม โดยการกำหนดให้จำเลยในคดีก่อนซึ่งศาลมีคำวินิจฉัยแล้วว่าฟ้องโจทก์เป็นการฟ้องปิดปาก โดยกำหนดให้จำเลยมีสิทธิฟ้องกลับเพื่อเรียกเอาซึ่งค่าสินไหมทดแทนจากการถูกฟ้องปิดปาก เว้นแต่ การฟ้องกลับของจำเลยจะเป็นการใช้กระบวนการทางศาลโดยมิชอบ (Abuse of Process)¹⁰⁷

อย่างไรก็ตาม ปัญหาเรื่องการฟ้องปิดปากไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของรัฐบาลกลาง ศาลรัฐบาลกลางจึงไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยว่าฟ้อง

¹⁰⁴ James A. Wells, "Exporting Slapps: International Use of the U.S. 'Slapp' to Suppress Dissent and Critical Speech," *Temple International and Comparative Law Journal* 12, 2 (1998): 475.

¹⁰⁵ Fiona J.L. Donson, *Legal Intimidation a Slapp in the Face of Democracy* (London: Free Association Books, 2000), pp. 35-38.

¹⁰⁶ Danielle Rae Zeigler, *The Basics of Slapp Suits* (Kansas State University, 2005), pp. 5-8.

¹⁰⁷ Svttlana Kravchenko and John E. Bonine, *Human Rights and the Environment Case, Law, and Policy* (Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2008), p. 527.

โจทก์เป็นการฟ้องปิดปากหรือไม่ แต่ศาลรัฐบาลกลางสามารถบังคับใช้และตีความทั้งกฎหมายรัฐบาลกลางและกฎหมายของมลรัฐ หรือเฉพาะแต่กฎหมายของมลรัฐในบางกรณี และศาลมลรัฐก็สามารถบังคับใช้กฎหมายและตีความกฎหมายในลักษณะนี้ได้เช่นเดียวกัน ถ้าคดีถูกฟ้องในศาลมลรัฐและจำเลยยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลยกฟ้อง ศาลมลรัฐก็จะใช้กฎหมายคุ้มครองบุคคลจากการฟ้องปิดปาก แต่หากคดีถูกฟ้องที่ศาลรัฐบาลกลางและจำเลยต่อสู้คดีว่าฟ้องโจทก์เป็นการฟ้องปิดปาก ศาลจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 (b) (1)¹⁰⁸ มาตรา 12 (b) (6)¹⁰⁹ และมาตรา 56¹¹⁰ ประกอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ¹¹¹ มาบังคับใช้แก่คดีว่า การฟ้องคดีของโจทก์เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้หรือไม่ และศาลรัฐบาลกลางอาจพิจารณาถึงกฎหมายเฉพาะของมลรัฐนั้น ๆ ได้ กล่าวคือ หากว่ารัฐที่มูลคดีเกิดมีกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากใช้บังคับอยู่ก็ให้นำกฎหมายเฉพาะนั้นมาบังคับใช้แก่กรณี ด้วยเหตุนี้ แต่ละมลรัฐ จึงได้ตรากฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากโดยเฉพาะ โดยจะขอยกกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียและมลรัฐฟลอริดาขึ้นมาเป็นข้อพิจารณาสำหรับการวิเคราะห์และนำเสนอต่อไป

¹⁰⁸ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 (b) (1) บัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้โจทก์จ่ายค่าทนายความและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่จำเลยต้องเสียไปในการต่อสู้คดี หากศาลเห็นว่าฟ้องของโจทก์เกิดขึ้นโดยมีเจตนาไม่สุจริต เช่น เพื่อคุกคาม ก่อความ ทำให้เกิดความล่าช้า และก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีของจำเลยอย่างไม่จำเป็น

¹⁰⁹ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 12 (b) (6) บัญญัติถึงเรื่องมาตรการพิเศษที่ให้สิทธิแก่จำเลยในการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลยกฟ้อง (Motion to Dismiss) โดยกำหนดให้จำเลยมีภาระในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า คำฟ้องของโจทก์ไม่มีความมุ่งหมายที่จะได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยอาศัยกระบวนการทางศาล กล่าวคือ เป็นคำฟ้องที่ไม่มีมูลหรือเป็นการฟ้องคดีเพื่อคุกคาม ข่มขู่ผู้อื่น ดังนั้น ในการสู้คดีและเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปาก จำเลยจึงมักยกคำร้องดังกล่าวขึ้นอ้างเพื่อให้ศาลยกฟ้อง ทั้งนี้ ภายใต้บังคับมาตรา 8 (a) (2) ที่กำหนดให้คำฟ้องจะต้องกระชับ ประกอบด้วยข้อเท็จจริงที่เพียงพอเพื่อแสดงให้ศาลเห็นถึงความเป็นไปได้หรือความน่าเชื่อถือ และต้องมีคำขอท้ายฟ้องด้วย

¹¹⁰ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 56 เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองจำเลยจากการฟ้องปิดปากโดยกำหนดให้จำเลยสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเบื้องต้นได้ภายใน 30 วันนับแต่โจทก์ยื่นฟ้อง ส่วนโจทก์ก็มีภาระในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นข้อเท็จจริงและประเด็นแห่งคดี ซึ่งหากศาลเห็นว่าเอกสารและพยานหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรโจทก์ไม่มีความจริงซึ่งเป็นสาระสำคัญใดๆ ที่ควรได้รับการพิจารณาตามกระบวนการของกฎหมายศาลมีอำนาจพิพากษายกฟ้อง ทั้งนี้ การที่ศาลมีอำนาจในการพิพากษายกฟ้องได้อย่างรวดเร็วถือเป็นเครื่องมือสำคัญเพื่อลดโทษผู้นำคดีมาสู่ศาลโดยเจตนาทุจริต กล่าวคือ กฎหมายจะต้องไม่ถูกนำมาใช้โดยมีเจตนาไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การฟ้องคดีเพื่อคุกคามหรือก่อให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการพิจารณา ทำให้เกิดค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีโดยไม่จำเป็น ดังนั้น เมื่อศาลได้รับคำร้องจากจำเลยตามมาตรา 56 หรือศาลเห็นเองว่าคำฟ้องโจทก์ยื่นโดยเจตนาทุจริต กล่าวคือ เป็นการคุกคามสิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือเป็นการคุกคามทางการเงิน ศาลสามารถกำหนดโทษหรือลงโทษเพื่อยับยั้งการกระทำซ้ำหรือการกระทำคล้ายคลึงกันของบุคคลอื่น รวมถึงสั่งให้โจทก์ชำระเงินที่จำเลยพึงได้รับตามสมควร ได้แก่ ค่าทนายความ ค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น

¹¹¹ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (First Amendment) “รัฐสภาจะต้องไม่ตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การชุมนุมโดยสงบ และการใช้สิทธิร้องเรียนปัญหาต่อรัฐบาล” เรียกว่า หลัก Noerr-Pennington

4.1.1.2 กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

บทบัญญัติกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในแคลิฟอร์เนียไม่ได้ตัดอำนาจฟ้องโจทก์ที่จะฟ้องคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะ แต่กฎหมายได้กำหนดมาตรการพิเศษเพื่อคงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ โดยการเปิดช่องให้จำเลยสามารถยื่นคำร้องขอยุติการดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว และการกำหนดภาระให้โจทก์ต้องชำระค่าทนายความและค่าใช้จ่ายให้แก่จำเลย ซึ่งเรียกว่า คำร้องขอยุติคดีโดยเร็ว

คำขอพิเศษเพื่อยุติคดีตาม มาตรา 425.16 บัญญัติถึงขั้นตอนในการพิจารณาคำฟ้องว่าเป็นการฟ้องปิดปากหรือไม่ แบ่งได้เป็นสองขั้นตอน ดังต่อไปนี้

ขั้นตอนที่หนึ่ง ศาลจะพิจารณาว่าการกระทำตามข้ออ้างที่ปรากฏในคำร้องของจำเลยเป็นไปโดยมีเจตนาเพื่อปกป้องการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะตามรัฐธรรมนูญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ใน มาตรา 425.16 (b) หรือไม่ โดยจำเลยจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าการกระทำของตนอยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติดังกล่าว กล่าวคือ การกระทำของจำเลยนั้นเป็นการเขียนข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือคำพูดใด ๆ ซึ่งเกิดขึ้นก่อนการดำเนินการทางนิติบัญญัติ หรือกระบวนการยุติธรรมหรือการดำเนินการอย่างเป็นทางการอื่นใดที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย การเขียนหรือการพูดใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่อยู่ภายใต้การพิจารณาหรือทบทวนโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการหรือการดำเนินการอย่างเป็นทางการอื่นใดที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย หรือการเขียนหรือการพูดใด ๆ ที่เกิดขึ้นในสถานที่สาธารณะในประเด็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการดำเนินการอื่นใดซึ่งเป็นการส่งเสริมการใช้สิทธิในการร้องเรียนหรือสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะหรือเรื่องที่เป็นที่กังวลของสังคม¹¹²

ขั้นตอนที่สอง หากจำเลยสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นตามที่กล่าวไว้ โจทก์จะมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าฟ้องของตนสามารถที่จะชนะคดีได้ ซึ่งหากว่าโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ศาลก็จะพิพากษายกฟ้อง ทั้งนี้ โจทก์และจำเลยสามารถอุทธรณ์คัดค้านคำตัดสินของศาลไปยังศาลอุทธรณ์ได้เพื่อให้ตรวจสอบว่าศาลชั้นต้นสั่งตามคำร้องของจำเลยชอบแล้วหรือไม่

¹¹² Code of Civil Procedure – Section 425.16 (California’s Anti-SLAPP Law) (e)

และหากศาลพิพากษายกฟ้องตามคำร้องของจำเลย จำเลยย่อมมีสิทธิได้รับค่าทนายความและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่ต้องเสียไปในการต่อสู้คดี¹¹³

การที่จำเลยจะได้รับความคุ้มครองตามขอพิเศษเพื่อยุติคดีนี้จะต้องแสดงให้เห็นในเบื้องต้นก่อนว่าฟ้องโจทก์มีมูลคดีมาจากการกระทำของจำเลยซึ่งเป็นการใช้สิทธิในการร้องเรียนหรือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะในการพิจารณาศาลจะมุ่งพิเคราะห์ถึงมูลเหตุ โดยดูจากคำฟ้องและคำให้การของจำเลยประกอบกันว่าการกระทำของจำเลยที่เป็นเหตุให้ถูกฟ้องดำเนินคดีนั้นได้รับความคุ้มครองภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรานี้หรือไม่¹¹⁴

เมื่อพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 12 และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของแคลิฟอร์เนีย มาตรา 425.16 จะเห็นได้ว่า ทั้งสองมาตรานั้นต่างบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการฟ้องคดีที่ปราศจากความชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นการฟ้องปิดปาก สาธารณสำคัญของกฎหมายดังกล่าวอยู่ที่การบัญญัติให้มีการยื่นคำขอพิเศษเพื่อขอยุติคดี ซึ่งเป็นกลไกทางกฎหมายสำหรับจำเลยเพื่อเลี่ยงความซับซ้อนเรื่องภาระการพิสูจน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาปกติและเป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อกำจัดการฟ้องคดีที่กระทบถึงประโยชน์สาธารณะและการมีส่วนร่วมของประชาชน¹¹⁵

คำขอพิเศษเพื่อยุติคดีตาม มาตรา 425.16 ของแคลิฟอร์เนียไม่ได้มีขอบเขตการใช้บังคับที่กว้างหรือแตกต่างจากคำร้องเพื่อให้ศาลยกฟ้อง (Motion to Dismiss) มาตรา 12 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เนื่องจากบทบัญญัติทั้งสองบัญญัติขึ้นตอนในการพิจารณาที่รวดเร็วว่าฟ้องโจทก์สืบเนื่องมาจากการกระทำอย่างใด ๆ ของจำเลยนั้นเป็นการฟ้องปิดปากหรือไม่¹¹⁶ ประกอบกับบทบัญญัติทั้งสองใช้บังคับในลักษณะเดียวกัน คือ การพิจารณาถึงคำร้องและคำฟ้องว่าต่างมีเหตุผลเพียงพอที่จะได้รับการพิจารณาหรือไม่

¹¹³ Paul Alan Levy and Cindy Cohn, *Defendant's Memorandum in Support of Special Motion to Strike* (Washington DC: Public Citizen Litigation Group, 2006), p. 7.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Katelyn E. Saner, "Getting Slapp in Federal Court: Applying State Anti-Slapp Special Motion to Dismiss in Federal Court after Shady Grove," *Duke law journal* 63, 781 (2013): 791-792.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 810.

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติทั้งสองก็มีความแตกต่างกันในเรื่องภาระการพิสูจน์ เนื่องจาก มาตรา 12 เรื่องคำร้องเพื่อให้ศาลยกฟ้องกำหนดให้จำเลยมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคดีไม่มีมูล ในขณะที่ มาตรา 425.16 เรื่องคำร้องพิเศษเพื่อขอยุติคดีกำหนดให้โจทก์มีภาระการพิสูจน์ว่าคำฟ้องมีมูลและชอบด้วยกฎหมาย¹¹⁷

นอกเหนือจาก มาตรา 425.16 แล้ว ยังมีมาตรการสำคัญซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 425.18¹¹⁸ ซึ่งเป็นเรื่องที่ให้สิทธิในการฟ้องกลับแก่ผู้ที่ถูกฟ้องปิดปากเพื่อลงโทษโจทก์ในคดีก่อนซึ่งศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องไปแล้วโดยการฟ้องกลับเพื่อเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมจากเงินค่าทนายความและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ตามมาตรา 425.16 โดยอาศัยเหตุผลทางกฎหมายว่า การฟ้องปิดปากเป็นการคุกคามต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาและรัฐธรรมนูญของมลรัฐ และการฟ้องปิดปากเป็นการคุกคามต่อสิทธิของบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่ง อีกทั้งการฟ้องปิดปากเป็นการใช้กระบวนการทางศาลโดยมิชอบ (Abuse of Process) และเป็นการใช้กระบวนการทางศาลโดยเจตนาทุจริต (Malicious Use of Process)

ข้อดีของการฟ้องกลับคือการรักษาสมดุลของการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของจำเลยที่จะได้รับการเยียวยาเนื่องมาจากการที่ตนถูกฟ้องปิดปาก และการฟ้องกลับยังเป็นการใช้กระบวนการทางศาลลงโทษผู้มุ่งร้ายต่อการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะทั้งเป็นการป้องปรามผู้ที่คิดจะฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าวว่ามีความเสี่ยงสูงที่จะแพ้คดี¹¹⁹ ดังจะเห็นได้จาก คดี Shell Oil Co. v. Leonardini ที่ได้ให้เหตุผลว่า “การที่ประชาชนพยายามที่จะร้องเรียนไปยังรัฐบาลเพื่อให้มีการตรวจสอบและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องประโยชน์สาธารณะหรือประเด็นที่เป็นที่กังวลของประชาชน เป็นการยืนยันว่าการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะไว้จะไม่มีเหตุผลใดที่จะทำให้อัยการสั่งฟ้องใด ๆ ที่จะส่งผลเสียต่อหลักการสำคัญดังกล่าว” และสรุปได้ว่า คำฟ้องของ

¹¹⁷ Ibid, pp. 810-811.

¹¹⁸ Code of Civil Procedure – Section 425.18 (California’s Anti-SLAPP Law)

¹¹⁹ Thomas A. Waldman, "Slapp Suits: Weaknesses in First Amendment Law and in the Courts' Responses to Frivolous Litigation," *UCLA law review* 39, 979 (1992): 1037-1038.

โจทก์ผิดกฎหมาย เนื่องจากโจทก์นำคดีมาสู่ศาลโดยเจตนาทุจริตเพื่อข่มขู่ยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของจำเลย¹²⁰

อย่างไรก็ตาม หากศาลเห็นว่าการยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดี ในกรณีที่มีการฟ้องกลับที่มีลักษณะเป็นการประวิงคดีศาลอาจมีคำสั่งให้จำเลยจ่ายค่าทนายความและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ แก่โจทก์ได้¹²¹ ซึ่งเป็นกลไกในการคุ้มครองฝ่ายที่เสนอคดีต่อศาลด้วย

4.1.1.3 กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากของมลรัฐฟลอริดา

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มาตรา 425.16 (d) กำหนดว่า “*ไม่ให้ใช้บทบัญญัติเรื่องนี้กับกรณีการบังคับใช้กฎหมายโดยอัยการของรัฐหรือตัวแทนของรัฐ*” เนื่องจากกฎหมายฟ้องปิดปากของมลรัฐดังกล่าวมุ่งคุ้มครองเฉพาะการฟ้องหมิ่นประมาทในทางแพ่งซึ่งไม่ได้คุ้มครองไปถึงการฟ้องปิดปากในคดีอาญา แต่กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากไม่ได้มีเฉพาะในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยในที่นี้จะขอยกตัวอย่างกฎหมายของมลรัฐฟลอริดาที่มีการคุ้มครองการถูกฟ้องปิดปากโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งรวมไปถึงการร้องทุกข์ต่อพนักงานอัยการด้วย โดยมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 768.295 ตาม The 2021 Florida Statutes¹²² เนื่องจากสภานิติบัญญัติมีเจตนารมณ์ในการปกป้องสิทธิในรัฐฟลอริดาสำหรับการใช้สิทธิในการพูดโดยเสรีที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสาธารณะ และสิทธิในการชุมนุมโดยสงบ วิจัยผู้แทน และร้องทุกข์เพื่อแก้ไขข้อข้องใจต่อหน้าหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ ของรัฐนี้ ซึ่งเป็นสิทธิอันได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญครั้งแรกของสหรัฐอเมริกาและเป็นนโยบายสาธารณะของรัฐนี้ที่บุคคลหรือหน่วยงานของรัฐจะต้องไม่สนับสนุนการฟ้องปิดปาก เนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่สอดคล้องกับสิทธิของบุคคลที่จะใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญในการพูดโดยเสรีที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสาธารณะ ดังนั้น สภานิติบัญญัติจึงกำหนดกลไกในการห้ามมิให้มีการปิดปากเพื่อรักษานโยบายขั้นพื้นฐานของรัฐ และสงวนสิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลในฟลอริดา และรับรอง

¹²⁰ Justia US Law, "Shell Oil Co. V. Leonardini, Civ . S. 81–523 (Lk) (U.S. Dist. Ct., E.D. Cal., Dismissed May 10, 1982)," [Online] Updated: 2 August 2021. Available from: <https://shorturl.asia/z0ciW>

¹²¹ Code of Civil Procedure – Section 425.18 (California’s Anti-SLAPP Law) (f)

¹²² The 2021 Florida Statutes – section 768.295 (Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPP) prohibited.)

ความต่อเนื่องของรัฐบาลที่เป็นตัวแทนในรัฐนี้ หากศาลเห็นว่าคดีใดเป็นการฟ้องปิดปากศาลต้องยกฟ้องโดยพลัน

เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจ พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดนิยามของคำดังต่อไปนี้

(1) “การพูดโดยเสรีในประเด็นสาธารณะ” หมายถึง ข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายที่บังคับใช้และจัดทำขึ้น ต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่อยู่ภายใต้การพิจารณาหรือทบทวนโดยหน่วยงานของรัฐ หรือทำขึ้นในหรือเกี่ยวข้องกับ ละคร ภาพยนตร์ รายการโทรทัศน์ วิทยุกระจายเสียง งานโสตทัศนูปกรณ์ หนังสือบทความในนิตยสาร งานดนตรี รายงานข่าว หรืองานอื่นที่คล้ายคลึงกัน¹²³

(2) “หน่วยงานของรัฐ” หมายถึง รัฐ รวมถึงฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการของรัฐบาล และสถานประกอบการอิสระของรัฐ เคาน์ตี เทศบาล บริษัทที่ทำหน้าที่เป็นเครื่องมือของรัฐ เคาน์ตี หรือเทศบาลเป็นหลัก , เขต, หน่วยงาน, คณะกรรมการ, คณะกรรมการ หรือหน่วยงานใด¹²⁴

บทบัญญัติได้วางสาระสำคัญว่า บุคคลหรือหน่วยงานของรัฐต้องไม่ยื่นฟ้องหรือร้องทุกข์ผ่านพนักงานหรือตัวแทน ต่อการกระทำที่มาจากเรียกร้องซึ่งบุคคลหรือหน่วยงานใดอันเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญในการพูดโดยเสรีเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะ หรือสิทธิในการชุมนุมโดยสงบเพื่อวิจารณ์ผู้แทนของรัฐบาล หรือร้องทุกข์เพื่อแก้ไขความคับข้องใจต่อหน้าหน่วยงานของรัฐเป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองจากการแก้ไขครั้งที่หนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญ¹²⁵

ส่วนมาตรการคำร้องของยุติคดีโดยเร็ว (Motion to Dismiss) บทบัญญัตินี้ก็ใช้เป็นมาตรการหลักสำหรับป้องกันการฟ้องปิดปากดังเช่นมลรัฐแคลิฟอร์เนียอีกด้วย กล่าวคือ บุคคลหรือนิติบุคคลที่ถูกฟ้องโดยหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลอื่นที่ละเมิดบทบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องเพื่อยุติคดีโดยเร็ว โดยอ้างเหตุว่าคดีดังกล่าวเป็นการฟ้องคดีเพื่อปิดปาก หลังจากนั้นผู้ฟ้องคดีหรือหน่วยงาน

¹²³ The 2021 Florida Statutes - section 768.295 (2) (a)

¹²⁴ The 2021 Florida Statutes - section 768.295 (2) (b)

¹²⁵ The 2021 Florida Statutes - section 768.295 (3)

ของรัฐจะต้องยื่นคำร้องและคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรเพิ่มเติม ทั้งนี้ที่ทำได้ ศาลจะจัดให้มีการพิจารณาคดีเกี่ยวกับคำร้อง ซึ่งจะจัดขึ้นโดยเร็วที่สุดหลังจากการยื่นคำร้องของผู้ฟ้องคดีหรือหน่วยงานของรัฐ หากศาลเห็นว่าการกระทำดังกล่าวละเมิดต่อบทบัญญัตินี้โดยหน่วยงานของรัฐ ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามสมควร¹²⁶

นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดบทลงโทษในทางวินัยภายในหน่วยงาน กล่าวคือ ในกรณีใด ๆ ที่หน่วยงานของรัฐยื่นฟ้องซึ่งศาลพบว่ามีกรณีละเมิดต่อบทบัญญัติดังกล่าว หน่วยงานของรัฐจะต้องรายงานการค้นพบดังกล่าวและมอบสำเนาคำสั่งศาลต่ออัยการสูงสุดไม่เกิน 30 วันหลังจากนั้น คำสั่งดังกล่าวถือเป็นที่สุด อัยการสูงสุดจะรายงานการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัตินี้โดยหน่วยงานของรัฐต่อคณะรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎร สำเนาของรายงานดังกล่าวจะต้องมอบให้แก่หน่วยงานของรัฐที่ได้รับผลกระทบ¹²⁷

4.1.2 สหภาพยุโรป

4.1.2.1 ความจำเป็นของกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในสหภาพยุโรป

จากการศึกษาวิจัยล่าสุดที่คณะกรรมการสหภาพยุโรป¹²⁸ ได้นำเสนอ พบว่า “การฟ้องปิดปากถูกนำมาใช้เพิ่มมากขึ้นในหลายรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป โดยเฉพาะการใช้ในเชิงที่เป็นปรปักษ์ต่อบรรดาข่าว นักพิทักษ์สิทธิมนุษยชน และองค์กรไม่แสวงผลกำไรหลากหลายองค์กรเพิ่มมากขึ้น”¹²⁹

ในขณะที่การขาดความตระหนักรู้ในประเด็นดังกล่าวนี้ในผู้กำหนดนโยบายนานาชาติและสหภาพยุโรปได้ขัดขวางการร่างกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากของการฟ้องปิดปากที่ควรจะเป็นและครอบคลุม ซึ่งผลที่ตามมาคือ จำนวนการฟ้องปิดปากหรือการข่มขู่อันเป็นผลจากการฟ้องดังกล่าวทั่วสหภาพยุโรปที่เพิ่มขึ้น ซึ่งถูกเปิดเผยในช่วงปีที่ผ่านมาโดยองค์การนอก

¹²⁶ The 2021 Florida Statutes - section 768.295 (4)

¹²⁷ The 2021 Florida Statutes - section 768.295 (5)

¹²⁸ Petra Bárd *et al.*, *Eu-Citizen: Academic Network on European Citizenship Right Ad-Hoc Request Slapp in the Eu Context* (2020), p. 5.

