

มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา*
Legal Measures for Preventing SLAPP (Strategic Lawsuit
Against Public Participation) in Criminal Lawsuits

จตุพร โอวัฒนพานิช
Jatuporn Owattanapanich

นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330
LL.M Candidate
Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330
Corresponding author E-mail: nn_op@hotmail.com
(Received: May 10, 2022; Revised: June 16, 2022; Accepted: June 30, 2022)

บทคัดย่อ

การมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชนเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่กฎหมายรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แสดงออก ร้องเรียน หรืออื่น ๆ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับประเด็นทางสาธารณะย่อมต้องได้รับความคุ้มครอง ทุกรูปแบบ อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมสำหรับการ กลั่นกรองคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริตและพนักงานอัยการจะมีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง คดีก็ตาม แต่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือในการ ปิดกั้นโดยการฟ้องหรือร้องทุกข์ต่อการกระทำที่ตนเองอ้างว่าได้รับความเสียหายโดยมีวัตถุประสงค์ ในการยับยั้งการมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชน เรียกว่า “การฟ้องปิดปากในคดีอาญา” ซึ่งมีผลในการข่มขู่ยับยั้งที่รุนแรง เพราะผลบังคับทางอาญาย่อมกระทบต่อเนื้อตัวร่างกาย และ ยังทำให้ผู้ฟ้องปิดปากมีอำนาจต่อรองกับผู้ถูกฟ้องได้มากกว่าคดีประเภทอื่น

* บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งและเรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปาก ในคดีอาญา” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทความฉบับนี้จึงมุ่งวิเคราะห์ปัญหาของการฟ้องปิดปากในประเทศไทย อันได้แก่ ปัญหาของมาตรการกั้นกรองคดีกรณีราษฎรและปัญหาของการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการสำหรับกรณีฟ้องปิดปาก รวมถึงปัญหาของร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ. ซึ่งได้ความว่าควรจะนำมาตรการยื่นคำขอยุติคดีโดยเร็วมาใช้สำหรับป้องกันการฟ้องปิดปากในชั้นวิธีพิจารณา

คำสำคัญ: การฟ้องปิดปากในคดีอาญา, การมีส่วนร่วมทางสาธารณะ, กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

Abstract

Public participation in public issues is a fundamental right recognized by the Constitution. Even though the Criminal Procedure Code has been amended to screen cases in which the plaintiffs are suing in bad faith and the public prosecutor has the discretion to execute non-prosecution order, but they could not solve the problem of using the criminal justice process as a tool to block public participation of the people (Strategic Lawsuit Against Public Participation: SLAPP). This has a stronger deterrent effect than other types of cases because the criminal force affects the life and body of the defendant, and the plaintiff has more power to negotiate with the defendant. For this reason, there have been an increasing number of SLAPPs in Thai society.

This article aims to analyze the problems of SLAPP lawsuits in Thailand, which are: problems of screening measures for instituting a criminal case by injured person; problems in exercising discretion in ordering non-prosecution of prosecutors in sedition cases; problems of drafting preventive measures against SLAPPs in the offense of malfeasance and misconduct.

Keywords: SLAPP, Public Participation, Criminal Justice

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การมีส่วนร่วมทางสาธารณะเป็นส่วนหนึ่งในสิทธิและเสรีภาพที่สิทธิมนุษยชนและกฎหมายรัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับ “ประโยชน์สาธารณะ” โดยตรง อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งที่ประชาชนต้องการมีส่วนร่วมทางสาธารณะ อาทิ การแสดงความคิดเห็นทางอินเทอร์เน็ตหรือการแสดงออกทางสาธารณะโดยการชุมนุมหรือการร้องเรียน ผู้ซึ่งถูกวิพากษ์ในประเด็นสาธารณะไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐที่ตกเป็นเป้าในประเด็นสาธารณะนั้นสามารถใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือโดยอาศัยผลบังคับโทษทางอาญาที่กระทบต่อเนื้อตัวและร่างกายในการสร้างความหวาดกลัว (Chilling Effects) ต่อประชาชนที่มีส่วนร่วมและแสดงออกในประเด็นสาธารณะนั้น ๆ ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของประชน การกระทำเช่นนี้เรียกว่า การใช้กลวิธีฟ้องคดีอาญาเป็นเครื่องมือปิดกั้นการมีส่วนร่วมทางสาธารณะ (Strategic Lawsuit Against Public Participation: SLAPP) หรือ “การฟ้องปิดปากในคดีอาญา”

สำหรับบทความนี้จะเริ่มอธิบายถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องปิดปากในคดีอาญา (3) ถัดมาจะเป็นมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันและมาตรการใหม่ที่รัฐกำลังจะนำเสนอซึ่งจะมีประเด็นเรื่องการกลั่นกรองคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาและการใช้ดุลพินิจไม่สั่งฟ้องของพนักงานอัยการซึ่งเป็นแก่นของปัญหาทั้งตามกฎหมายปัจจุบัน รวมถึงกฎหมายที่รัฐต้องการนำเสนอ (4) ก่อนที่จะยกตัวอย่างมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในต่างประเทศ (5) ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นข้อพิจารณาในการวิเคราะห์ผล (6) และนำเสนอบทสรุปตลอดจนข้อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาที่น่าจะนำมาใช้และเหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย (7) อย่างไรก็ตาม ก่อนเริ่มกระบวนการศึกษาดังกล่าวนี้นี้ การแสดงระเบียบวิธีวิจัยไว้เป็นการเบื้องต้นย่อมทำให้ผู้อ่านงานเข้าใจในขอบเขตและบริบทการศึกษาอันเป็นปัจจัยสำคัญที่กำหนดผลการศึกษา (2)

2. ระเบียบวิธีวิจัย

วัตถุประสงค์ของการวิจัย (2.1) วิธีและเครื่องมือในการดำเนินงานวิจัย (2.2) สมมติฐานการวิจัย (2.3) และขอบเขตการศึกษา (2.4) มีดังต่อไปนี้

2.1 วัตถุประสงค์ของการวิจัย การศึกษาวิจัยนี้กำหนดวัตถุประสงค์ไว้ 3 ประการ ได้แก่

(1) เพื่อเน้นถึงปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและอุปสรรคประชาชนในการมีส่วนร่วมทางสาธารณะจากการฟ้องปิดปากในคดีอาญา

(2) เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายต่างประเทศในการป้องกันการฟ้องปิดปากมาเป็นข้อพิจารณาในการแก้ไขและปรับปรุงเพื่อพัฒนาให้มาตรการของประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากขึ้น

(3) เพื่อวิเคราะห์และเสนอแนวทางแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาที่เหมาะสมกับประเทศไทย

2.2 วิธีและเครื่องมือในการดำเนินงานวิจัย การดำเนินการศึกษาวิจัยนี้ได้ใช้วิธีการศึกษาด้วยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) และวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยศึกษาแนวความคิดพื้นฐาน และทฤษฎีเบื้องต้นทางกฎหมาย บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หนังสือวารสาร บทความ คำพิพากษาของศาลทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมถึงข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้กลวิธีฟ้องคดีอาญาเป็นเครื่องมือปิดกั้นการมีส่วนร่วมทางสาธารณะหรือการฟ้องปิดปากในคดีอาญา

2.3 สมมติฐานการวิจัย แม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการในการกลั่นกรองคดีในชั้นตรวจฟ้องและไต่สวนมูลฟ้องกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตในคดีอาญาและมาตรการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการก็ตาม แต่ปรากฏว่ามาตรการดังกล่าวยังไม่สามารถบังคับใช้เพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาได้ ทำให้เกิดการฟ้องปิดปากในคดีอาญาเพื่อยับยั้งการแสดงความคิดเห็นหรือมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชน ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยการนำมาตรการยุติคดีโดยเร็วมาใช้ทั้งในกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาจะเพิ่มประสิทธิภาพของการกลั่นกรองคดีของศาลและกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเพื่อให้พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีประเภทนี้ได้

2.4 ขอบเขตการศึกษา งานวิจัยฉบับนี้มุ่งศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องปิดปากในคดีอาญา และกฎหมายต่างประเทศที่ใช้บังคับสำหรับป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาเพื่อนำไปสู่แนวทางในการแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาสำหรับกลั่นกรองคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องและเพื่อเปิดช่องให้พนักงานอัยการสามารถมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีหากถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟ้องปิดปากในคดีอาญา

3. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องปิดปากในคดีอาญา

เพื่อความเข้าใจการฟ้องปิดปากในคดีอาญา จึงต้องอธิบายความหมายและลักษณะของการฟ้องปิดปากในคดีอาญา (3.1) เสียก่อน ถัดมาจะนำเสนอถึงข้อขัดแย้งต่อแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายอย่างไร ได้แก่ หลักการมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะของประชาชน (3.2) และแนวคิดและทฤษฎีทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องปิดปากในคดีอาญา (3.3)

3.1 ความหมายและลักษณะของการฟ้องปิดปากในคดีอาญา

การใช้กลวิธีฟ้องคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชน (Strategic Lawsuit Against Public Participation - SLAPP) หรือ “การฟ้องปิดปาก” เป็นการอาศัยกระบวนการยุติธรรมโดยไม่ได้มีความมุ่งหมายเพื่อแสวงหาความยุติธรรม หากแต่ใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือในการข่มขู่ ยับยั้ง การมีส่วนร่วม การแสดงความคิดเห็น หรือการตรวจสอบภาครัฐของประชาชน¹ ผู้ฟ้องคดียังอ้างพราจลักษณะที่แท้จริงของคดีไว้ โดยนำเสนอว่าเป็นเรื่องส่วนบุคคลและกฎหมายไม่ใช่เรื่องสาธารณะ ในคำฟ้องของโจทก์ มักจะใช้ความผิดทางกฎหมายฐานใดฐานหนึ่งเพื่ออ้างพราจวัตถุประสงค์ที่แท้จริงไว้

การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นฟ้องปิดปากหรือไม่ สามารถพิจารณาได้โดยดูจากคำฟ้องหรือลักษณะของข้อกล่าวหา รวมถึงพิจารณาถึงมูลเหตุหรือกิจกรรมหนึ่ง ๆ ที่ทำให้จำเลยถูกฟ้องต่อศาล² ได้แก่ การฟ้องทางแพ่ง การฟ้องทางอาญา การร้องทุกข์ การฟ้องกลับเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย การขอให้ศาลมีคำสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือการฟ้องคดีเพื่อต่อสู้กับองค์กรเอกชน (NGOs) ชุมชน นักวิชาการ นักข่าว นักหนังสือพิมพ์ หรือประชาชนทั่วไป หรือมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดขึ้นเนื่องมาจากการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อติดต่อสื่อสาร ให้ข้อมูล หรือร้องเรียนต่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการใช้เสรีภาพดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ หรือประเด็นซึ่งเป็นที่สนใจหรือกังวลของสังคม

แม้ว่าต้นกำเนิดการศึกษาคดีฟ้องปิดปากจะมีที่มาจากสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นการฟ้องหมิ่นประมาทใน “คดีแพ่ง” เพื่อเรียกค่าเสียหายเท่านั้น แต่ในประเทศไทยมีความผิดอาญาหลายฐานที่

¹ George W. Pring and Penelope Canan, *SLAPPs Getting Sued for Speaking Out* (Philadelphia: Temple University Press, 1996), p. 8.

² ณัฐ จินตพิทักษ์กุล, *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับคดีสิ่งแวดล้อม : ศึกษากรณีการแก๊สพิษ*, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560 ; หน้า 29.

ผู้ฟ้องปิดปากสามารถเลือกนำมาใช้สำหรับการฟ้องปิดปากได้ เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดตามพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ ความผิดฐานยุยงปลุกปั่น การละเมิดอำนาจศาล ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นต้น³ ด้วยเหตุนี้ผลของการใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือในการฟ้องปิดปาก โดยเฉพาะในคดีอาญาย่อมส่งผลกระทบต่อตัวผู้ถูกฟ้องคดีมากกว่าผลบังคับทางแพ่ง กล่าวคือ กฎหมายอาญามีโทษซึ่งกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายโดยตรง ผู้ฟ้องคดีสามารถนำคดีอาญามาฟ้องแล้วนำมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อต่อรอง ช่มชู้ ยับยั้ง สร้างความหวาดกลัว หรือทำลายกำลังใจผู้ถูกฟ้องได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่า อีกทั้ง การฟ้องหรือร้องทุกข์ในคดีอาญานั้นไม่มีค่าใช้จ่ายสำหรับค่าขึ้นศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการร้องทุกข์ซึ่งไม่จำเป็นต้องตั้งทนายความตาม ป.วิ.พ. มาตรา 61 เพื่อร่างคำฟ้อง แต่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการดำเนินการให้ทั้งหมดตั้งแต่การสอบสวน จนกระทั่งยื่นฟ้องโดยผู้ฟ้องไม่ต้องเสียต้นทุนใด ๆ สำหรับการฟ้องปิดปากในคดีอาญาเลย เมื่อเปรียบเทียบระหว่างผลประโยชน์ที่ผู้ฟ้องปิดปากจะได้รับในการใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือกับความเสียหายของผู้ถูกฟ้องปิดปากแล้วเห็นว่า ต้นทุนในการต่อสู้คดีที่มีราคาสูงทั้งด้านทรัพย์สินและเวลา และกลไกการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่ต่ำ อีกทั้งความยืดหยุ่นต่ำของกฎหมายที่เกี่ยวกับการพูดหรือการแสดงออก และมาตรการป้องกันที่มีอยู่ เช่น ไม่มีกฎหมายต่อต้านการฟ้องปิดปากโดยเฉพาะ หรือการกำหนดความรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายต่อการใช้กระบวนการที่ไม่เหมาะสม⁴ ด้วยเหตุนี้ การฟ้องปิดปากในคดีอาญาถึงมีประสิทธิภาพในการ “ยับยั้ง” การมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชนในประเทศไทยเป็นอย่างมาก

ส่วนข้อแตกต่างระหว่างการฟ้องปิดปากในคดีอาญากับการฟ้องเท็จซึ่งเป็นความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จากการศึกษาพบว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับความเท็จนั้นต้องมีองค์ประกอบสำคัญ คือ การแจ้งข้อความหรือฟ้องคดีซึ่งมีความอันเป็นเท็จในข้อสำคัญแห่งคดีอันจะสามารถชี้ขาดไปถึงผลแพ้ชนะของคดีได้⁵ ส่วนการฟ้องปิดปากในคดีอาญา ผู้ฟ้องคดีอาจไม่ได้ยื่นคำฟ้องเป็นเท็จในเนื้อหา กล่าวคือ การกระทำทั้งหลายที่โจทก์อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิดนั้นอาจครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายสารบัญญัติได้ตราไว้ เพียงแต่อาจมีเหตุยกเว้นความรับผิดสำหรับจำเลยในการกระทำนั้น เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งมีเหตุยกเว้นความรับผิดในเรื่องการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตในประเด็นที่ตนมีส่วนได้เสียหรือกรณีที่เป็น

³ สมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน, รายงานข้อเสนอแนะต่อการคุ้มครองผู้ใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะจากการถูกฟ้องคดี (สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน และ มูลนิธิสมานวัฒนธรรม, 2562), หน้า 12.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

⁵ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, กฎหมายอาญาพิสดาร เล่ม 2 (กรุงเทพฯ: Jurisprudence Group, 2564), หน้า 306.