¹²⁹ Protecting Public Watchdogs Across The EU: A Proposal for An EU Anti-SLAPP Law, p. 8.

ภาครัฐ ในตอนที่ดาฟเน คาร์วันา กาลีเซีย นักข่าวชาวมอลตาถูกสังหารในปี 2017¹³⁰ จากการรายงานพบว่าเธอกำลังเผชิญกับการถูกฟ้องร้องคดีหมิ่นประมาทจากบรรดานักธุรกิจและนักการเมืองทั้งทางแพ่งและอาญาซึ่งจ้างที่ปรึกษาทางกฎหมายหลายแห่ง นอกจากนี้ยังพบว่าในช่วงที่ผ่านมาได้มีการข่มขู่และการฟ้องร้องผิดปากหลายคดีถูกรายงานทั่วในสหภาพยุโรป หลายประเทศที่มีคดีหรือกรณีที่เป็นที่โด่งดังเกิดขึ้นรวมถึง ประเทศบัลแกเรีย, เบลเยียม, ฝรั่งเศส, อิตาลี, โปแลนด์, โปรตุเกส, โรมานี, สโลวีเนีย, สเปน ในบรรดาการฟ้องปิดปากที่เป็นเอกลักษณ์ที่สุดของการฟ้องปิดปากนักข่าวนั้น ได้แก่ การฟ้องร้องทางอาญาต่อ EU Observer¹³¹ คดีฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจำนวน 1 ล้านยูโร จากนักข่าวชาวโปแลนด์ 2 คนของนิตยสารข่าว Newsweek และคดีฟ้องหมิ่นประมาทที่สร้างความเดือดร้อนรำคาญกว่า 39 คดี ที่ระดมฟ้องไปยังเว็บไซต์ข่าวสืบสวนของสโลวีเนีย นอกจากนี้ คดีฟ้องปิดปากหลายคดีก็เกิดขึ้นกับบรรดานักเรียกร้องสิทธิมนุษยชนด้วยเช่นกัน รวมถึง กรณี Coren บริษัทผู้ผลิตเนื้อสัตว์ในสเปนการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจำนวน 1 ล้านยูโร จากนายมานูเอล การ์เซีย นักกิจกรรมด้านสิ่งแวดล้อมผู้ที่เปิดโปงว่าบริษัท Coren มีการจัดการของเสียที่เป็นปศุสัตว์ที่ผิดกฎหมาย¹³² หรือคดีหมิ่นประมาทอันเกิดจากการที่ VINCI บริษัทก่อสร้างสัญชาติฝรั่งเศสฟ้อง Sherpa องค์กรไม่แสวงหาผลกำไร ที่ออกมาประณามการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามที่มีการรายงานว่ากระทำโดยบริษัทย่อยในการ์ตาของ VINCI¹³³ กรณีเหล่านี้แสดงให้เห็นว่า การฟ้องปิดปากรวมถึงวิธีการอื่น ๆ อันเป็นการยับยั้งการมีส่วนร่วมทางสาธารณะนั้นยังคงมีอยู่และได้คุกคามประชาธิปไตยในสหภาพยุโรป

การฟ้องปิดปากสามารถเกิดขึ้นได้ในคดีหลายประเภท เช่น คดีละเมิด, คดีตามกฎหมายแรงงาน, คำสั่งห้ามของศาล หรือแม้แต่คดีอาญา ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นการใช้กฎหมายสารบัญญัติในทางที่ผิดและมักจะตามมาด้วยการใช้กระบวนการพิจารณาไปในทางที่ผิดเพื่อยับยั้ง

¹³⁰ The Guardian, "Murdered Maltese Reporter Faced Threat of Libel Action in Uk," [Online] Accessed: 29 November 2021. Available from: <https://shorturl.asia/PBjdJ>

¹³¹ Jessica Ni Mhainin, "To Save European Journalism, We Need an Anti-Slapps Directive," [Online] Accessed: 29 November 2021. Available from: <https://shorturl.asia/z0cW>

¹³² Greenpeace European Unit, "Sued into Silence. How the Rich and Powerful Use Legal Tactics to Shut Critics Up," [Online]. Available from: <https://shorturl.asia/vB7lh>

¹³³ Ibid.

ขั้นตอนและสร้างภาระให้เกิดแก่ฝ่ายจำเลย ยิ่งไปกว่านั้น งานวิจัยแสดงให้เห็นว่าการฟ้องปิดปากในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปส่วนใหญ่แล้วเป็นคดีแพ่งและเป็นการฟ้องในเชิงธุรกิจรวมถึงการกระทำที่สร้างความเสียหายที่มีความเกี่ยวข้องกับการฟ้องร้องคดีหมิ่นประมาททางอาญาซึ่งคดีเหล่านี้จะฟ้องโดยเอกชนและองค์กร แต่เจ้าหน้าที่รัฐ หน่วยงานของรัฐ ก็สามารถทำได้เช่นกัน¹³⁴

แม้ว่ามีหน่วยงานที่เสนอมาตรการต่อต้านการฟ้องปิดปากอยู่ในหลาย ๆ ทั่วโลก แต่กลับยังไม่มีประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปประเทศใดออกมาประกาศใช้กฎหมาย หรือออกกฎระเบียบที่มีเป้าหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากจวบจนขณะนี้ แต่เมื่อพิจารณาจากสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานของโจทก์และจำเลยซึ่งได้รับรองจากรัฐธรรมนูญของประเทศสมาชิกและภาระผูกพันใต้กฎหมายบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งสหภาพยุโรป และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยหลักแล้ว หากศาลเห็นว่าคดีนั้นเป็นการฟ้องปิดปาก ศาลควรจะต้องคำสั่งสั่งยกฟ้องเสมอ

การที่สหภาพยุโรปขาดซึ่งมาตรการทางวิธีพิจารณาความที่เฉพาะเจาะจงทำให้ระบบยุติธรรมนานาชาตินั้นอ่อนแอต่อการป้องกันฟ้องปิดปาก และปล่อยให้การฟ้องปิดปากมีการใช้ได้อย่างแพร่หลายโดยปราศจากการป้องกันที่เพียงพอ เป้าหมายของการฟ้องปิดปากในประเทศสมาชิกอาจขึ้นอยู่กับบทบัญญัติทั่วไปที่มีอยู่ (Sectorial Application) เช่น บทบัญญัติว่าด้วยความเสียหายและค่าใช้จ่ายสำหรับการป้องกันการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ เช่น การก่อความรำคาญ, การฟ้องร้องที่ไม่มีมูลหรือการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย แต่ในการยกฟ้องหลังการตรวจสอบอย่างเต็มรูปแบบตามรูปคดีแล้ว (The Mere Application of The Loser Pays Principle) นั้นไม่ช่วยป้องกันการเกิด ความเสี่ยงและผลกระทบของการฟ้องปิดปาก (Harmful and Chilling Effects) การขาดวิธีการทางกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ต่อเนื่องและครอบคลุมทำให้ไม่สามารถยุติคดีฟ้องปิดปากได้ในทันทีและไม่สามารถจัดการกับใช้กระบวนการทางกฎหมายในทางที่ผิด (Abusive Lawsuits) ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบต่อในใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและส่งผลต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณะ ไม่เพียงเท่านั้น ระดับของการป้องกันยังมีความ

¹³⁴ Protecting Public Watchdogs Across The EU: A Proposal for An EU Anti-SLAPP Law, p. 9.

การจัดกระจายในบรรดาประเทศสมาชิกและเหลื่อมล้ำและทำให้ปราศจากหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย¹³⁵

นอกจากนี้ การฟ้องหมิ่นประมาทในประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ยังถือเป็นความผิดทางอาญา แม้ว่าจะมีการเรียกร้องให้มีการลดทอนความเป็นอาชญากรรมโดยหน่วยงานตรวจสอบสิทธิมนุษยชนและสภายุโรปก็ตาม แต่กลับไม่มีการเคลื่อนไหวเพื่อแก้ไขปรับปรุงความผิดประเภทนี้ออกจากความผิดอาญา ทำให้ผลของการคุกคามด้วยการฟ้องคดีอาญานั้นรุนแรงกว่าคดีแพ่งเป็นอย่างมาก เพราะคดีอาญาเป็นคดีที่กระทบต่อสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีอย่างมาก ผู้ฟ้องปิดปากในประเทศที่กำหนดให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดทางอาญาจึงได้เปรียบในการสร้างความลำบากแก่ผู้ถูกฟ้องปิดปากทั้งในแง่ของการสร้างเงื่อนไขต่อรองหรือผลของการข่มขู่ยับยั้งการมีส่วนร่วมที่เกี่ยวข้องกับประเด็นทางสาธารณะ อีกทั้งการฟ้องปิดปากไม่เพียงแต่เป็นปัญหาในวงกว้างของสหภาพยุโรปร่วมกันในทุกประเทศสมาชิกเท่านั้น แต่การกระทำดังกล่าวยังเป็นภัยคุกคามต่อคำสั่งทางกฎหมายของสหภาพยุโรปซึ่งจะต้องได้รับการแก้ไขโดยสมาชิกสภานิติบัญญัติของสหภาพยุโรป อีกทั้งยังเป็นการคุกคามโดยตรงต่อการใช้สิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในข้อมูล เสรีภาพในการชุมนุมและเสรีภาพของสมาคม ซึ่งเสรีภาพเหล่านี้เป็นเครื่องมือสำคัญที่ช่วยให้บุคคลได้ใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของตนในระบอบประชาธิปไตย¹³⁶

ด้วยเหตุประการทั้งปวง การฟ้องปิดปากนั้นถือว่าการกระทำที่ขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานสหภาพยุโรปเกี่ยวกับแนวคิดและค่านิยมเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ตามสนธิสัญญาว่าด้วยการทำงานของสหภาพยุโรป (TEU)¹³⁷ มาตรา 2 ซึ่งระบุว่า "สหภาพยุโรปก่อตั้งขึ้นจากค่านิยมของการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เสรีภาพประชาธิปไตยความเสมอภาคหลักนิติธรรมและการเคารพสิทธิมนุษยชนรวมถึงสิทธิของบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อย และรัฐสมาชิก หมายถึง สังคมที่พหุนิยมการไม่เลือกปฏิบัติความอดทนอดกลั้นความยุติธรรมความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันและความเสมอภาคระหว่างหญิงและชายเหนือกว่า" ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นควรกำหนดให้มี

¹³⁵ Ibid, p. 9.

¹³⁶ Ibid, p. 10.

¹³⁷ เป็นพื้นฐานของกฎหมายของสหภาพยุโรปโดยกำหนดหลักการทั่วไปเกี่ยวกับจุดประสงค์ของสหภาพยุโรปการกำกับดูแลสถาบันกลาง (เช่น คณะกรรมาธิการรัฐสภาและสภา) ตลอดจนกฎเกณฑ์ภายนอกนโยบายต่างประเทศและความมั่นคง

การป้องกันการฟ้องปิดปากให้เหมาะสมเป็นกฎทั่วยุโรปและเพื่อให้แน่ใจว่าทุกประเทศสมาชิก จะใช้มาตรฐานเดียวกันเมื่อต้องรับมือกับปรากฏการณ์นี้ให้สอดคล้องกับภาระผูกพันของพวกเขาเพื่อ รักษาคุณค่าที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 2 แห่ง TEU อย่างเต็มที่

4.1.2.2 กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากที่เหมาะสมต่อสหภาพยุโรป

ประการแรก การกำหนดนิยามของการฟ้องปิดปาก (Acknowledging SLAPPs' Common Core Elements) สำหรับกฎหมายที่นำเสนอฉบับนี้ให้นิยามของการฟ้องปิดปากโดยใช้คำว่า “คดีความที่ไม่เหมาะสมต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณะ” เป็นพื้นฐานขององค์ประกอบของการ ฟ้องปิดปากทั้งนี้ตาม มาตรา 3 (1)¹³⁸ โดยรูปแบบของ “การฟ้องปิดปาก” อาจมีได้หลายอย่าง แต่ ต้องมีองค์ประกอบขั้นต่ำดังนี้

(1) การกระทำที่มีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งสิทธิในการมีส่วนร่วมในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ ประโยชน์สาธารณะ และ

(2) การฟ้องคดีไม่ได้มุ่งหวังความยุติธรรมตามปกติจากกฎหมาย แต่ใช้กระบวนการ ยุติธรรมเพื่อวัตถุประสงค์อื่น อาทิ ยับยั้งการมีส่วนร่วมของจำเลย หรือ เพื่อให้จำเลยมีอุปสรรคในการ มีส่วนร่วม หรือ เพื่อกลั่นแกล้งให้จำเลยได้รับความเสียหายจากการถูกฟ้องคดี หรือ เพื่อลดทอนทรัพยากร ของจำเลย

ประการที่สอง การกำหนดคำนิยามของ “การมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นที่ เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ”

การมีส่วนร่วมของประชาชนสามารถแสดงออกในพฤติกรรมที่หลากหลายและตั้งนั้น จึงควรกำหนดไว้อย่างกว้างถึง คำจำกัดความที่เสนอ (มาตรา 3 (2)) หมายความว่ารวมถึง พฤติกรรมใด ๆ ของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มุ่งไปที่การมีส่วนร่วมในเรื่องที่เป็นสาธารณประโยชน์อันเป็นการ เปิดเผย การเผยแพร่ หรือการส่งเสริมต่อสาธารณะในรูปแบบของข้อมูล ผลการวิจัย ความคิด ความ คิดเห็นหรือคำให้การใด ๆ และการดำเนินการเตรียมการใด ๆ รวมถึงการใช้เสรีภาพในการแสดงออก และข้อมูล การชุมนุม การสมาคม และสิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วม เช่น การเข้าถึงความ ยุติธรรม

¹³⁸ A Model EU Directive on Providing Protection from Abusive Lawsuits Against Public Participation – Chapter I: Article 3 (1).

การพิจารณาว่าเรื่องนั้นเป็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่ จะต้องอาศัยการตีความอย่างกว้าง ๆ เกี่ยวกับสิ่งที่อาจเกี่ยวข้องกับปัญหาทางการเมือง สังคม เศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม หรือประเด็นอื่น ๆ ที่ใช้ร่วมกัน โดยคำนึงถึงศักยภาพหรือผลกระทบที่แท้จริงต่อสวัสดิการสังคมหรือบางส่วนด้วย อาจรวมถึงเรื่องที่มีผลกระทบต่อชุมชนหรือชนกลุ่มน้อยโดยเฉพาะ โดยคำจำกัดความตาม มาตรา 3 (3) อนุญาตให้แนวคิดมีความเกี่ยวข้องเท่า ๆ กันกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งถือว่าเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะหรือกับพฤติกรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์สาธารณะ

การประเมินว่าเรื่องหนึ่งเป็นสาธารณประโยชน์หรือไม่ ให้เป็นไปตามสิทธิและหลักการพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในกฎบัตรสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรปและอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยคำนึงถึงเกี่ยวกับหลักนิติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

ประการที่สาม กำหนดมาตรการ “การยุติคดีที่มีลักษณะเป็นฟ้องปิดปากโดยเร็ว” เป็นกุญแจสำคัญ (Early Dismissal of SLAPP Claims as A Key Procedural Safeguard)

มาตรการยุติคดีโดยเร็วนี้เป็นกุญแจสำคัญในกระบวนการพิจารณาสำหรับป้องกันการฟ้องปิดปาก และเพื่อตอบโต้ผลกระทบอันตรายจากการฟ้องปิดปาก อีกทั้งยังช่วยแก้ไขความไม่สมดุลระหว่างคู่ความ

ถัดมาจะเป็นขั้นตอนการพิจารณาตามบทบัญญัติที่ได้นำเสนอ โดยมีเนื้อหา ดังนี้

มาตรา 5 กำหนดว่า หากมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าการฟ้องคดีนั้นนั้นเป็นคดีความที่ละเมิดต่อการมีส่วนร่วมของประชาชน จำเลยมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องให้ยกฟ้องตั้งแต่เริ่มดำเนินการ โดยให้ประเทศสมาชิกกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมกับกระบวนการพิจารณาของตนเอง¹³⁹

แม้ว่าคำขอยุติคดีโดยเร็วนี้ ให้ประเทศสมาชิกกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเอง แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์นั้นต้องไม่เป็นการยากไปสำหรับผู้ยื่นคำร้อง รวมถึงการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมในการยื่นคำร้องตาม มาตรา 5 (5)¹⁴⁰

¹³⁹ A Model EU Directive on Providing Protection from Abusive Lawsuits Against Public Participation – Chapter II: Article 5.

¹⁴⁰ A Model EU Directive on Providing Protection from Abusive Lawsuits Against Public Participation – Chapter II: Article 5 (5).

เมื่อศาลเห็นว่าคดีดังกล่าวเป็นการฟ้องปิดปากตามลักษณะที่กำหนดแล้วนั้น ให้ศาลยกฟ้องคดีนั้นทันทีตาม มาตรา 6 กล่าวคือ หากศาลเห็นว่าการฟ้องคดีของโจทก์ไม่สมควรได้รับความคุ้มครองจากคุณธรรมทางกฎหมายเนื่องจากการกระทำเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นที่ก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะ ศาลชอบที่จะยกฟ้องเสียทั้งหมดหรือบางส่วน (ในกรณีที่ละเมิดต่อการมีส่วนร่วมของประชาชน)¹⁴¹

มาตรา 7 กำหนดว่า ผู้ฟ้องคดีควรมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นตามคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วว่าฟ้องนั้นไม่ครบองค์ประกอบในการเป็นฟ้องปิดปาก (องค์ประกอบตามมาตรา 3 (1))¹⁴²

มาตรา 8 กำหนดว่า ระหว่างไต่สวนคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วนั้น ให้ศาลมีคำสั่งงดการพิจารณาคดีหลักและเลื่อนคดีออกไปเสียก่อน¹⁴³

โดยในชั้นไต่สวนคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วตาม มาตรา 9 กำหนดว่า เมื่อพิเคราะห์ถึงความเร่งด่วนจากพฤติการณ์แห่งคดีแล้ว ควรที่จะต้องกำหนดระยะเวลาสำหรับพิจารณาคดีประเด็นดังกล่าวไว้ด้วย¹⁴⁴

หากศาลเห็นว่าคำร้องของจำเลยไม่มีมูลและสมควรยกคำร้อง ให้ดำเนินคดีจำเลยต่อไป ทั้งนี้ตาม มาตรา 10 (1) ในกรณีเช่นนี้ ศาลมีอำนาจสั่งคดีตามสมควร เช่น ไม่อนุญาตให้จำเลยแก้ไขคำให้การ เพราะการที่จำเลยยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วอาจเป็นการประวิงคดีแล้ว ฉะนั้นคำร้องอื่น ๆ อาจเป็นไปเพื่อการประวิงคดีก็ได้¹⁴⁵ แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่งในคำร้องขอยุติคดีพิเศษนั้นควรกำหนดให้คู่ความสามารถอุทธรณ์เพื่อให้ศาลสูงทบทวนคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นได้ตาม มาตรา 13¹⁴⁶

¹⁴¹ A Model EU Directive on Providing Protection from Abusive Lawsuits Against Public Participation – Chapter II: Article 6.

¹⁴² A Model EU Directive on Providing Protection from Abusive Lawsuits Against Public Participation – Chapter II: Article 7.

¹⁴³ A Model EU Directive on Providing Protection from Abusive Lawsuits Against Public Participation – Chapter II: Article 8.

¹⁴⁴ A Model EU Directive on Providing Protection from Abusive Lawsuits Against Public Participation – Chapter II: Article 9.

¹⁴⁵ A Model EU Directive on Providing Protection from Abusive Lawsuits Against Public Participation – Chapter II: Article 10 (1).

¹⁴⁶ A Model EU Directive on Providing Protection from Abusive Lawsuits Against Public Participation – Chapter II: Article 13.

เพื่อให้แน่ใจว่าคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วนั้นจะไม่ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการประวิงคดีของจำเลย จำเลยต้องยื่นคำร้องพร้อมกับหลักฐานตามสมควรเพื่อพิสูจน์ว่าคำฟ้องของโจทก์เป็นฟ้องปิดปากและสมควรถูกยกฟ้อง ทั้งนี้ตาม มาตรา 14¹⁴⁷

4.1.3 ประเทศออสเตรเลีย

4.1.3.1 ความจำเป็นของกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในประเทศออสเตรเลีย

ออสเตรเลียเริ่มต้นของแนวคิดเรื่องการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกฟ้องปิดปาก โดยมีแนวคิดที่ “การพูดและการติดต่อสื่อสารจะต้องได้รับการยอมรับในฐานะสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน” ก่อนที่จะมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลจากการฟ้องปิดปาก สำคัญคือ การบัญญัติถึงขั้นตอนการไต่สวนเบื้องต้นก่อนการพิจารณาคดีเพื่อพิจารณาถึงเจตนาหรือวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีและการบัญญัติบทลงโทษในทางแพ่งกรณีที่มีการฟ้องคดีของโจทก์เป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Abuse of Process) โดยกำหนดให้โจทก์มีภาระในการพิสูจน์ว่าฟ้องของตนมีโอกาสชนะคดี ซึ่งหากโจทก์พิสูจน์ไม่ได้เช่นนั้นก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ และค่าฤชาธรรมเนียมแก่จำเลย ซึ่งแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นต้นแบบในการตรากฎหมายคุ้มครองบุคคลจากการแกล้งฟ้องที่มีประสิทธิภาพของออสเตรเลีย¹⁴⁸

4.1.3.2 กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในประเทศออสเตรเลีย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชนตราขึ้นเพื่อคุ้มครองและรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมและเสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนในประเด็นทางสาธารณะ และได้กำหนดมาตรการทางแพ่งในเชิงลงโทษสำหรับผู้เริ่มคดีโดยปิดกั้นการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของจำเลย ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครอง “การมีส่วนร่วมของประชาชน” และเพื่อกำหนดมาตรการเชิงลงโทษในทางแพ่งสำหรับการใช้กฎหมายเพื่อแทรกแซงการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชน¹⁴⁹

¹⁴⁷ A Model EU Directive on Providing Protection from Abusive Lawsuits Against Public Participation – Chapter II: Article 14.

¹⁴⁸ Protection of Public Participation Act 2008.

¹⁴⁹ Protection of Public Participation Act 2008 - Section 5

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยมีเจตนาที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้อันมุ่งคุ้มครองการมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะของประชาชนหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าโจทก์มี เจตนาที่ดักจ้นจำเลยหรือบุคคลอื่นจากการมีส่วนร่วมของประชาชน¹⁵⁰ หรือโจทก์มีเจตนาทำให้จำเลยเกิดค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นเนื่องมาจากการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน¹⁵¹ หรือโจทก์มีเจตนาทำให้จำเลยเสียประโยชน์จากการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน¹⁵² หรือไม่ โดยอาศัยจากพฤติการณ์และวิสัยของวิญญูชนที่พึงกระทำ

(2) ในส่วนของคำนิยาม กฎหมายฉบับนี้กำหนดนิยามของคำว่า “การมีส่วนร่วมของประชาชน” ให้หมายถึง การกระทำอย่างใด ๆ ซึ่งวิญญูชนจะพึงกระทำ (ทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งส่วนใด) โดยมีเจตนาเพื่อแสดงออกหรือมีอิทธิพลต่อความคิดเห็นของประชาชน หรือส่งเสริมหรือสนับสนุนการดำเนินการอย่างใด ๆ ของประชาชน บริษัท รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสาธารณะ¹⁵³

อนึ่ง กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนตามความของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้แก่ การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลหรือเป็นการดูหมิ่นศาล การกระทำที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม การกระทำที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นการกล่าวร้าย (Serious Vilification) โดยการปลุกระดมให้เกิดความเกลียดชังในเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น การก่อให้เกิดหรือมีแนวโน้มว่าจะก่อให้เกิดการบาดเจ็บต่อร่างกายหรือความเสียหายต่อทรัพย์สิน หรือการกระทำที่ถือว่าการเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือการดำเนินการติดต่อสื่อสารระหว่างคู่กรณีในข้อพิพาทแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง อดีตพนักงาน ผู้รับเหมาหรือตัวแทนและการสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับเรื่องพิพาทนั้น หรือการโฆษณาสินค้าหรือบริการเพื่อการพาณิชย์ หรือการปลุกระดมให้ผู้อื่นกระทำการตามที่ได้กล่าวมา¹⁵⁴

¹⁵⁰ Protection of Public Participation Act 2008 - Section 6 (a)

¹⁵¹ Protection of Public Participation Act 2008 - Section 6 (b)

¹⁵² Protection of Public Participation Act 2008 - Section 6 (c)

¹⁵³ Protection of Public Participation Act 2008 - Section 7 (1)

¹⁵⁴ Protection of Public Participation Act 2008 - Section 7 (2)

(3) พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกรณีที่เป็นการค้าเงินคดียางพาง¹⁵⁵ แต่จะไม่ใช้บังคับในกรณีที่เกิดเหตุแห่งการกระทำเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือเป็นการปฏิบัติตามคำสั่งของศาล¹⁵⁶

(4) มาตรการเชิงลงโทษในทางแพ่ง และดุลพินิจกำหนดให้โจทก์ชดใช้ค่าเสียหายแก่จำเลยสำหรับกรณีดังต่อไปนี้

(4.1) การเริ่มต้นคดีหรือการดำเนินการใด ๆ ของโจทก์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของจำเลยซึ่งกฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้¹⁵⁷

(4.2) การกระทำของจำเลย คือ การมีส่วนร่วมของประชาชน¹⁵⁸

(4.3) การดำเนินคดีต่อจำเลยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁵⁹

กล่าวโดยสรุป มาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากของประเทศออสเตรเลียมีแต่เฉพาะการค้าเงินคดียางพางซึ่งเป็นคดีแพ่งเท่านั้น โดยมีมาตรการสำคัญคือ การกำหนดนิยามของคำว่ามีส่วนร่วมทางสาธารณะ และมาตรการสำหรับยุติคดีโดยเร็วทั้งนี้เป็นดุลพินิจของศาลโดยการพิจารณาว่าฟ้องโจทก์เป็นการละเมิดต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเทศนั้นหรือไม่ ถ้าเป็นการละเมิดต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเทศนั้น สาธารณะหรือไม่ ถ้าเป็นการละเมิดต่อพระราชบัญญัติดังกล่าวก็จะกำหนดบทลงโทษทางแพ่งและให้โจทก์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่จำเลย ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าหากเป็นการฟ้องคดีอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาทจะไม่ใช้มาตรการตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เนื่องจากมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญานั้นเข้มขันกว่าคดีแพ่ง และการดำเนินคดีอาญาในประเทศออสเตรเลียนั้นมีการกลั่นกรองคดีมาอย่างดีแล้วในชั้นสอบสวน อีกทั้งไม่มีการกำหนดอำนาจฟ้องให้แก่ราษฎรเช่นเดียวกับประเทศไทย ดังนั้น จึงไม่มีการถือว่าการฟ้องหมิ่นประมาทโดยรัฐจะเป็นการฟ้องปิดปากอันจะต้องบังคับใช้ตามพระราชบัญญัตินี้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับกรณีดังกล่าวเท่าใดนัก ตามที่ได้กล่าวว่าการฟ้องปิดปากมีวัตถุประสงค์ในการสร้างผลกระทบ (Chilling Effects) ที่เกิดจากการถูกดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเทศสาธารณะของจำเลย ด้วยเหตุนี้การดำเนินคดีไม่ได้จำกัดเฉพาะคดีแพ่งเท่านั้น หากแต่สามารถสร้างความลำบากได้ทั้งในทางอาญาและทางปกครอง ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึง

¹⁵⁵ Protection of Public Participation Act 2008 - Section 8 (1)

¹⁵⁶ Protection of Public Participation Act 2008 - Section 8 (2)

¹⁵⁷ Protection of Public Participation Act 2008 - Section 9 (1) (a)

¹⁵⁸ Protection of Public Participation Act 2008 - Section 9 (1) (b)

¹⁵⁹ Ibid.

เสนอมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีแพ่งของออสเตรเลียมาเป็นข้อพิจารณาสำหรับการวิเคราะห์ว่าควรจะกำหนดมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาของประเทศไทยไปในทางทิศทางใด

4.1.4 ประเทศฟิลิปปินส์

4.1.4.1 ความจำเป็นของกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในประเทศฟิลิปปินส์

สำหรับประเทศฟิลิปปินส์ได้มีคดีฟ้องปิดปากเป็นเครื่องมืออย่างแพร่หลายเป็นระยะเวลายาวนาน เนื่องจากการฟ้องคดีเพื่อปิดปากเป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพในการยับยั้งเสรีภาพในการมีส่วนร่วมหรือแสดงออกของประชาชนหรือสื่อมวลชน รวมถึงการร้องทุกข์ในประเด็นต่าง ๆ ที่สำคัญแก่ประโยชน์สาธารณะ โดยกลุ่มคนที่น่าคดีฟ้องปิดปากมาใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศฟิลิปปินส์นั้นมักเป็นบริษัทใหญ่ ข้าราชการ นักการเมือง ผู้มีอิทธิพล นายจ้าง ฟ้องคดีต่อประชาชนในชุมชน ชุมชนพื้นเมือง นักสิ่งแวดล้อม สื่อมวลชน ขาวนา คนงาน นักเรียน หรือแม้แต่ประชาชนทั่วไป ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้พวกเขาได้ใช้สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมหรือแสดงออกได้อย่างเต็มที่ในประเด็นที่เป็นกังวลในสังคม ตัวอย่างคดีฟ้องปิดปากในประเทศฟิลิปปินส์ที่โดดเด่น คือ กรณีทหารฟ้องนักสิทธิมนุษยชน (The Haran 15) ว่ากลุ่มนักสิทธิมนุษยชนดังกล่าวแสดงความคิดเห็นต่อการอพยพกลุ่มคนในชนเผ่า ลักพาตัวและใช้กำลังทางทหารเพื่อขับไล่ชนเผ่าพื้นเมืองและประชาชนที่เกี่ยวข้องออกจากพื้นที่โบสถ์ศักดิ์สิทธิ์ในเมืองดาเวา ต่อมาศาลพิพากษายกฟ้อง¹⁶⁰

การฟ้องปิดปากนั้นสร้างผลกระทบได้หลากหลายต่อสังคมและผู้ถูกฟ้องคดี แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะแพ้คดีก็ตาม แต่ผู้ฟ้องคดีก็บรรลุเป้าหมายในการสร้างความลำบากในการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชนแล้ว ไม่ว่าจะเป็ความลำบากในเรื่องค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี ค่าเสียโอกาสและเสียเวลาในการต่อสู้คดี หรือแม้กระทั่ง การเปลี่ยนแปลงข้อพิพาททางสาธารณะมาเป็นข้อพิพาทในทางคดี เพื่อกลบเกลื่อนประเด็นทางสาธารณะ นอกจากนี้การฟ้องปิดปากยังสะท้อนให้เห็นถึงความไม่เท่าเทียมกันของการกระจายรายได้และความเหลื่อมล้ำทางสังคม คนรวยใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมทางสาธารณะ การฟ้องปิดปากยังเป็นการกระทำที่ขัดต่อเจตนารมณ์ทางกฎหมายที่มุ่งให้พนักงานอัยการและผู้พิพากษามีอิสระและเป็นกลางอีกด้วย

¹⁶⁰ Minda News, "Lawmaker Lauds Junking of Kidnap Raps Vs Lumad Supporters," [Online] Accessed: 24 August 2021. Available from: <https://shorturl.asia/8A3xq>

ด้วยเหตุประการทั้งปวง ประเทศฟิลิปปินส์จึงกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากโดยมีวัตถุประสงค์ดังนี้¹⁶¹

(ก) เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิในการพูด แสดงออกของสื่อมวลชนซึ่งได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงสิทธิของประชาชนในการชุมนุมอย่างสันติ และการร้องทุกข์ต่อรัฐบาล เพื่อแก้ไขความคับข้องใจบางประการ

(ข) ส่งเสริมและพัฒนาการมีส่วนร่วมของบุคคลในเรื่องที่สาธารณชนให้ความสนใจ

(ค) ป้องกันการใช้กระบวนการยุติธรรมไปในทางที่ผิด กล่าวคือ ใช้กระบวนการยุติธรรมไปในทางที่จะยับยั้งการมีส่วนร่วมของประชาชน

(ง) เพื่อยับยั้งการฟ้องปิดปาก

(จ) เพื่อกำหนดมาตรการยุติคดีฟ้องปิดปากโดยเร็ว

(ฉ) กำหนดค่าเสียหาย ค่าทนายความ รวมถึงค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อันเกิดจากการที่จำเลยถูกโจทก์ฟ้องปิดปาก เมื่อศาลพิพากษายกฟ้องคดีโดยเห็นว่าคดีนั้นโจทก์ฟ้องปิดปาก

(ช) ให้สิทธิแก่ผู้ถูกฟ้องคดีหรือผู้ถูกร้องทุกข์แล้วแต่กรณี ในการเรียกค่าเสียหายต่างหากจากค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ค่าทนายความ และการเยียวยอื่น ๆ โดยกำหนดมาตรการฟ้องกลับต่อผู้ฟ้องคดีเมื่อศาลพิพากษายกฟ้องในคดีนั้นด้วยเหตุฟ้องปิดปากแล้ว

4.1.4.2 กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในประเทศฟิลิปปินส์

(1) กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากฉบับนี้ให้นิยามสำหรับคำว่า “ฟ้องปิดปาก” หมายถึง การดำเนินคดีใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีแรงงาน คดีปกครอง หรือคดีอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นการฟ้อง ร้องทุกข์ หรือร้องเรียน โดยมีจุดมุ่งหมายเป็นการต่อต้านผู้ใช้เสรีภาพในการแสดงออก การแสดงออก การมีส่วนร่วม สื่อ หรือการรวมกลุ่ม ชุมนุมอย่างสงบในประเด็นที่สาธารณชนให้ความสนใจ

¹⁶¹ Anti-SLAPP Act of 2019

สนใจ (Public Concern)¹⁶² ทั้งนี้ ผู้ดำเนินคดีมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อวินาศกรรม ปิดปาก สร้างความกดดัน หรือลดทอนทรัพยากรต่อฝ่ายที่ถูกกล่าวหา ถูกฟ้อง หรือถูกเรียกร้อง¹⁶³

(2) ศาล พนักงานอัยการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเอกชน แล้วแต่กรณี มีหน้าที่ ดำเนินการและวินิจฉัยข้อเรียกร้องทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครอง แล้วแต่กรณี หากพบว่าการ ดำเนินคดีนั้น ๆ มีลักษณะเป็นการฟ้องปิดปากให้หน่วยงานนั้นมีอำนาจในการยุติคดีในทันที¹⁶⁴

(3) หน้าที่ของศาล¹⁶⁵

เมื่อศาลได้รับคำฟ้อง คำให้การ คำร้อง การร้องเรียน หรือข้อมูลใด ๆ ว่าคดีนั้นมี ลักษณะเป็นการฟ้องปิดปาก ศาลมีหน้าที่ดำเนินการพิจารณาอย่างโดยพลันว่าคดีนั้นเป็นการฟ้องปิด ปากหรือไม่

หากศาลเห็นว่าคดีดังกล่าวเป็นการฟ้องปิดปากให้พิพากษายกฟ้อง โดยกำหนดให้ โจทก์หรือจำเลยแล้วแต่กรณีชดเชยค่าเสียหาย ค่าทนายความ หรือค่าสินไหมทดแทนกรณีอื่น ๆ ทั้งนี้ ตามพฤติการณ์แห่งคดี

ภายใต้สิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่ง หากศาลวินิจฉัยว่าคดีไม่เป็นการ ฟ้องปิดปากห้ามยื่นคำร้องโดยอาศัยเหตุเดียวกันนั้นอีก กลับกันหากศาลพิพากษายกฟ้องเพราะเป็น ฟ้องปิดปาก ถ้ามีการดำเนินคดีอย่างเดียวกันในคดีอื่นให้ถือว่าทุกคดีระงับสิ้นไป และห้ามมิให้ ดำเนินคดีโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันนั้นอีก

(ก) การยื่นคำร้องเพื่อขอยุติคดีโดยเร็ว (Motion to Dismiss) สำหรับคดี แพ่ง แม้ว่าการวินิจฉัยคดีฟ้องปิดปากเป็นของศาลก็ตาม แต่ไม่ตัดสิทธิจำเลยในการยื่นคำร้องเพื่อชี้ให้ ศาลเห็นว่าคดีเป็นการฟ้องปิดปาก

(ข) การยื่นคำร้องหรือข้อมูลประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี (Motion for Judicial Determination) สำหรับคดีอาญา หน้าที่ของศาลในการวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นดังกล่าว

¹⁶² ประเด็นที่สาธารณชนให้ความสนใจ หมายถึง ประเด็นใดก็ตามที่เกี่ยวข้องกับสาธารณชน สังคม หรือชุมชน ซึ่งเป็นเรื่องที่มี ประโยชน์ สำคัญ หรือเป็นเรื่องสวัสดิการต่าง ๆ

¹⁶³ Anti-SLAPP Act of 2019 - section 4.

¹⁶⁴ Anti-SLAPP Act of 2019 - section 5.

¹⁶⁵ Anti-SLAPP Act of 2019 - section 6.

ไม่เป็นการตัดสิทธิจำเลยหรือผู้ต้องหาในการยื่นคำร้องหรือแสดงข้อมูลต่อศาลเพื่อชี้ให้เห็นว่าคดีนั้นเป็นการฟ้องปิดปาก ทั้งนี้ ภายในระยะเวลาอันสมควรนับแต่ได้รับคำฟ้องหรือข้อมูลจากศาล

(4) หน้าที่ของพนักงานอัยการ¹⁶⁶

สำหรับพนักงานอัยการและอัยการสอบสวนแล้วแต่กรณี หากพบว่าคดีที่ได้รับการร้องทุกข์นั้นเป็นการฟ้องปิดปากให้มีคำสั่งยุติคดี (คำสั่งไม่ฟ้อง หรือยุติการสอบสวน แล้วแต่กรณี)

(ก) การแถลงข้อเท็จจริงในชั้นสอบสวนเพื่อขอให้พนักงานอัยการยุติคดี (Motion for Determination) แม้ว่าพนักงานอัยการจะมีหน้าที่ในการวินิจฉัยว่าการดำเนินคดีเป็นการฟ้องปิดปากหรือไม่ กรณีไม่ได้ตัดสิทธิในการที่ผู้ต้องหาจะชี้แจงเพื่อขอให้วินิจฉัยว่าคดีเป็นฟ้องปิดปาก

(ข) การปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างวินิจฉัยว่าเป็นการฟ้องปิดปาก (Release for Further Investigation) หากไม่ปรากฏชัดว่าการดำเนินคดีนั้นเป็นการฟ้องปิดปากหรือไม่ แต่อาจมีความเป็นไปได้ว่าคดีอาจเป็นการฟ้องปิดปาก ให้พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวระหว่างวินิจฉัยว่าคดีนั้นเป็นการฟ้องปิดปากหรือไม่

(5) มาตรการยุติคดีโดยเร็วนั้นไม่นำมาใช้ในกรณีที่เป็นการดำเนินคดี การดำเนินการการเรียนที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หรือการยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยฝ่ายที่กล่าวอ้างนั้นได้ประโยชน์ฝ่ายเดียวและไม่ใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นอันเป็นที่น่าสนใจแก่สาธารณชน¹⁶⁷

(6) มาตรการฟ้องกลับ (SLAPPback)¹⁶⁸

หากมีการยุติคดีโดยเหตุเป็นการฟ้องปิดปากแล้ว ผู้ที่ถูกฟ้องปิดปากมีสิทธิในการฟ้องเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมนอกจากที่ศาลกำหนดให้ก็ได้ถ้าหากมี หรือฟ้องเรียกค่าเสียหายทุกรายการในกรณีที่ศาลไม่ได้กำหนดค่าสินไหมทดแทนในขณะยกฟ้อง แล้วแต่กรณี

อนึ่ง การวินิจฉัยคดีเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนนั้น ให้ศาลถือข้อเท็จจริงตามคำวินิจฉัยในการยกฟ้องปิดปาก หรือคำวินิจฉัยของหน่วยงานอื่น ๆ ที่ยุติคดีกรณีเป็นการฟ้องปิดปาก

(7) คำขอยุติคดีโดยเร็วในคดีฟ้องกลับ (Motion to Dismiss SLAPPback)¹⁶⁹

¹⁶⁶ Anti-SLAPP Act of 2019 - section 7.

¹⁶⁷ Anti-SLAPP Act of 2019 - section 9.

¹⁶⁸ Anti-SLAPP Act of 2019 - section 10.

กรณีโจทก์ในคดีนี้ น่าคดีมาฟ้องอ้างว่าได้รับความเสียหายเนื่องจากจำเลยฟ้องปิดปากโจทก์ เช่นนี้จำเลยมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยว่าในคดีว่า คดีเดิมยังไม่เป็นข้อยุติว่าคำฟ้องของโจทก์คดีก่อน (จำเลยคดีนี้) เป็นการฟ้องปิดปาก

อนึ่ง การยื่นคำร้องดังกล่าวหากเป็นการประวิงคดีให้ชักช้าเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในคดีนี้ ศาลมีอำนาจกำหนดให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายเพิ่มเติมแยกต่างหากจากที่โจทก์ฟ้องในคดีนี้ได้

(8) ห้ามมิให้อุทธรณ์¹⁷⁰ในกรณีดังต่อไปนี้

(ก) กรณีที่มีการปฏิเสธหรือยกคำร้องขอให้ยกฟ้องโดยอ้างเหตุว่าฟ้องหรือฟ้องแย้งเป็นการฟ้องปิดปาก หรือ

(ข) กรณีที่มีการปฏิเสธคำร้องขอให้วินิจฉัยข้อร้องเรียนว่าเป็นการฟ้องปิดปาก หรือ

(ค) กรณีที่มีการปฏิเสธหรือยกคำร้องขอให้ยกฟ้องในกรณีอ้างว่าการฟ้องกลับนั้นยังไม่ยุติว่าคดีก่อนเป็นฟ้องปิดปาก

4.2 การโอนคดีอาญาและเขตอำนาจศาล

สำหรับปัญหาการฟ้องหรือร้องทุกข์ในพื้นที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหาอันเป็นการสร้างความลำบากโดยอาศัยความไม่สะดวกในการต่อสู้คดีของฝ่ายที่ถูกกล่าวหา จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษามาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอำนวยความสะดวกสำหรับการต่อสู้คดี พบว่าประเด็นที่เกี่ยวข้องและน่าจะนำมาปรับใช้เพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว คือ เรื่องการโอนคดีอาญาตามข้อเสนอแนะของสหภาพยุโรปสำหรับการโอนคดีอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันที่กำหนดมาตรการป้องกันการฟ้องกลับแก่ผู้เสียหายโดยอาศัยความผิดฐานหมิ่นประมาทในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยโดยเฉพาะตามลำดับ

4.2.1 ข้อเสนอแนะของสหภาพยุโรปสำหรับการโอนคดีอาญา

รูปแบบความร่วมมือทางอาญาถูกบังคับใช้ตามกฎหมายสหภาพยุโรป แต่มุมมองโดยรวมและสถานการณ์ปัจจุบันของกฎหมายสหภาพยุโรปก็มีข้อโต้แย้งเพื่อพัฒนาระบบกฎหมายว่าด้วยความ

¹⁶⁹ Anti-SLAPP Act of 2019 - section 11.

¹⁷⁰ Anti-SLAPP Act of 2019 - section 12.

ร่วมมือ การโอนคดีเป็นกระบวนการที่หน่วยงานรัฐโอนคดีจากรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่งที่มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยรูปแบบที่พื้นฐานที่สุด คือ รัฐรับคดีจะมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีนั้น ๆ โดยตราสารระหว่างประเทศจำนวนหนึ่งได้พัฒนาไปอีกขั้นหนึ่ง คือ การให้รัฐที่รับคดีนั้นมีดุลพินิจว่าจะรับการโอนคดีนั้นหรือไม่ ทำให้เกิด “เขตอำนาจศาลสาขา” สำหรับรัฐที่เป็นผู้รับนอกเหนือจากข้อเท็จจริงในคดี ทำให้คดีสามารถโอนไปในรัฐใดรัฐหนึ่งซึ่งอาจไม่ได้เกิดข้อเท็จจริงนั้นก็ได้¹⁷¹

แม้ว่าจะมีเหตุหลายประการที่สนับสนุนการโอนคดีได้ในหลาย ๆ คดี เช่น หลักฐานตั้งอยู่ในเขตอำนาจศาลนั้น ๆ หรือเขตอำนาจศาลที่มีความผิดเกิดขึ้น (มูลคดี) หรือการฟ้องคดีในเขตอำนาจศาลที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลย เป็นต้น แต่ปัจจุบัน หลักกฎหมายเรื่องโอนคดีก็ถูกใช้ไปในทางที่ขัดต่อเจตนารมณ์โดยนักกฎหมาย กล่าวคือ มีการโอนคดีไปเพื่อให้พ้นจากมูลคดีหรือพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นในรัฐหนึ่ง โดยการอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเพื่อโอนคดีไปยังอีกรัฐหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อสร้างควมลำบากให้จำเลย หรือ เพื่อผลประโยชน์ในทางคดีของผู้โอนคดี หรือด้วยเหตุผลอื่น ๆ ที่ไม่ถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การโอนคดีควรเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเท่านั้น ผลกระทบจึงเกิดขึ้นกับมาตรฐานการรับฟังพยานหลักฐานและฐานความผิดก็จะถูกบังคับใช้ไปตามรัฐที่รับโอนคดี อย่างไรก็ตาม ในตราสารระหว่างประเทศดังกล่าว ยังไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบความชอบของดุลพินิจในการโอนคดี

การโอนคดีเป็นความร่วมมือทางกฎหมายที่ไม่ค่อยถูกพูดถึงมากนักโดยสหภาพยุโรป แม้ว่าความจริงแล้วประเด็นดังกล่าวก็ถือเป็นเรื่องที่สำคัญไปไม่แพ้ในเรื่องของความร่วมมือของตำรวจ, การยึดหรืออายัดทรัพย์สินระหว่างรัฐซึ่งกลับถูกให้ความสนใจมากกว่าจนมีผลเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากในการบังคับใช้กฎหมาย ในทางทฤษฎีแล้วการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นควรถูกดำเนินการภายใต้รัฐที่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้ดีที่สุด เช่น รัฐที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือมีพยานหลักฐานอยู่ในเขตอำนาจศาลนั้น เป็นต้น ซึ่งมีรัฐภาคีจำนวนไม่น้อยกว่า 15 รัฐได้เสนอความเห็นในการแก้ไขในเรื่องดังกล่าวในปี 2009 เพื่อให้เกิดรากฐานที่สำคัญในด้านการร่วมมือทางคดีในอนาคต¹⁷²

¹⁷¹ Boudewijn de Jonge, *Transfer of Criminal Proceedings: From Stumbling Block to Cornerstone of Cooperation in Criminal Matters in the Eu* (Springer, 2020), p. 2.

¹⁷² Ibid, p. 3.