ติชมตามวิสัยของประชาชน⁶ ซึ่งกว่าที่จำเลยจะสามารถพิสูจน์ถึงเหตุยกเว้นความรับผิดได้ก็ล่วงเลยจนไปถึงขั้นพิจารณาแล้ว ทำให้โจทก์ผู้ฟ้องปิดปากบรรลวุฒิตุประสงค์ของการฟ้องเพื่อสร้างความลำบากในการต่อสู้คดี (Chilling Effects) แก่จำเลย ทั้งจำเลยยังไม่สามารถดำเนินคดีในความผิดฐานแจ้งความเท็จหรือฟ้องเท็จกับโจทก์ได้อีกด้วย ในทางตรงกันข้าม โจทก์อาจฟ้องปิดปากจำเลยในคดีอาญาโดยอ้างความผิดฐานแจ้งความเท็จในกรณีที่โจทก์ถูกพาดพิงจากการตรวจสอบในประเด็นทางสาธารณะโดยการที่จำเลยแจ้งความต่อเจ้าพนักงานเพื่อให้ดำเนินการตรวจสอบโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตและประพฤติมิชอบ⁷ ได้อีกด้วย

นอกจากเหตุยกเว้นความรับผิดตามที่กฎหมายสารบัญญัติได้ตราไว้แล้ว เหตุผลประการสำคัญที่ฟ้องปิดปากในคดีอาญาไม่สมควรได้รับความคุ้มครองจากกระบวนการในฐานการใช้สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ การใช้สิทธิของโจทก์นั้นไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำของจำเลยซึ่งเป็นการใช้สิทธิอันเกิดแต่ประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานสำคัญของกฎหมายป้องกันฟ้องปิดปาก เนื่องจากประโยชน์ส่วนตัวของจำเลยในการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะเป็นไปในทิศทางเดียวกับประโยชน์ของสังคม ทำให้เกิดการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ที่สังคมปรารถนา (Socially Desirable)⁸ แต่การฟ้องคดีของโจทก์ซึ่งอาศัยมูลเหตุจากการที่จำเลยรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ทางสาธารณะนั้นเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมสวนทางกับเจตนารมณ์ของตัวกระบวนการยุติธรรมที่ต้องการมุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเสียเอง

3.2 หลักการมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการตรวจสอบการทำงานของรัฐโดยประชาชน ต่างก็เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองให้แก่ประชาชน ย่อมเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับ “ประโยชน์สาธารณะ” กล่าวคือ การให้โอกาสประชาชนเป็นฝ่ายตัดสินใจ กำหนดปัญหาความต้องการของตนเองอย่างแท้จริง เป็นการเสริมพลังอำนาจให้แก่ประชาชน กลุ่ม หรือองค์กรชุมชนให้สามารถระดมขีดความสามารถในการจัดการทรัพยากร การตัดสินใจ และควบคุมดูแลกิจกรรมต่าง ๆ ในชุมชนมากกว่าที่จะเป็นฝ่ายตั้งรับ สามารถกำหนดการดำรงชีวิตได้ด้วยตนเองให้มีชีวิตที่มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นตามความจำเป็น

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 กำหนดเหตุยกเว้นความรับผิดในความผิดฐานหมิ่นประมาทสำหรับกรณีที่เกิดจากความเห็นโดยสุจริตในประเด็นที่ตนมีส่วนได้เสียหรือการติชมด้วยสำนึกของวิญญาณ

⁷ ประชาไท, “ตร. เตรียมแจ้งข้อกล่าวหา ‘ผอ.มูลนิธิผสานฯ’ หมิ่นประมาทกรมทหารพรานที่ 41” [ออนไลน์] แหล่งที่มา: <https://prachatai.com/journal/2014/09/55461> [27 กุมภาพันธ์ 2565]

⁸ ปกป้อง ศรีสนิท, “กฎหมายต่อต้านการดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมทางสาธารณะ (Anti-Slapp Law),” วารสารวิชาการสิทธิมนุษยชน (Thailand Human Right Journal) 2 3(กรกฎาคม - ธันวาคม 2561): หน้า 22.

อย่างมีศักดิ์ศรี และสามารถพัฒนาศักยภาพของประชาชนหรือชุมชนในด้านภูมิปัญญา ทักษะ ความรู้ ความสามารถ และการจัดการและรู้เท่าทันการเปลี่ยนแปลงของโลกได้ และประชาชนจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการอย่างมีอิสระ การทำงานต้องเน้นในรูปแบบกลุ่มหรือองค์กร ชุมชนที่มีวัตถุประสงค์ในการเข้าร่วมอย่างชัดเจน เนื่องจากพลังกลุ่มจะเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้งานพัฒนาต่าง ๆ บรรลุผลสำเร็จตามความมุ่งหมายได้ ดังนั้น เพื่อให้การอำนวยการนโยบายสาธารณะเป็นไปอย่างยุติธรรมในเชิงกระบวนการ การมีส่วนร่วมของประชาชน จึงถือว่าเป็นขั้นตอนในเชิงกระบวนการที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากในสังคมเสรีประชาธิปไตยที่จะไม่ยอมให้ตัวแทนตามระบบประชาธิปไตยแบบตัวแทนเข้าไปดำเนินการต่าง ๆ ทุกเรื่อง กล่าวคือ ต้องสงวนเรื่องที่มีความสำคัญและมีผลกระทบมากให้ประชาชนมีส่วนร่วม การมีส่วนร่วมของประชาชนจึงเป็นสิทธิในเชิงกระบวนการที่จะช่วยทำให้การตัดสินใจของรัฐในเรื่องสำคัญได้รับการคิดร่วมจากทุกส่วนในสังคม อีกทั้ง ยังเป็นการสร้างหลักประกันให้เกิดความเป็นธรรมในเชิงเนื้อหาอีกด้วย⁹

3.3 แนวคิดและทฤษฎีทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องปิดปากในคดีอาญา

รัฐมีอำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้เมื่อมีกฎหมาย โดยต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเกียรติยศชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ แต่การบังคับใช้กฎหมายนั้นก็จะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมและต้องไม่ขัดกับความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Law)¹⁰ กล่าวคือ การบังคับใช้กฎหมายอาญาต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้ ทั้งต้องระบุเหตุผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย และการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ใช่บังคับกับกรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง ทั้งนี้ เป็นไปเพื่อมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายเพื่อลบล้างสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายอาญาที่มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยก็ต้องคำนึงว่าการดำเนินคดีอาญาใดเป็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่ และบุคคลใดจะนำกฎหมายอาญามาใช้งานเป็นเครื่องมือเพื่อปิดกั้นการมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชนมิได้ หากใช้กฎหมายอาญาในการ

⁹ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, “กระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมของไทย : เส้นทางยังอีกไกลกว่าจะไปถึงฝัน,” วารสารสถาบันพระปกเกล้า 10, 3 (2551): หน้า 319-325.

¹⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย,” วารสารพระธรรมมูญ 49, ฉบับ “หลักนิติธรรม” (2551-2552): หน้า 25.

ฟ้องปิดปากแล้วย่อมเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการมีส่วนร่วมทางสาธารณะ ส่งผลให้ประชาชนไม่อาจใช้สิทธิในเชิงกระบวนการสำหรับตัดสติใจของรัฐในเรื่องสำคัญและเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะได้ นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะไม่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยได้แล้ว ยังทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธาและมองว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นศัตรูของการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย

นอกจากนี้ ประเทศไทยกำหนดให้ราษฎรเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 (2) ซึ่งต้องปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เสียหายในความอาญาฐานใดฐานหนึ่งในอันที่จะได้รับความคุ้มครองจากคุณธรรมทางกฎหมาย¹¹ และต้องไม่มีส่วนร่วมหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยหลักการนี้เป็นส่วนหนึ่งของหลักสุจริตว่าด้วยการฟ้องคดีต่อศาลด้วยมืออันบริสุทธิ์ (Clean Hand Doctrine)¹² ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่พึงต้องใช้กับกฎหมายทุกประเภท การฟ้องปิดปากในคดีอาญาอันเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือยับยั้งการมีส่วนร่วมโดยไม่หวังผลในทางคดีหรือต้องการแสวงหาความยุติธรรมย่อมถือว่าการฟ้องปิดปากเป็นการฟ้องคดีด้วยมืออันไม่บริสุทธิ์ (Dirty Hand) อีกทั้งการกระทำดังกล่าวไม่สมควรได้รับความคุ้มครองโดยคุณธรรมทางกฎหมายอีกด้วย ส่งผลให้นอกจากการมีอยู่ของการฟ้องปิดปากในคดีอาญาจะเป็นที่เสื่อมศรัทธาต่อภาพลักษณ์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยมุมมองของประชาชนแล้ว ยังสร้างภาระให้กับตัวกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเสียเอง กล่าวคือ จากที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรใช้สำหรับปราบปรามการกระทำที่มุ่งร้ายต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่กลับต้องแปดเปื้อนจากเจตนาอันไม่มุ่งหวังในทางอรรถคดีของผู้ฟ้องปิดปากที่ใช้สิทธิทางศาลโดยไม่บริสุทธิ์ และกระบวนการยุติธรรมต้องสูญเสียทรัพยากรไปกับการเป็นเครื่องมือให้ผู้ฟ้องปิดปากคุกคามการมีส่วนร่วมของประชาชนอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและพัฒนาการของประเทศชาติ ด้วยเหตุนี้เองการฟ้องปิดปากในคดีอาญาย่อมถือว่าการกระทำที่ใช้สิทธิทางศาลไปในทางที่ไม่สุจริตและเป็นศัตรูกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹³ สมควรที่จะต้องถูกจำกัด (ยกฟ้อง) และต้องได้รับผลร้ายบางประการ เช่น การกำหนดค่าเสียหายจากการฟ้องคดีหรือการกำหนดให้การกระทำของโจทก์ถือเป็นละเมิดหรือที่เรียกว่า SLAPPback เป็นต้น

¹¹ คณิต ณ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2564), หน้า 66.

¹² คณิต ณ นคร, “ผู้เสียหายในคดีอาญา,” ใน *กฎหมายปรัรศคนในวารสารอัยการ และอื่น ๆ*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), หน้า 11.

¹³ 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.

4. ปัญหาของมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาในประเทศไทย

ปัญหาที่จะนำเสนอต่อไปในหัวข้อนี้ได้แก่ ปัญหาของมาตรการกั้นกรงคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญา (4.1) และ ปัญหาของการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการสำหรับกรณีฟ้องปิดปาก (4.2) ซึ่งปัญหาทั้งสองประการนี้ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาและปัญหาดังกล่าวทำให้เกิดการกำหนด “แผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน ระยะที่ 1 (พ.ศ.2562 – 2565)” เพื่อให้มีมาตรการเพื่อคุ้มครองนักสิทธิมนุษยชนในการป้องกันการฟ้องปิดปากประชาชนที่มีส่วนร่วมทางสาธารณะโดยสุจริต โดยกำหนดข้อท้าทายสำหรับ “การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 เพื่อป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชน (Anti-Strategic Litigation Against Public Participation: Anti-SLAPP) นอกจากนี้ยังมี “แผนปฏิรูปประเทศด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ (ฉบับปรับปรุง)” ที่ได้กำหนดให้มีกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปาก (Anti-SLAPP Law) ไว้ในกิจกรรมปฏิรูปที่ 2 การพัฒนาการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและระบบคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตที่มีประสิทธิภาพ จึงเกิดประเด็นที่นำมาวิเคราะห์ต่อมาก็คือ “ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ.” (4.3) ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้นำเสนอไว้เพื่อให้สอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์ดังกล่าว ซึ่งยังคงมีข้อพิจารณาอยู่บางประการก่อนที่จะถูกนำมาบังคับใช้จริง

4.1 ปัญหาของมาตรการกั้นกรงคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญา

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1¹⁴ และมาตรา 165/2¹⁵ ควบคู่กันอาจมีความคล้ายคลึงกับ Anti-SLAPP Law ก็ตาม¹⁶ แต่บทบัญญัติ

¹⁴ มาตรา 161/1 “ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ หากความปรากฏต่อศาลเองหรือมีพยานหลักฐานที่ศาลเรียกว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต หรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลย หรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบให้ศาลยกฟ้อง และห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นอีก”

¹⁵ มาตรา 165/2 “ในการไต่สวนมูลฟ้อง จำเลยอาจแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูล และจะระบุในคำแถลงถึงตัวบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลยด้วยก็ได้ กรณีเช่นว่านี้ ศาลอาจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุดังกล่าวมาเป็นพยานศาลเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีได้ตามที่จำเป็นและสมควร โดยโจทก์และจำเลยอาจถามพยานศาลได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาล”

¹⁶ กล่าวคือ หากจำเลยยื่นคำแถลงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายประกอบกับรายชื่อพยานหลักฐานเพื่อให้ศาลใช้อำนาจไต่สวน ตามมาตรา 165/2 แล้วพิจารณาต่อไปว่าเป็นการฟ้องปิดปากในคดีอาญาอันเป็นการฟ้องโดยไม่สุจริตเพื่อยกฟ้องโดยอาศัย