อนึ่ง กฎหมายยุโรปในเรื่องการขยายเขตอำนาจศาลในคดีอาญามีแนวโน้มที่จะมีผลกระทบเป็นวงกว้างไม่ว่าในมุมมองของกฎหมายและทางปฏิบัติ ซึ่งเป็นเรื่องที่ถูกถกเถียงกันอย่างมากในวงการกฎหมาย คำสั่งที่บังคับให้รัฐยอมรับคำขอโอนคดีไปขัดขวางการอำนาจในการพิจารณาคดีของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ ทำให้เกิดการดำเนินคดีในรัฐสาขาที่ไม่สามารถประเมินได้ว่าทิศทางของคดีจะเป็นไปในทางที่เหมาะสมที่สุดหรือไม่ ซึ่งข้อบังคับว่าด้วยการขยายเขตอำนาจศาลได้ถูกต่อต้านในหลาย ๆ รัฐ นอกจากนี้ Luchtman ได้ตั้งข้อสังเกตว่า ต้องใช้ความไว้วางใจในระดับสูงที่จะให้รัฐที่อยู่นอกเขตอำนาจศาล (รัฐที่รับโอนคดี) พิจารณาคดีจนสิ้นคดีได้¹⁷³ และในทางปฏิบัติก็จะต้องใช้การตัดสินใจอย่างหนักด้วยเช่นกันว่าจะโอนคดีให้รัฐนอกเขตอำนาจนั้น ๆ หรือไม่ นอกจากนี้ ในมุมมองของรัฐที่รับโอนคดี อาจมองว่าคดีที่ได้รับการรับโอนมาจากนอกเขตอำนาจศาลนั้นอาจไม่สำคัญเท่ากับคดีที่เกิดขึ้นในรัฐนั้น ๆ ด้วยเช่นกัน ด้วยเหตุนี้จึงมีข้อโต้แย้งมากมายเกี่ยวกับการให้รัฐที่ไม่ได้อยู่ใกล้ชิดกับมูลคดี พยานหลักฐาน หรือภูมิลำเนาของจำเลยมีอำนาจในการพิจารณาและพิพากษาคดี

สถานการณ์ปัจจุบันว่าด้วยการโอนคดีอาญาในสหภาพยุโรป ตราสารระหว่างประเทศที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อการโอนคดี คือ อนุสัญญาสหภาพยุโรปว่าด้วยการโอนคดี (European Convention on Transfer of Proceedings)¹⁷⁴ ซึ่งในปัจจุบันมี 13 ภาควิชาชิกที่ให้สัตยาบันในอนุสัญญาดังกล่าว ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมีเหตุแห่งการโอนคดีหลายประการ เช่น มาตรา 8 “ที่มาของผู้ต้องสงสัย หรือ การพิจารณาคดีคู่ขนาน หรือ โอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด หรือ หลักแหล่งของพยานหลักฐาน” นอกจากนี้ยังกำหนดสิทธิของผู้ต้องสงสัยที่จะได้รับการพิจารณาเกี่ยวกับการโอนคดี, สิทธิเรื่องล่าม, และการคุ้มครองชั่วคราว เพื่อไม่ให้ขัดต่อหลักห้ามดำเนินคดีซ้ำในศาล (*ne bis in idem*) ด้วยเหตุนี้ มาตรา 3 จึงอนุญาตให้รัฐที่โอนคดียุติกระบวนการพิจารณาทางอาญาซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เข้มงวด

อนุสัญญาดังกล่าวจำกัดเหตุแห่งการปฏิเสธคำขอโอนคดี โดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงที่อาจมีความเกี่ยวข้องพัวพันจริง ๆ และไม่ควรถูกปฏิเสธ นอกจากนี้ รัฐผู้รับโอนก็มีดุลพินิจกว้างขวางในการปฏิเสธคำขอโอนคดี ทั้งนี้ การจะโอนคดีได้นั้นต้องได้รับความยินยอมจากทั้งรัฐที่โอนและรับโอน

¹⁷³ Michiel Luchtman, "The Ecj's Recent Case Law on Ne Bis in Idem: Implications for Law Enforcement in a Shared Legal Order," *Common Market Law Review* 55, 6 (2018): 8.

¹⁷⁴ Jonge, B. d., *Transfer of Criminal Proceedings: From Stumbling Block to Cornerstone of Cooperation in Criminal Matters in the Eu*, p. 7.

นอกจากนี้ มาตรา 2 แห่งอนุสัญญาดังกล่าว กำหนดอำนาจของรัฐสาขา (รัฐที่รับโอนคดี) ยึดการพิจารณาคดีนั้นไปเสียทีเดียวจากรัฐที่โอนคดี กลไกดังกล่าวทำให้เกิดการตั้งคำถามว่ารัฐสาขาจะสามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างแท้จริงหรือไม่ หรืออาจดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในทางที่ไม่ก่อให้เกิดความยุติธรรมได้หรือไม่ หรือยิ่งไปกว่านั้น ทำให้เกิดการเลือกเขตอำนาจศาลที่มีผลประโยชน์กับผู้โอนคดีมากกว่า กล่าวคือ บางกรณีการโอนคดี นอกจากจะไม่ได้สะท้อนให้เห็นว่าจะสามารถอำนวยความสะดวกทางคดีได้อย่างแท้จริงหรือไม่แล้ว ยังทำให้เกิดข้อโต้แย้งว่าเป็นการชิงนำหนักของผลประโยชน์ในการเลือกเขตอำนาจศาลอีกด้วย

กรณีรัฐที่รับโอนคดีไม่ได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาดังกล่าว การโอนคดีจะเกิดขึ้นได้ในกรณีเดียว คือ รัฐที่ร้องขอให้โอนคดีจะต้องมีเขตอำนาจศาลดั้งเดิม กล่าวคือ ไม่ใช่รัฐที่รับโอนมาอีกทอดหนึ่ง นอกจากนี้ สนธิสัญญาทวิภาคีและพหุภาคีจำนวนหนึ่งมีบทบัญญัติว่า รัฐหนึ่งอาจร้องขอให้รัฐอื่นพิจารณาคดีได้อย่างไร ซึ่งถือว่าเป็นการโอนโดยพฤตินัย (*de facto*) ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 21 อนุสัญญายุโรปปี 1959 ว่าด้วยการให้ความร่วมมือในคดีอาญา แต่รัฐที่ร้องขอจะต้องจัดให้มีการแปลข้อมูลเพื่อส่งข้อมูลไปยังรัฐที่รับโอน และมีคำสั่งให้รัฐที่รับคดีแจ้งขั้นตอนและผลการดำเนินคดีกลับมายังรัฐโอนได้ด้วย อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายที่ใช้ประกอบในการโอนคดีอาญา คือ “การแลกเปลี่ยนหลักฐานที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ” เช่น มาตรา 7 ของอนุสัญญาความร่วมมือทางคดีอาญาปี 2000 รัฐผู้รับโอนไม่จำเป็นต้องส่งข้อมูลรายงานกลับไปยังรัฐที่โอน ซึ่งกรณีนี้จะใช้กับรัฐที่มีความไว้วางใจกันในระดับสูง หรืออาจมีการปรึกษากันล่วงหน้าอยู่ก่อนแล้ว¹⁷⁵

มาตรการที่บังคับใช้ในปัจจุบันว่าด้วยการโอนคดีอาญา (Current Practice) การโอนคดีถือเป็นรากฐานที่สำคัญของการร่วมกันระหว่างประเทศ จึงไม่น่าแปลกใจที่เครือข่ายตุลาการยุโรป (EJN) และ Eurojust¹⁷⁶ ได้กล่าวถึงการร่วมมือกันในรูปแบบโอนคดีอยู่หลายหน อย่างไรก็ตาม จากรายงานของพวกเขา พบว่าสถานการณ์ที่เป็นอยู่ปัจจุบันยังคงห่างไกลจากสิ่งที่ควรจะเป็น ยกตัวอย่างเช่น Eurojust ได้จัดสัมมนาเกี่ยวกับข้อพิพาทเรื่องเขตอำนาจศาล และเรื่องการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ ในเดือนมิถุนายน 2015 ซึ่งในการสัมมนานั้น Eurojust ได้ระบุข้อท้าทายเกี่ยวกับการโอนคดี

¹⁷⁵ Ibid, p. 7.

¹⁷⁶ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีความร่วมมือในด้านอาชญากรรมระหว่างหน่วยงานของประเทศสมาชิก

มากมาย¹⁷⁷ เช่น กฎเกณฑ์ที่ต่างกันเกี่ยวกับหลักฐาน ต้นทุน และคุณภาพของการแปลว่าสามารถแปลได้ตรงตามข้อเท็จจริงหรือไม่ รวมถึงการขาดความร่วมมือด้านการปรึกษาหารือ ประสานงาน อีกทั้งข้อจำกัดในด้านเวลาด้านการตัดสินใจ นอกจากนี้ ยังขาดการมีส่วนร่วมของเหยื่อและผู้ต้องสงสัยในการตัดสินใจโอนคดี ซึ่งกรณีทั้งหลายนี้ถือเป็นข้อท้าทายที่จะต้องพิจารณา

ในทางปฏิบัติ การรับโอนคดีเป็นปัญหาอย่างมาก กล่าวคือ มีเพียงส่วนน้อยมากที่คดีที่รับโอนจะราบรื่นและเสร็จสิ้นไป เนื่องจากจะพบปัญหาต่าง ๆ ที่ทำให้คดีนั้นเกิดความสะดุด มีปัญหาด้านความแปลกประหลาดสำหรับรัฐนั้น และมีความล่าช้า อีกทั้งยังไม่มีความแน่นอนว่าคดีนั้นจะเป็นไปในทางทิศทางใด นอกจากนี้ยังเป็นตัวถ่วงไม่ให้เกิดคดีนั้นถูกโอนไปยังรัฐอื่นที่เหมาะสมจะพิจารณาอีกด้วย แม้ในรัฐที่ให้สัตยาบันและดำเนินการตามอนุสัญญา แต่ก็ยังมีการบังคับใช้จริงที่ไม่แพร่หลายเท่าใดนัก และนักวิชาการ ผู้ปฏิบัติการ ก็ได้ถูกตั้งคำถามในปี 2012 ว่า ควรร่างข้อเสนอแนะและกฎเกณฑ์ว่ากรณีใดบ้างที่เห็นสมควรว่าอาจใช้การโอนคดีได้¹⁷⁸ โดยมากกว่าร้อยละ 90 ของผู้เข้าร่วมก็เห็นด้วยว่าควรจะมีข้อเสนอแนะดังกล่าวอีกด้วย

นอกจากนี้ค่าใช้จ่ายในการแปล (ล่าม) มักถูกกล่าวถึงว่าเป็นอุปสรรคในทางปฏิบัติต่อการโอนกระบวนการพิจารณาโดยตลอด กล่าวคือ การแปลคำฟ้องที่มีเนื้อหาจำนวนหลายร้อยหน้า อาจใช้เงินจำนวนมหาศาลได้ และมักจะเป็นไปไม่ได้ที่จะทำกำไรจากส่วนต่างของราคาสำหรับการแปลภายในสหภาพยุโรป เนื่องจากกฎขั้นต่อนระดับชาติที่กำหนดว่าต้องใช้นักแปลที่ได้รับการรับรองระดับประเทศเท่านั้น ทั้งนี้ ต้นทุนที่เกิดจากการแปลและตีความอันเกิดจากการโอนคดีหนึ่งครั้งนั้นสูงกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งคดีในกรณีดำเนินคดีในรัฐนั้นเสียอีก โดยคำแนะนำในปี 2010 ว่าด้วยสิทธิในการตีความและการแปลเอกสาร (The Introduction of the 2010 Directive on Tight of Interpretation and Translation) ได้แนะนำสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับผู้ต้องสงสัยว่าไม่เพียงแต่ผู้ต้องสงสัยมีสิทธิในการตีความทั้งในชั้นการสอบสวนและการพิจารณาคดีเท่านั้น แต่เขายังมีสิทธิ

¹⁷⁷ Jonge, B. d., *Transfer of Criminal Proceedings: From Stumbling Block to Cornerstone of Cooperation in Criminal Matters in the EU*, p. 8.

¹⁷⁸ Vermeulen, Gert, De Bondt, Wendy, Ryckman and Charlotte, *Rethinking international cooperation in criminal matters in the EU: Moving Beyond Actors Bringing Logic Back*, (2012) p. 476.

ที่จะได้รับการแปลเอกสารต่าง ๆ และหลักฐานสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าเอกสารนั้นจะเป็นของคู่ความหรือของศาล

ข้อเสนอแนะใหม่สำหรับสหภาพยุโรป (Proposal for a European Union Instrument in 2009) มีขั้นตอนอย่างละเอียดสำหรับการโอนคดี และกำหนดถึงสิทธิของผู้ต้องสงสัยจำเลย ในการชี้แจงความเห็นเกี่ยวกับการโอนคดี อีกทั้งยังมีสิทธิได้รับที่ปรึกษาหรือทนายอัยการก่อนโอนคดีจากหน่วยงานที่มีอำนาจ โดยให้เครือข่ายตุลาการของยุโรป และ Eurojust มีบทบาทในกรณีที่มีอุปสรรคเกิดขึ้น นอกจากนี้ยังกำหนดให้การโอนคดีต้องอยู่บนพื้นฐานในเรื่องความเท่าเทียม กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการโอนคดีควรจะต้องมีการสอบสวนคดีและพิจารณาดีก่อนว่ามีเหตุผลเพียงพอให้โอนคดีหรือไม่ เพราะการขยายเขตอำนาจศาลในระดับชาติโดยประเทศสมาชิก ซึ่งข้อเสนอเบื้องต้นตามได้รับความเห็นชอบตาม ข้อ 5 ว่าด้วยภาระผูกพันในการตั้งเขตอำนาจศาลย่อยและได้รับการสนับสนุนจากเสียงส่วนใหญ่จากรัฐภาคีบางส่วนก็ตาม แต่ภาคีอีกส่วนหนึ่งก็ได้แย้งในประเด็นนี้อยู่เช่นกัน ด้วยเหตุนี้สภาจึงเสนอทางเลือกให้ 2 ทาง¹⁷⁹ คือ

ทางเลือกที่ 1 อย่างน้อยเขตอำนาจศาลจะต้องมีอำนาจ

- (1) เนื้อความผิดที่เกิดขึ้นหรือมีความเสียหายเกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลของรัฐผู้รับโอน
- (2) บุคคลหรือเหยื่อที่ถูกกล่าวหาเป็นภูมิลำเนาในประเทศผู้รับ

ทางเลือกที่ 2 มีเหตุผลเพิ่มเติมสองประการสำหรับเขตอำนาจศาลย่อย กล่าวคือ เมื่อมีคดีของจำเลยซึ่งค้างพิจารณาอยู่แล้วในรัฐรับโอนนั้น หรือ เป็นการดำเนินคดีสืบเนื่องหรือเกี่ยวพันกันกับข้อเท็จจริงเดิม หรือองค์กรเดิม

Ludwiczak ได้สรุปว่าข้อเสนอที่เสนอนี้จะนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงกระบวนทัศน์ที่ไม่ได้มีประเทศสมาชิกเพียงลำพังอีกต่อไป แต่สหภาพยุโรปจะเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ระดับชาติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ซึ่งเธอตั้งข้อสังเกตเห็นว่าตามอนุสัญญาการโอนคดี และการสัมมนาครั้งล่าสุดนั้นไม่ได้ไป

¹⁷⁹ Ludwiczak M., "Jurisdiction and Applicable Law in the Eu Directive on Transfer of Proceedings in Criminal Matters," *New Journal of European Criminal Law* 3, 343 (2010): 352.

ไกลถึงขนาดนั้น เนื่องจากการโอนคดีจะเป็นไปไม่ได้เลย หากไม่มีองค์ประกอบนอกอาณาเขตในกรณีนี้¹⁸⁰

ระบบที่เสนอให้ออนกระบวนการพิจารณาไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความร่วมมือกันระหว่างรัฐ กล่าวคือ การโอนคดีจะถูกดำเนินการบนพื้นฐานของการขอโอนคดีที่เรียบง่าย ซึ่งไม่ใช่ข้อเคร่งครัด (ไม่ใช่คำสั่ง แต่เป็นคำขอ) ในเบื้องต้นของข้อเสนอนี้ ได้กำหนดเหตุแห่งการปฏิเสธการรับโอนคดีไว้ บางประการ ด้วยเหตุนี้รัฐที่รับโอนจะปฏิเสธโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ใน ถัดมากลับเหลือเหตุเดียวซึ่งเป็นเหตุผลกว้าง ๆ คือ รัฐที่รับโอนเห็นว่าการโอนคดีจะทำให้การบริหาร ความยุติธรรมอย่างไม่มีประสิทธิภาพและไม่เหมาะสม

แม้ว่าองค์กรไม่แสวงหาผลประโยชน์ (NGOs) บางองค์กร ได้ตั้งคำถามถึงความจำเป็นในการ ออกกฎหมายดังกล่าวต่อสหภาพยุโรป แต่ The Meijer's Committee กลับยินดีกับข้อเสนอนี้ ดังกล่าวเนื่องจากจะทำให้เกิดความร่วมมือกันระหว่างรัฐและมาเติมเต็มความร่วมมือกันระหว่าง องค์กร คณะทำงานเกี่ยวกับความร่วมมือทางอาญา ได้พิจารณาข้อความของข้อเสนอรอบระหว่างเดือน มิถุนายนถึงพฤศจิกายน 2552 อย่างเข้มข้น ต่อมาในเดือนธันวาคมของปีนั้น ยังคงเหลือคำถาม เกี่ยวกับการขยายเขตอำนาจศาลของประเทศยังคงเป็นหนึ่งในประเด็นสุดท้ายที่อยู่ระหว่างการ อภิปราย เนื่องจากการนำเสนอสิทธิสัญญาสิทธิสบอนมาบังคับใช้ ทำให้มีการตัดสินใจบังคับใช้ในเดือน ธันวาคม 2552 ว่าจะต้องมีการร่างข้อเสนอนี้ใหม่ หลังจากนั้นความสนใจได้เปลี่ยนไปที่การจัดตั้ง สำนักงานอัยการยุโรปและลำดับความสำคัญด้านกฎหมายอื่น ๆ ทำให้ปัญหาในประเด็นดังกล่าวได้ หายุดึงลงไประหว่างนั้น ต่อมา มาตรการโอนคดีอาญามีความต้องการที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ในมุมมองของ นโยบายทางอาญา เมื่อพิจารณาทั้งมุมมองของการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติอย่างมี ประสิทธิภาพและมุมมองของสิทธิมนุษยชน ควรผลักดันให้ให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งสหภาพยุโรป นำประเด็นนี้ขึ้นพิจารณาใหม่อีกครั้ง การพิจารณาคดีอาญาในระดับสากลที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและ จำนวนมากทำให้เห็นชัดเจนว่าการโอนคดีน่าจะช่วยการบริหารความยุติธรรมให้ดีขึ้นได้บางส่วน¹⁸¹

¹⁸⁰ Ibid, p. 353.

¹⁸¹ Jonge, B. d., *Transfer of Criminal Proceedings: From Stumbling Block to Cornerstone of Cooperation in Criminal Matters in the Eu*, p. 16.

ประการแรก การเปิดพรมแดนในเขตเชงเกนและความสะดวกในการเดินทางทั่วยุโรป ทำให้อาชญากรสามารถเดินทางข้ามพรมแดนได้ง่ายขึ้น โจรคนเดียวกันอาจก่อคดีในสามประเทศได้อย่างง่ายดายในสามคืนติดต่อกัน ไม่ใช่เรื่องยากสำหรับองค์กรอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการก่ออาชญากรรมด้านทรัพย์สินที่จะมีสหภาพยุโรปทั้งหมดเป็นพื้นที่ทำงาน ด้วยเหตุนี้ ก่อให้เกิดการเพิ่มโอกาสที่ผู้ต้องสงสัยรายหนึ่งเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในหลายเขตอำนาจศาลในเวลาเดียวกัน การระงับตัวของการพิจารณาคดีที่รอดำเนินอยู่หลายคดีรวมเป็นหนึ่งคดี อาจทำให้กระบวนการทางกฎหมายง่ายขึ้น และช่วยให้เข้าใจบทบาทของผู้ต้องสงสัยได้ดีขึ้น และนำไปสู่การตัดสินใจได้อย่างยุติธรรมมากขึ้น ผลกระทบอีกประการหนึ่งของการเปิดพรมแดนคือการที่ผู้คนจำนวนมากอาศัยอยู่ชั่วคราวในประเทศอื่นนอกเหนือจากสัญชาติของพวกเขา เมื่อพวกเขาเข้าไปพัวพันกับผู้ต้องสงสัยในคดีอาญา พวกเขาสามารถย้ายบ้านหรือไปยังประเทศอื่นเพื่อหนีคดีก่อนการตัดสินใจดำเนินคดีเสียอีก ในบางกรณี จะเป็นไปได้เพื่อประโยชน์ของทุกฝ่ายที่จะต้องจัดการกับคดีในประเทศที่มีภูมิฐานะอยู่จริง เช่นกรณีคดีฟ้องปิดปาก (SLAPPs) เป็นต้น

ประการที่สอง การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจที่เพิ่มขึ้นได้เกิดขึ้นในตลาดมืดเช่นกัน Europol ตั้งข้อสังเกตในรายงานปี 2017 ว่ากลุ่มอาชญากรระดับนานาชาติจำนวน 5,000 กลุ่มอยู่ภายใต้การสอบสวนภายในสหภาพยุโรป¹⁸² ซึ่งการทำงานและผลกระทบของแต่ละองค์กรอาชญากรรมนั้นสามารถเกิดขึ้นได้ในเขตอำนาจศาลหลายแห่ง การสอบสวนหรือการดำเนินคดีแบบคู่ขนานอาจกำลังดำเนินอยู่ หรืออาจเป็นการดีที่จะแยกคดีออกไป ในทางปฏิบัติ ยกตัวอย่างเช่น คดียาเสพติดจะมีการตกลงแบ่งงานกันระหว่างองค์กรตุลาการระหว่างประเทศ เป็นต้น

ประการที่สาม การก่ออาชญากรรมไซเบอร์ที่แพร่หลายมากขึ้น ลำพังแค่การคลิกเมาส์ก็จะทำให้การพิชชิงซึ่งทำให้เกิดเหยื่อทั่วโลกอย่างง่ายดาย อีกทั้งการกำหนดเป้าหมายเหยื่อในประเทศอื่นกลายเป็นเรื่องง่ายมากขึ้น เนื่องจากเว็บมีเครื่องมือและข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่ช่วยให้อาชญากรสามารถปรับแต่ง และพัฒนาการกระทำผิดของตนให้เข้ากับวัฒนธรรมทางสังคมในพื้นที่หรือภาษาอื่นได้ นอกจากนี้ บัญชีธนาคารต่างประเทศสามารถเปิดด้วยวิธีออนไลน์ในเวลาไม่กี่นาทีทำให้การก่ออาชญากรรมทางไซเบอร์ง่ายดายขึ้นไปอีก ผู้พิพากษารายหนึ่งตั้งข้อสังเกตว่า มีผู้ต้องสงสัยหรือองค์กร

¹⁸² Ibid, pp. 16-17.

อาชญากรรมเดียวกันที่ถูกสอบสวนในหลายประเทศ ไม่ใช่เรื่องแปลกหรือยากที่การสอบสวนแยกกัน แต่ละกรณีจะพิจารณาเฉพาะเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายที่อาศัยอยู่ในเขตอำนาจศาลของตนเท่านั้น

ด้วยเหตุประการทั้งปวง การบริหารงานยุติธรรมน่าจะดีกว่าถ้าสามารถรวมคดี แยกหรือส่งไปยังเขตอำนาจศาลอื่นได้ ทั้งนี้เพื่อความร่วมมือกันระหว่างรัฐภาคี

ในมุมมองของสิทธิมนุษยชน (Human Rights Perspective) การขาดกรอบการทำงานร่วมกันของสหภาพยุโรปที่กลมกลืนกันในปัจจุบันสำหรับการโอนกระบวนการพิจารณาคดีอาจส่งผลกระทบต่อฐานะของพลเมืองสหภาพยุโรปในทางลบในหลาย ๆ ด้าน ทั้งผู้ต้องสงสัยและผู้ที่ถูกเป็นเหยื่อ

ในตอนแรก อาจเป็นไปได้ว่าการโอนคดีเป็นเหตุเป็นผลไม่สามารถทำได้ตามกฎหมาย ผู้ต้องสงสัยหรือเหยื่ออาจต้องเดินทางไกลเพื่อเข้ารับการพิจารณาคดีในต่างประเทศ และผู้ต้องสงสัยอาจต้องเผชิญกับหมายจับของยุโรปเพื่อรักษาความปลอดภัยในการเข้าร่วมในต่างประเทศ และหากมีการโอนคดีโดยพฤตินัย ผู้ต้องสงสัยอาจถูกตัดสินจำคุกที่สูงกว่ามากในเขตอำนาจศาลต่างประเทศ ในทางกลับกัน การโอนคดีอาจสวนทางกับความคาดหวังอันชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate Expectations) ของเหยื่อเกี่ยวกับคำพิพากษาลงโทษนั้น เมื่อมีการปฏิบัติตามวิธีพิจารณาโทษที่ผ่อนปรนมากขึ้นในรัฐผู้รับโอน

ผู้ต้องสงสัยและเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายในขณะนี้แทบไม่สามารถระบุได้ว่าจะต้องเลือกดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในเขตอำนาจศาลใด หากมีมูลคดีเกิดขึ้นในหลายเขตอำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากมีการใช้วิธีการโอนกระบวนการพิจารณาอย่างไม่เป็นทางการ นอกจากนี้ ทางเลือกของเจ้าหน้าที่ยังคงเป็นความลึบอยู่บ้างและมักไม่อยู่ภายใต้การพิจารณาของศาล

แนวทางสำหรับข้อเสนอใหม่ (Way Forward for a New Proposal) ตั้งแต่ปี 2009 ข้อโต้แย้งในการนำข้อเสนอแนะว่าด้วยการโอนกระบวนการพิจารณามาใช้นั้นมีน้ำหนักเพิ่มขึ้น แต่ข้อท้าทายในทางปฏิบัติและทางกฎหมายของสถานการณ์ปัจจุบันยังคงมีอยู่มากมาย กล่าวคือ ข้อเสนอปี 2009 ไม่ได้ตั้งอยู่บนหลักการของการร่วมมือระหว่างกัน ความคิดริเริ่มใหม่สำหรับข้อเสนอใหม่ควรอยู่บนหลักการของการยอมรับซึ่งกันและกันหรืออยู่ในความร่วมมือระหว่างกัน สนธิสัญญาว่าด้วยหน้าที่ของสหภาพยุโรปไม่เพียงแต่กำหนดการยอมรับร่วมกันเป็นแนวทางในการออกกฎหมายใหม่เท่านั้น แต่จะ

ทำให้เครื่องมือนี้มีบทบาทที่มั่นคงยิ่งขึ้นในความร่วมมือและเสริมสร้างความสามารถในการประเมินสถานการณ์สำหรับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยหลักการพื้นฐานของการยอมรับซึ่งกันและกัน (The Principle of Mutual Recognition) นั้นได้รับการพัฒนาในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา เมื่อเปรียบเทียบกับสถานการณ์ในปี 2009 ในปัจจุบันความร่วมมือด้านตุลาการส่วนใหญ่ในสหภาพยุโรปสร้างประสบความสำเร็จจากการยอมรับร่วมกัน ซึ่งมีส่วนทำให้เกิดความไว้วางใจในระดับสูงขึ้น ซึ่งจำเป็นสำหรับการโอนคดีอาญาให้ประสิทธิภาพมากขึ้นภายในสหภาพยุโรป ส่วนหลักการอื่น ๆ ก็สามารถอยู่ในข้อเสนอใหม่ได้เช่นกัน แม้ว่าจะดูเป็นเรื่องที่เล็กน้อย เช่น เรื่องกรอบเวลาในการตัดสินใจ แต่ก็มีส่วนทำให้ระบบความร่วมมือระหว่างประเทศภายในสหภาพยุโรปมีความน่าเชื่อถือมากขึ้น แม้ว่าข้อเสนอปี 2009 ยังไม่มีการกล่าวถึงเรื่องกรอบเวลาสำหรับการตัดสินใจ แต่ควรรวมไว้ในข้อเสนอใหม่เช่นกัน นอกจากนี้ หลักความไว้วางใจซึ่งกันและกัน ให้สันนิษฐานว่ารัฐสมาชิกแต่ละประเทศได้ดำเนินการตาม European Union Required Harmonization of Specific Crimes¹⁸³

ในปัจจุบัน การเลือกเขตอำนาจศาล มักเป็นกรณี “ตัวเลือกของคนวงใน” ซึ่งทั้งนักเขียนเชิงวิชาการและผู้ปฏิบัติงานได้เรียกร้องให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งยุโรปทบทวนการเลือกเขตอำนาจศาลโดยการพิจารณาคดี ซึ่งในข้อเสนอ 2009 มีเฉพาะสิทธิที่จะได้รับแจ้งเท่านั้น แต่ไม่ได้มีส่วนในการเลือกอย่างแท้จริง คณะกรรมการ Meijers ให้ความเห็น ณ เวลานั้นว่ายังไม่ชัดเจนว่าข้อมูลดังกล่าวถูกรวมไว้ด้วยจุดประสงค์ใดแม้ว่าสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งสหภาพยุโรปยังคงมีความลังเลที่จะรวมสิทธิในการตรวจสอบดุลพินิจในการโอนคดีของสหภาพยุโรป ผลกระทบของการโอนคดีจะเป็นเหตุผลที่ดีในการพิจารณารวมสิทธิดังกล่าวไว้ในคำสั่งเกี่ยวกับเรื่องนี้ ดูเหมือนว่าสิทธิดังกล่าวไม่ควรคุ้มครองเพียงแต่จำเลยเท่านั้น แต่ควรรวมถึงผู้ที่ตกเป็นเหยื่อในคดีด้วย (Involvement of Defendants and Victims)¹⁸⁴ ทั้งนี้ เพื่อให้แน่ใจว่าเหยื่อจะได้รับผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมในกระบวนการโอนคดี ด้วยเหตุนี้ จึงมีข้อเสนอให้กำหนดหลักเกณฑ์ที่คุ้มครองเหยื่อในคดีในเรื่องของการโอนคดีด้วยเช่นเดียวกัน¹⁸⁵

¹⁸³ Ibid, p. 17.

¹⁸⁴ Ibid, p. 18.

¹⁸⁵ Ibid, p. 24.

กล่าวโดยสรุป ในพื้นที่แห่งเสรีภาพ ความยุติธรรม และความร่วมมือกันอย่างแท้จริง ควรมีการจัดการที่ประสานกลมกลืนกัน ซึ่งช่วยให้หน่วยงานตุลาการสามารถโอนคดีได้ง่ายขึ้นและสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้อย่างดี กล่าวคือ ควรตรากฎหมายในระดับประเทศให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ทางสหภาพยุโรปได้เสนอแนะไว้ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่สำคัญมีดังนี้

ประการแรก คือ ในมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการโอนคดีอาญามีดังนี้

(1) ศาลที่จะรับโอนคดีนั้นจะต้องมีอำนาจเหนือความผิดที่เกิดขึ้นหรือมีความเสียหายเกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลของรัฐผู้รับโอน หรือ

(2) บุคคลถูกกล่าวหาหรือเหยื่อที่มีภูมิลำเนาในรัฐผู้รับ หรือ

(3) มีพยานหลักฐานชิ้นสำคัญอยู่ในเขตอำนาจศาลของรัฐผู้รับ

ประการที่สอง คือ สำหรับเขตอำนาจศาลที่รับโอนนั้น เมื่อมีคดีของจำเลยซึ่งค้างพิจารณาอยู่แล้วในรัฐรับโอนนั้น หรือ เป็นการดำเนินคดีสืบเนื่องหรือเกี่ยวพันกันในข้อเท็จจริงเดิม หรือองค์กรณีเดิม

ประการที่สาม คือ การโอนคดีนั้นต้องอยู่ภายใต้หลัก *ne bis in idem* กล่าวคือ ศาลที่รับโอนคดีนั้นจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเท่านั้น และเป็นการยุติอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นของศาลเดิมทันทีที่มีการโอนคดีสำเร็จ

ประการที่สี่ คือ การโอนคดีนั้นต้องได้รับความยินยอมโดยรัฐทั้งสองฝ่าย

ประการสุดท้าย ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของการโอนคดีอาญา กล่าวคือ แม้ว่าการโอนคดีนั้นจะอยู่บนพื้นฐานของความสะดวกในการบริหารงานยุติธรรมก็ตาม แต่การโอนคดีต้องสามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างเหมาะสมที่สุดและอยู่บนพื้นฐานของหลักความร่วมมือกันระหว่างรัฐ หากว่าการโอนคดีนั้นเป็นเครื่องมือสำหรับผลประโยชน์สำหรับการเลือกเขตอำนาจศาลที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการเลือกใช้เขตอำนาจศาลที่ได้เปรียบกว่ากันไม่

4.2.2 เขตอำนาจศาลคดีอาญาตามกฎหมายเยอรมัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันกำหนดให้การนำคดีขึ้นสู่ศาลที่มีอำนาจ¹⁸⁶ ได้แก่ สถานที่มูลคดีเกิด ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ และสถานที่ที่มีการจับกุม ดังนี้

สถานที่ที่มูลคดีเกิด¹⁸⁷

(1) ความผิดเกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลใดให้ชำระคดีที่ศาลนั้น

(2) กรณีมีความผิดเกิดจากการตีพิมพ์เนื้อหาลงในสิ่งตีพิมพ์ โดยปรากฏในราชอาณาจักร และภายใต้กฎหมายของสหพันธรัฐ ให้ศาลตาม (1) มีอำนาจในการพิจารณาคดี กรณีความผิดฐานหมิ่นประมาทอันเป็นความผิดต่อส่วนตัวให้ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่สำนักพิมพ์ โรงพิมพ์ตั้งอยู่ หรือสถานที่ที่ได้มีการเผยแพร่สิ่งพิมพ์ซึ่งจำเลยมีถิ่นที่อยู่เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดี

ภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่¹⁸⁸

(1) ให้ชำระคดีที่ศาลซึ่งผู้ถูกกล่าวหาภูมิลำเนาเมื่อมีการตั้งข้อกล่าวหา

(2) ถ้าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีภูมิลำเนาในราชอาณาจักร ให้ชำระคดีที่ศาลซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่เป็นหลักแหล่ง และหากไม่ทราบถิ่นที่อยู่เป็นหลักแหล่ง ก็ให้ถือภูมิลำเนาล่าสุดที่ผู้ถูกกล่าวหาปรากฏ

สถานที่ที่มีการจับกุม¹⁸⁹ กล่าวคือ เมื่อผู้ถูกกล่าวหาถูกจับในท้องที่ใด ให้ชำระคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้น

นอกจากนี้ บทบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดอำนาจศาลที่จะพิจารณา “คดีอาญาที่มีความเกี่ยวพันกัน” (Connected Criminal Cases) ซึ่งหมายถึง กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดมากกว่าหนึ่งคดี หรือกรณีที่มีผู้ร่วมกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งคนถูกจับในฐานะตัวการ ผู้สนับสนุน หรือ

¹⁸⁶ วัฒนการ สันนุ้ย, "ปัญหาการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลย ในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกคุมขังอยู่ในคดีอื่นที่เรือนจำอยู่ในเขตอำนาจศาลอื่น," วารสารกระบวนการยุติธรรม 4(เมษายน - มิถุนายน 2554).

¹⁸⁷ Strafprozeßordnung (StPO) - Section 7.

¹⁸⁸ Strafprozeßordnung (StPO) - Section 8.

¹⁸⁹ Strafprozeßordnung (StPO) - Section 9.

ขัดขวางการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่¹⁹⁰ โดยศาลอาจแยกพิจารณาตามความเหมาะสม หรืออาจจัดให้มีการพิจารณาร่วมกันได้ ทั้งนี้ภายใต้เขตอำนาจของศาลสูง¹⁹¹ ซึ่งจะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการพิจารณาได้อย่างรวดเร็วและเป็นธรรม อีกทั้งยังไม่กระทบต่อผลในการแสวงหาพยานหลักฐานอีกด้วย

สำหรับปัญหาการดำเนินคดีในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาจำเลยเพื่อกลับแก่งนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 7 (2) ได้กำหนดว่า กรณีความผิดฐานหมิ่นประมาทอันเป็นความผิดต่อส่วนตัว ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์ตั้งอยู่หรือสถานที่ซึ่งมีการเผยแพร่สิ่งพิมพ์ภายใต้เงื่อนไขว่าอยู่ในท้องที่ที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี¹⁹² จึงน่าจะนำมาใช้เป็นข้อพิจารณาสำหรับแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

4.3 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในต่างประเทศ

4.3.1 กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปาก

จากที่ได้นำเสนอมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในต่างประเทศแล้ว ในที่นี้จะแบ่งประเด็นสำคัญที่ใช้เป็นข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) **วัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปาก** รวมถึงการกำหนดนิยามเพื่อคุ้มครองการมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชนและการฟ้องปิดปากเพื่อความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายในแต่ละประเทศ

ข้อพิจารณาสำหรับการกำหนดนิยามคำว่า “ฟ้องปิดปาก” ในทุกประเทศมักกำหนดว่าเป็นการฟ้องคดีโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชน โดยต้องขยายความคำว่า “การมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชน” นั้นหมายถึงกิจการใดบ้าง เช่น ปัญหาที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสังคม เศรษฐกิจ การเมือง แรงงาน หรือเป็นปัญหาร่วมกันในชุมชนใดชุมชนหนึ่ง เป็นต้น ซึ่งข้อมีข้อสังเกตว่า การที่ประเด็นใดจะก่อให้เกิดการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชนได้นั้น ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะร่วมกันของสังคม หากใช้การกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่

¹⁹⁰ Strafprozeßordnung (StPO) - Section 3.

¹⁹¹ Strafprozeßordnung (StPO) - Section 2.

¹⁹² Strafprozeßordnung (StPO) - Section 7 (2).

(2) **มาตรการยุติคดีโดยเร็ว (Motion to Dismiss)** แม้ว่าในแต่ละประเทศมีการกำหนดบทบาทขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมแตกต่างกันไป เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้จำเลยมีหน้าที่ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลพิจารณาประเด็นเรื่องการฟ้องปิดปาก ส่วนประเทศฟิลิปปินส์กำหนดให้ทั้งศาล พนักงานอัยการ และจำเลยสามารถมีบทบาทในการยุติคดีฟ้องปิดปากโดยเร็วได้ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ของมาตรการนี้คือการระงับคดีที่เกิดจากวัตถุประสงค์ในการสร้างความลำบากของผู้ฟ้องปิดปากในทันทีซึ่งมีหลักการอยู่บนพื้นฐานอย่างเดียวกัน คือ การระงับไม่ให้มีการใช้สิทธิทางศาลโดยคุกคามการมีส่วนร่วมที่เกี่ยวข้องพัวพันกับประโยชน์สาธารณะ

(3) **กลไกสำหรับคุ้มครองฝ่ายที่ฟ้องคดี** เนื่องจากการฟ้องปิดปากถือว่าการใช้สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมซึ่งได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับการมีส่วนร่วม ด้วยเหตุนี้ การฟ้องปิดปากซึ่งกำหนดมาตรการยุติคดีโดยเร็วนั้นอาจกระทบต่อผู้ที่ฟ้องคดีโดยสุจริตได้ ในประเด็นดังกล่าวจึงต้องการหิบบกกลไกที่ใช้คุ้มครองผู้ฟ้องคดีว่ามีข้อแตกต่างกันอย่างไร

(4) **มาตรการสำหรับการฟ้องกลับ (SLAPPback)** เนื่องจากการฟ้องปิดปากเป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยไม่สุจริตโดยไม่ได้แสวงหาความยุติธรรม แต่ใช้กระบวนการยุติธรรมเพื่อสร้างความลำบากให้กับผู้ที่มีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดต่อบุคคลที่ใช้สิทธิทางสาธารณะโดยสุจริต ด้วยเหตุนี้ประเทศต่าง ๆ จึงกำหนดให้มีมาตรการฟ้องกลับเพื่อเรียกค่าเสียหายต่าง ๆ เอาแก่ผู้ฟ้องคดีได้

มาตรการต่าง ๆ เหล่านี้ผู้เขียนได้ทำตารางเปรียบเทียบของแต่ละประเทศไว้ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบวัตถุประสงค์และการกำหนดนิยาม

สหรัฐอเมริกา	EU	ออสเตรเลีย	ฟิลิปปินส์
<p>กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากถือกำเนิดขึ้นจากแนวคิดที่ต้องการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของสาธารณชนตามรัฐธรรมนูญ</p> <p>- Federal คຸ່ມครองการมีส่วนร่วม (การะตกแก่จำเลย)</p> <p>- California คຸ່ມครองการมีส่วนร่วม (การะตกแก่ใจทัก)</p> <p>- Florida ป้องกันการฟ้องปิดปากจากหน่วยงานของรัฐ (สนับสนุนการตรวจสอบทุจริต)</p>	<p>การฟ้องปิดปาก</p> <ul style="list-style-type: none"> - การกระทำที่มีผลเป็นการข่มขู่ ยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ - ไม่มีวัตถุประสงค์แสวงหาความยุติธรรม <p>แต่ต้องการสร้างอุปสรรคแก่จำเลยในการมีส่วนร่วมๆ หรือต้องการลดทอนทรัพยากรของจำเลย</p> <p>การมีส่วนร่วมของประชาชน</p> <ul style="list-style-type: none"> - ต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ - พิจารณาจากปัญหาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง สิ่งแวดล้อม หรืออื่น ๆ - เป็นเรื่องที่กระทบต่อสวัสดิการสังคมบางส่วน ชุมชน หรือชนกลุ่มน้อย 	<p>การมีส่วนร่วม ต้องเกี่ยวข้องกับประเด็นทางสาธารณะ</p>	<p>1. มีการกำหนดนิยามของการฟ้องปิดปากซึ่งมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ แต่ครอบคลุมไปถึงคดีอื่นนอกจากคดีแพ่ง เช่น คดีอาญา คดีปกครอง และคดีแรงงาน เป็นต้น</p> <p>2. มีการกำหนดหน้าที่อย่างชัดเจนของศาล พนักงานอัยการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้มีอำนาจยุติหรือขอพิพาทหากเป็นการฟ้องปิดปาก</p>

ตารางที่ 3 เปรียบเทียบมาตรการยุติคดีโดยเร็ว

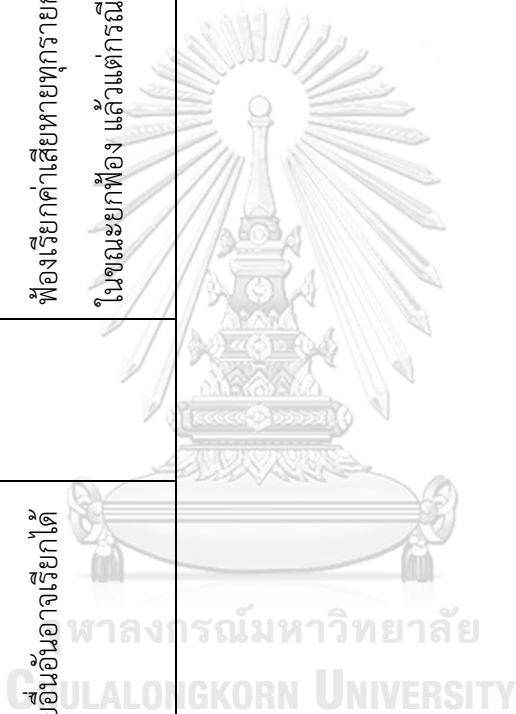
สหรัฐอเมริกา	EU	ออสเตรเลีย	ฟิลิปปินส์
<p>- ททศาสตร์เห็นว่าฟ้องโจทก์สืบเนื่องมาจากการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของจำเลย และโจทก์ไม่มีโอกาสชนะคดี ให้ศาลพิพากษายกฟ้อง (แคลิฟอร์เนีย)</p> <p>- จำเลยมีสิทธิยื่นคำขอยุติคดีโดยเร็วได้ ซึ่งมาตรการการคล้าย ๆ กับแคลิฟอร์เนีย (ฟลอริดา)</p>	<p>- รัฐภาคีต้องมีมาตรการที่ให้อำนาจแก่ผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลยุติคดีโดยเร็วได้ โดยต้องไม่เป็นการยากและต้องกำหนดระยะเวลาขึ้นและพิจารณา</p> <p>- ททศาสตร์เห็นว่าโจทก์ฟ้องปิดปากให้ยกฟ้อง</p> <p>- ภาระการพิสูจน์ตกแก่โจทก์</p> <p>- พิจารณาจากปัญหาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง สิ่งแวดล้อม หรืออื่น ๆ</p> <p>- เป็นเรื่องที่กระทบต่อสวัสดิการสังคมบางส่วน ชุมชน หรือชนกลุ่มน้อย</p>	<p>ททศาสตร์เห็นว่า</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. โจทก์เริ่มคดีสืบเนื่องจากการมีส่วนร่วม 2. การกระทำของจำเลยเป็นการมีส่วนร่วม 3. โจทก์มีวัตถุประสงค์ในการฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์ 	<p>1. มีการกำหนดนิยามของการฟ้องปิดปากซึ่งมีสาระสำคัญเช่นเดียวกันกับประเทศอื่น ๆ แต่ครอบคลุมไปถึงคดีอื่นนอกจากคดีแพ่ง เช่น คดีอาญา คดีปกครอง และคดีแรงงาน เป็นต้น</p> <p>2. มีการกำหนดหน้าที่อย่างชัดเจนของศาล พนักงานอัยการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้มีอำนาจยุติคดีหรือข้อพิพาทหากเป็นการฟ้องปิดปาก</p>

ตารางที่ 4 เปรียบเทียบกลไกสำหรับคุ้มครองฝ่ายที่ฟ้องคดี

สหรัฐอเมริกา	EU	ออสเตรเลีย	ฟิลิปปินส์
<ul style="list-style-type: none"> - คำฟ้องโจทก์เพียงพอก็จะชนะคดี ให้ศาลดำเนินคดีต่อไป - ศาลเห็นว่าการยื่นคำร้องของจำเลยเป็นการประวิงคดี ให้ศาลสั่งให้จำเลยชดเชยค่าใช้จ่ายให้สินไหมทดแทนแก่โจทก์ 	<ul style="list-style-type: none"> - คำร้องของจำเลยไม่มีมูลให้ยกคำร้องและอาจมีคำสั่งตามสมควรเพื่อป้องกันการประวิงคดี เช่น ห้ามจำเลยแก้ไขคำให้การอีก - ควรให้คำสั่งตามคำร้องสามารถอุทธรณ์ได้เพื่อทบทวนคำวินิจฉัย - เพื่อให้เป็นการประวิงคดี จำเลยต้องยื่นหลักฐานประกอบมาด้วยพอสมควร 	<ul style="list-style-type: none"> - โจทก์มีสิทธิชี้ศาลเห็นว่าหากการกระทำของจำเลยเป็นกรณีที่ไม่ใช้การมีส่วนร่วม เช่น เป็นการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือคำสั่งของศาล เป็นการดูหมิ่นศาล เป็นการเลือกปฏิบัติ หรือเป็นการปลุกกระดมให้เกลียดชังกันระหว่างชนชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น - หากศาลเห็นสมควร จำเลยจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติดังกล่าว 	<ul style="list-style-type: none"> - ไม่พบว่ามีการนำมาตรการขอยุติคดีโดยเร็วมาใช้กับการฉีษผู้ร้องได้ประโยชน์ฝ่ายเดียว (ไม่ใช่การมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ) - คำขอยุติคดีในการฟ้องกลับ (กรณีโจทก์อ้างว่าจำเลยฟ้องปิดปากในคดีก่อนทั้งที่คดีก่อนยังไม่ยุติ) - ห้ามไม่ให้อุทธรณ์กรณีศาลยกคำร้องหรือยกฟ้อง

ตารางที่ 5 เปรียบเทียบมาตรการสำหรับการป้องกัน

สหรัฐอเมริกา	EU	ออสเตรเลีย	ฟิลิปปินส์
เพื่อเยียวยาจำเลย และลงโทษ โจทก์ที่มุ่งร้ายต่อการใช้เสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญ	EU แนะนำว่าภาคีควรกำหนด สิทธิในการฟ้องเรียก ค่าเสียหายอันอาจเรียกได้	ไม่ปรากฏ	หากมีการยุติคดีโดยเหตุเป็นการฟ้องปิดปากแล้ว ผู้ที่ถูกฟ้องปิดปากมีสิทธิใน การฟ้องเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมนอกจากที่ศาลกำหนดให้ก็ได้ถ้าหากมี หรือ ฟ้องเรียกค่าเสียหายทุกรายการในกรณีศาลไม่ได้กำหนดค่าสินไหมทดแทน ในขณะยกฟ้อง แล้วแต่กรณี



4.3.2 การโอนคดีอาญาตามข้อเสนอแนะสหภาพยุโรปและเขตอำนาจศาลคดีหมิ่นประมาทตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

สำหรับการกำหนดให้มีการโอนอาญาของแต่ละรัฐตามข้อเสนอแนะของสหภาพยุโรประหว่างศาลที่มีอำนาจเหนือมูลคดี ภูมิลำเนาจำเลย พยานหลักฐานอันสำคัญ หรือประเด็นเกี่ยวเนื่องกับคดีเดิม ประกอบกับการที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 7 (2) ได้กำหนดกรณีที่เป็นคดีหมิ่นประมาท ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีมีเพียง 2 แห่งเท่านั้น คือ สถานที่ที่โรงพิมพ์หรือสำนักพิมพ์ตั้งอยู่ในเขตศาล และสถานที่ที่ได้มีการเผยแพร่สิ่งพิมพ์ภายใต้เงื่อนไขว่าจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลดังกล่าว แต่เหตุแห่งการโอนคดีอาญาของประเทศไทยไม่มีการกำหนดให้สามารถโอนคดีไปยังศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาในเขตศาลได้ ทำให้ไม่สามารถป้องกันการดำเนินคดีอาญาเพื่อปิดกั้นการมีส่วนร่วมทางสาธารณะโดยอาศัยความลำบากในการมาต่อสู้อัยคดีในท้องที่ที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยได้ หากนำหลักเรื่องความสะดวกของจำเลยในการต่อสู้อัยคดีและความร่วมมือกัน ระหว่างหน่วยงานของกระบวนการยุติธรรมอันเป็นหัวใจหลักของการโอนคดีอาญามาเป็น ข้อพิจารณา ประกอบกับการกระทำของจำเลยอันเป็นเหตุให้โจทก์ฟ้องคดีนั้นมิมีมูลเหตุมาจากการมีส่วนร่วมทางสาธารณะ เช่นนี้น้ำหนักของการกำหนดให้มีการโอนคดีระหว่างศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนากับความผิดเกิดก็น่าจะยุติธรรมแก่กรณีมากกว่า