ทั้งสองยังมีปัญหาใหญ่ในการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา กล่าวคือ การจะพิจารณาจากคำฟ้องว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือไม่ย่อมเป็นการยากที่จะวินิจฉัยโดยไม่ไต่สวนมูลฟ้อง เพราะบุคคลที่ยื่นฟ้องคดีต่อศาลย่อมไม่บรรยาย “ข้อเสีย” ของตนเองอยู่แล้ว¹⁷ ผู้พิพากษาจึงไม่มีทิศทางว่าจะปฏิบัติเช่นใดในการสืบค้นข้อเท็จจริงว่าฟ้องโจทก์สุจริตหรือไม่¹⁸ นอกจากนี้แนวคิดเรื่องการกลั่นกรองคดีโดยที่โจทก์มีเจตนาไม่สุจริต (Malicious Prosecution) และดุลพินิจในการตีความของผู้พิพากษาย่อมแตกต่างกันไปแล้วแต่บุคคล ซึ่งปรากฏว่าในปัจจุบันยังไม่มีคดีที่ตีความว่าการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามมาตรา 161/1 นั้นครอบคลุมถึงการฟ้องปิดปากในคดีอาญาหรือไม่ กลับกัน จากการศึกษาพบว่าในบางคดี¹⁹ ได้มีการยื่นคำร้องตามมาตรา 161/1 ให้ศาลวินิจฉัยว่าคดีของโจทก์เป็นการฟ้องปิดปากซึ่งถือว่าเป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยไม่สุจริตและมีคำขอให้ยกฟ้องตามบทบัญญัติดังกล่าว แต่ศาลกลับไม่มีคำสั่งตามคำร้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนกระทั่งพิพากษายกฟ้องในท้ายที่สุด แม้ว่าโจทก์จะแพ้คดี แต่ก็ประสบผลสำเร็จในการสร้างผลข่มขู่ยับยั้งในการมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะของจำเลยอันเป็นเป้าประสงค์แท้จริงของการฟ้องปิดปากในคดีอาญานั้นเอง

มาตรา 161/1 ซึ่งเป็นมาตรการที่คล้ายคลึงกับมาตรการคำขอยุติคดีโดยเร็ว (Motion to Dismiss) ที่ใช้สำหรับป้องกันการฟ้องปิดปากของกฎหมายต่างประเทศ

¹⁷ กล่าวคือ การที่ศาลมีทัศนคติลักษณะวางเฉยเชิงรับและเป็นกลางไม่กระตือรือร้น ทำให้กลไกการกลั่นกรองคดีที่ทั้งก่อนศาลประทับฟ้องและชั้นพิจารณาขาดประสิทธิภาพและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ตามกฎหมาย การบูรณาการเพื่อหามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ต่อสู้คดีกันอย่างเปิดเผยและเท่าเทียมกันในรูปแบบที่ควรจะเป็นแตกต่างกันไปจากเดิม โดยกำหนดให้ศาลมีบทบาทเชิงรุกและเชิงรับ เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงแท้อย่างละเอียด สมดุล รอบคอบ และมีภาวะวิสัยมากที่สุด และการฟ้องในคดีลักษณะเช่นนี้เป็นเรื่องที่โจทก์ที่มีประสบการณ์ในการว่าความต้องให้ความสำคัญเป็นพิเศษในการบรรยายมาในคำฟ้อง ซึ่งอย่างน้อยในคำฟ้องก็ต้องมีการระบุชัดเจนว่า โจทก์อยู่ในฐานะผู้เสียหาย ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดอาญาของจำเลยพร้อมกับมีรายละเอียดตามแบบคำฟ้องที่ครบถ้วนถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ ดังนี้ ความผิดพลาดที่จะเกิดขึ้นจึงมีอัตราที่เกิดขึ้นน้อยมากและแทบจะเป็นไปไม่ได้ที่จะมีข้อเท็จจริงใดในคำฟ้องไปปรากฏต่อศาลโดยชัดแจ้งว่าการฟ้องคดีของโจทก์นั้น มีเจตนาจะระงับ ข่มขู่ ยับยั้ง ในการใช้เสรีภาพของการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตในกิจการสาธารณะ อันศาลจะสามารถสั่งยกฟ้องได้โดยไม่ไต่สวนมูลฟ้องก่อน

¹⁸ รณชัย ชูสุวรรณประทีป, “บทบาทการค้นหาความจริงของศาลในชั้นก่อนไต่สวนมูลฟ้องกรณีการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตของราษฎร”, วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์ เล่มที่ 5 ฉบับที่ 2 (มกราคม – มิถุนายน 2564): หน้า 272.

¹⁹ โปรดดูคดีหมายเลขคำ ศาลอาญา หมายเลข 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”

ประเด็นถัดมา ถ้าจำเลยยื่นแถลงการณ์โดยอาศัยมาตรา 165/2 เพื่อชี้ประเด็นให้เห็นว่าฟ้องโจทก์เป็นฟ้องปิดปาก ศาลก็น่าจะใช้บทบาทไตสวนเชิงรุกตามมาตรา 161/1 เพื่อยกฟ้องได้เสียทีเดียว²⁰ แต่อย่างไรก็ตาม แม้โจทก์ในคดีนี้อาจถูกพิพากษายกฟ้องตามมาตรา 161/1 หรือ 165/2 โดยอาศัยเหตุฟ้องไม่สุจริตแล้ว สามารถตีความได้ว่าสิทธิภาคีอาญายังคงไม่ระงับสิ้นไป²¹ เพราะศาลยังไม่ได้อนุญาตถึงการกระทำของจำเลยอันเป็นประเด็นหลักแห่งคดี จึงเกิดปัญหาไม่ชัดเจนสำหรับคำว่า “โจทก์” ในตอนท้ายของมาตรา 161/1 นี้หมายความว่ารวมถึงพนักงานอัยการด้วยหรือไม่ หรือโจทก์ซึ่งเป็นราษฎรในคดีนี้สามารถร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้อีก²² อีกทั้ง

²⁰ องค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน (ประเทศไทย), “บทสัมภาษณ์ระหว่าง ดร.มานะ นิมิตรมงคล และรศ.ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ในรายการ FULL ACT Now EP 24 กลไก ป้องกัน การฟ้องปิดปาก Anti SLAPP Law Convert,” [ออนไลน์] แหล่งที่มา: <https://www.youtube.com/watch?v=YTAMuq-LZPk&t=30s> [20 กันยายน 2564]

²¹ จิตฤดี วีระเวสส์, “คำบรรยายเนติบัณฑิตในวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3 ลักษณะ 1 เรื่อง ฟ้องคดีอาญาและไตสวนมูลฟ้อง,” [ออนไลน์] แหล่งที่มา:

https://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/files/Data_web/downloads_doc/term2/jitrudee/j4.pdf [1 กุมภาพันธ์ 2565]

²² การยกฟ้องอันทำให้สิทธิภาคีอาญามาฟ้องระงับสิ้นนั้น ในคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้อง การกลั่นกรองตรวจสอบคำฟ้องของศาลอาศัยอำนาจตามมาตรา 158,161 และ 162 เริ่มต้นคือฟ้องโจทก์ต้องครบองค์ประกอบเป็นคำฟ้องที่ชอบด้วย ตามมาตรา 158(5) เสียก่อน เพราะหากเป็นคำฟ้องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วย่อมมีกระบวนการให้ศาลมีคำสั่งตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161 หากคำฟ้องดังกล่าวถูกต้องตามกฎหมายก็เข้าสู่กระบวนการไตสวนมูลฟ้อง ตามมาตรา 162 โดยคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ ศาลต้องไตสวนมูลฟ้องเสมอ ส่วนคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลอาจไตสวนมูลฟ้องก็ได้ อย่างไรก็ตามหากศาลไตสวนมูลฟ้องได้ความว่าคดีที่โจทก์นำมาฟ้อง จำเลยไม่ได้กระทำความผิด ศาลย่อมยกฟ้อง โดยมีคำสั่งว่าไม่มีมูล ซึ่งการยกฟ้องเช่นนี้ ถือว่าเป็นการวินิจฉัยในเนื้อหาของคดี โจทก์ไม่ว่าจะเป็นราษฎรหรือพนักงานอัยการ ไม่สามารถนำคดีมาฟ้องใหม่ได้ เนื่องจากเป็นการฟ้องซ้ำ ตามมาตรา 39 (4) เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับคำสั่งยกฟ้องของศาลตามมาตรา 161/1 ที่ยังให้สิทธิพนักงานอัยการมาฟ้องใหม่ได้ โดยไม่ถือว่าเป็นฟ้องซ้ำ เปรียบเทียบการยกฟ้องตามมาตรา 161 ให้อำนาจศาลในการตรวจคำฟ้องขณะที่โจทก์ยื่นคำฟ้อง โดยเมื่อตรวจแล้วศาลอาจมีคำสั่ง แก้อีก ยกฟ้อง หรือไม่ประทับฟ้อง ภายใต้เงื่อนไขว่าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ แต่มีข้อสังเกตเปรียบเทียบ คำว่ายกฟ้องในระหว่างมาตรานี้ กับมาตรา 161/1 ว่าผลในทางกฎหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ หากศาลยกฟ้องตามมาตรา 161/1 ให้สิทธิพนักงานอัยการนำคดีเรื่องเดียวกันมาฟ้องใหม่ได้ หากได้เข้าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิภาคีอาญามาฟ้องระงับไปตามมาตรา 39(4) ไม่ แต่ถ้าศาลยกฟ้องตามมาตรา 161 แล้ว สิทธิที่พนักงานอัยการจะนำคดีเดียวกันมาฟ้องใหม่ได้ มีทั้งใช้สิทธิได้และไม่ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่เงื่อนไขว่า การยกฟ้อง เป็นการวินิจฉัยในความผิดที่ได้ฟ้องหรือไม่ ถ้าไม่ใช่ก็สามารถฟ้องได้ อาทิ โจทก์มิได้ลงชื่อในคำฟ้อง แต่ถ้าใช่ อาทิ ฟ้องขาดเวลา สถานที่ และองค์ประกอบความผิด เป็นต้น เช่นนี้ ฟ้องใหม่ไม่ได้

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

โดยหลักแล้วการฟ้องปิดปากในคดีอาญา ผู้ดำเนินคดีมักอาศัยช่องทางการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนมากกว่าการยื่นฟ้องด้วยตนเองอยู่แล้ว เพราะไม่มีต้นทุนด้านค่าใช้จ่ายในทางคดีใด ๆ และมีผลกระทบต่อจำเลยอย่างรุนแรงทำให้สามารถต่อรองกับจำเลยได้ดีกว่า²³

4.2 ปัญหาของการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ สำหรับกรณีฟ้องปิดปาก

แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้พนักงานอัยการมีอิสระในการสั่งคดีเพื่อความรวดเร็วและเที่ยงธรรมก็ตาม²⁴ แต่ด้วยกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลคำสั่งไม่ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²⁵ หรือกลไกการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์สาธารณะโดยองค์กรอัยการเอง²⁶ จากการศึกษาพบว่ากรณีที่พนักงานจะสั่งไม่ฟ้องคดีอาศัยเพียงเหตุผลว่าพยานหลักฐาน

²³ สมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน, รายงานข้อเสนอแนะต่อการคุ้มครองผู้ใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะจากการถูกฟ้องคดี, (จัดพิมพ์โดยสมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน และ มูลนิธิพัฒนาวัฒนธรรม, 2562), หน้า 12.

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 248 วรรคสอง บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เที่ยงธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง และไม่ให้อิว่่าเป็นคำสั่งทางปกครอง”

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145/1

“สำหรับการสอบสวนซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้องและ คำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด ถ้าในกรุงเทพมหานครให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ...”

²⁶ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 โดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติการสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวไว้ใน “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554” ซึ่งได้ระบุปัจจัยซึ่งพนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึงในกรณีการสั่งไม่ฟ้องคดีเนื่องจากไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนไว้ 6 ประการ ได้แก่ “(1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด (2) อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตอาชีวะ ฐานะ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว และประวัติการกระทำผิดของผู้ต้องหา (3) ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิด การได้รับผลร้ายของผู้ต้องหาอันเนื่องมาจากการกระทำผิดของผู้ต้องหาเอง (4) ความสำนึกผิดของผู้ต้องหา การได้รับการบรรเทาผลร้ายของผู้เสียหาย ความเห็นของผู้เสียหายต่อการฟ้องผู้ต้องหา ความคาดหวังถึงผลที่ผู้ต้องหาจะได้รับจากการถูกฟ้อง (5) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และ(6) ประโยชน์ของรัฐที่จะได้จากการฟ้องผู้ต้องหา”

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าข้อกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมถึงการฟ้องปิดปากในคดีอาญา ในความเป็นจริงแล้วคดีประเภทนี้เป็นการใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือซึ่งไม่เกิดประโยชน์สาธารณะและมีผลยับยั้งการกระทำที่ส่งผลต่อประโยชน์สาธารณะอีกด้วย กล่าวคือ นอกจากจะไม่สนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมแล้วแต่ยังบ่อนทำลายการมีส่วนร่วมของประชาชนอันเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะโดยตรง ด้วยเหตุนี้พนักงานอัยการน่าจะใช้มาตรการ

ไม่เพียงพอกแก่การพิสูจน์ความผิดแก่จำเลย ด้วยเหตุนี้จึงเป็นการยากที่พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีกรณีที่เป็นการฟ้องปิดปากในคดีอาญา เนื่องจาก ในบางกรณีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอเพื่อพิสูจน์ความผิดตามฐานความผิดที่ต้องการฟ้อง ส่วนนวดดังกล่าวก็สามารถเป็นส่วนการฟ้องปิดปากในคดีอาญาได้ เพราะการฟ้องปิดปากในคดีอาญาหมายถึงการฟ้องคดีเพื่อยับยั้งการกระทำของจำเลยที่เป็นการมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะหรือมีมูลเหตุมาจากการกระทำดังกล่าว ด้วยเหตุนี้กฎหมายหรือระเบียบซึ่งไม่ได้กำหนดนิยามให้ชัดเจนสำหรับ “การฟ้องปิดปาก” และไม่มีมาตรการเฉพาะสำหรับการจูงใจให้พนักงานอัยการเห็นว่าคดีประเภทนี้ไม่ควรฟ้องคดีย่อมทำให้เกิดผลเสียแก่ประชาชนผู้ใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะและตัวพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนที่อาจมีความเห็นที่ไม่สมควรที่จะฟ้องคดีแต่ก็ไม่กล้าที่จะมีคำสั่งดังกล่าว จึงควรเสนอแก้กฎหมายให้มีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่า แม้การกระทำจะครบองค์ประกอบความผิดก็อาจใช้ดุลพินิจไม่สั่งฟ้องคดีก็ได้เพราะอาจเป็นฟ้องปิดปากในคดีอาญา

4.3 ปัญหาของ “ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันกรฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ.”

4.3.1 การกำหนดนิยามและชื่อของกฎหมาย กล่าวคือ นิยามของคำว่า “ฟ้องปิดปาก” ตามบทบัญญัติที่นำเสนอฉบับนี้²⁷ มีความชัดเจนและสอดคล้องกับมาตรการทางกฎหมายที่ปรากฏ

สำหรับสั่งไม่ฟ้องคดีเพราะเห็นว่าคดีที่ฟ้องปิดปากไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะได้ แต่เนื่องจากการสั่งคดีเช่นนี้ต้องเป็นไปตามระเบียบของสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนซึ่งมีความไม่ชัดเจนพนักงานอัยการก็จะไม่ใช้การสั่งไม่ฟ้องคดีโดยมาตรการนี้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ทั้งในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด และในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการฯ มิได้ให้นิยามของ “ประโยชน์แก่สาธารณชน” หรือ “ประโยชน์สาธารณะ” แต่อย่างใด แต่เมื่อพิจารณาความหมาย จากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานแล้ว หมายความว่า “สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณกับประชาชนทั่วไป” นอกจากนั้น “ประโยชน์สาธารณะ” ยังหมายความถึง ประโยชน์ร่วมกันของพลเมืองโดยทั่วไปในกิจการของชุมชน รัฐ หรือรัฐบาลแห่งชาติ มิใช่เพียงประโยชน์ของชุมชนแห่งที่ได้รับผลกระทบในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น

²⁷ มาตรา 3 “ในพระราชบัญญัตินี้

“การฟ้องคดีปิดปาก” หมายความว่า การนำกระบวนการยุติธรรมด้วยวิธีการเสนอข้อหาต่อศาล ไม่ว่าจะผ่านทางอัยการ ทางแพ่ง หรือทางปกครอง รวมถึงคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีเดิมที่ได้มีการเสนอข้อหาต่อศาลไว้ก่อนแล้ว ซึ่งกระทำในลักษณะของการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต หรือบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้ง หรือเอาเปรียบบุคคลใดหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่น ยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบมาใช้เป็นเครื่องมือโดยมีวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายเพื่อข่มขู่ ปิดกั้นการแสดงความคิดเห็น หรือเอาผิดกับบุคคลใดอันเนื่องมาจากบุคคลนั้นได้แสดงความคิดเห็น ให้ถ้อยคำ แจ้งเบาะแสหรือข้อมูล การจัดทำคำร้องหรือ คำกล่าวหาเกี่ยวกับกรทุจริตต่อหน้าที่หรือประพฤติมิชอบ หรือเพื่อระงับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกป้องประโยชน์สาธารณะโดยสุจริต และให้หมายความรวมถึงการเริ่มต้นคดีโดยการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนตามกฎหมาย และการกล่าวหาต่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการทางวินัยหรือดำเนินคดีปกครองกับผู้ถูกฟ้องคดีด้วย”

ในต่างประเทศ แต่ชื่อของบทบัญญัติดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปาก “ในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ” ซึ่งอาจทำให้ประชาชน และบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมสับสนได้ว่าการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ก็แต่เฉพาะการฟ้องปิดปากกรณีที่มีการมีส่วนร่วมในประเด็นเรื่องความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบนั้น แต่ในความเป็นจริงแล้ว ตัวนิยามของร่างฯ ฉบับดังกล่าวยังครอบคลุมไปถึงการฟ้องปิดปากในกรณีมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะอื่น ๆ ด้วย หากได้คุ้มครองเพียงแค่กรณีมีส่วนร่วมในประเด็นทุจริตหรือประพฤติมิชอบไม่ ด้วยเหตุนี้ร่างฯ ดังกล่าวจึงมีปัญหาด้านการกำหนดชื่อของกฎหมายซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาของความสับสนในการบังคับใช้ในอนาคตได้

4.3.2 มาตรการยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็ว สามารถแยกพิจารณามาตรการขอยุติคดีโดยเร็ว (Motion to Dismiss) เพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา ตามร่างฯ ดังกล่าวได้เป็น 2 ประเด็น ดังนี้

(1) มาตรการยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญา

การยื่นคำร้องขอยุติคดีตามมาตรา 10 (3) แห่งร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ. วางหลักว่า ผู้ฟ้องคดี (โจทก์) มีหน้าที่เสนอความเห็นหรือข้อเท็จจริงต่อศาลเพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่า การฟ้องคดีดังกล่าวมีมูลความผิดจริง โดยผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งนี้ ตามมาตรา 13²⁸ ในประเด็นนี้ต้องพิจารณาว่า คำว่า “มีมูลความผิดจริง” ซึ่งตามแนวคำพิพากษา

มาตรา 5 “ในพระราชบัญญัตินี้การดำเนินคดีหรือการฟ้องคดี ในลักษณะดังต่อไปนี้เป็นการฟ้องคดีปิดปาก

(1) การดำเนินคดีหรือการฟ้องคดีซึ่งมีสาเหตุอันเนื่องมาจากกรณีที่ถูกฟ้องคดีได้แสดงความคิดเห็น ให้ถ้อยคำ แจ้งเบาะแสหรือข้อมูล จัดทำคำร้องหรือคำกล่าวหาเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ หรือเพื่อระงับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกป้องประโยชน์สาธารณะโดยสุจริต และ

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

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

²⁸ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ. มาตรา 13

“ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลเป็นคดีอาญาในฐานะผู้เสียหายหรือในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี ในชั้นตรวจคำฟ้องของศาลหรือก่อนศาลมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา เมื่อศาลเห็นเอง หรือผู้ถูกฟ้องคดีได้เสนอ

ฎีกาได้วางหลักไว้ตลอดมาว่า ให้หมายถึง “ฟ้องครบองค์ประกอบความผิด” หรือ “จำเลยกระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิดตามที่ฟ้อง”²⁹ ด้วยเหตุนี้ โจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์เพียงว่า จำเลยได้กระทำความผิดตามที่ฟ้องจริงหรือไม่เท่านั้น ซึ่งในบางกรณีที่ฟ้องความผิดฐานหมิ่นประมาท การพิจารณาว่าฟ้องโจทก์มีมูลหรือไม่ ศาลไม่ได้พิจารณาถึงเหตุยกเว้นความรับผิด เพียงแต่ถ้าโจทก์แสดงให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ฟ้องศาลก็ถือว่าฟ้องโจทก์มีมูลแล้วเสมอดังนั้น อาจกล่าวได้ว่ามาตรการตามกฎหมายนี้ แม้การยื่นคำร้องขอของจำเลยมีลักษณะเป็นการยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วก็ตาม แต่ก็อาจแพ้โจทก์ในทุกกรณีเพราะโจทก์มีภาระพิสูจน์เพียงว่าฟ้องของโจทก์มีมูลหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ในต่างประเทศส่วนใหญ่แล้วคดีที่ฟ้องปิดปากเป็นคดีแพ่งซึ่งอาศัยสิทธิในเกียรติยศและชื่อเสียงเป็นส่วนมาก แต่ในประเทศไทย การฟ้องปิดปากในคดีอาญามีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ การฟ้องปิดปากในคดีอาญาของประเทศไทยไม่เพียงแต่อ้างความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่ยังสามารถอาศัยฐานความผิดอื่นเพื่อฟ้องปิดปากในคดีอาญาด้วย เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้การกำหนดภาระการพิสูจน์ของโจทก์เพียงให้ศาลเห็นว่าฟ้องมีมูลในการต่อสู้ประเด็นแห่งคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วจึงไม่เพียงพอสำหรับแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างแท้จริง

(2) มาตรการยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วกรณีผู้ฟ้องปิดปากร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อใช้พนักงานอัยการเป็นเครื่องมือในการสั่งฟ้อง

สำหรับกรณีนี้ ผู้ต้องหามีสิทธิยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณีว่าคดีอยู่ชั้นสอบสวนหรือชั้นรอคำสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ

หากว่าคดีอยู่ในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวน ผู้ต้องหา (ผู้ถูกฟ้องปิดปาก) มีสิทธิเสนอข้อเท็จจริงหรือคำชี้แจงว่าผู้ต้องหา (ผู้ถูกฟ้องปิดปาก) พร้อมพยานหลักฐานเบื้องต้นเพื่อพิสูจน์ว่าการแสดงความคิดเห็น การให้ถ้อยคำ การแจ้งเบาะแส หรือข้อมูล การจัดทำคำร้อง

ข้อเท็จจริงหรือยื่นคำร้องต่อศาลว่า การดำเนินคดีหรือการฟ้องคดีมีลักษณะเป็นการฟ้องคดีปิดปาก ให้ศาลมีอำนาจแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีหรือเจ้าหน้าที่เสนอความเห็นหรือข้อเท็จจริงต่อศาลเพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่า การฟ้องคดีดังกล่าวมีมูลความผิดจริง โดยผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อพิจารณาสั่งคดีตามหมวด 3 การคุ้มครองผู้ถูกฟ้องคดีและการพิจารณาคดีของศาลในการฟ้องคดีปิดปาก ต่อไป”

²⁹ ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3965/2553

“การรับฟังพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องกับชั้นพิจารณาแตกต่างกัน ชั้นไต่สวนมูลฟ้องเมื่อได้ข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบความผิดที่ฟ้องโดยไม่มีข้อพิรุธอันเป็นที่ประจักษ์ชัดก็ฟังได้แล้วว่า คดีมีมูลตามฟ้อง ส่วนข้อเท็จจริงที่ได้ความมาจะเป็นความจริงหรือไม่เป็นข้อที่จะต้องพิสูจน์กันอีกชั้นหนึ่งในชั้นพิจารณา ซึ่งในชั้นพิจารณาต้องฟังพยานหลักฐานจนได้ความอันสิ้นสงสัยว่าข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นเป็นความจริง จึงจะฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดตามที่ฟ้อง...”

หรือคำกล่าวหาอื่น เป็นการกระทำ “โดยสุจริตและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ” ต่อพนักงานสอบสวน หากพนักงานสอบสวนเห็นว่าเป็นการฟ้องปิดปาก พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่ง ยุติการดำเนินคดี หรือ ทำความเห็นควรถูกสั่งไม่ฟ้องเสนอพนักงานอัยการ ทั้งนี้ ตามมาตรา 9³⁰, 10 (1)³¹ และ 11 วรรคหนึ่ง³²

ส่วนในชั้นสั่งคดีของพนักงานอัยการ ผู้ต้องหา (ผู้ถูกฟ้องปิดปาก) มีสิทธิเสนอข้อเท็จจริง หรือคำชี้แจงว่าผู้ต้องหา (ผู้ถูกฟ้องปิดปาก) พร้อมพยานหลักฐานเบื้องต้นเพื่อพิสูจน์ว่าการแสดง ความคิดเห็น การให้ถ้อยคำ การแจ้งเบาะแส หรือข้อมูล การจัดทำคำร้อง หรือคำกล่าวหาอื่น เป็นการกระทำ “โดยสุจริตและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ” ต่อพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการเห็นว่าคดีนั้นเป็นการฟ้องปิดปาก “และเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต” พนักงาน อัยการมีอำนาจสั่ง ยุติการดำเนินคดี หรือ มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีทั้งนี้ ตามมาตรา 9, 10 (2)³³ และ 11 วรรคสอง³⁴

³⁰ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันกรฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ. มาตรา 9

“ในกรณีที่ความปรากฏต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการหรือผู้ถูกฟ้องคดีเห็นว่าการดำเนินคดีหรือการ ฟ้องคดี อาจเข้าข่ายเป็นลักษณะของการฟ้องคดีปิดปากตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีอำนาจ ตรวจสอบ สอบสวนหรือทำความเห็นในคดี โดยเปิดโอกาสให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิเสนอข้อเท็จจริงหรือคำชี้แจง หรือยื่นคำร้องต่อศาลใน ภายหลัง เพื่อประกอบการพิจารณาดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจในการเสนอความเห็นหรือพิจารณาสั่งคดีเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีได้ รับความคุ้มครอง โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธินำเสนอข้อเท็จจริงและหลักฐานในเบื้องต้นว่า การแสดงความคิดเห็น การให้ถ้อยคำ การ แจ้งเบาะแสหรือข้อมูล การจัดทำคำร้องหรือคำกล่าวหาอื่น เป็นการกระทำโดยสุจริตและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

ให้บุคคลซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีโดยการฟ้องคดีปิดปากตามวรรคหนึ่ง มีหน้าที่นำเสนอข้อเท็จจริงพร้อมด้วยพยาน หลักฐานต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการว่าการดำเนินคดีหรือการฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีมีมูลความผิด และมีได้เป็นการ ฟ้องคดีปิดปาก โดยเป็นการใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมโดยสุจริต”

³¹ มาตรา 10 “การเสนอข้อเท็จจริงหรือคำชี้แจงต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ หรือการยื่นคำร้อง ต่อศาลในภายหลังของผู้ถูกฟ้องคดี ให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้... (1) หากคดีอยู่ระหว่างการสอบสวนในชั้นพนักงานสอบสวน ให้เสนอข้อเท็จจริงหรือคำชี้แจงต่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบสำนวนที่ได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษเพื่อดำเนินคดีกับ ผู้ถูกฟ้องคดี”

³² มาตรา 11 วรรคหนึ่ง “ภายใต้บังคับมาตรา 9 การดำเนินคดีในชั้นพนักงานสอบสวนหากพนักงานสอบสวน เห็นว่าเป็นการฟ้องคดีปิดปาก ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งยุติการดำเนินคดีหรือมีความเห็นควรถูกสั่งไม่ฟ้อง แล้วแต่กรณี เพื่อเสนอให้พนักงานอัยการพิจารณา”