4.4 สรุปท้ายบท

จากที่ได้นำเสนอมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในต่างประเทศเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับปัญหาที่ได้กำหนดไว้สำหรับประเทศไทยแล้วสามารถจำแนกได้ดังต่อไปนี้

- (1) ปัญหาของมาตรการกั้นกรองคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญา

ปัญหาดังกล่าวสามารถนำมาตรการยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็ว (Motion to Dismiss) ทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อเสนอแนะของสหภาพยุโรป และประเทศฟิลิปปินส์มาปรับใช้ได้ โดยอาจกำหนดให้ผู้ที่ถูกฟ้องปิดปากมีสิทธิยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วต่อศาลเพื่อกั้นกรองคดีในชั้นตรวจฟ้องหรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ และอาจกำหนดบทบาทของศาลเพื่อให้ศาลมีดุลพินิจในการยกฟ้องเองได้เช่นกันหากศาลเห็นสมควร

(2) ปัญหาของการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ สำหรับกรณีฟ้องปิดปาก

ในประเด็นนี้ประเทศฟิลิปปินส์มีมาตรการแถลงข้อเท็จจริงในชั้นสอบสวนเพื่อให้ยุติคดีได้ (Motion for Determination) ซึ่งน่าจะนำมาเป็นข้อพิจารณากับประเทศไทยได้ โดยอาจกำหนดให้ผู้ต้องหา มีบทบาทในการแถลงข้อเท็จจริงให้พนักงานอัยการทราบ ว่าคดีดังกล่าวเป็นการฟ้องปิดปากหรือไม่ และให้พนักงานอัยการสามารถมีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้

(3) ปัญหาของมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากโดยการฟ้องหรือร้องทุกข์ ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหา

ข้อเสนอของสหภาพยุโรปว่าด้วยการโอนคดีอาญาได้กำหนดว่าหัวใจสำคัญของการโอนคดีอาญาก็คือ แม้ว่าการโอนคดีนั้นจะอยู่บนพื้นฐานของความสะดวกในการบริหารงานยุติธรรมก็ตาม แต่การโอนคดีต้องสามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างเหมาะสมที่สุด โดยการโอนคดีอาญาเพื่อความสะดวกนั้นหากผู้ถูกกล่าวหา มีภูมิลำเนาอยู่ในท้องที่ใดก็อาจมีการพิจารณาให้โอนคดีอาญาไปในศาลนั้นได้ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันได้กำหนดกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาทอันเป็นความผิดต่อส่วนตัว ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์ตั้งอยู่หรือสถานที่ซึ่งมีการเผยแพร่สิ่งพิมพ์ภายใต้เงื่อนไขว่าอยู่ในท้องที่ที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาจึงสามารถใช้เป็นข้อสนับสนุนในการกำหนดให้สถานที่ที่จำเลยหรือผู้ต้องหา มีภูมิลำเนาเป็นท้องที่ภายในเขตอำนาจการสอบสวนหรือเขตศาล

บทที่ 5

บทวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ่องปิดปากในคดีอาญา

เมื่อได้ทราบถึงหลักการและแนวคิด รวมถึงมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศแล้ว ในบทนี้จะนำข้อมูลดังกล่าวมาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายตามปัญหาของกฎหมายไทย แบ่งออกเป็นสองประเด็น ได้แก่ ปัญหาของมาตรการกัณฑ์กรองคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ่องปิดปากในคดีอาญาและปัญหาของการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ่องคดีของพนักงานอัยการสำหรับกรณีฟ่องปิดปาก ซึ่งสองกรณีนี้จะใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ่องปิดปากในต่างประเทศมาเป็นข้อพิจารณาสำคัญ ส่วนปัญหาที่เกิดจากการฟ่องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหาจะใช้หลักกฎหมายเรื่องการโอนคดีอาญาตามข้อเสนอแนะของสหภาพยุโรปมาเป็นข้อพิจารณา ทั้งนี้เพื่อเสนอแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทยซึ่งเป็นคำตอบของการวิจัยในลำดับสุดท้าย

5.1 บทวิเคราะห์มาตรการกัณฑ์กรองคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ่องปิดปากในคดีอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 คำว่า “ฟ่องคดีโดยไม่สุจริต” นี้มีรากฐานความคิดมาจากการใช้สิทธิตามกฎหมายต้องเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตตามหลักที่ว่า “บุคคลผู้มาศาลต้องมาด้วยมือสะอาด” ซึ่งให้ความสำคัญกับเรื่องความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ ประกอบกับศาลฎีกาของไทยวางแนวคำพิพากษาในเรื่องนี้ไว้ว่าการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตต้องเป็นการใช้สิทธิซึ่งจะมีแต่ให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือการจงใจแกล้งทำให้เกิดความเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 และ 421¹⁹³

นอกจากนี้แนวคิดเรื่องการกัณฑ์กรองคดีโดยที่โจทก์มีเจตนาไม่สุจริตยังมีแนวคิดที่สอดคล้องกับแนวคิดของ Enemy Criminal Law กล่าวคือ กระบวนยุติธรรมทางอาญานั้นมีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่การที่โจทก์อาศัยกระบวนยุติธรรมทางอาญาโดยแสวงหา

¹⁹³ รณชัย ชูสุวรรณประทีป, "บทบาทการค้นหาคำความจริงของศาลในชั้นก่อนไต่สวนมูลฟ้องกรณีการฟ่องคดีอาญาโดยไม่สุจริตของราษฎร," วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์: 272.

ประโยชน์อื่นซึ่งแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมย่อมถือว่าเป็นการตั้งตัวเป็นศัตรูกับกฎหมาย ด้วยเหตุนี้กฎหมายย่อมไม่สามารถคุ้มครองโจทก์ดังกล่าวในฐานะพลเมืองผู้มีสิทธิตามกฎหมายได้อีก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำจัดโจทก์ในฐานะศัตรูออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยการกำหนดให้มีการยกฟ้องคดีประเภทดังกล่าวและไม่ให้โจทก์ฟ้องคดีในเรื่องเดียวกันนี้อีกครั้งหนึ่ง

สำหรับปัญหาของมาตรการกั้นกรงคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญาซึ่งเป็นส่วนหนึ่งนี้อาจทำให้เกิดปัญหาการฟ้องปิดปากในคดีอาญาสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

5.1.1 บทวิเคราะห์ของ “การฟ้องคดีโดยไม่สุจริต” และ “การฟ้องปิดปากในคดีอาญา”

การฟ้องคดีโดยไม่สุจริต หมายถึง การใช้สิทธิทางศาลโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่เหมาะสม เช่น การกลั่นแกล้งจำเลย การมุ่งหวังผลประโยชน์ที่ไม่ควรจะได้จากการใช้สิทธิทางศาล การไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เป็นต้น ซึ่งการฟ้องคดีในลักษณะนี้นอกจากจะไม่ควรได้รับความคุ้มครองจากศาลแล้ว เจตนารมณ์ทางกฎหมายยังมุ่งลงโทษการกระทำในลักษณะดังกล่าวอีกด้วย ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายปฏิเสธการนำเรื่องเดียวกันนี้มาฟ้องต่อศาลอีกครั้งหนึ่ง อย่างไรก็ตาม การฟ้องปิดปากในคดีอาญาก็น่าจะถือเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตด้วย เพราะการฟ้องปิดปากในคดีอาญาไม่ได้มุ่งหวังผลในการปกป้องความสงบเรียบร้อยหรือผลในการบังคับโทษทางอาญา แต่เป็นการอาศัยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อข่มขู่ ยับยั้ง การมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชน อันจะถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีเจตนาไม่สุจริตในการใช้สิทธิทางศาลนั่นเอง

การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 มาใช้ในชั้นตรวจฟ้องหรือไต่สวนมูลฟ้องซึ่งศาลจะตรวจสอบองค์ประกอบความผิดทางอาญาว่าโจทก์ฟ้องถูกต้องตามกฎหมายและการกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้วหรือไม่ แต่การที่ศาลจะอ่านคำฟ้องแล้วสามารถยกฟ้องโดยอาศัยเหตุว่าฟ้องโจทก์โดยไม่สุจริตนั้น ศาลต้องทราบก่อนว่าฟ้องปิดปากคืออะไร และถือว่าเป็นการฟ้องโดยไม่สุจริตหรือไม่ เมื่อเปรียบเทียบระหว่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 161/1 และกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากของต่างประเทศแล้วพบว่า มาตรา 161/1 กำหนดให้ศาลมีอำนาจพิพากษายกฟ้องกรณีราษฎรเป็นโจทก์เสนอคดีต่อศาลโดยไม่สุจริต แต่กรณีดังกล่าวไม่ได้หมายความรวมถึง “การฟ้องปิดปาก” ซึ่งต่างจากกฎหมายต่างประเทศที่จะกำหนดนิยามของการฟ้องปิดปากไว้ชัดเจน ทำให้การปรับใช้กฎหมายของศาลมี

ประสิทธิภาพตามเนื้อหาของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่ามาตรา 161/1 ยังมีปัญหาด้านความไม่ชัดเจนว่าการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตนั้นรวมถึงการฟ้องปิดปากหรือไม่

การจะแก้ไขปัญหาคำถามที่คลุมเครือจะต้องมี “การกำหนดนิยาม” ที่ชัดเจนและแน่นอนโดยกำหนดนิยามของคำว่า “การฟ้องปิดปากในคดีอาญา” หรือ “คดีที่มีลักษณะปิดกั้นการมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชน” คือ “การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าด้วยการฟ้อง การร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ โดยไม่ได้มีจุดมุ่งหมายในการแสวงหาความยุติธรรม แต่ใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือในการสร้างความเดือดร้อนให้กับประชาชนเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมทางสาธารณะ หรือสนับสนุนการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ”¹⁹⁴ ซึ่งควรกำหนดคดีประเภทดังกล่าวให้เป็นคดีประเภทหนึ่งของการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามมาตรา 161/1 ที่เป็นบทบัญญัติที่ใกล้เคียงกันอยู่แล้ว แต่เพิ่มเติมให้สามารถใช้บังคับแก่การป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5.1.2 บทวิเคราะห์ในการกำหนดบทบาทเชิงรุกของศาลเพื่อวินิจฉัยคดีที่โจทก์ไม่สุจริต

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า มาตรา 161/1 ไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะต้องนำมาใช้ในชั้นใดของการพิจารณา แต่เมื่อพิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ไม่ต้องการให้นำคดีที่โจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริตขึ้นสู่ศาลแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวจึงสมควรนำมาใช้ในชั้นตรวจคำฟ้องหรือไต่สวนมูลฟ้อง แต่อย่างไรก็ตาม การยกฟ้องคดีไปได้เสียทีเดียวโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องนั้น ย่อมเป็นการยากที่ศาลจะทราบว่าคำฟ้องของโจทก์เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต นอกจากนี้ ภายใต้การปฏิบัติงานของศาลที่มีทัศนคติในการวางเฉยและเป็นกลางของประเทศไทย ทำให้กลไกในการกลั่นกรองคดีทั้งก่อนที่ศาลจะประทับฟ้องจนถึงชั้นพิจารณาย่อมสวนทางกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่า มาตรา 161/1 นั้นเป็นบทบัญญัติที่กำหนดบทบาทเชิงรุกของศาลในการวินิจฉัยคำฟ้องที่ไม่สุจริตของโจทก์เกินสัดส่วนต่อเหตุผลของความเป็นจริง

สำหรับกรณีดังกล่าว การกำหนดให้จำเลยมีบทบาทในการมีส่วนร่วมในการพิจารณาตามรูปแบบของระบบกล่าวหาว่าจะสามารถนำมาอุดช่องว่างสำหรับปัญหาในทางปฏิบัติดังกล่าวได้ โดยการที่กำหนดให้จำเลยมีสิทธิในการยื่นคำร้องเสนอต่อศาลว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโจทก์ฟ้อง

¹⁹⁴ กรณีนี้เป็นการอ้างอิงตามนิยามที่กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในต่างประเทศนำมาบัญญัติไว้ซึ่งมีลักษณะร่วมกันคือ การฟ้องปิดปาก หมายถึง การใช้สิทธิทางศาลเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะของประชาชน

ปิดปากเพื่อประกอบดุลพินิจของศาลในการใช้อำนาจตามมาตรา 161/1 ซึ่งจะสอดคล้องกับกฎหมาย ป้องกันการฟ้องปิดปากในต่างประเทศที่กำหนดให้จำเลยมีบทบาทในการยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็ว ต่อศาล

5.1.3 บทวิเคราะห์การยกฟ้องคดีที่โจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริตไม่ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้อง ระวังสืบไป

ในคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องเสมอ ส่วนคดีอาญาที่พนักงานอัยการ เป็นโจทก์ ศาลอาจไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้¹⁹⁵ หากศาลไต่สวนมูลฟ้องได้ความว่าคดีที่โจทก์นำมา ฟ้อง จำเลยไม่ได้กระทำความผิดขององค์ประกอบความผิด ศาลย่อมพิพากษายกฟ้องโดยมีคำสั่งว่าไม่มีมูล ซึ่งการยกฟ้องเช่นนี้ ถือว่าเป็นการวินิจฉัยในเนื้อหาของคดี ด้วยเหตุนี้ ไม่ว่าโจทก์จะเป็นราษฎรหรือ พนักงานอัยการ ไม่สามารถนำคดีมาฟ้องใหม่ได้ เนื่องจากการฟ้องซ้ำตาม มาตรา 39 (4)

ส่วนคำสั่งยกฟ้องของศาลตามมาตรา 161/1 มีข้อพิจารณาว่า “โจทก์” ที่ต้องห้ามนำคดีมา ฟ้องใหม่หากศาลยกฟ้องเนื่องจากคดีไม่สุจริตในตอนท้ายของบทบัญญัติดังกล่าวนั้นหมายความรวมถึง พนักงานอัยการหรือไม่ สำหรับในกรณีดังกล่าวที่ยังไม่มีความเห็นชัดเจน กล่าวคือ ถ้าศาลตีความว่า โจทก์ดังกล่าวหมายถึงเฉพาะ “ราษฎรที่เป็นโจทก์ฟ้องในคดีก่อน” เท่านั้น เมื่อนำคดีมาร้องทุกข์ต่อ พนักงานสอบสวนใหม่ พนักงานอัยการย่อมมีสิทธิมาฟ้องในเรื่องเดิมได้ โดยไม่ถือว่าเป็นฟ้องซ้ำ กล่าวคือ หากศาลยกฟ้องตามมาตรา 161/1 ให้สิทธิพนักงานอัยการนำคดีเรื่องเดียวกันมาฟ้องใหม่ได้ หากได้เข้าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธินำคดีอาญาไปฟ้องระงับไปตามมาตรา 39 (4) ไม่ ส่วนอีกกรณีหนึ่ง หากตีความคำว่า “โจทก์” นั้นหมายความรวมถึงพนักงานอัยการเป็นโจทก์ด้วยแล้ว ราษฎรซึ่งเป็น โจทก์เดิมย่อมไม่สามารถนำคดีไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้อีก เพราะอำนาจฟ้องของพนักงาน อัยการโจทก์ถูกต้องห้ามในการฟ้องเรื่องเดียวกันนี้อีกตาม มาตรา 161/1

¹⁹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162

“ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลจัดการสั่งต่อไปนี้”

(1) ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ให้ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว ให้จัดการตามอนุมาตรา (๒)

(2) ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้”

สำหรับความไม่ชัดเจนดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาด้านการตีความและการปรับใช้กฎหมายอย่างขาดเอกภาพ ซึ่งอาจแก้ไขปัญหาได้ด้วยการ กำหนดให้ชัดเจนว่า หากศาลยกฟ้องเนื่องจาก ราษฎรซึ่งเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากหรือฟ้องโจทก์ไม่สุจริต ย่อมสิ้นสิทธิร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนใน การกระทำและข้อหาที่โจทก์ฟ้องอีก เพื่อเป็นการตัดช่องทางการร้องทุกข์ซ้ำเพื่อใช้ประเด็นที่ศาลยก ฟ้องไปแล้วมาสร้างความลำบากต่อจำเลยเป็นคดีใหม่อีก และเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ กฎหมายและนโยบายแห่งรัฐที่ต้องการให้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากใน คดีอาญา อีกทั้งยังเป็นการลดปัญหาคดีล้นมือเจ้าพนักงานอีกด้วย

5.1.4 บทวิเคราะห์การใช้อำนาจไต่สวนของศาล

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165/2 ในส่วนที่ว่า “...กรณีเช่นว่านี้ ศาล อาจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุดังกล่าวมาเป็นพยานศาล...” ซึ่งคำว่า “...กรณีเช่นว่านี้...” ย่อม หมายถึง กรณีจำเลยใช้สิทธิแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงและระบุในคำแถลงถึงตัวบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลยตั้งข้างต้นนั่นเอง เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วกฎหมาย จึงให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุดังกล่าว “...มาเป็นพยานศาล...” เพื่อ ประกอบการวินิจฉัยสิ่งคดีตามที่จำเป็นและสมควร ไม่ใช่ถึงขนาดมาเป็นพยานให้โจทก์หรือจำเลยเสีย ที่เดียว

เมื่อเปรียบเทียบ มาตรา 228 ประกอบ มาตรา 171 ซึ่งศาลสามารถเรียกพยานมาสืบได้โดย พลังการในฐานะพยานศาลเช่นกัน จึงเกิดปัญหาว่า ถ้าหากจำเลยไม่ได้ยื่นคำแถลงตาม มาตรา 165/2 ผลจะเป็นประการใด ศาลจะใช้อำนาจโดยพลังการเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุมาเป็นพยาน ประกอบการวินิจฉัยได้โดยพลังการได้อีกหรือไม่ กล่าวคือ มีข้อสังเกตว่าการเพิ่มเติมกฎหมาย มาตรา 165/2 นี้ อาจทำให้ดุลพินิจศาลในการเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมโดยพลังการแคบลง

หากพิจารณาถึงมาตรการร้องขอเพื่อยุติคดีโดยเร็ว (Motion to Dismiss) ของกฎหมาย ป้องกันการฟ้องปิดปากในต่างประเทศที่กำหนดบทบาทให้จำเลยจะต้องแสดงข้อเท็จจริงพร้อมกับ พยานหลักฐานให้ศาลเชื่อว่ามูลเหตุแห่งการฟ้องคดีของโจทก์นั้นเกิดจากการที่จำเลยมีส่วนร่วมใน ประเด็นสาธารณะ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้ประเด็นตามคำร้อง มาตรา 165/2 ประกอบ 161/1 หรือ ประเด็นว่าโจทก์ฟ้องปิดปากหรือไม่ เป็น “ประเด็นปลีกย่อย” ซึ่งอาจ กำหนดให้จำเลยและโจทก์มีสิทธินำพยานมาต่อสู้กันในประเด็นดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ควรต้องกำหนด

กรอบของประเด็นปลีกย่อย และควรมีการพิจารณาที่สั้นและกระชับ ซึ่งต้องไม่กระทบกระเทือนต่อประเด็นหลักของคดีมากนัก เช่น กำหนดว่าประเด็นแห่งคดี คือ ฟ้องโจทก์เป็นฟ้องปิดปากหรือไม่ และกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคดีดังกล่าวภายในระยะเวลาใกล้ชิดกับคำสั่งที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้อง เป็นต้น เมื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตาม มาตรา 161/1 และ 165/2 เพื่อให้เป็นมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาโดยเฉพาะได้แล้ว โดยการกำหนดบทบาทของจำเลยในการชี้แจงข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานให้ศาลทราบได้ ประกอบกับกำหนดให้เป็นประเด็นปลีกย่อย เช่นนี้ก็จะไม่กระทบต่ออำนาจไต่สวนโดยผลการของศาลตาม มาตรา 228 อีกด้วย

5.1.5 บทวิเคราะห์การอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษายกฟ้องในชั้นถ้อยแถลงคดีของโจทก์

เมื่อศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์เพราะเหตุที่ฟ้องโจทก์ไม่สุจริตแล้ว โจทก์อาจสร้างความลำบากให้แก่จำเลยได้โดยการอุทธรณ์หรือฎีกาเพื่อให้จำเลยต้องสูญเสียต้นทุนและกำลังใจจากการถูกดำเนินคดีอยู่ ซึ่งในประเด็นปัญหาดังกล่าวกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากของฟิลิปปินส์ได้มีการเสนอให้การยกฟ้องตามคำขอยุติคดีโดยเร็วของจำเลยนั้นเป็นที่สุด เพื่อตัดปัญหาการสร้างควมลำบากในชั้นอุทธรณ์และฎีกาแก่จำเลยต่อไป

อย่างไรก็ตาม หากกำหนดให้คำพิพากษายกฟ้องโจทก์ด้วยเหตุที่น่าคดีเสนอต่อศาลโดยไม่สุจริตนั้นเป็นที่สุดไป ก็อาจเกิดข้อโต้แย้งในกรณีที่โจทก์ไม่ได้ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต และการกระทำของจำเลยนั้นเป็นความผิดและสมควรได้รับโทษตามกฎหมาย ดังนั้น การจะกำหนดให้โจทก์ต้องถูกจำกัดสิทธิทางศาลโดยเด็ดขาดและไม่ให้มีการทบทวนประเด็นเรื่องฟ้องไม่สุจริตอีกก็น่าจะไม่ยุติธรรมแก่ฝ่ายโจทก์นั่นเอง

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าในประเด็น “การฟ้องคดีของโจทก์เป็นการฟ้องปิดปากหรือไม่” ซึ่งเป็นประเด็นที่ต้องสืบเพียงว่ามูลเหตุจากการฟ้องคดีของโจทก์เป็นการกดขี่ข่มเหงการมีส่วนร่วมทางสาธารณะของจำเลยหรือไม่ และไม่ได้ใช้ระยะเวลาในการนำเสนอมากนัก ด้วยเหตุนี้ อาจกำหนดให้สามารถมีการทบทวนคำสั่งของศาลชั้นต้นโดยศาลอุทธรณ์อีกชั้นหนึ่งแล้วให้คำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุดท้ายก็น่าจะอำนวยความสะดวกได้สัดส่วนแก่ทั้งฝ่ายจำเลยและฝ่ายโจทก์

5.2 บทวิเคราะห์การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดให้พนักงานอัยการมีอิสระในการสั่งคดีเพื่อความรวดเร็วและเที่ยงธรรมก็ตาม แต่พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีก็ต่อเมื่อสำนวนคดีที่ตน

รับผิดชอบมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดแก่จำเลย ด้วยเหตุนี้ แม้พนักงานอัยการจะทราบว่าคดีดังกล่าวเป็นการยับยั้งการมีส่วนร่วมทางสาธารณะก็ตาม แต่ก็เลือกที่จะสั่งฟ้องอยู่ดี เพราะหากมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีจะต้องถูกตรวจสอบถ่วงดุลโดยองค์กรตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครองแล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม แม้พยานหลักฐานในสำนวนจะปรากฏชัดว่าสามารถฟ้องคดีเพื่อให้จำเลยรับผิดชอบตามกฎหมายได้ แต่หากพนักงานอัยการเห็นว่าการดำเนินคดีดังกล่าวจะไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณชน พนักงานอัยการก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ ฯ ได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่เป็นคำสั่งฟ้องที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนและกรณีนั้น ๆ รวมถึงการฟ้องคดีเพื่อปิดปากด้วยหรือไม่