³³ มาตรา 10 “การเสนอข้อเท็จจริงหรือคำชี้แจงต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ หรือการยื่นคำร้องต่อ ศาลในภายหลังของผู้ถูกฟ้องคดี ให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้... (2) หากคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นพนักงานอัยการ ให้เสนอ ข้อเท็จจริงหรือคำชี้แจงต่อพนักงานอัยการผู้มีอำนาจสั่งคดี”

³⁴ มาตรา 11 วรรคสอง “ให้พนักงานอัยการที่รับสำนวนคดีตามวรรคหนึ่ง มีอำนาจสั่งยุติการดำเนินคดีหรือสั่งไม่ฟ้อง คดีเพราะเหตุแห่งการดำเนินคดีเป็นการฟ้องคดีปิดปากและเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนอกเหนือจากเหตุผลการสั่งคดีตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ด้วย”

จากการศึกษากฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากของต่างประเทศ ยังไม่พบการกำหนด บทบาทให้กับพนักงานสอบสวนสำหรับดุลพินิจในการยุติคดีเนื่องจากเห็นว่าคดีเป็นฟ้องปิดปาก แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าร่างฯ ดังกล่าวนำแนวคิดเรื่อง “คำร้องขอยุติคดี โดยเร็ว” มาประยุกต์ใช้ในชั้นพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะ ประเทศไทยมีระบบการสอบสวนและการสั่งฟ้องคดีแยกออกจากกัน ซึ่งแตกต่างจากต่างประเทศ ที่การสอบสวนและการสั่งฟ้องรวมกันเป็นกระบวนการเดียวกัน

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง เปรียบเทียบกับ วรรคสอง แม้จะมี ข้อแตกต่างในหลักเกณฑ์การสั่งคดีของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ กล่าวคือ การสั่ง คดีฟ้องปิดปาก พนักงานสอบสวนเพียงแต่เห็นว่าเป็นการฟ้องปิดปากก็สั่งยุติคดีหรือทำความเข้าใจ สั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง แต่สำหรับพนักงานอัยการ มาตรา 11 วรรคสอง กำหนดว่า หากพนักงานอัยการเห็นว่าเป็นการฟ้องปิดปาก “และเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต” กรณีจึงเกิดปัญหาสำหรับการกำหนดหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันซึ่งอาจกระทบต่อความน่าเชื่อถือของ กฎหมายจนไปถึงหน่วยงานและประสิทธิภาพการบังคับใช้ของกฎหมายได้

4.3.3 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีศาลเห็นว่าโจทก์ฟ้องปิดปากและสิทธิใน การฟ้องกลับของจำเลย กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องปิดปากมีสิทธิ ยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดค่าเสียหายได้³⁵ ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นเรื่องฟ้องปิดปากและค่าเสียหาย จากการถูกฟ้องปิดปากนั้นควรถูกกำหนดเป็นประเด็นปลีกย่อยต่างหากจากประเด็นแห่งคดีหลัก และบทบัญญัติควรจะกำหนดให้ชัดเจนสำหรับกระบวนการพิจารณาในชั้นประเด็นย่อยนี้ ซึ่งในตัวร่างฯ ไม่ได้กำหนดไว้ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การยื่นคำร้องพร้อมกับพยานหลักฐานให้ศาลทราบสำหรับ ประเด็นเรื่องการฟ้องปิดปากและค่าเสียหายนั้น อาจเกิดปัญหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ เพราะ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดว่า จำเลยยังไม่มีฐานะเป็นจำเลยในชั้นไต่สวน มูลฟ้อง และห้ามมิให้จำเลยสืบพยาน ด้วยเหตุนี้บทบัญญัตินี้อาจขัดหรือแย้งกับกระบวนการพิจารณา เดิมของศาลได้

³⁵ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ. มาตรา 25

“ในกรณีที่มีการพิจารณาคดีและศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุว่าการฟ้องคดีมีลักษณะเป็นการฟ้องปิดปาก และผู้ถูกฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอให้ผู้ฟ้องคดีชดเชยความเสียหายตามมาตรา 10 วรรคสอง มาตรา 19 วรรคสอง และมาตรา 20 วรรคสอง ให้ศาลมีอำนาจกำหนดมูลค่าความเสียหายจากการถูกฟ้องปิดปาก รวมถึงค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี ค่าทนายความ ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ให้กับผู้ถูกฟ้องคดีได้ตามที่ศาลเห็นสมควรโดยคำนึงถึงพฤติการณ์และ ความร้ายแรงในการฟ้องปิดปากด้วย”

5. ตัวอย่างกรณีศึกษามาตรการทางกฎหมายสำหรับการป้องกันการฟ้องปิดปาก

จากการศึกษากฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในต่างประเทศจะมีแนวคิดพื้นฐานร่วมกันคือ การคุ้มครองการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชน ทำให้กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในแต่ละประเทศจะมีลักษณะที่ไม่แตกต่างกันในสาระสำคัญนัก ด้วยเหตุนี้ในหัวข้อดังกล่าวผู้เขียนจึงไม่ได้จำแนกว่าแต่ละประเทศมีเนื้อหาของกฎหมายอย่างไร แต่จะจำแนกตามรูปแบบมาตรการต่าง ๆ ที่น่าจะนำมาใช้แก้ไขปัญหากฎหมายของประเทศไทยได้ ดังต่อไปนี้

5.1 วัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปาก รวมถึงการกำหนดนิยามเพื่อคุ้มครองการมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชนและการฟ้องปิดปากเพื่อความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายในแต่ละประเทศ โดยข้อพิจารณาสำหรับการกำหนดนิยามคำว่า “ฟ้องปิดปาก” ในทุกประเทศมักกำหนดว่าเป็นการฟ้องคดีโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชน โดยต้องขยายความคำว่า “การมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชน”³⁶ นั้นหมายถึงกิจการใดบ้าง เช่น ปัญหาที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับสังคม เศรษฐกิจ การเมือง แรงงาน หรือเป็นปัญหาร่วมกันในชุมชนใดชุมชนหนึ่ง เป็นต้น ซึ่งมีข้อสังเกตว่า การที่ประเด็นใดจะก่อให้เกิดการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชนได้นั้น ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะร่วมกันของสังคม หากใช้การกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่

5.2 มาตรการยุติคดีโดยเร็ว (Motion to Dismiss) แม้ว่าในแต่ละประเทศมีการกำหนดบทบาทขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมแตกต่างกันไป เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา³⁷ กำหนดให้จำเลย

³⁶ A Model EU Directive on Providing Protection from Abusive Lawsuits Against Public Participation – Chapter I: Article 3 (2).

³⁷ ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 425.16 แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย บทบัญญัติกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในแคลิฟอร์เนียไม่ได้ตัดอำนาจฟ้องโจทก์ที่จะฟ้องคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะ แต่กฎหมายได้กำหนดมาตรการพิเศษเพื่อคงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ โดยการเปิดช่องให้จำเลยสามารถยื่นคำร้องขอยุติการดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว และการกำหนดภาระให้โจทก์ต้องจ่ายค่าทนายความและค่าใช้จ่ายให้แก่จำเลย ซึ่งเรียกว่า คำร้องขอยุติคดีโดยเร็ว (Special Motion to Strike)

คำขอพิเศษเพื่อยุติคดี ตามมาตรา 425.16 บัญญัติถึงขั้นตอนในการพิจารณาคำฟ้องว่าเป็นการฟ้องปิดปากหรือไม่ แบ่งได้เป็นสองขั้นตอน ดังต่อไปนี้

ขั้นตอนที่หนึ่ง ศาลจะพิจารณาว่าการกระทำตามข้ออ้างที่ปรากฏในคำร้องของจำเลยเป็นไปโดยมีเจตนาเพื่อป้องกันการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะตามรัฐธรรมนูญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 425.16 (b) หรือไม่ โดยจำเลยจะต้องแสดงให้เห็นว่าการกระทำของตนอยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติดังกล่าว กล่าวคือ การกระทำของจำเลยนั้นเป็นการเขียนข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือคำพูดใด ๆ ซึ่งเกิดขึ้นก่อนการดำเนินการทางนิติบัญญัติ หรือกระบวนการยุติธรรมหรือการดำเนินการอย่างเป็นทางการอื่นใดที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย การเขียนหรือการพูดใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็น

มีหน้าที่ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลพิจารณาประเด็นเรื่องการฟ้องปิดปาก³⁸ ส่วนประเทศฟิลิปปินส์กำหนดให้ทั้งศาล พนักงานอัยการ และจำเลยสามารถมีบทบาทในการยุติคดีฟ้องปิดปากโดยเร็วได้³⁹ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์ของมาตรการนี้คือการระงับคดีที่เกิดจากวัตถุประสงค์ในการสร้างความลำบากของผู้ฟ้องปิดปากในทันทีซึ่งมีหลักการอยู่บนพื้นฐานอย่างเดียวกัน คือ การระงับไม่ให้มีการใช้สิทธิทางศาลโดยคุกคามการมีส่วนร่วมที่เกี่ยวข้องพัวพันกับประโยชน์สาธารณะ

สำหรับประเด็นเรื่องอุทธรณ์นั้นพบว่ามาตรา 12 แห่ง Philippines Anti-SLAPP Act of 2019 กำหนดว่าห้ามอุทธรณ์ในกรณีที่ศาล พนักงานอัยการ หรือเจ้าพนักงานมีคำสั่งปฏิเสธหรือยกคำร้องขอให้ยกฟ้องโดยอ้างเหตุว่าคำฟ้องหรือข้อกล่าวหาอันเป็นการฟ้องปิดปาก หรือกรณีที่มี

ที่อยู่ภายใต้การพิจารณาหรือทบทวนโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการหรือการดำเนินการอย่างเป็นทางการอื่นใดที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย หรือการเขียนหรือการพูดใด ๆ ที่เกิดขึ้นในสถานที่สาธารณะในประเด็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการดำเนินการอื่นใดซึ่งเป็นการส่งเสริมการใช้สิทธิในการร้องเรียนหรือสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะหรือเรื่องที่เป็นที่กังวลของสังคม

ขั้นตอนที่สอง หากจำเลยสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นตามที่กล่าวไว้ โจทก์จะมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าฟ้องของตนสามารถที่จะชนะคดีได้ ซึ่งหากว่าโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ศาลก็จะพิพากษายกฟ้อง อย่างไรก็ตาม โจทก์และจำเลยสามารถอุทธรณ์คัดค้านคำตัดสินของศาลไปยังศาลอุทธรณ์ได้เพื่อให้ตรวจสอบว่าศาลชั้นต้นสั่งตามคำร้องของจำเลยชอบแล้วหรือไม่ และหากศาลพิพากษายกฟ้องตามคำ ร้อง จำเลยก็มีสิทธิได้รับค่าทนายความและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่ต้องเสียไปในการต่อสู้คดี

การที่จำเลยจะได้รับคุ้มครองตามขอพิเศษเพื่อยุติคดีนี้จะต้องแสดงให้ศาลเห็นในเบื้องต้นก่อนว่าฟ้องโจทก์มีมูลคดีมาจากการกระทำของจำเลยซึ่งเป็นการใช้สิทธิในการร้องเรียน หรือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะในการพิจารณาศาลจะมุ่งพิเคราะห์ถึงมูลเหตุ โดยดูจากคำฟ้องและคำให้การของจำเลยประกอบกันว่าการกระทำของจำเลยที่เป็นเหตุให้ถูกฟ้องดำเนินคดีนั้นได้รับความคุ้มครองภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรานี้หรือไม่

³⁸ Fiona J.L. Donson, *Legal Intimidation A SLAPP in the face of Democracy*, (London: Free Association Books, 2000), p. 35.

³⁹ Philippines Anti-SLAPP Act of 2019

section 5 กำหนดว่า ศาล พนักงานอัยการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเอกชน แล้วแต่กรณี มีหน้าที่ดำเนินการและวินิจฉัยข้อเรียกร้องทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครอง แล้วแต่กรณี หากพบว่าการดำเนินคดีนั้น ๆ มีลักษณะเป็นการฟ้องปิดปากให้หน่วยงานนั้นมีอำนาจในการยุติคดีในทันที

section 7 กำหนดหน้าที่สำหรับพนักงานอัยการ หากพบว่าคดีที่ได้รับการร้องทุกข์นั้นเป็นการฟ้องปิดปากให้มีคำสั่งยุติคดี (คำสั่งไม่ฟ้อง หรือยุติการสอบสวน แล้วแต่กรณี)

(ก) การแถลงข้อเท็จจริงในชั้นสอบสวนเพื่อขอให้พนักงานอัยการยุติคดี (Motion for Determination) แม้ว่าพนักงานอัยการจะมีหน้าที่ในการวินิจฉัยว่าการดำเนินคดีเป็นการฟ้องปิดปากหรือไม่ กรณีไม่ได้ตัดสินในการที่ผู้ต้องหาจะชี้แจงเพื่อขอให้วินิจฉัยว่าคดีเป็นฟ้องปิดปาก

(ข) การปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างวินิจฉัยว่าเป็นการฟ้องปิดปาก (Release for Further Investigation) หากไม่ปรากฏชัดว่าการดำเนินคดีนั้นเป็นการฟ้องปิดปากหรือไม่ แต่อาจมีความเป็นไปได้ว่าคดีอาจเป็นการฟ้องปิดปากให้พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวระหว่างวินิจฉัยว่าคดีนั้นเป็นการฟ้องปิดปากหรือไม่

การปฏิเสธคำร้องขอให้วินิจฉัยข้อร้องเรียนว่าเป็นการฟ้องปิดปาก หรือกรณีที่มีการปฏิเสธหรือยกคำร้องขอให้ยกฟ้องในกรณีอ้างว่าการฟ้องกลับนั้นยังไม่ยุติว่าคดีก่อนเป็นฟ้องปิดปาก⁴⁰

5.3 กลไกสำหรับคุ้มครองฝ่ายที่ฟ้องคดี เนื่องจากการฟ้องปิดปากถือว่าเป็นการใช้สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมซึ่งได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับการมีส่วนร่วม ด้วยเหตุนี้ การฟ้องปิดปากซึ่งกำหนดมาตรการยุติคดีโดยเร็วขึ้นอาจกระทบต่อผู้ที่ฟ้องคดีโดยสุจริตได้ จึงต้องกำหนดมาตรการป้องกันไม่ให้ฝ่ายที่ฟ้องคดีเสียเปรียบจนเกินไป เช่น การให้สิทธิในการต่อสู้คดีว่าฟ้องของตนนั้นไม่ใช่ฟ้องปิดปาก⁴¹

5.4 มาตรการสำหรับการฟ้องกลับ (SLAPPback)⁴² เนื่องจากการฟ้องปิดปากเป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยไม่สุจริตโดยไม่ได้แสวงหาความยุติธรรม แต่ใช้กระบวนการยุติธรรมเพื่อสร้างความลำบากให้กับผู้ที่มีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดต่อบุคคลที่ใช้สิทธิทางสาธารณะโดยสุจริต ด้วยเหตุนี้ประเทศต่าง ๆ จึงกำหนดให้มีมาตรการฟ้องกลับเพื่อเรียกค่าเสียหายต่าง ๆ เอาแก่ผู้ฟ้องคดีได้

6. วิเคราะห์ปัญหาของมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาในประเทศไทย

ในบทนี้จะแบ่งวิเคราะห์ตามปัญหาของกฎหมายวิธีพิจารณาความได้สองประเด็น คือ ปัญหาของมาตรการกั้นกรงคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญา (หัวข้อ 6.1) และ ปัญหาของการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ สำหรับกรณีฟ้องปิดปาก (หัวข้อ 6.2) ส่วนการวิเคราะห์ถึงมาตรการที่หน่วยงานของรัฐ คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ได้เสนอ คือ “ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ.” (หัวข้อ 6.3) เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในต่างประเทศ เทียบกับบทบัญญัติที่ไทยจะนำมาใช้

⁴⁰ Philippines Anti-SLAPP Act of 2019 - section 12.

⁴¹ Fiona J.L. Donson, *Legal Intimidation A SLAPP in the face of Democracy*, p. 38.

⁴² Svitlana Kravchenko and John E. Bonine, *Human Rights and the Environment Case, Law, and policy*, (Durham, North Carolina: Carolina Academic Press), p. 527.

6.1 วิเคราะห์ปัญหาของมาตรการกั้นกรงคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญา

ปัญหาของมาตรการกั้นกรงคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญาซึ่งเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาการฟ้องปิดปากในคดีอาญาสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

6.1.1 ความไม่ชัดเจนระหว่าง “การฟ้องคดีโดยไม่สุจริต” และ “การฟ้องปิดปากในคดีอาญา”

การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 มาใช้ในชั้นตรวจฟ้องหรือไต่สวนมูลฟ้องซึ่งศาลจะตรวจสอบองค์ประกอบความผิดทางอาญาว่าโจทก์ฟ้องถูกต้องตามกฎหมาย และการกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้วหรือไม่ แต่การที่ศาลจะอ่านคำฟ้องแล้วสามารถยกฟ้องโดยอาศัยเหตุว่าฟ้องโจทก์โดยไม่สุจริตนั้น ศาลต้องทราบก่อนว่าฟ้องปิดปากคืออะไร และถือว่าเป็นการฟ้องโดยไม่สุจริตหรือไม่ เมื่อเปรียบเทียบระหว่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 161/1 และกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากของต่างประเทศแล้วพบว่า มาตรา 161/1 กำหนดให้ศาลมีอำนาจพิพากษายกฟ้องกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์เสนอคดีต่อศาลโดยไม่สุจริต แต่กรณีดังกล่าวไม่ได้หมายความรวมถึง “การฟ้องปิดปาก” ซึ่งต่างจากกฎหมายต่างประเทศที่จะกำหนดนิยามของการฟ้องปิดปากไว้ชัดเจน ทำให้การปรับใช้กฎหมายของศาลมีประสิทธิภาพตามเนื้อหาของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรา 161/1 ยังมีปัญหาด้านความไม่ชัดเจนว่าการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตนั้นรวมถึงการฟ้องปิดปากหรือไม่

ด้วยเหตุนี้การจะแก้ไขปัญหาคความไม่ชัดเจนจะต้องมี “การกำหนดนิยาม” ที่ชัดเจนและแน่นอนดังต่อไปนี้

(1) กำหนดนิยามของคำว่า “การฟ้องปิดปากในคดีอาญา” หรือ “คดีที่มีลักษณะปิดกั้นการมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชน” คือ “การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าด้วยการฟ้อง การร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ โดยไม่ได้มีจุดมุ่งหมายในการแสวงหาความยุติธรรม แต่ใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือในการสร้างความเดือดร้อนให้กับประชาชนเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมทางสาธารณะหรือสนับสนุนการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ”⁴³

(2) กำหนดว่าการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามมาตรา 161/1 รวมถึงการฟ้องปิดปากในคดีอาญา หรือ เป็นคดีที่มีลักษณะปิดกั้นการมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชน

⁴³ กรณีนี้เป็นการอ้างอิงตามนิยามที่กฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในต่างประเทศนำมาบัญญัติไว้ซึ่งมีลักษณะร่วมกันคือ การฟ้องปิดปาก หมายถึง การใช้สิทธิทางศาลเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะของประชาชน

6.1.2 การกำหนดบทบาทเชิงรุกของศาลในการวินิจฉัยคำฟ้องที่ไม่สุจริตของโจทก์เกิน สัดส่วนต่อเหตุผลของความ เป็นจริง

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า มาตรา 161/1 ไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะต้องนำมาใช้ในชั้นใด ของการพิจารณา เมื่อพิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ไม่ต้องการให้นำคดีที่โจทก์ฟ้องโดย ไม่สุจริตขึ้นสู่ศาลแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวจึงสมควรนำมาใช้ในชั้นตรวจคำฟ้องหรือไต่สวนมูลฟ้อง แต่การยกฟ้องคดีไปได้เสียทีเดียวโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องนั้น ย่อมเป็นการ ยากที่ศาลจะทราบว่าคำฟ้องของโจทก์เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต นอกจากนี้ ภายใต้การปฏิบัติ งานของศาลที่มีทัศนคติในการวางเฉยและเป็นกลางของประเทศไทย ทำให้กลไกในการกลั่นกรอง คดีทั้งก่อนที่ศาลจะประทับฟ้องจนถึงชั้นพิจารณายอมสวนทางกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติ ดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่า มาตรา 161/1 นั้นเป็นบทบัญญัติที่กำหนดบทบาทเชิงรุกของ ศาลในการวินิจฉัยคำฟ้องที่ไม่สุจริตของโจทก์เกินสัดส่วนต่อเหตุผลของความ เป็นจริง สำหรับกรณี ดังกล่าว การกำหนดให้จำเลยมีบทบาทในการมีส่วนร่วมในการพิจารณาตามรูปแบบของระบบ กล่าวหาหน้าจะสามารถนำมาอุดช่องว่างสำหรับปัญหาในทางปฏิบัติดังกล่าวได้ โดยการที่กำหนดให้ จำเลยมีสิทธิในการยื่นคำร้องเสนอต่อศาลว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโจทก์ฟ้องปิดปากเพื่อ ประกอบดุลพินิจของศาลในการใช้อำนาจตามมาตรา 161/1 ซึ่งจะสอดคล้องกับกฎหมายป้องกันการ ฟ้องปิดปากในต่างประเทศที่กำหนดให้จำเลยมีบทบาทในการยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วต่อศาล

6.1.3 การยกฟ้องคดีที่ไม่สุจริตของโจทก์ไม่เป็นเหตุให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ ล้มไป

ในคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องเสมอ ส่วนคดีอาญาที่พนักงานอัยการ เป็นโจทก์ ศาลอาจไต่สวนมูลฟ้องก็ได้⁴⁴ หากศาลไต่สวนมูลฟ้องได้ความว่าคดีที่โจทก์นำมาฟ้อง จำเลยไม่ได้กระทำความผิดประกอบความผิด ศาลย่อมพิพากษายกฟ้องโดยมีคำสั่งว่าไม่มีมูล ซึ่งการยกฟ้องเช่นนี้ ถือว่าเป็นการวินิจฉัยในเนื้อหาของคดี โจทก์ไม่ว่าจะเป็นราษฎรหรือพนักงาน อัยการ ไม่สามารถนำคดีมาฟ้องใหม่ได้ เนื่องจากเป็นการฟ้องซ้ำ ตามมาตรา 39 (4)

ส่วนคำสั่งยกฟ้องของศาลตามมาตรา 161/1 มีข้ออภิปรายว่า คำว่า “โจทก์” ที่ต้อง ห้ามนำคดีมาฟ้องใหม่หากศาลยกฟ้องเนื่องจากคดีไม่สุจริตในตอนท้ายของบทบัญญัติดังกล่าว นั้น หมายความว่ารวมถึงพนักงานอัยการหรือไม่ สำหรับในกรณีดังกล่าวที่ยังไม่มีความเห็นชัดเจน ถ้าศาล ตีความว่าโจทก์ดังกล่าวหมายถึงราษฎรที่เป็นโจทก์ฟ้องในคดีก่อนเท่านั้น เมื่อนำคดีมาฟ้องต่อ

⁴⁴ มาตรา 162 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พนักงานสอบสวนใหม่ พนักงานอัยการย่อมมีสิทธิมาฟ้องในเรื่องเดิมได้ โดยไม่ถือว่าเป็นฟ้องซ้ำ กล่าวคือ หากศาลยกฟ้องตามมาตรา 161/1 ให้สิทธิพนักงานอัยการนำคดีเรื่องเดียวกันมาฟ้องใหม่ ได้ หากได้เข้าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามมาตรา 39 (4) ไม่

สำหรับความไม่ชัดเจนดังกล่าว อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ด้วยการกำหนดให้ชัดเจนว่า “หากศาลยกฟ้องเนื่องจากพระราชกรณียกิจซึ่งเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากหรือฟ้องโจทก์ไม่สุจริต ย่อมสิ้นสิทธิร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในการกระทำและข้อหาที่โจทก์ฟ้องอีก” เป็นต้น เพื่อเป็นการตัดช่องทางการร้องทุกข์ซ้ำเพื่อใช้ประเด็นที่ศาลยกฟ้องไปแล้วมาสร้างความลำบากแก่จำเลยเป็นคดีใหม่อีก ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและนโยบายแห่งรัฐที่ต้องการให้บทบัญญัติดังกล่าว เป็นกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา อีกทั้งยังเป็นการลดปัญหาคดีล้นมือเจ้าพนักงาน อีกด้วย

6.1.4 อำนาจในการไต่สวนตามคำแถลงของจำเลยตามมาตรา 161/1 และ 165/2 อาจกระทบต่ออำนาจไต่สวนโดยผลการของศาลมีอยู่แต่เดิมตามมาตรา 228

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165/2 ในส่วนที่ว่า “...กรณีเช่นว่านี้ ศาลอาจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุดังกล่าวมาเป็นพยานศาล...” ซึ่งคำว่า “...กรณีเช่นว่านี้...” ย่อมหมายถึง กรณีจำเลยใช้สิทธิแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงและระบุในคำแถลงถึงตัวบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลยตั้งข้างต้นนั่นเอง เมื่อเป็นเช่นนี้ แล้วกฎหมายจึงให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุดังกล่าว “...มาเป็นพยานศาล...” เพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีตามที่จำเป็นและสมควร ไม่ใช่ถึงขนาดมาเป็นพยานให้โจทก์ หรือจำเลยเสียทีเดียว

เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรา 228 ประกอบมาตรา 171 ซึ่งศาลสามารถเรียกพยานมาสืบได้ โดยผลการในฐานะพยานศาลเช่นกัน จึงเกิดปัญหาว่า ถ้าหากจำเลย “ไม่แถลง” ตามมาตรา 165/2 ผลจะเป็นประการใด ศาลจะใช้อำนาจโดยผลการเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุมาเป็นพยานประกอบการวินิจฉัยได้โดยผลการได้อีกหรือไม่ กล่าวคือ มีข้อสังเกตว่าการเพิ่มเติมกฎหมาย 165/2 นี้ อาจทำให้ดุลพินิจศาลในการเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมโดยผลการแถลง

จากกรณีตามปัญหาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามมาตรการร้องขอเพื่อยุติคดีโดยเร็ว (Motion to Dismiss) ของกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากในต่างประเทศที่กำหนดบทบาทให้จำเลยจะต้อง แสดงข้อเท็จจริงพร้อมกับพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อว่ามูลเหตุแห่งการฟ้องคดีของโจทก์นั้นเกิดจากการที่จำเลยมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้ประเด็นตาม คำร้องมาตรา 165/2 ประกอบ 161/1 หรือ ประเด็นว่าโจทก์ฟ้องปิดปากหรือไม่ เป็น “ประเด็น

ปลีกย่อย” ซึ่งอาจกำหนดให้จำเลยและโจทก์มีสิทธินำพยานมาต่อสู้กันในประเด็นดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ควรต้องกำหนดกรอบของประเด็นปลีกย่อย และควรมีการพิจารณาที่สั้นและกระชับ ซึ่งต้องไม่กระทบกระเทือนต่อประเด็นหลักของคดีมากนัก เช่น กำหนดว่าประเด็นแห่งคดี คือ ฟ้องโจทก์เป็น ฟ้องปิดปากหรือไม่ และกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคดีดังกล่าวภายในระยะเวลาใกล้เคียงกับ คำสั่งที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำร้อง เป็นต้น เมื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามมาตรา 161/1 และ 165/2 เพื่อให้เป็นมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาโดยเฉพาะได้แล้ว โดยการกำหนด บทบาทของจำเลยในการชี้แจงข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานให้ศาลทราบได้ ประกอบกับกำหนด ให้เป็นประเด็นปลีกย่อย เช่นนี้ก็จะไม่กระทบต่ออำนาจไต่สวนของศาล ตามมาตรา 228 อีกด้วย

6.2 วิเคราะห์ปัญหาของการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ สำหรับ กรณีฟ้องปิดปาก

สำหรับกรณีนี้ผู้เขียนกำหนดประเด็นปัญหาย่อยไว้ 2 กรณี ซึ่งจะแยกการวิเคราะห์ออกจากกัน รวมถึงข้อเสนอแยกจากกันเพื่อเป็นข้อพิจารณาในการ “เลือก” ว่าข้อเสนอใดเหมาะสม กับประเทศไทยมากกว่ากัน และจะนำเสนอข้อเสนอแนะตามความเห็นส่วนตัวในบทสุดท้ายต่อไป

6.2.1 วิเคราะห์ปัญหาของการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีตาม มาตรา 143 ต้องมีการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องคดีโดยผู้ว่าราชการจังหวัด หรือตำรวจ ถ้าองค์กรอื่น เห็นแย้งกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ผู้ทบทวนคำสั่งสุดท้ายคืออัยการสูงสุด โดยคำสั่งของ อัยการสูงสุดถือเป็นเด็ดขาด จะเห็นได้ว่าด้วยบทบัญญัติเรื่องการตรวจสอบถ่วงดุลของพนักงาน อัยการโดยองค์กรอื่น (ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือตำรวจ) ซึ่งเป็นหน่วยงานบริหารเช่นกัน ก่อให้เกิด ความล่าช้าในการสั่งคดี และยังทำให้พนักงานอัยการที่รับผิดชอบสำนวนคดีไม่ยอมใช้ช่องทางการ ไม่ฟ้องคดีดังกล่าวอีกด้วย

จากการศึกษาพบว่ากรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดว่าการสอบสวนคดีอาญาให้มีการตรวจสอบ และถ่วงดุลระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการ “อย่างเหมาะสม” ไม่ได้หมายความว่า รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลในทุกกรณี แต่ต้องกำหนดการตรวจสอบ ถ่วงดุลกันในฐานะที่เป็นหน่วยงานซึ่งทำงานใกล้ชิดกัน ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาถึงสภาพของการ กระทำผิดและผู้ฟ้องคดีแล้ว การฟ้องปิดปากในคดีอาญาซึ่งเป็นการอาศัยกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาเป็นเครื่องมือเพื่อทำให้เกิดความเดือดร้อน (Chilling Effects) กับผู้ถูกฟ้องในอันที่จะถูก ช่มชู้หรือยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ ถือว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งรวมถึง

หน่วยงานตำรวจและอัยการเป็นเครื่องมือสร้างความลำบากแก่ประชาชนผู้มีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ เช่นนี้ จึงควรกำหนดว่าการร้องทุกข์ที่มีลักษณะเพื่อใช้ผลประโยชน์จากการความลำบากที่เกิดขึ้นกับผู้ต้องหาซึ่งต้องถูกสอบสวนนั้นย่อมไม่ควรให้เกิดขึ้นได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่ามาตรการถ่วงดุลและตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการจึงไม่ควรนำมาใช้กับการฟ้องปิดปากในคดีอาญา

นอกจากนี้ โดยหลัก หากพนักงานอัยการพบว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอสำหรับการฟ้องคดีต่อจำเลยแล้วจึงจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดี ซึ่งแตกต่างจากกรณีฟ้องปิดปาก เพราะในบางกรณีการกระทำของจำเลยที่เป็นการมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะนั้นครบองค์ประกอบความผิดแล้ว เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท เป็นต้น เพียงแต่การกระทำของจำเลยไม่ควรถูกลงโทษด้วยเหตุผลที่ว่า การกระทำของจำเลยนั้นก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะจากการมีส่วนร่วมในประเด็นดังกล่าว และการฟ้องคดีต่อจำเลยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะในอันที่จะทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยซึ่งเป็นเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายอาญา อีกทั้ง ในบางกรณีจำเลยอาจต่อสู้ถึงเหตุยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายได้⁴⁵ แต่ต้องสูญเสียเวลาและทรัพยากรในการถูกฟ้องคดีจนถึงขั้นพิจารณาของศาล ยิ่งไปกว่านั้น ในฐานะที่พนักงานอัยการและตำรวจเป็นผู้เสียหายร่วมกันจากการถูกใช้เป็นเครื่องมือดำเนินคดีให้กับผู้ฟ้องปิดปากจึงไม่สมควรที่จะต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุลกันตามมาตรา 145 และ 145/1 อีก

6.2.2 วิเคราะห์ปัญหาของการสั่งไม่ฟ้องคดีเนื่องจากไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ข้อ 6 ได้ระบุปัจจัยซึ่งพนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึงในกรณีการสั่งไม่ฟ้องคดีเนื่องจากไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน⁴⁶ ไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่ามีปัจจัยใดที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องปิดปากในคดีอาญา ทำให้พนักงานอัยการยังไม่สามารถมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีประเภทนี้ได้

⁴⁵ ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 329 กรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันสิทธิของตน หรือการติชมด้วยวิสัยของประชาชนก็ตาม

⁴⁶ ปัจจัยที่พนักงานอัยการใช้ต้องคำนึงถึงในกรณีการสั่งไม่ฟ้องคดีเนื่องจากไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน ได้แก่ (1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด (2) อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตอาชีวะ ฐานะ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว และประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหา (3) ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด การได้รับผลร้ายของผู้ต้องหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเอง (4) ความสำนึกผิดของผู้ต้องหา การได้รับการบรรเทาผลร้ายของผู้เสียหาย ความเห็นของผู้เสียหายต่อการฟ้องผู้ต้องหา ความคาดหวังถึงผลที่ผู้ต้องหาจะได้รับจากการถูกฟ้อง (5) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และ(6) ประโยชน์ของรัฐที่จะได้จากการฟ้องผู้ต้องหา

แม้ว่าการฟ้องปิดปากในคดีอาญาจะยังมีความคลุมเครือที่อาจไม่เข้าหลักเกณฑ์การสั่งไม่ฟ้องคดีเพราะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนก็ตาม แต่จากการศึกษาพบว่ามีการสั่งไม่ฟ้องคดีกรณี We walk เดินมิตรภาพ⁴⁷ ซึ่งเป็นคดีที่พนักงานอัยการเห็นว่าเป็นการฟ้องปิดปากในคดีอาญาและอาศัยเหตุว่าการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนสำหรับการออกคำสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าว สะท้อนให้เห็นถึงความพยายามของพนักงานอัยการในคดีดังกล่าวที่ต่อสู้กับกระบวนการอันยุ่งยากซับซ้อนจนไปถึงการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์สาธารณะได้ แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าบทบัญญัติตามกฎหมายยังคงไม่มีความชัดเจนว่า คดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะรวมถึง “คดีฟ้องปิดปาก” หรือไม่ ย่อมเป็นอุปสรรคต่อตัวพนักงานอัยการเองที่จะต้องถูกสอบสวนทางวินัย หากเห็นว่าคดีนั้นไม่ใช่คดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

นอกจากนี้ การที่ได้มีการสอบปากคำ การค้นหาเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ไม่ว่าจะเพื่อนำไปสู่การพิสูจน์ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงหรือไม่ก็ตาม ถือได้ว่าการใช้ทรัพยากรของรัฐไปอย่างมากมาแล้ว ย่อมเป็นผลเสียต่อรัฐอีกด้วย อีกทั้งยังสร้างผลกระทบต่อตัวผู้ต้องหาคดีปิดปาก ในอันที่จะถูกขังขัง หรือข่มขู่ในการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชนแล้ว ดังนั้น แม้พนักงานอัยการจะสามารถอำนวยความสะดวกในการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยอาศัยช่องทางการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะได้ แต่ผลกระทบที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นผลต่อพนักงานอัยการ ต่อต้นทุนที่รัฐต้องใช้งบ หรือต่อผู้ต้องหาเองก็ตาม ย่อมสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายยังต้องได้รับการแก้ไขเพื่อลดอุปสรรคในการที่พนักงานอัยการจะเลือกใช้มาตรการดังกล่าวและ เพื่อลดความเสียหายที่จะเกิดกับตัวผู้ต้องหาอีกด้วย ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์สำหรับการสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะให้หมายความรวมถึงการฟ้องปิดปากในคดีอาญาด้วย

6.3 วิเคราะห์ “ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันกรฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ.”

6.3.1 วิเคราะห์การกำหนดนิยามและชื่อของกฎหมาย

เนื่องจากการกำหนดนิยามของคำว่า “ฟ้องปิดปาก” ของพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความครอบคลุมและเป็นไปตามแนวทางของสากลจึงไม่น่าจะมีปัญหาประการใดสำหรับด้านความชัดเจนของนิยาม แต่สำหรับชื่อของร่างพระราชบัญญัติที่กำหนดไว้เฉพาะป้องกันกรฟ้องปิดปาก

⁴⁷ กอร์ปกุล วินิจฉัยภาค, “เรื่อง อัยการกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ศึกษากรณีการป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของประชาชนในกิจการสาธารณะ (กรฟ้องคดีเพื่อปิดปาก),” เอกสารวิชาการตามหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง” รุ่นที่ 25 วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมสำนักงานศาลยุติธรรมพ.ศ. 2564. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

“ในความคิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤตินิชอบ” จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาภายหลังจากประกาศบังคับใช้ได้ ผู้เขียนจึงเสนอว่าควรแก้ไขชื่อพระราชบัญญัติเป็น “พระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปาก” หรือ “พระราชบัญญัติป้องกันการดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ” เพื่อให้สอดคล้องกับเนื้อหาของกฎหมายที่ครอบคลุมการฟ้องปิดปากทุกกรณี

6.3.2 วิเคราะห์มาตรการยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็ว

(1) มาตรการยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็ว (Motion to Dismiss) กรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญา

ประเด็นเรื่องมาตรฐานการพิสูจน์ตามคำร้อง ร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่เสนอความเห็นหรือข้อเท็จจริงต่อศาลเพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่า การฟ้องคดีดังกล่าว “มีมูลความจริง” โดยผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งนี้ตามมาตรา 13⁴⁸ ซึ่งแตกต่างจากเหตุตามกฎหมายของต่างประเทศ กล่าวคือ ผู้ฟ้องต้องนำสืบหลักฐานข้ออ้างที่จำเลยมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะ อีกทั้งการที่โจทก์มีภาระการพิสูจน์เพียงว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริงหรือไม่เท่านั้น ซึ่งในบางกรณีที่ฟ้องความผิดฐานหมิ่นประมาท การพิจารณาว่าฟ้องโจทก์มีมูลหรือไม่ ศาลไม่ได้พิจารณาถึงเหตุยกเว้นความรับผิด เพียงแต่ถ้าโจทก์แสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริงศาลก็ถือว่าฟ้องโจทก์มีมูลแล้วเสมอ ดังนั้นสำหรับประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า กรณีเช่นนี้ควรกำหนดให้ “ผู้รับคำร้อง” มีบทบาทในการใช้ดุลพินิจด้วย กล่าวคือ จำเลยเสนอข้อเท็จจริงว่าตนมีส่วนร่วมทางสาธารณะโดยสุจริต ส่วนโจทก์ต้องต่อสู้ว่าจำเลยไม่ได้มีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ หรือจำเลยมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะแต่ไม่ใช่โดยสุจริต หรือ การกระทำของจำเลยไม่ใช่การมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น และให้ผู้รับคำร้อง (ซึ่งในกรณีนี้ คือ ศาล) รับฟังข้ออ้าง ข้อเถียง และพยานหลักฐานของคู่ความทั้งสองฝ่ายแล้ววินิจฉัยว่าคำร้องขอมูลหรือไม่ เพื่อพิจารณาแยกฟ้องและกำหนดค่าสินไหมทดแทนต่อไป เช่นนี้น่าจะเหมาะสมมากกว่าการกำหนดให้โจทก์มีภาระการพิสูจน์คนละประเด็นกับข้ออ้างตามคำร้องของจำเลย

⁴⁸ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความคิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤตินิชอบ พ.ศ. มาตรา 13

“ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลเป็นคดีอาญาในฐานะผู้เสียหายหรือในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี ในชั้นตรวจคำฟ้องของศาลหรือก่อนศาลมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา เมื่อศาลเห็นเอง หรือผู้ถูกฟ้องคดีได้เสนอข้อเท็จจริงหรือยื่นคำร้องต่อศาลว่า การดำเนินคดีหรือการฟ้องคดีมีลักษณะเป็นการฟ้องคดีปิดปาก ให้ศาลมีอำนาจแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีหรือเจ้าหน้าที่เสนอความเห็นหรือข้อเท็จจริงต่อศาลเพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่า การฟ้องคดีดังกล่าวมีมูลความจริง โดยผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อพิจารณาสั่งคดีตามหมวด 3 การคุ้มครองผู้ถูกฟ้องคดีและการพิจารณาคดีของศาลในการฟ้องคดีปิดปาก ต่อไป”

(2) มาตรการยื่นคำร้องขอยุติคดีโดยเร็วกรณีผู้ฟ้องปิดปากร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน เพื่อใช้พนักงานอัยการเป็นเครื่องมือในการสั่งฟ้อง

สำหรับการยื่นคำร้องขอยุติคดีในชั้นพนักงานสอบสวน มีข้อสังเกตอยู่บางประการ ดังนี้

(ก) การกำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งยุติคดีไปเสียทีเดียว แม้จะทำให้คดีเสร็จโดยเร็วอันเป็นการป้องปรามการฟ้องปิดปากได้ดีที่สุดก็ตาม แต่หากพิจารณาในแง่การทุจริตและประพฤติมิชอบของพนักงานสอบสวน หากพนักงานสอบสวนใช้ช่องทางดังกล่าวแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ เช่น การเรียกรับเงินเพื่อใช้ดุลพินิจเช่นว่านี้ เป็นต้น กรณีไม่เพียงแต่จะไม่เป็นประโยชน์ในการป้องกันการฟ้องปิดปาก แต่ยังอาจกระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้เสียหายที่แท้จริงซึ่งไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการยับยั้งการมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชน และเป็นการสนับสนุนให้ใช้ช่องทางดังกล่าวสำหรับการหลุดพ้นความรับผิดชอบตั้งแต่ต้นทางของกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนว่าควรจะให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนถึงขนาดสั่งยุติคดีได้เลยหรือไม่

(ข) การกำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งยุติคดี นอกจากอาจก่อให้เกิดการใช้ช่องทางสำหรับแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ยังกระทบต่อหลักการทบทวนตรวจสอบ และถ่วงดุลระหว่างองค์กร ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 285 วางหลักให้มีการทบทวนและถ่วงดุลอย่างเหมาะสมระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ในกรณีเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า พนักงานสอบสวนมีหน้าที่หลักคือการแสวงหาพยานหลักฐานในคดี หากไม่มีอำนาจในการสั่งคดีไม่ ดังนั้นจึงไม่ควรจะมีอำนาจสั่งยุติคดีไปเสียทีเดียว ฉะนั้นแล้ว ไม่ควรกำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจถึงขนาดที่จะสั่งยุติคดีได้เสียทีเดียว ซึ่งการกำหนดให้ทำความเข้าใจสิ่งไม่ฟ้องคดีแก่พนักงานอัยการก็น่าจะเพียงพอ และไม่เป็นที่น่าสงสัยว่าจะนำช่องทางดังกล่าวไปใช้ในทางที่มีชอบหรือจะกระทบกระเทือนต่อระบบตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการหรือไม่

สำหรับกรณียื่นคำขอยุติคดีในชั้นของพนักงานอัยการ พบว่ามีลักษณะคล้ายคลึงกับมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในประเทศฟิลิปปินส์ สาเหตุที่พนักงานอัยการน่าจะมีอำนาจถึงขนาดสั่งไม่ฟ้องคดีได้ด้วยตนเองได้ เนื่องจากพนักงานอัยการตามหลักการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) นั้น สามารถใช้อำนาจว่าสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาในคดีอาญาได้ แม้ว่าผู้ต้องหาจะกระทำความผิดตามที่กล่าวหาจริงและมีพยานหลักฐานพอฟ้อง อันเป็นการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดเนื่องจากประสงคในการเรียกร้องหรือใช้สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้

บัญญัติรับรองไว้ พนักงานอัยการก็ควรนำมาเป็นปัจจัยพิจารณาประกอบในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวว่าการฟ้องผู้ต้องหาในคดีฟ้องปิดปากนั้นจะเกิดประโยชน์แก่สังคมหรือไม่ และจะเป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหามากเกินไปหรือไม่ ถือเป็นการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเพื่อปรับให้เข้ากับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ด้วยเหตุนี้ การกำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ก็น่าจะเป็นประโยชน์สำหรับการป้องกันการฟ้องปิดปาก แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง⁴⁹ เปรียบเทียบกับ วรรคสอง แม้จะมีข้อแตกต่างในหลักเกณฑ์การสั่งคดีของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ กล่าวคือ การสั่งคดีฟ้องปิดปาก พนักงานสอบสวนเพียงแต่เห็นว่าเป็นการฟ้องปิดปากก็สั่งยุติคดีหรือทำความเห็นสั่งไม่ฟ้องได้ แต่สำหรับพนักงานอัยการ มาตรา 11 วรรคสอง⁵⁰ กำหนดว่า หากพนักงานอัยการเห็นว่าเป็นการฟ้องปิดปาก “และเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต” ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่แปลกที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีดุลพินิจกว้างกว่าพนักงานอัยการ แม้ว่าพนักงานสอบสวนจะไม่มีอำนาจสั่งตุลาการเนกเช่นพนักงานอัยการก็ตาม

6.3.3 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนกรณีศาลเห็นว่าโจทก์ฟ้องปิดปากและสิทธิในการฟ้องกลับของจำเลย

จากการศึกษา ในต่างประเทศได้ให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าเสียหายจากการถูกฟ้องปิดปากได้ แม้ว่าในประเทศไทย ศาลอาญาไม่มีอำนาจวินิจฉัยและพิพากษาเรื่องค่าเสียหายหากไม่ได้มีคำขอซึ่งเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องอาญา แต่อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ. กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องปิดปากมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดค่าเสียหายได้ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ประเด็นเรื่องฟ้องปิดปากและค่าเสียหายจากการถูกฟ้องปิดปากนั้นควรถูกกำหนดเป็นประเด็นปลีกย่อยต่างหากจากประเด็นแห่งคดีหลัก และบทบัญญัติควรจะกำหนดให้ชัดเจนสำหรับกระบวนการพิจารณาในชั้นประเด็นย่อยนี้ ซึ่งในตัวร่างฯ ไม่ได้กำหนดไว้

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การยื่นคำร้องพร้อมกับพยานหลักฐานให้ศาลทราบสำหรับประเด็นเรื่องการฟ้องปิดปากและค่าเสียหายนั้นอาจเกิดปัญหาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ กล่าวคือ ประมวลกฎหมาย

⁴⁹ ร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันการฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ. มาตรา 11 วรรคหนึ่ง “ภายใต้บังคับมาตรา 9 การดำเนินคดีในชั้นพนักงานสอบสวนหากพนักงานสอบสวนเห็นว่าเป็นการฟ้องคดีปิดปาก ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งยุติการดำเนินคดีหรือมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง แล้วแต่กรณี เพื่อเสนอให้พนักงานอัยการพิจารณา”

⁵⁰ มาตรา 11 วรรคสอง “ให้พนักงานอัยการที่รับสำนวนคดีตามวรรคหนึ่ง มีอำนาจสั่งยุติการดำเนินคดีหรือสั่งไม่ฟ้องคดีเพราะเหตุแห่งการดำเนินคดีเป็นการฟ้องคดีปิดปากและเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตนอกเหนือจากเหตุผลการสั่งคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ด้วย”

วิธีพิจารณาความอาญากำหนดว่า จำเลยยังไม่มีฐานะเป็นจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และห้ามมิให้จำเลยดังกล่าวสืบพยาน ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติที่ ป.ช. เสนออาจขัดหรือแย้งกับกระบวนการพิจารณาเดิมของศาลได้ ด้วยเหตุนี้จึงควรกำหนดเพียงสิทธิในการฟ้องกลับก็เพียงพอแล้ว

การกำหนดสิทธิในการฟ้องกลับเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย Anti-SLAPP การที่กำหนดสิทธิในการฟ้องกลับเพื่อเรียกค่าเสียหายเป็นคดีแพ่งน่าจะเป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์กว่าเนื่องจากในบางกรณีศาลฎีกาได้วางแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิในการเสนอข้อหาต่อศาลของจำเลย (โจทก์เดิม) ไม่ถือว่าเป็นละเมิด⁵¹ เพราะเป็นสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย แต่ในกรณีฟ้องปิดปากเป็นเรื่องที่แตกต่างออกไป เนื่องจากการฟ้องปิดปากเป็นการใช้สิทธิทางศาลในทางที่ไม่สุจริต มุ่งหวังให้เกิดความลำบากในการต่อสู้คดี (Chilling Effects) อันส่งผลต่อการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชน ด้วยเหตุนี้ การกำหนดสิทธิในการฟ้องกลับตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันฟ้องปิดปากในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติมิชอบ พ.ศ. สำหรับกรณีฟ้องปิดปากจึงน่าจะเป็นเรื่องที่เหมาะสมแล้ว

7. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ก่อนอื่นจำเป็นต้องกำหนดนิยามที่ชัดเจนสำหรับ “การฟ้องปิดปากในคดีอาญา” เพื่อความเข้าใจเป็นการทั่วไปในการบังคับใช้กฎหมาย (7.1) สำหรับแนวทางในการแก้ไขปัญหาของกฎหมายป้องกันการฟ้องปิดปากที่น่าเสนอโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งน่าจะเป็นบทบัญญัติที่ได้รับการอนุมัติให้บังคับใช้จริงในอนาคตผู้เขียนได้นำเสนอไว้ในหัวข้อที่ 6.3 อย่างไรก็ตาม ปัญหาการฟ้องปิดปากไม่ใช่ปัญหาของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง แต่เป็นเรื่องของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะคุ้มครองการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชนอย่างไร จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขตามทิศทางของแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2562 - 2565) และแผนปฏิบัติการระดับชาติว่าด้วยธุรกิจกับสิทธิมนุษยชน ระยะที่ 1 (พ.ศ. 2562 - 2565) ที่เสนอให้แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้มีการกลั่นกรองคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเพื่อป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติกลางที่ทุกหน่วยงานสามารถเข้าถึงและทำความเข้าใจกันได้ (7.2) ส่วนการใช้ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการสำหรับกรณีฟ้องปิดปาก ผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การสั่งไม่ฟ้อง

⁵¹ โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2994/2558

“...การฟ้องคดีต่อศาลตามปกติย่อมไม่เป็นการละเมิด เพราะเป็นการใช้สิทธิทางศาลที่กฎหมายให้กระทำได้ เว้นแต่เป็นการกระทำโดยไม่สุจริตหรือกลั่นแกล้งฟ้องโดยมิได้หวังผลอันเป็นธรรมดาแห่งการใช้สิทธิทางศาล...”

คดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะตามพระราชบัญญัติองค์การอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง ซึ่งมีหลักเกณฑ์เป็นไปตาม “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการส่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554” โดยเพิ่มหลักเกณฑ์สำหรับป้องกันการฟ้องปิดปากในคดีอาญา (7.3)

7.1 ข้อเสนอแนะในการกำหนดนิยาม “การฟ้องปิดปากในคดีอาญา”

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

ส่วนวรรคสองกำหนดนิยามศัพท์คำว่า “การมีส่วนร่วมทางสาธารณะของประชาชน” หมายถึง “พฤติกรรมใด ๆ ของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มุ่งไปที่การมีส่วนร่วมในเรื่องที่เป็นสาธารณประโยชน์อันเป็นการเปิดเผย การเผยแพร่ หรือการส่งเสริมต่อสาธารณะในรูปแบบของ ข้อมูล ผลการวิจัย ความคิด ความคิดเห็นหรือคำให้การใด ๆ และการดำเนินการเตรียมการใด ๆ รวมถึงการใช้เสรีภาพในการแสดงออกและข้อมูล การชุมนุม การสมาคม และสิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วม”

7.2 ข้อเสนอแนะสำหรับปัญหาของมาตรการกั้นกรองคดีกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องปิดปากในคดีอาญา

สำหรับกรณีนี้เห็นว่าควรจะกำหนดนิยามของการฟ้องปิดปากในคดีอาญาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 161/1 และกำหนดให้การยกฟ้องตามมาตรา 161/1 นั้นเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดอันจะทำให้โจทก์หมดสิทธิในการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนอีกสุดท้าย จะต้องกำหนดให้ประเด็นตามคำร้องมาตรา 165/2 ประกอบ 161/1 หรือ ประเด็นว่าโจทก์ฟ้องปิดปากหรือไม่ เป็น “ประเด็นปลีกย่อย” เพื่อให้คู่ความสามารถต่อสู้กันในประเด็นฟ้องปิดปากได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังนี้

แก้ไขบทบัญญัติ มาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง

“ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ หากความปรากฏต่อศาลเองหรือมีพยานหลักฐานที่ศาลเรียก มาว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต หรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลย หรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ หรือโดยเป็นการฟ้องปิดปากในคดี อาญาให้ศาลยกฟ้อง ห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องเรื่องเดียวกันนั้น ในกรณีนี้หากศาลยกฟ้องเนื่องจาก โจทก์ฟ้องปิดปากหรือฟ้องโจทก์ไม่สุจริต โจทก์ย่อมสิ้นสิทธิร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนใน การกระทำและข้อหาที่โจทก์ฟ้องอีก”

เพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา 165/2 วรรคสอง สาม และสี่

“เมื่อจำเลยได้รับคำฟ้องแล้ว และเห็นว่าคดีที่ฟ้องนั้นเป็นการฟ้องปิดปากในคดีอาญา จำเลยมีสิทธิยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลนัดไต่สวนคำร้องโดยเร็ว ทั้งนี้จำเลยผู้ยื่นคำร้องมีภาระการ พิสูจน์ด้วยการแสดงพยานหลักฐานว่าคดีโจทก์คดีที่มีลักษณะปิดกั้นการมีส่วนร่วมสาธารณะ หรือมีมูลเหตุจากการมีส่วนร่วมเช่นนั้น

ถ้าจำเลยพิสูจน์ได้ตามวรรคสอง ให้ฝ่ายโจทก์พิสูจน์ให้เห็นความเป็นไปได้ที่จะชนะคดี หากโจทก์พิสูจน์หักล้างคำร้องของจำเลยไม่ได้ ให้มีผลเป็นไปตามมาตรา 161/1

หากศาลเห็นว่าการยื่นคำร้องของจำเลยไม่มีมูลและเป็นการประวิงคดีให้ศาลมีคำสั่งยก คำร้อง และมีคำสั่งประทับฟ้องโจทก์ทันที โดยให้ถือว่าคำสั่งทั้งสองกรณีนี้ถือเป็นที่สุด”

7.3 ข้อเสนอแนะสำหรับปัญหาของการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงาน อัยการ สำหรับกรณีฟ้องปิดปาก

สาเหตุที่ผู้เขียนเลือกนำเสนอแนะแนวทางแก้ไขนี้เนื่องจากการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง คดีของพนักงานอัยการที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน เพราะ การฟ้องปิดปากการฟ้องปิดปาก หรือการดำเนินคดีอาญาที่มีลักษณะปิดกั้นการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะของประชาชน ไม่เพียง แต่จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่รัฐ แต่ยังทำให้รัฐสูญเสียทรัพยากรไปเพื่อยับยั้งสิทธิในการมีส่วนร่วม ทางสาธารณะของประชาชนอีกด้วย ซึ่งสิทธิในการมีส่วนร่วมในประเด็นทางสาธารณะของประชาชน นั้นเกี่ยวข้องกับ “ประโยชน์สาธารณะ” โดยตรง รัฐธรรมนูญในทุกประเทศจึงให้ความสำคัญกับการ มีส่วนร่วมเป็นสาระสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นการสั่งฟ้องคดีที่มีลักษณะ เป็นการฟ้องปิดปากย่อมไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน นอกจากนี้ การทบทวนคำสั่งไม่ฟ้องตาม ช่องทางดังกล่าวเป็นการตรวจสอบคำสั่งโดยพนักงานอัยการที่มีอาวุโสและประสบการณ์สูงกว่าซึ่ง เป็นการทบทวนคำสั่งภายในองค์กร ด้วยเหตุนี้จึงน่าจะสอดคล้องกับหลักความอิสระของการสั่งคดี

ของพนักงานอัยการและการใช้อำนาจกึ่งตุลาการในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีมากกว่าการใช้คำสั่งไม่ฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

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