5.2.1 บทวิเคราะห์คำสั่งไม่ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จากการศึกษาพบว่ากรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดว่าการสอบสวนคดีอาญาให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการ “อย่างเหมาะสม” ไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลในทุกกรณี แต่ต้องกำหนดการตรวจสอบถ่วงดุลกันอย่างเหมาะสมในฐานะที่เป็นหน่วยงานซึ่งทำงานใกล้ชิดกัน ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาถึงสภาพของการกระทำผิดและผู้ฟ้องคดีแล้ว การฟ้องปิดปากในคดีอาญาซึ่งเป็นการอาศัยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือเพื่อทำให้เกิดความเดือดร้อน (Chilling Effects) กับผู้ถูกฟ้องในอันที่จะถูกข่มขู่หรือยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ ถือว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งรวมถึงหน่วยงานตำรวจและอัยการเป็นผู้ถูกใช้งานในฐานะเครื่องมือสร้างความลำบากแก่ประชาชนผู้มีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ เช่นนี้ จึงควรกำหนดว่าการร้องทุกข์ที่มีลักษณะเพื่อใช้ผลประโยชน์จากความลำบากที่เกิดขึ้นกับผู้ต้องหาซึ่งต้องถูกสอบสวนนั้นย่อมไม่ควรให้เกิดขึ้นได้ นำไปสู่ประเด็นว่ามาตรการถ่วงดุลและตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการจึงควรนำมาใช้กับการฟ้องปิดปากในคดีอาญาหรือไม่

นอกจากนี้ การที่พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ต่อเมื่อไม่ปรากฏหลักฐานเพียงพอในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ส่วนการฟ้องปิดปากซึ่งการกระทำของจำเลยที่เป็นการมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะอาจครบองค์ประกอบความผิดแล้ว เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นต้น เพียงแต่การกระทำของจำเลยไม่ควรถูกลงโทษด้วยเหตุผลที่ว่า การกระทำของจำเลยนั้นก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะจากการมีส่วนร่วมในประเด็นดังกล่าวและการฟ้อง

คดีต่อจำเลยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะในอันที่จะทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยซึ่งเป็นเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายอาญา อีกทั้งในบางกรณีจำเลยอาจต่อสู้ถึงเหตุยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายได้¹⁹⁶ แต่ต้องสูญเสียเวลาและทรัพยากรในการถูกฟ้องคดีจนไปถึงชั้นพิจารณาของศาล ยิ่งไปกว่านั้น ในฐานะที่พนักงานอัยการและตำรวจเป็นผู้ใช้เป็นเครื่องมือดำเนินคดีให้ผู้ฟ้องปิดปาก ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีข้อสนับสนุนฝ่ายที่เห็นว่าไม่สมควรที่จะต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุลกันตาม มาตรา 145 และ 145/1 อีก

อย่างไรก็ตาม การแก้ไขกฎหมายนั้นจำเป็นจะต้องพิจารณามิติอื่นนอกจากกรอบของประเด็นปัญหานั้น ๆ ด้วย กล่าวคือ การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องดังกล่าวจะกระทบต่อการตรวจสอบถ่วงดุลตาม มาตรา 145/1 ซึ่งเป็นผลพวงจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 285 ที่กำหนดไว้ให้ต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างพนักงานอัยการและตำรวจ โดยการจะแก้ไขกฎหมายลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่าไปขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่มีลำดับศักดิ์สูงที่สุดนั้นน่าจะเป็นเรื่องที่ยากเกินจำเป็น ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นควรในการแก้ไขกฎหมายเฉพาะโดยกำหนดกฎเกณฑ์เพิ่มเติมมากกว่าแนวทางนี้ ซึ่งจะเสนอในหัวข้อถัดไป

5.2.2 บทวิเคราะห์คำสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

สำหรับกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องเพื่อให้จำเลยรับผิดแล้ว แต่เห็นว่าจำเลยไม่สมควรถูกดำเนินคดีเพราะเห็นว่า การดำเนินคดีดังกล่าวจะไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ทางสาธารณะ ซึ่งการฟ้องคดีเพื่อปิดปากก็เป็นการดำเนินคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนเช่นเดียวกัน ดังนั้น พนักงานอัยการอาจใช้ช่องทางดังกล่าวในการออกคำสั่งไม่ฟ้องปิดปากอันไม่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณชนได้

อย่างไรก็ตาม ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ข้อ 6 ได้ระบุปัจจัยซึ่งพนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึงในกรณีการสั่งไม่

¹⁹⁶ ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 329 กรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันสิทธิของตน หรือการติชมด้วยวิสัยของประชาชนก็ตาม

ฟ้องคดีเนื่องจากไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน¹⁹⁷ ไว้ แต่ไม่ปรากฏว่ามีปัจจัยใดที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องปิดปากในคดีอาญา ทำให้พนักงานอัยการยังไม่สามารถมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีประเภทนี้ได้

แม้ว่าการฟ้องปิดปากในคดีอาญาจะยังมีความคลุมเครือที่อาจไม่เข้าหลักเกณฑ์การสั่งไม่ฟ้องคดีเพราะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนก็ตาม แต่จากการศึกษาพบว่า มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีกรณี We walk เดินมิตรภาพ¹⁹⁸ ซึ่งเป็นคดีที่พนักงานอัยการเห็นว่าเป็นการฟ้องปิดปากในคดีอาญาและอาศัยเหตุว่าการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนสำหรับการออกคำสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าว สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามของพนักงานอัยการในคดีดังกล่าวที่ต่อสู้กับกระบวนการอันยุ่งยากซับซ้อนจนไปถึงการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์สาธารณะได้ แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าบทบัญญัติตามกฎหมายยังคงไม่มีความชัดเจนว่า คดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะรวมถึง “คดีฟ้องปิดปาก” หรือไม่ยอมเป็นอุปสรรคต่อตัวพนักงานอัยการเองที่จะต้องถูกสอบสวนทางวินัยหากเห็นว่าคดีนั้นไม่ใช่คดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

นอกจากนี้ การที่ได้มีการสอบปากคำ การค้นหาเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ไม่ว่าจะเพื่อนำไปสู่การพิสูจน์ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงหรือไม่ก็ตาม ถือได้ว่ามีการใช้ทรัพยากรของรัฐไปอย่างมากมาแล้ว ย่อมเป็นผลเสียต่อตัวรัฐอีกด้วย อีกทั้งยังสร้างผลกระทบต่อตัวผู้ถูกต้องหาคดีปิด

¹⁹⁷ ปัจจัยที่พนักงานอัยการใช้ต้องคำนึงถึงในกรณีการสั่งไม่ฟ้องคดีเนื่องจากไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน

- (1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด
- (2) อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ ฐานะ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว และประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหา
- (3) ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด การได้รับผลร้ายของผู้ต้องหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเอง
- (4) ความสำนึกผิดของผู้ต้องหา การได้รับการบรรเทาผลร้ายของผู้เสียหาย ความเห็นของ ผู้เสียหายต่อการฟ้องผู้ต้องหา ความคาดหมายถึงผลที่ผู้ต้องหาจะได้รับจากการถูกฟ้อง
- (5) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (6) ประโยชน์ของรัฐที่จะได้จากการฟ้องผู้ต้องหา

¹⁹⁸ กอร์ปกุล วินิจนัยภาค, "อัยการกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ศึกษากรณีการป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของประชาชนในกิจการสาธารณะ (การฟ้องคดีเพื่อปิดปาก)," ใน เอกสารวิชาการตามหลักสูตร "ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง" รุ่นที่ 25 วิทยาลัยการยุติธรรม, หน้า 44.

ปาก ในอันที่จะถูกยับยั้ง หรือข่มขู่ในการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชนแล้ว ดังนั้น แม้พนักงานอัยการจะสามารถอำนวยความสะดวกในการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยอาศัยช่องทางการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะได้ แต่ผลกระทบที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นผลต่อพนักงานอัยการ ต่อต้นทุนที่รัฐต้องใช้จ่าย หรือต่อผู้ต้องหาเองก็ตาม ย่อมสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายยังต้องได้รับการแก้ไขเพื่อลดอุปสรรคในการที่พนักงานอัยการจะเลือกใช้มาตรการดังกล่าวและ เพื่อลดความเสียหายที่จะเกิดกับตัวผู้ต้องหาอีกด้วย

ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติม “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554” เพื่อกำหนดให้การฟ้องคดีเพื่อปิดปากเป็นปัจจัยหนึ่งทีถือว่าการดำเนินคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน และกำหนดให้มีการยุติคดีโดยเร็วในชั้นอัยการ (Motion for Determination) ได้ซึ่งจะสอดคล้องกับกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากของประเทศฟิลิปปินส์ ทั้งนี้ เนื่องจากการฟ้องปิดปากในคดีอาญาไม่เพียงแต่จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่รัฐ แต่ยังทำให้รัฐสูญเสียทรัพยากรไปเพื่อยับยั้งสิทธิในการมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชนอีกด้วย ซึ่งสิทธิในการมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะของประชาชนนั้นเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะโดยตรงและควรจะได้รับคุ้มครองมากกว่าที่จะถูกดำเนินคดี

5.3 บทวิเคราะห์การฟ้องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหา

5.3.1 บทวิเคราะห์การร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของผู้ต้องหา

เนื่องจากการฟ้องปิดปากเรื่อง “การกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นการมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะหรือไม่” ไม่ใช่ประเด็นว่าจำเลยกระทำความผิดตามข้อหาหรือคำฟ้องหรือไม่ซึ่งเป็นประเด็นหลักแห่งคดีและต้องใช้พยานหลักฐานในการสืบพยานจนศาลสิ้นสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ ประเด็นการฟ้องปิดปากนั้นจึงสามารถนำสืบได้ง่ายและไม่ยุ่งยากจนเกินไป ผู้เขียนจึงเห็นว่าหน่วยงานยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล สามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตามข้ออ้างข้อเถียงของคู่พิพาทได้ ดังนั้น หน่วยงานที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจของตนน่าจะช่วยอำนวยความสะดวกในการทำความเข้าใจหรือวินิจฉัยในประเด็นเรื่องการฟ้องปิดปากได้ ซึ่งจะสอดคล้องกับแนวทางที่สหภาพยุโรปเสนอในเรื่องการโอนคดีอาญาที่สามารถโอนกันได้ระหว่างศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาในเขตศาล

สำหรับประเทศไทย ในชั้นสอบสวนสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีอำนาจในการตั้งคณะสอบสวนย่อยในกรณีผู้ต้องหาหรือพยานมีภูมิลำเนาอยู่นอกเขตอำนาจสอบสวน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งการแสวงหาพยานหลักฐาน ยกตัวอย่างเช่น “คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 491/2556 เรื่อง การอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดีอาญา การทำสำนวน และมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เฝ้าระวังการสอบสวนคดีอาญา” ที่กำหนดเกี่ยวกับระเบียบการสอบสวนภายในไว้เพื่อประโยชน์แก่การอำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่ประชาชน¹⁹⁹

จากกรณีดังกล่าว จึงน่าจะนำมาปรับใช้กับการป้องกันการสร้างความลำบากโดยการร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลกับตัวผู้ต้องหาได้ กล่าวคือ การจัดทำระเบียบภายในระหว่างองค์กรการสอบสวนในการร่วมมือกันกรณีกับผู้ต้องหาแถลงว่าคดีนั้นมีลักษณะเป็นการฟ้องปิดปาก โดยอาจกำหนดนิยามของการฟ้องปิดปากให้สอดคล้องกับกฎหมายที่บังคับใช้ตามที่ได้นำเสนอไว้ และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับกรณีกับผู้ต้องหาชี้แจงว่าถูกฟ้องปิดปากและพนักงานสอบสวนมีความเห็นชอบตามคำชี้แจงก็ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจทำความเห็นเสนอพนักงานอัยการได้ เพื่อให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม การทำความเห็นนั้นต้องพิจารณาถึงข้อต่อสู้ของผู้ที่กล่าวอ้างว่าเป็นผู้เสียหายสำหรับข้ออ้างข้อเถียงว่าการกระทำของผู้ต้องหานั้นไม่ใช่การมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะโดยสุจริตด้วย

5.3.2 บทวิเคราะห์การฟ้องในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลย

จากการศึกษาพบว่า เหตุในการโอนคดีอาญาของประเทศไทยนั้นมีความแตกต่างกับมาตรฐานสากลที่สหภาพยุโรปได้มีข้อเสนอไว้ดังนี้

¹⁹⁹ คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 491/2556 เรื่อง การอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดีอาญา การทำสำนวน และมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เฝ้าระวังการสอบสวนคดีอาญา

ตารางที่ 6 เปรียบเทียบเหตุแห่งการโอนคดีอาญา

เหตุแห่งการโอนคดีอาญาในประเทศไทย	เหตุแห่งการโอนคดีอาญาตามข้อเสนอแนะของสหภาพยุโรป
<p>1. การร้องขอให้โอนคดีไปยังศาลที่มีเขตอำนาจเหนือความผิดเกิดขึ้น (ป.วิ.อ. มาตรา 23 วรรคหนึ่ง)</p> <p>2. พฤติการณ์อื่น²⁰⁰ที่สมควรโอนคดีอาญา (ป.วิ.อ. มาตรา 26 วรรคหนึ่ง) ทั้งนี้ต้องได้รับการอนุญาตจากประธานศาลฎีกา</p> <p>2.1 อาจมีการขัดขวางต่อการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา</p> <p>2.2 อาจเกิดผลกระทบต่อประโยชน์ที่สำคัญอื่นของรัฐ</p> <p>3. การโอนคดีอาญาโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ป.วิ.อ. มาตรา 15 ประกอบ ป.วิ.พ. มาตรา 6)</p> <p>3.1 จำเลยต้องแสดงเหตุที่ยกขึ้นอ้างอิงว่าการพิจารณาคดีต่อไปในศาลนั้นจะไม่สะดวก</p> <p>3.2 จำเลยอาจไม่ได้รับความยุติธรรม</p>	<p>1. ศาลที่จะรับโอนคดีนั้นจะต้องมีอำนาจเหนือความผิดที่เกิดขึ้นหรือมีความเสียหายเกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลของรัฐผู้รับโอน หรือ</p> <p>2. บุคคลถูกกล่าวหาหรือเหยื่อที่มีภูมิลำเนาในรัฐผู้รับ หรือ</p> <p>3. มีพยานหลักฐานชิ้นสำคัญอยู่ในเขตอำนาจศาลของรัฐผู้รับ หรือ</p> <p>4. คดีของจำเลยซึ่งค้างพิจารณาอยู่แล้วในรัฐรับโอนนั้น หรือ เป็นการดำเนินคดีสืบเนื่องหรือเกี่ยวพันกันในข้อเท็จจริงเดิม หรือองค์การเดิม</p> <p>ทั้งนี้ การโอนคดีต้องสามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างเหมาะสมที่สุด หมายความว่า การโอนคดีนั้นเป็นเครื่องมือสำหรับผลประโยชน์สำหรับการเลือกเขตอำนาจศาลที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เปรียบกว่าอีกฝ่ายหนึ่งไม่</p>

²⁰⁰ พิจารณาตามลักษณะของความผิด ฐานะของจำเลย จำนวนจำเลย ความรู้สึกของประชาชนส่วนมากแห่งท้องถิ่นนั้น หรือ เหตุผลอย่างอื่น

เมื่อเปรียบเทียบแล้วพบว่า แนวทางที่เหมาะสมที่สุดสำหรับการป้องกันปัญหาของการฟ้องในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลย คือ การกำหนดสิทธิของจำเลยในการยื่นคำขอให้มีการโอนคดีมาพิจารณายังศาลที่ตนมีภูมิลำเนาได้ โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการฟ้องปิดปากด้วยแล้ว ควรกำหนดให้ชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับเรื่องการโอนคดีอาญาโดยเฉพาะ กล่าวคือ การฟ้องปิดปากในคดีอาญาเป็นการอาศัย “ความไม่สะดวก” ในการต่อสู้คดีของจำเลยมาข่มขู่ยับยั้งการมีส่วนร่วมทางสาธารณะ ฉะนั้น การตัดวัตถุประสงค์ของโจทก์โดยการอำนวยความสะดวกให้จำเลยนอกจากจะสอดคล้องกับนโยบายของกระบวนการยุติธรรมที่ต้องสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม ทั้งจำเลยยังมีข้ออ้างอันจะฟังขึ้นได้ว่าโจทก์นั้นฟ้องคดีเพื่อปิดปากก็น่าจะเป็นเหตุผลสนับสนุนเพียงพอในการกำหนดให้ศาลที่มีอำนาจเหนือภูมิลำเนาจำเลยมีอำนาจรับโอนคดีเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปซึ่งยังสอดคล้องกับแนวทางที่สหภาพยุโรปได้ให้คำแนะนำอันเป็นมาตรฐานในระดับสากล

นอกจากนี้การที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 7 (2) ได้กำหนดกรณีที่เป็นคดีหมิ่นประมาท ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีมีเพียง 2 แห่งเท่านั้น คือ

- (1) สถานที่ที่โรงพิมพ์หรือสำนักพิมพ์ตั้งอยู่ในเขตศาล
- (2) สถานที่ที่ได้มีการเผยแพร่สิ่งพิมพ์ภายใต้เงื่อนไขว่าจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล

การกำหนดเขตอำนาจศาลดังกล่าวจึงน่าจะนำมาใช้เป็นข้อพิจารณาสำหรับการเพิ่มเติมเขตอำนาจศาลสำหรับกรณีการฟ้องความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อส่วนตัวโดยเฉพาะและเป็นข้อพิจารณาสนับสนุนการโอนคดีระหว่างศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาในเขตศาลกับศาลที่อยู่เหนือท้องที่ที่ความผิดเกิดทั่วราชอาณาจักรเพื่อลดความลำบากในการต่อสู้คดีของจำเลยได้

5.4 สรุปท้ายบท

(1) ปัญหาของมาตรการกลั่นกรองคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญา พบว่ามีประเด็นที่จะต้องพิจารณา ได้แก่

(1.1) ความไม่ชัดเจนระหว่างการฟ้องไม่สุจริตและการฟ้องปิดปากในคดีอาญาทำให้เกิดความสับสนและไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายแก่กรณีฟ้องปิดปากในคดีอาญาได้ จึงต้องกำหนดนิยามให้ชัดเจนกล่าวคือ กำหนดให้การฟ้องไม่สุจริตตามมาตรา 161/1 นั้นหมายความรวมถึง “การ

ฟ้องปิดปากในคดีอาญาด้วย” ทั้งนี้ บทบัญญัติควรกำหนดนิยามเฉพาะของถ้อยคำดังกล่าวไว้ในบทนิยามด้วยเช่นเดียวกัน

(1.2) การกำหนดบทบาทเชิงรุกของศาลในการวินิจฉัยคำฟ้องที่ไม่สุจริตของโจทก์เกินสัดส่วนต่อเหตุผลของความเป็นจริงทำให้ในทางปฏิบัติศาลไม่สามารถเห็นข้อเท็จจริงได้ว่าโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญาหรือไม่ ด้วยเหตุนี้ควรกำหนดบทบาทของจำเลยในการเสนอประเด็นดังกล่าวเพื่อให้ศาลพิจารณาและใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป

(1.3) การยกฟ้องคดีที่ไม่สุจริตของโจทก์ไม่เป็นเหตุให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับสิ้นไป จึงเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่โจทก์ผู้ฟ้องปิดปากสามารถสร้างความลำบากให้แก่จำเลยโดยอาศัยการร้องทุกข์ในเรื่องเดิมอีกครั้งหนึ่ง ด้วยเหตุนี้จึงเป็นการนำคดีขึ้นสู่ศาลซ้ำซ้อนและสร้างความลำบากให้แก่จำเลยอีกครั้งหนึ่งสมประสงค์กับการฟ้องปิดปากด้วยคดีอาญา ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดว่า หากศาลยกฟ้องโจทก์เนื่องจากเป็นฟ้องไม่สุจริตแล้ว โจทก์ย่อมจะต้องสิ้นสิทธิในการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนอีก

(1.4) อำนาจในการไต่สวนตามคำแถลงของจำเลยตาม มาตรา 161/1 และ 165/2 อาจกระทบต่ออำนาจไต่สวนโดยผลการของศาลมีอยู่แต่เดิมตาม มาตรา 228 ด้วยเหตุนี้ควรกำหนดกำหนดให้ประเด็นตามคำร้อง มาตรา 165/2 ประกอบ 161/1 หรือประเด็นว่า “โจทก์ฟ้องปิดปากหรือไม่” เป็น “ประเด็นปลีกย่อย” เพื่อให้โจทก์และจำเลยนำพยานเข้าสืบในประเด็นดังกล่าวได้ ซึ่งจะเป็นการสะดวกต่อศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงมากกว่า ทั้งยังทำให้ไม่เป็นข้อครหาว่าเป็นบทบัญญัติที่ซ้ำซ้อนหรือตัดทอนอำนาจไต่สวนโดยผลการของศาลที่มีอยู่เดิม

(2) ปัญหาของการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ พบว่าไม่สามารถใช้มาตรการที่มีอยู่ในการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรเสริมมาตรการดั้งเดิมที่ใกล้เคียงในประเด็นเรื่องฟ้องปิดปาก กล่าวคือ การสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ โดยเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ให้พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีลักษณะเป็นการปิดกั้นการมีส่วนร่วมของสาธารณชนได้

(3) ปัญหาของมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากโดยการฟ้องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหา โดยทั้งสองกรณีดังกล่าว พบว่าไม่มีการ

กำหนดให้มีการโอนคดีอาญาโดยใช้เกณฑ์ภูมิลำเนาของจำเลยซึ่งสะดวกต่อด้านความร่วมมือและง่ายต่อการพิจารณาคดีอาญาดังที่ข้อเสนอของสหภาพยุโรปเรื่องการโอนคดีอาญาได้ทำข้อเสนอไว้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณานำข้อเสนอดังกล่าวมาปรับใช้แก่ประเทศไทยสำหรับป้องกันการฟ้องปิดปากโดยการสร้างความลำบากในกรณีเช่นนี้ได้โดยการกำหนดให้มีความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานในเขตอำนาจเดิมกับเขตอำนาจที่อยู่เหนือท้องที่ที่จำเลยมีภูมิลำเนา นอกจากนี้ยังมีเรื่องเขตอำนาจศาลความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อส่วนตัวของกฎหมายเยอรมันที่ได้นำเสนอไปแล้วเป็นข้อสนับสนุนแนวทางความร่วมมือดังกล่าวด้วย

ดังนั้น ในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนควรกำหนดให้มีความร่วมมือกันระหว่างท้องที่ที่ร้องทุกข์กับท้องที่ที่จำเลยมีภูมิลำเนา และในชั้นศาลควรกำหนดให้มีมาตรการการโอนคดีอาญาระหว่างศาลที่รับฟ้องกับศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาในเขตศาล อย่างไรก็ตาม ต้องคำนึงถึงความสะดวกและความร่วมมือกันในกระบวนการยุติธรรมเป็นสำคัญ



บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากสมมติฐานของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ว่า “แม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการกีดกันกรองคดีอาญาในกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการก็ตาม แต่มาตรการดังกล่าวไม่สามารถใช้ป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาได้ จึงสมควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยการนำมาตรการยุติคดีโดยเร็วมาใช้เป็นข้อพิจารณา นอกจากนี้ยังควรกำหนดให้มีการโอนสำนวนหรือคดีที่ไปยังท้องที่ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในท้องที่หรือเขตอำนาจศาล เพื่อป้องกันการผิดที่ผู้ดำเนินคดีสร้างความลำบากโดยการเลือกฟ้องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของผู้ต้องหาหรือจำเลย” เมื่อศึกษาวิจัยเสร็จสิ้นแล้ว พบว่าสมมติฐานที่ตั้งไว้ถูกต้องและในบทนี้ผู้เขียนจะสรุปสาระสำคัญของมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาและการฟ้องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหาจากข้อพิจารณาของกฎหมายต่างประเทศเพื่อนำมาใช้เป็นข้อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทย

6.1 บทสรุป

มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในประเทศไทยนั้นยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอทั้งในกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา หรือการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ หรือกรณีที่มีการฟ้องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลเพื่อกลั่นแกล้งจำเลยหรือผู้ต้องหา ก็ตาม ซึ่งปัญหาเช่นนี้กระทบต่อเจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามทฤษฎีศุภนิติกระบวนการ และการฟ้องปิดปากยังเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพในการมีส่วนร่วมของประชาชนตามที่กฎหมายลำดับสูงสุดได้บัญญัติรับรองไว้ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงการกระทำของผู้ฟ้องปิดปากซึ่งเป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยไม่สุจริตขัดต่อหลักการพึงบารมีศาลต้องกระทำด้วยมือที่สะอาดและการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการไม่เคารพต่อศาล ทำให้ไม่สมควรได้รับการคุ้มครองจากศาลอีกด้วย

แม้ว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติจะเสนอ “ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ.” แต่

จากการวิจัยแล้วพบว่ามาตรการดังกล่าวไม่สามารถใช้ในการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาได้อย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาของมาตรการยุติคดีโดยเร็วตามบทบัญญัติดังกล่าวยังคงคลุมเครือและไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องตราเป็นพระราชบัญญัติใหม่ก็สามารถแก้ไขปัญหาการฟ้องปิดปากในคดีอาญาได้แล้ว กล่าวคือ การแก้ไขเพิ่มเติมการก่อกองคดีกรณีโจทก์เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาและการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ จะเป็นการแก้ไขปัญหามาตรฐานและง่ายกว่า

สำหรับการก่อกองคดีกรณีโจทก์เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญานั้น แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 ประกอบมาตรา 165/2 ได้กำหนดมาตรการก่อกองคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตไว้ก็ตาม แต่ด้วยความไม่ชัดเจนของการตีความกฎหมายและการกำหนดบทบาทของศาลไว้อย่างไม่เหมาะสมทำให้ไม่สามารถป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาได้ จึงสมควรที่จะนำมาตรการยื่นคำขอยุติคดีโดยเร็วของกฎหมายต่างประเทศมาใช้เป็นข้อพิจารณาแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว

ส่วนกรณีการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ทั้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและการสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนไม่สามารถป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมสำหรับคำสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนมากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะอาจกระทบต่อหลักการถ่วงดุลระหว่างพนักงานอัยการและตำรวจตามนโยบายที่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดกำหนดไว้ได้ ประกอบกับการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์สำหรับคำสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนนั้นย่อมเป็นการง่ายกว่าการแก้ไขกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติ เพราะการแก้ไขเช่นนี้เพียงแค่แก้ไข “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554” เท่านั้น

สุดท้าย ปัญหาของการฟ้องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากจำเลยหรือผู้ต้องหา จากการวิจัยพบว่าในชั้นสอบสวนสามารถแก้ไขได้โดยสะดวกและคล่องตัวกว่าในชั้นพิจารณา เพราะสามารถออกแนวปฏิบัติและบังคับใช้กันในหน่วยงานสอบสวนได้ กล่าวคือ เมื่อเห็นว่าเป็นกรณีที่เป็นกรณีสั่งฟ้องปิดปากในคดีอาญาอาจกำหนดให้มีการสอบปากคำในโดยอาศัยพนักงานสอบสวนในท้องที่ที่ผู้ต้องหา

มีภูมิสำเนาได้ ส่วนในชั้นพิจารณานั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดการโอนคดีในเขตศาลระหว่างเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่เกิดการกระทำผิดและภูมิสำเนาจำเลย เช่นนี้หากนำข้อเสนอแนะของสหภาพยุโรปว่าด้วยการโอนคดีอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันเรื่องการกำหนดเขตอำนาจศาลกรณีคดีหมิ่นประมาทต่อส่วนตัวมาใช้เป็นข้อพิจารณา

6.2 ข้อเสนอแนะ

ก่อนอื่นจำเป็นต้องกำหนดนิยามที่ชัดเจนสำหรับ “การฟ้องปิดปากในคดีอาญา” เพื่อความเข้าใจเป็นการทั่วไปในการบังคับใช้กฎหมายสำหรับแนวทางในการแก้ไขปัญหาของกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากที่นำเสนอโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งน่าจะเป็นบทบัญญัติที่ได้รับการอนุมัติให้บังคับใช้จริงในอนาคตตามที่ได้เสนอให้เห็นถึงปัญหาในบทที่ 3 ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับบทบัญญัติดังกล่าวเท่าใดนัก ในบทนี้จึงนำเสนอเฉพาะแนวทางที่ผู้เขียนเห็นชอบ เนื่องจากปัญหาการฟ้องปิดปากไม่ใช่ปัญหาของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง แต่เป็นเรื่องของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะคุ้มครองการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชนอย่างไร ดังนี้ ควรแก้ไขตามทิศทางของแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2562 - 2565) และแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน ระยะที่ 1 (พ.ศ.2562 - 2565) ที่เสนอให้แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้มีการกลั่นกรองคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาสำหรับการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติกลางที่ทุกหน่วยงานสามารถเข้าถึงและทำความเข้าใจได้สะดวก

ส่วนการใช้ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการสำหรับกรณีฟ้องปิดปากผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง ซึ่งมีหลักเกณฑ์เป็นไปตาม “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554” โดยเพิ่มหลักเกณฑ์ให้พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจยุติคดีได้

สุดท้ายสำหรับปัญหาของมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการดำเนินคดีในท้องที่ห่างไกลจากภูมิสำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหา ควรจะต้องเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ให้มีความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทั้งในชั้นสอบสวนและพิจารณาเพื่อความคุ้มครองจำเลยหรือผู้ต้องหาใน

การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวกซึ่งก็คือการสอบสวนหรือพิจารณาในท้องที่ที่จำเลยมีภูมิลำเนาในเขตอำนาจนั้น ๆ

6.2.1 ข้อเสนอแนะในการกำหนดนิยาม “การฟ้องปิดปากในคดีอาญา”

สำหรับกรณีนี้ เพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (23) โดยวรรคหนึ่งกำหนดว่า “การฟ้องคดีเพื่อปิดปาก” หรือ “คดีที่มีลักษณะปิดกั้นการมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชน” คือ “การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าด้วยการฟ้อง การร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ โดยไม่ได้มีจุดมุ่งหมายในการแสวงหาความยุติธรรม แต่ใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือในการสร้างความเดือดร้อนให้กับประชาชนเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมทางสาธารณะหรือสนับสนุนการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ”

ส่วนวรรคสองกำหนดนิยามศัพท์คำว่า “การมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชน” หมายถึง “พฤติกรรมใดๆ ของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มุ่งไปที่การมีส่วนร่วมในเรื่องที่เป็นสาธารณประโยชน์อันเป็นการเปิดเผย การเผยแพร่ หรือการส่งเสริมต่อสาธารณะในรูปแบบของข้อมูล ผลการวิจัย ความคิด ความคิดเห็นหรือคำให้การใด ๆ และการดำเนินการเตรียมการใด ๆ รวมถึงการใช้เสรีภาพในการแสดงออกและข้อมูล การชุมนุม การสมาคม และสิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วม”

6.2.2 ข้อเสนอแนะสำหรับการกลั่นกรองคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญา

สำหรับกรณีนี้เห็นว่าควรจะกำหนดนิยามของการฟ้องปิดปากในคดีอาญาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 และกำหนดให้การยกฟ้องตาม มาตรา 161/1 นั้นเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดอันจะทำให้โจทก์หมดสิทธิในการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนอีกสุดท้าย จะต้องกำหนดให้ประเด็นตามคำร้อง มาตรา 165/2 ประกอบ 161/1 หรือ ประเด็นว่าโจทก์ฟ้องปิดปากหรือไม่ เป็น “ประเด็นปลีกย่อย” เพื่อให้คู่ความสามารถต่อสู้กันในประเด็นฟ้องปิดปากได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังนี้

ตัวอย่างการแก้ไขบทบัญญัติ มาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง

“ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ หากความปรากฏต่อศาลเองหรือมีพยานหลักฐานที่ศาลเรียกมาว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต หรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลย หรือโดยมุ่งหวังผล

อย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ หรือ**ฟ้องคดีเพื่อปิดปาก**ให้ศาลยกฟ้อง ห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องเรื่องเดียวกันนั้น ในกรณีนี้หากศาลพิพากษายกฟ้องเนื่องจากโจทก์ฟ้องคดีเพื่อปิดปากหรือฟ้องโจทก์ไม่สุจริต โจทก์ย่อมมีภาระร้องทุกข์จำเลยในการกระทำและข้อหาเดียวกันกับที่โจทก์ฟ้องอีก”

ตัวอย่างในการเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 165/2 วรรคสอง สาม และสี่

“เมื่อจำเลยได้รับคำฟ้องแล้ว และเห็นว่าคดีที่ฟ้องนั้นเป็นการฟ้องคดีเพื่อปิดปาก จำเลยมีสิทธิยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลนัดไต่สวนคำร้องโดยเร็ว ทั้งนี้จำเลยผู้ยื่นคำร้องมีภาระการพิสูจน์ด้วยการแสดงพยานหลักฐานว่าคดีโจทก์คดีที่มีลักษณะปิดกั้นการมีส่วนร่วมสาธารณะหรือมีมูลเหตุมาจากการมีส่วนร่วมเช่นนั้น

ถ้าจำเลยพิสูจน์ได้ตามวรรคสอง ให้โจทก์พิสูจน์ให้เห็นว่าโจทก์มิได้ฟ้องเพื่อปิดปาก หากโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ ให้ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์และห้ามมิให้โจทก์นำการกระทำและข้อหาเดียวกันมาฟ้องหรือร้องทุกข์ต่อจำเลยอีก ซึ่งคำพิพากษายกฟ้องกรณีนี้โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา แต่ให้คำพิพากษาและคำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด

หากศาลเห็นว่าการยื่นคำร้องของจำเลยไม่มีมูลและเป็นการประวิงคดีให้ศาลมีคำสั่งยกคำร้อง และมีคำสั่งประทับฟ้องโจทก์ทันที โดยให้ถือว่าคำสั่งทั้งสองกรณีนี้ถือเป็นที่สุด”

6.2.3 ข้อเสนอแนะสำหรับการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา

สาเหตุที่ผู้เขียนเล็งเห็นว่าเสนอแนะแนวทางแก้ไขนี้เนื่องจากการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน เพราะการฟ้องปิดปากหรือการดำเนินคดีอาญาที่มีลักษณะปิดกั้นการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชน ไม่เพียงแต่จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่รัฐ แต่ยังทำให้รัฐสูญเสียทรัพยากรไปเพื่อยับยั้งสิทธิในการมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชนอีกด้วย ซึ่งสิทธิในการมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะของประชาชนนั้นเกี่ยวข้องกับ “ประโยชน์สาธารณะ” โดยตรง รัฐธรรมนูญในทุกประเทศจึงให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมเป็นสาระสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นการสั่งฟ้องคดีที่มีลักษณะเป็นการฟ้องปิดปากย่อมไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน นอกจากนี้ การทบทวนคำสั่งไม่ฟ้องตามช่องทางดังกล่าวเป็นการตรวจสอบคำสั่งโดยพนักงานอัยการที่มีอาวุโสและประสบการณ์สูงกว่าซึ่งเป็นการ

ทบทวนคำสั่งภายในองค์กร และสอดคล้องกับหลักความอิสระของการสั่งคดีของพนักงานอัยการและการใช้อำนาจกึ่งตุลาการในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีมากกว่าการใช้คำสั่งไม่ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สำหรับกรณีนี้ควรแก้ไขเพิ่มเติม ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ข้อ 6 โดยเพิ่มเติม (6/1) ใจความว่า “กรณีพนักงานอัยการเห็นว่าการดำเนินคดีดังกล่าวเป็นการฟ้องคดีเพื่อปิดปากไม่ว่าจะด้วยการตรวจสอบเองหรือเห็นชอบตามคำชี้แจงของผู้ต้องหา กรณีถือว่าคดีดังกล่าวเป็นการฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ”

6.2.4 ข้อเสนอแนะสำหรับป้องกันการฟ้องปิดปากโดยการฟ้องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหา

กรณีการร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกล สามารถประกาศเป็นระเบียบภายในระหว่างพนักงานสอบสวนได้ เช่น กำหนดระเบียบหรือออกคำสั่ง การโอนสำนวนหรือมอบอำนาจการสอบสวนเพื่อความสะดวกในการสอบสวนและให้ปากคำของผู้ต้องหาโดยกำหนดให้ผู้ต้องหาสามารถเข้าไปให้ปากคำในท้องที่ที่ตนมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจการสอบสวนกรณีที่เป็นการฟ้องปิดปากในคดีอาญา

กรณีการฟ้องในท้องที่ห่างไกล เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 23 วรรคหนึ่ง “เมื่อศาลแต่สองศาลขึ้นไปต่างมีอำนาจชำระคดี ถ้าได้ยื่นฟ้องคดีนั้นต่อศาลหนึ่งซึ่งฟ้องตามความผิดมิได้เกิดในเขต โจทก์หรือจำเลยจะร้องขอให้โอนคดีไปชำระที่ศาลอื่นซึ่งความผิดได้เกิดในเขตก็ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่อาจทำให้จำเลยลำบากในการต่อสู้คดี ให้มีดุลพินิจในการโอนคดีไปยังศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาในเขตอำนาจศาล

ส่วนกรณีที่ศาลเห็นว่าเป็นการฟ้องปิดปากก็ให้ศาลพิพากษายกฟ้องได้ตาม มาตรา 161/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้นำเสนอในข้างต้น

องค์ความรู้ที่ได้รับจากการศึกษาวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา” ทำให้ทราบถึงลักษณะพิเศษของการฟ้องปิดปากในคดีอาญาที่มีผลในการยับยั้งการ

มีส่วนร่วมทางสาธารณะได้รุนแรงกว่าคดีประเภทอื่น ซึ่งการฟ้องเพื่อปิดปากประเภทนี้ขัดต่อเจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาถึงปัญหาของกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้อง พบว่าบทบัญญัติของประเทศไทยมีปัญหาในการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาทั้งกรณีราษฎรหรือพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี หรือการสร้างควมลำบากด้วยการฟ้องหรือร้องทุกข์ในท้องที่ห่างไกลภูมิลำเนาของจำเลยหรือผู้ต้องหาที่ดีด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษากฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในต่างประเทศมาพิจารณาเทียบเคียงเพื่อนำมาวิเคราะห์และนำเสนอแนวทางในการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรการของสากล ซึ่งผู้เขียนคาดหวังว่าข้อเสนอแนะของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ด้านการส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในการมีส่วนร่วมที่เป็นประโยชน์กับสาธารณะ และด้านการรักษาทรัพยากรของรัฐโดยการป้องกันไม่ให้ผู้ใดอาศัยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือแสวงหาประโยชน์อื่นซึ่งแตกต่างจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองอีกด้วย

บรรณานุกรม

Books

- Ashworth, A. Principles of Criminal Law. 5th ed. New York: Oxford University Press, 2006.
- Bárd, P., Bayer, J., Luk, N. C., and Vosyliute, L. Eu-Citizen: Academic Network on European Citizenship Right Ad-Hoc Request Slapp in the Eu Context. 2020.
- Black, H. C. Black's Law Dictionary. 6th ed. Minn: West Publishing Co., 1990.
- Donson, F. J. L. Legal Intimidation a Slapp in the Face of Democracy. London: Free Association Books, 2000.
- Dubber, M. D. Foundational Texts in Modern Criminal Law. New York: Oxford University Press, 2014.
- Frank, T., and Plucknett, T. A Concise History of the Common Law. Edited by edition, t. London: Butterworth & Co. (Publishers) Ltd., 1948.
- Jonge, B. d. Transfer of Criminal Proceedings: From Stumbling Block to Cornerstone of Cooperation in Criminal Matters in the Eu. Springer, 2020.
- Kravchenko, S., and Bonine, J. E. Human Rights and the Environment Case, Law, and Policy. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2008.
- Levy, P. A., and Cohn, C. Defendant's Memorandum in Support of Special Motion to Strike. Washington DC: Public Citizen Litigation Group, 2006.
- Pring, G. W., and Canan, P. Slapps Getting Sued for Speaking Out. Philadelphia: Temple University Press, 1996.
- Ramsay, P. The Insecurity State: Vulnerable Autonomy and the Right to Security in the Criminal Law. United Kingdom: Oxford University Press, 2012.
- Spence, G. The Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery. London: V. and R. Stevens and G.S. Norton, 1846.
- Zeigler, D. R. The Basics of Slapp Suits. Kansas State University, 2005.

Book Section

- Stenton, D. M. Rolls of the Justices in Eyre: Being the Rolls of Pleas and Assizes for

Gloucestershire, Warwickshire and Staffordshire. In The Publications of the Selden Society. London: Bernard Quaritch, 1940.

Journal Articles

- Díez, C. G.-J. 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. Buffalo Law Journal 11, 4 (2008).
- Luchtman, M. The Ecj's Recent Case Law on Ne Bis in Idem: Implications for Law Enforcement in a Shared Legal Order. Common Market Law Review 55, 6 (2018).
- M., L. Jurisdiction and Applicable Law in the Eu Directive on Transfer of Proceedings in Criminal Matters. New Journal of European Criminal Law 3, 343 (2010).
- Saner, K. E. Getting Slapp in Federal Court: Applying State Anti-Slapp Special Motion to Dismiss in Federal Court after Shady Grove. Duke law journal 63, 781 (2013).
- Waldman, T. A. Slapp Suits: Weaknesses in First Amendment Law and in the Courts' Responses to Frivolous Litigation. UCLA law review 39, 979 (1992).
- Wells, J. A. Exporting Slapps: International Use of the U.S. 'Slapp' to Suppress Dissent and Critical Speech. Temple International and Comparative Law Journal 12, 2 (1998).

Web Pages

- Guardian, T. Murdered Maltese Reporter Faced Threat of Libel Action in Uk [Online]. Available from: <https://shorturl.asia/PBjdJ> [29 November 2021].
- Law, J. U. Shell Oil Co. V. Leonardini, Civ . S. 81-523 (Lkk) (U.S. Dist. Ct., E.D. Cal., Dismissed May 10, 1982) [Online]. Available from: <https://shorturl.asia/z0ciW> [2 August 2021]
- Mhainín, J. N. To Save European Journalism, We Need an Anti-Slapps Directive [Online]. Available from: <https://shorturl.asia/z0ciW> [29 November 2021].
- News, M. Lawmaker Lauds Junking of Kidnap Raps Vs Lumad Supporters [Online]. Available from: <https://shorturl.asia/8A3xq> [24 August 2021].

Unit, G. E. Sued into Silence. How the Rich and Powerful Use Legal Tactics to Shut Critics Up [Online]. Available from: <https://shorturl.asia/vB7lh>

หนังสือ

คณพล จันทน์หอม. รากฐานกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564.

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564.

ชัย ยิ้มประเสริฐ. สายธารประวัติศาสตร์ประชาธิปไตยไทย. กรุงเทพฯ: พี.เพรส, 2551.

สมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน. รายงานข้อเสนอแนะต่อการคุ้มครองผู้ใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะจากการถูกฟ้องคดี. สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชนและมูลนิธิผสานวัฒนธรรม, 2562.

สายชล สัตยานุรักษ์. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการ การวิจัยเพื่อสร้างองค์ความรู้ใหม่ : ประวัติศาสตร์สังคมไทย. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2558.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

วารสาร

เกียรติยศ ศักดิ์แสง. สิทธิของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องกับการสืบพยาน. วารสารนิติศาสตร์และสังคมศาสตร์, 3 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2562).

ณรงค์ วิทย์ไพศาล. บทบาทของพนักงานอัยการกับการคุ้มครองผลประโยชน์มหาชนในระบบชีวิตลอร์และระบบคอมมอนลอร์. วารสารอัยการ 169, 15 (มีนาคม 2535).

ณัฐ จินตพิทักษ์กุล. แนวคิด พัฒนาการ และการพิจารณาเรื่องการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชนในกฎหมายต่างประเทศเพื่อการนำมาบังคับใช้เป็นกฎหมายในประเทศไทย. วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี 8, 1 (มกราคม - มิถุนายน 2563).

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย. วารสารพระธรรมมูญ 49, ฉบับ “หลักนิติธรรม” (2551-2552).

ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายต่อต้านการดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมทางสาธารณะ (Anti-Slapp Law). วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน (Thailand Human Right Journal) 2 3(กรกฎาคม - ธันวาคม 2561).

ธัชช ชูสุวรรณประทีป. บทบาทการค้นหาคำความจริงของศาลในชั้นก่อนไต่สวนมูลฟ้องกรณีการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตของราษฎร. วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์ 5, 2 (มกราคม -

มิถุนายน 2564).

วนิดา แสงสารพันธ์. ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย.

วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน 2, 6 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2556).

วัฒนากร สันนัย. ปัญหาการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลย ในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกคุมขังอยู่ในคดีอื่นที่

เรือนจำอยู่ในเขตอำนาจศาลอื่น. วารสารกระบวนการยุติธรรม 4(เมษายน - มิถุนายน 2554).

สุนทรียา เหมือนพะวงศ์. กระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมของไทย : เส้นทางยังอีกไกลกว่าจะไปถึง

ฝัน. วารสารสถาบันพระปกเกล้า 10, 3 (2551).

เอื้ออังกูร สันติรุ่งฤทธิ์. ระบบกฎหมายหมิ่นประมาททางอาญาไทยในสายตา ของมาตรฐานสากลตาม

กฎหมายระหว่างประเทศ. หนังสือวันรพี(2558).

วิทยานิพนธ์

คนไท ก้วนหิน. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลในระบบ

กฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.

ณัฐ จินตพิทักษ์กุล. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็น

สาธารณะที่เกี่ยวข้องกับคดีสิ่งแวดล้อม : ศึกษากรณีการแก่งฝอง. วิทยานิพนธ์ปริญญา

มหาบัณฑิต, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์,

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2560.

เว็บเพจ

Thaipost. กฎหมายไม่ใช่เครื่องมือโจร [ออนไลน์]. 2561. แหล่งที่มา:

<https://shorturl.asia/ws4R2> [เข้าถึงเมื่อ 8 มิถุนายน 2565]

กรุงเทพ ธุรกิจ. สนช. ผ่านร่างกม. ห้าม 'คนหนีคดี' ใช้สิทธิ์ฟ้องคดีอาญา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://shorturl.asia/vtE0> [เข้าถึงเมื่อ 8 มิถุนายน 2565]

กฤษณะ โสภี. การปราบปรามคอมมิวนิสต์ในสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://shorturl.asia/5JRq7> [เข้าถึงเมื่อ 10 กันยายน 2564]

ข่าวช่อง 8. ผบ.ตร. เผย พบทุจริต "เราเที่ยวด้วยกัน" อีก 400 กว่าคดี [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<https://shorturl.asia/ilmbv> [เข้าถึงเมื่อ 10 กันยายน 2564]

ประชาไท. ตร. เตรียมแจ้งข้อกล่าวหา 'ผอ.มูลนิธิผานานา' หมิ่นประมาทกรมทหารพรานที่ 41

[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://shorturl.asia/jzru7> [เข้าถึงเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2565]

มานะ นิมิตรมงคล. รายการ FULL ACT Now EP 24 กลไก ป้องกัน การฟ้องปิดปาก Anti SLAPP Law

Convert [ออนไลน์]. 2564. แหล่งที่มา: <https://shorturl.asia/li03R> [เข้าถึงเมื่อ 20

กันยายน 2564]

ศูนย์ทนายความเพื่อสิทธิมนุษยชน. กว่าจะเดินถึงเสรีภาพ: ประมวลคดี We Walk...เดินมิตรภาพ
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://shorturl.asia/LqCcb> [เข้าถึงเมื่อ 21 ตุลาคม 2564]

บทความในหนังสือ

กอร์ปกุล วินิจฉัยภาค. อัยการกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ศึกษากรณีการป้องกันการ
ดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของประชาชนในกิจการสาธารณะ (การฟ้อง
คดีเพื่อปิดปาก). ใน เอกสารวิชาการตามหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง”
รุ่นที่ 25 วิทยาลัยการยุติธรรม. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมสำนักงาน
ศาลยุติธรรม, 2564.

คณิต ฒ นคร. ผู้เสียหายในคดีอาญา. ใน กฎหมายปริทรรศน์ในวารสารอัยการ และอื่น ๆ. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน, 2562.

นวลน้อย ตรีรัตน์ และ ชัยยศ จิรพฤษ์ภิญโญ. ขบวนการทางสังคมกับการต่อต้านคอร์รัปชัน : ศึกษา
กรณีการทุจริตการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ของกระทรวงสาธารณสุข. ใน ผาสุก พงษ์ไพจิตร
(บรรณาธิการ), ลูกชิ้นสู้ : ขบวนการประชาชนร่วมสมัย. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย
(สกว.), 2543.



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นายจตุพร โอวัฒนาพานิช
วัน เดือน ปี เกิด	25 มิถุนายน 2538
สถานที่เกิด	จังหวัดลพบุรี
วุฒิการศึกษา	สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาจากโรงเรียนบดินทรเดชา (สิงห์ สิงหเสนี) และปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความสหภาพนายความแห่งประเทศไทย รุ่นที่ 51 และผ่านการทดสอบความรู้ชั้นเนติบัณฑิต จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 72 ต่อมาได้เข้าศึกษาต่อชั้นปริญญามหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY