

มาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

นายกฤษณ์ เทนากุล



การค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2564

Measures to Protecting Corruption Whistleblowers from Strategic Lawsuit Against Public Participation

Mr. Kittanan Tenakul



An Independent study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

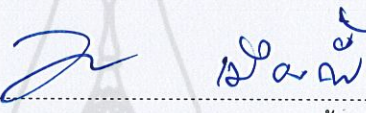
Sukhothai Thammathirat Open University

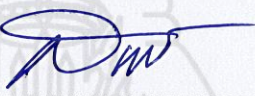
2021

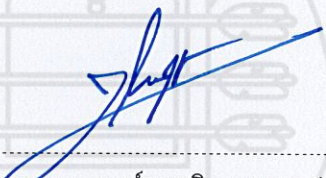
หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	มาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดี เชิงยุทธศาสตร์
ชื่อและนามสกุล	นายกฤตนันท์ เตณากุล
วิชาเอก	กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2565

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ


..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)


..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต)


.....
(รองศาสตราจารย์วรวุฒิ เทพทอง)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์



ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ มาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์
ผู้ศึกษา นายกฤตนันท์ เตณากุล **รหัสนักศึกษา** 2614002604 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ **ปีการศึกษา** 2564

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) เพื่อศึกษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต แนวคิดการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต และแนวคิดการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ (2) เพื่อศึกษา บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ทั้ง ของประเทศไทยและของต่างประเทศ (3) เพื่อวิเคราะห์และเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายใน คุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ และ (4) เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะมาตรการ คุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์สำหรับประเทศไทย

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยศึกษาและรวบรวมข้อมูลจาก เอกสารทางวิชาการและแหล่งข้อมูลออนไลน์ จากนั้นวิเคราะห์ข้อมูลจากการศึกษาเพื่อนำใช้เป็น แนวทางในการเสนอแนะในประเด็นที่เกี่ยวข้อง

ผลการศึกษาพบว่า (1) ปัญหาการทุจริตนั้นถือเป็นปัญหาที่สำคัญของประเทศไทย โดยการ มีส่วนร่วมของประชาชนในลักษณะการแจ้งเบาะแสหรือการแสดงความเห็นเกี่ยวกับการทุจริตถือว่า มี ความสำคัญอย่างยิ่ง ในขณะที่บุคคลดังกล่าวอาจถูกดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ เพื่อลดโอกาสและ แรงจูงใจที่ประชาชนจะเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบภาครัฐ (2) ประเทศไทยนั้นได้ให้ความสำคัญ ต่อการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต โดยกำหนดไว้ตั้งแต่ในระดับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พ.ศ. 2560 แต่ก็ยังมีช่องโหว่ของกระบวนการให้เกิดการฟ้องร้องคดีโดยเฉพาะความผิดฐานหมิ่น ประมาทต่อผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต (3) ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และเครือรัฐ ออสเตรเลียนั้นก็ได้ให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะอย่างมาก และมีการคุ้มครองอย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดบทบัญญัติเฉพาะเพื่อคุ้มครองผู้ที่แสดง ความเห็นเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะจากดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ (4) จากการวิเคราะห์ ข้อมูลมีข้อเสนอว่า ควรมีบทบัญญัติกเว้นความรับผิดของผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตให้ชัดเจน โดยเฉพาะความผิดฐานหมิ่นประมาท และเพิ่มบทบัญญัติเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต หรือใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้รับความคุ้มครองจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่ชัดเจน รวมไปถึง มาตรการเสริมอื่น ๆ ซึ่งจะทำให้การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิง ยุทธศาสตร์ของประเทศไทยมีทิศทางที่ดีขึ้นได้ต่อไป

คำสำคัญ : การทุจริต การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

Independent Study title: Measures to Protecting Corruption Whistleblowers from Strategic Lawsuit Against Public Participation

Author: Mr.Krittanan Tenakul **ID:** 2614002604 **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Dr.Warwipa Muangtham, Assistant Professor; **Academic year:** 2021

Abstract

The objectives of this independent study were (1) to study information related to corruption, the concept of protection for fraud whistleblowers and the concept of Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPP) (2) to study the provisions of the law related to the protection of whistleblowers from SLAPP both in Thailand and abroad (3) to analyze and compare the legal measures to protect whistleblowers from SLAPP and (4) to develop recommendations on measures to protect whistleblowers from SLAPP for Thailand.

This independent study is a qualitative study that studies and collects data from academic papers and online resources. Then analyze the data to be used as guidelines for making recommendations on relevant issues.

The results of this study found that (1) corruption is an important problem in Thailand. The participation of the public in the form of whistleblowing or expressing opinions on corruption is extremely important. While such persons may be subject to SLAPP to reduce the opportunity and motivation to take part in government investigations (2) Thailand places importance on the protection of corruption whistleblowers. It was stipulated at the level of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, but there are still loopholes in the process of litigation, especially for defamation against corruption whistleblowers. (3) In the United States, England and Australia, freedom of expression on public issues is highly valued and it is clearly protected. In particular, specific provisions were established to protect those expressing their views in order to protect the public interest from SLAPP. (4). There should be a provision to clearly exclude the liability of fraud whistleblowers, especially defamation offenses. and increase clearly provisions to allow corruption whistleblowers or people who use freedom of expression to be protected from SLAPP, including other supplement measures that will increase the protection of corruption whistleblowers from SLAPP in Thailand.

Keywords: Corruption, Whistleblower Protection, Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPP)

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้สำเร็จลงได้ด้วยความช่วยเหลือจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำ และติดตามการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ตลอดมา ผู้ศึกษาขอขอบคุณในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่ง และขอขอบคุณเจ้าของงานวิชาการและงานวิจัยอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้

ขอขอบคุณครอบครัวของผู้ศึกษาที่ได้ให้การสนับสนุนมาโดยตลอด และท้ายที่สุดขอขอบคุณตนเองที่ยังมีแรงใจและพยายามจนศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้สำเร็จ

กฤตนันท์ เตนากุล

กรกฎาคม 2565



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
3. ขอบเขตของการศึกษา	5
4. วิธีการศึกษา.....	5
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตและการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์.....	7
1. แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต	7
1.1 ความหมายของการทุจริต	7
1.2 สาเหตุของการทุจริต.....	12
1.3 รูปแบบของการทุจริต	16
1.4 ผลกระทบของการทุจริต.....	19
2. แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต.....	20
2.1 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแจ้งเบาะแสการทุจริต	20
2.2 การแจ้งเบาะแสการทุจริต	21
2.3 การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต.....	24
3. แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ (Strategic Lawsuit Against Public Participation: SLAPP)	27
3.1 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น	27
3.2 ประโยชน์สาธารณะ	47
3.3 การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์.....	50

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 3 การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ในประเทศไทยและต่างประเทศ.....	58
1. การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ในประเทศไทย	58
1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560	58
1.2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561.....	59
1.3 ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562	65
1.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546	68
1.5 ประมวลกฎหมายอาญา.....	71
1.6 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	83
2. การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ในต่างประเทศ	86
2.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003	86
2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	90
2.3 เครือรัฐออสเตรเลีย	110
2.4 ประเทศอังกฤษ	115
บทที่ 4 วิเคราะห์แนวทางการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ ..	121
1. วิเคราะห์ประเด็นความรับผิดชอบของผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต	122
2. วิเคราะห์ประเด็นการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์	124
3. วิเคราะห์ประเด็นการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตกับแนวคิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น	127
4. วิเคราะห์ประเด็นการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์กับแนวทางของต่างประเทศ	131
5. วิเคราะห์เปรียบเทียบการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ของประเทศไทยกับแนวทางของต่างประเทศ	134
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	139
1. บทสรุป	139
2. ข้อเสนอแนะ	145

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บรรณานุกรม.....	149
ประวัติผู้ศึกษา.....	154



บทที่ 1

บทนำ

1. ที่มาและความสำคัญของปัญหา

การทุจริตและประพฤติมิชอบนั้น ถือเป็นปัญหาของประเทศไทยและของนานาประเทศมาอย่างช้านาน และถือเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อประเทศไทยชาติได้อย่างมหาศาล ซึ่งทุกประเทศรวมไปถึงประเทศไทยนั้นก็ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาที่มาโดยตลอด อีกทั้ง การทุจริตและประพฤติมิชอบยังถือเป็นปัญหาที่มีรายละเอียดที่ซับซ้อนและยากต่อการบวนการดำเนินคดี เนื่องจากจำเป็นต้องแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เพียงพอประกอบกับ ผู้กระทำความผิดมีทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับปฏิบัติไปจนถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสูง ทำให้การทุจริตและประพฤติมิชอบถือเป็นอาชญากรรมที่มีความแตกต่างกับอาชญากรรมอื่น ทั้งนี้ นอกจากรัฐจะต้องให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาแล้ว การที่ทุกคนในประเทศเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหา โดยเฉพาอย่างยิ่งในการแจ้งเบาะแสการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในปัจจุบันความทันสมัยของเทคโนโลยีและการสื่อสารนั้นส่งผลให้ข้อมูลข่าวสารถูกส่งต่อได้อย่างรวดเร็วอันนำไปสู่การดำเนินคดีหรือป้องกันการทุจริตได้มากยิ่งขึ้น ซึ่งนอกจากจะช่วยทำให้การป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ยังถือเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของชาติร่วมกันอีกด้วย

ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตนั้น การมีส่วนร่วมของประชาชนถือว่ามี ความสำคัญอย่างยิ่ง หากมีการมีส่วนร่วมของประชาชนมากยิ่งขึ้น ก็จะช่วยให้มีการตรวจสอบการทำงานของภาครัฐและทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีความรับผิดชอบต่อสังคมมากยิ่งขึ้น การมีส่วนร่วมของประชาชนจึงถือเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้หน้าที่และอำนาจของตนปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งภาครัฐจะต้องสนับสนุนให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ทั้งนี้ ความเสียหายจากการทุจริตที่เกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น มีผลกระทบต่อประเทศโดยรวม ซึ่งประชาชนถือว่าเป็นผู้ได้รับผลเสียหายและผลกระทบโดยตรง ดังนั้น จึงมีความ จำเป็นอย่างยิ่งที่ในการแก้ปัญหการทุจริตนั้น จะต้องให้การส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริต

ประเทศไทยนั้นให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีการกำหนดเป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทยจะต้องไม่ให้ความร่วมมือหรือสนับสนุนการทุจริตและประพฤติมิชอบทุกรูปแบบ¹ และยังกำหนดหน้าที่ของรัฐว่ารัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวด รวมทั้งกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ²

การมีส่วนร่วมของประชาชนในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตกระบวนการหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งคือ “การแจ้งเบาะแสการทุจริต” โดยอยู่บนหลักการพื้นฐานว่า การทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นโดยพื้นฐานย่อมเป็นไปเพื่อรักษาและกระทำการเพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” ดังนั้นการกระทำใดขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นเรื่องที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะด้วย ซึ่งเรื่องที่ถูกเปิดเผยเพื่อเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบนั้นก็เป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะด้วยเช่นกัน ประโยชน์สาธารณะเหล่านี้จึงเป็นสิ่งที่ประชาชนจะต้องให้ความสำคัญและเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่าง ๆ เช่น การทุจริต การใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง เป็นต้น อันเป็นปัญหาสำคัญของการบริหารราชการแผ่นดิน

อย่างไรก็ตาม การมีส่วนร่วมของประชาชนโดยการแจ้งเบาะแสการทุจริตนั้น อาจจะได้รับการโต้ตอบโดยการถูกฟ้องดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ หรือ Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPP) โดย SLAPP หมายถึง การดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการแสดงความคิดเห็นอย่างเสรีโดยมีจุดหมายเพื่อต่อสู้กับบุคคลที่พูดหรือแสดงความคิดเห็นต่อรัฐบาลหรือเรื่องประโยชน์สาธารณะ ซึ่งถูกนำมาใช้เพื่อปิดปากหรือข่มขู่การวิพากษ์วิจารณ์ โดยการบังคับให้คนที่พูดหรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องสาธารณะต้องใช้เงินมหาศาลในการต่อสู้กับข้อกล่าวหา โดยผู้ดำเนินคดีไม่มีเจตนาที่จะฟ้องร้องอย่างยุติธรรม กล่าวคือ SLAPP เป็นการที่ฟ้องกลั่นแกล้งเพื่อปิดปากและข่มขู่การการวิพากษ์วิจารณ์ ซึ่งโจทก์ไม่ได้คาดหวังถึงผลสำเร็จในศาลเป็นหลักอยู่แต่แรก โจทก์ไม่ได้มีเจตนาที่จะร้องขอความยุติธรรมต่อศาล แต่มีเจตนาเพียงเพื่อข่มขู่บุคคลที่มีความคิดเห็นที่ไม่สอดคล้องหรือไม่เห็นด้วยกับตน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการฟ้องความผิดฐาน “หมิ่นประมาท” โดยผลของการ SLAPP นั้นทำให้ภาระตกแก่จำเลยในการที่ต้องพิสูจน์ว่าเรื่องที่จำเลยพูดนั้นไม่ได้เป็นการหมิ่นประมาท และเมื่อ

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 50.

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 63.

การดำเนินคดีในศาลใช้ระยะเวลานานทำให้จำเลยต้องเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายเพื่อต่อสู้คดีจำนวนมาก ท้ายที่สุดจำเลยซึ่งถูกฟ้องเพราะได้แสดงความคิดเห็นในเรื่องสาธารณะหรือตรวจสอบการดำเนินกิจการสาธารณะมักจะล้มเลิกการแสดงความคิดเห็นหรือการตรวจสอบเช่นนั้น ประนีประนอมยอมความ ขอภัยหรือแก้ไขคำพูดที่ตนเองได้พูดไว้ ซึ่งการต่อสู้ในประเด็นสาธารณะเช่นนี้ ไม่ได้ส่งผลร้ายเฉพาะกับตัวจำเลยเท่านั้นแต่ส่งผลกระทบไปถึงประชาชนอื่น ๆ ด้วย เนื่องจากทำให้ประชาชนไม่กล้าที่จะแสดงความคิดเห็นต่อประเด็นสาธารณะหรือไม่กล้าที่จะมีส่วนร่วมในเรื่องสาธารณะ

สำหรับประเทศไทยนั้นได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือผู้ให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต โดยนอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศนั้นได้บัญญัติให้ประชาชนทุกคนไม่สนับสนุนการทุจริตและประพฤติมิชอบทุกรูปแบบ ในขณะเดียวกันก็กำหนดให้รัฐจะต้องส่งเสริมให้ประชาชนต่อต้านและชี้เบาะแสดการทุจริต โดยได้รับความคุ้มครองแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งถือเป็นกฎหมายหลักในเรื่องการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศไทย ก็ได้บัญญัติที่แสดงถึงการส่งเสริมให้ประชาชนแจ้งเบาะแสดการทุจริต โดยกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดมาตรการและกลไกที่จำเป็นต่อการดำเนินการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ ต่อต้าน หรือชี้เบาะแสดโดยได้รับความคุ้มครองรวมทั้งจัดให้มีช่องทางการแจ้งข้อมูล เบาะแสด หรือพยานหลักฐานสำหรับการกระทำความผิดที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.³ นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสดแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จากความรับผิด โดยบัญญัติว่า ผู้ใดแจ้งถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสดแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ทราบว่ามีกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ถ้าได้กระทำโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิด ทั้งทางแพ่งและทางอาญา⁴

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศไทยจะได้มีช่องทางการหรือมาตรการในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการชี้เบาะแสดการทุจริต ทั้งการปกปิดข้อมูลของผู้ชี้เบาะแสดการทุจริตเป็นความลับหรือการคุ้มครองผู้ชี้เบาะแสดการทุจริต ให้ได้รับความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และสภาพจิตใจ แต่ก็ปรากฏว่า ยังคงมีข้อเท็จจริงเป็นการฟ้องร้องผู้ชี้เบาะแสดการทุจริตเป็นคดีหมิ่นประมาทเกิดขึ้นในประเทศไทย เพื่อข่มขู่ กลั่นแกล้ง หรือยับยั้งการให้ข้อมูลหรือเบาะแสดอันเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการดำเนินคดี

³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 33.

⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 132.

สำหรับในต่างประเทศนั้น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption: UNCAC, 2003) ซึ่งถือเป็นอนุสัญญาที่ให้ความสำคัญกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการติดตามทรัพย์สินหลักคิน รวมทั้งการให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก รวมไปถึง ประเทศไทยได้ลงนามรับรองอนุสัญญานี้ ซึ่งอนุสัญญานี้ได้มีบทบัญญัติเพื่อให้รัฐภาคีได้ถือปฏิบัติในส่วนของการคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลในเรื่องการทุจริตและประพฤติมิชอบ โดยกำหนดว่า รัฐภาคีต้องพิจารณาบรรจุไว้ในระบบกฎหมายภายในของตน ซึ่งมาตรการที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้โดยสุจริตและโดยมีเหตุผลสมควรต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจให้พ้นจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม⁵ กล่าวคือ อนุสัญญานี้กำหนดให้จะต้องให้ความคุ้มครองผู้ให้ข้อมูล ข้อเท็จจริง เบาะแส การกระทำความผิดตามอนุสัญญาให้ไม่ถูกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ทั้งการถูกข่มขู่ คุกคาม ทำร้ายร่างกาย ชีวิต ทรัพย์สิน หรือการกระทำที่ไม่เป็นธรรมอื่น ๆ ซึ่งรวมไปถึงการถูกกลั่นแกล้งจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ด้วย ทั้งนี้ มีเงื่อนไขว่าผู้ให้ข้อมูลดังกล่าวจะต้องกระทำโดยสุจริตและโดยมีเหตุผลอันสมควรด้วย

นอกจากนี้ ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายในกรอบของกฎหมาย โดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะ ซึ่งรวมไปถึง การแสดงความคิดเห็นในการติดตามตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐหรือการทุจริตและประพฤติมิชอบ โดยมีมาตรการคุ้มครองที่เพียงพอ โดยเฉพาะจากการถูกฟ้องร้องต่อศาลเพื่อข่มขู่ สร้างภาระ และยับยั้งการให้ความเห็นอันจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะได้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะศึกษาเกี่ยวกับการทุจริตและแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต ซึ่งถือเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามรัฐธรรมนูญ และแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับความรับผิดชอบจากการแสดงความคิดเห็น ตลอดจน การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ หรือ Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPP) รวมไปถึง การศึกษามาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในประเด็นสาธารณะของต่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและเปรียบเทียบมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต และนำไปสู่การจัดทำข้อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ อันจะส่งผลให้เป็นส่วนหนึ่งในการแก้ไขปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบของประเทศไทยให้ดียิ่งขึ้นได้ต่อไป

⁵ United Nations Convention against Corruption: (UNCAC) 2003 Article 33.

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1) เพื่อศึกษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต แนวคิดการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต และแนวคิดการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์
- 2) เพื่อศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ
- 3) เพื่อวิเคราะห์และเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์
- 4) เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์สำหรับประเทศไทย

3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้ มีขอบเขตในการศึกษาโดยศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการทุจริต การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต และการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ หรือ Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPP) และศึกษามาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่สำคัญของประเทศไทย ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และประมวลกฎหมายอาญา และศึกษามาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ ซึ่งถือเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต่อประเด็นสาธารณะ ตลอดจน วิเคราะห์และเปรียบเทียบมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ เพื่อเสนอแนะแนวทางการจัดทำมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์สำหรับประเทศไทยต่อไป

4. วิธีการศึกษา

การศึกษานี้ เป็นการศึกษาทางเอกสาร โดยการค้นคว้า รวบรวมข้อมูล จากหนังสือ งานวิจัย กฎหมาย บทความทางวิชาการ รวมไปถึง การค้นคว้าข้อมูลจากเอกสารอิเล็กทรอนิกส์และสื่อออนไลน์ต่าง ๆ ตลอดจน การนำข้อมูลดังกล่าวมาวิเคราะห์และเปรียบเทียบเพื่อจัดทำข้อเสนอตามวัตถุประสงค์ของการศึกษานี้

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ทำให้ทราบและมีความรู้ข้อความคิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต และการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์
- 2) ทำให้ทราบและมีความรู้เกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ
- 3) ทำให้สามารถวิเคราะห์และเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์
- 4) ทำให้ได้ข้อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายในคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์สำหรับประเทศไทย



บทที่ 2

แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต และการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

การทุจริตนั้นถือเป็นปัญหาของประเทศไทยและของนานาประเทศมาอย่างยาวนาน และถือเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติได้อย่างมหาศาล ซึ่งทุกประเทศรวมไปถึงประเทศไทยนั้นก็ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหานี้มาโดยตลอด โดยนอกจากรัฐจะต้องให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาแล้ว การที่ทุกคนในประเทศเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการแจ้งเบาะแสการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในปัจจุบันความทันสมัยของเทคโนโลยีและการสื่อสารนั้นส่งผลให้ข้อมูลข่าวสารถูกส่งต่อได้อย่างรวดเร็วอันนำไปสู่การดำเนินคดีหรือป้องกันการทุจริตได้มากยิ่งขึ้น ซึ่งนอกจากจะช่วยทำให้การป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ยังถือเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของชาติร่วมกันอีกด้วย

ในบทนี้ จะเป็นการศึกษาแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต แนวคิดการแจ้งเบาะแสการทุจริต แนวคิดการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต และแนวคิดการดำเนินคดียุทธศาสตร์หรือการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ ซึ่งเป็นแนวคิดที่สำคัญต่อการศึกษาค้นคว้าในหัวข้อนี้

1. แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต

ในการศึกษาเกี่ยวกับการทุจริตนั้น จะต้องศึกษารายละเอียดทั้งความหมาย รูปแบบ ลักษณะ สาเหตุ ตลอดจนผลกระทบของการทุจริต โดยจากการศึกษามีข้อค้นพบสรุปได้ดังนี้⁶

1.1 ความหมายของการทุจริต

ความหมายของการทุจริตนั้น จากการศึกษาพบว่าได้มีผู้ให้ความหมายหรือคำนิยามที่แตกต่างกัน ทั้งนักวิชาการของประเทศไทยและของต่างประเทศ และทั้งความหมายในแง่ของกฎหมายและความหมายในแง่ของวิชาการ โดยจากการรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ สามารถสรุปความหมายของการทุจริตได้ดังต่อไปนี้

⁶ สกกลเกียรติ์ ศานตินิรันดร์. (2560). บทบาทและการมีส่วนร่วมของภาคเอกชนในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 16-33.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่า “ทุจริต” หมายถึง ความประพฤติชั่ว คดโกง ไม่ซื่อตรง

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติคำว่า “โดยทุจริต” หมายถึง การกระทำของบุคคลที่มีมูลเหตุจูงใจเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้ โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น⁷

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561⁸ ได้บัญญัติคำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายถึง ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

พระราชบัญญัติว่าด้วยมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายถึง ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น⁹

ปธาน สุวรรณมงคล¹⁰ ให้ความหมายของคำว่า คอร์รัปชัน เป็นคำที่ใช้ทับศัพท์ภาษาอังกฤษว่า Corruption ในขณะที่คำภาษาไทยที่พอจะอธิบายถึงคอร์รัปชันได้ใกล้เคียงคือ การฉ้อราษฎร์บังหลวง อันเป็นการแสดงถึงการฉ้อโกงราษฎรและเบียดบังเอาของหลวงมาเป็นของตนเอง และคำว่า การทุจริต ซึ่งพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายว่า ความประพฤติชั่ว คดโกง ฉ้อโกง

นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธ์¹¹ ให้ความหมาย คอร์รัปชัน ไว้ 2 แนวทาง คือ แนวทางแรกเป็นความหมายที่พิจารณาในขอบเขตของผู้เกี่ยวข้องกับการคอร์รัปชัน ความหมายอย่างแคบหมายถึง การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐไปในทางที่ไม่ถูกต้องเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว เป็นการให้

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1.

⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 4.

⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 3.

¹⁰ ปธาน สุวรรณมงคล. (2559). *คอร์รัปชัน ปัญหาของสังคมไทยและแนวทางแก้ไข*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 13.

¹¹ นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธ์ และคณะ. (2555). *การวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบการทุจริตเชิงนโยบาย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. หน้า 35-36.

ความหมายที่จำกัดอยู่ที่ตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับมอบหมายจากอำนาจรัฐเท่านั้น ไม่หมายรวมถึง การแสวงหาประโยชน์ในทางที่ไม่ถูกต้องในภาคเอกชน ความหมายอย่างกว้าง หมายถึง การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวหรือให้กับพวกโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่หรืออำนาจหน้าที่ในภาครัฐหรือภาคเอกชน โดยการกระทำที่ไม่ถูกต้อง

แนวทางที่สอง เป็นความหมายที่พิจารณาในเนื้อหา ความหมายอย่างแคบคือ เป็นการคอร์รัปชันของฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลซึ่งจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการไหลเวียนของรายรับของรัฐบาลหรือรายได้ของประชาชนไปในทิศทางที่เป็นการเพิ่มความมั่งคั่งส่วนบุคคลให้กับสมาชิกของรัฐบาลชุดนั้น เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแต่ไม่รวมถึงหลักจริยธรรมหรือการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในส่วนของความหมายอย่างกว้างหมายถึง กระบวนการที่บุคคลสาธารณะมุ่งแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเอง ครอบครัว วงศาคณาญาติพวกพ้องคนใกล้ชิด โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ กฎหมาย อำนาจที่ได้รับมอบหมาย สถานะในระบบราชการหรืออิทธิพลในทางส่วนตัวเป็นเครื่องมือ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดหรือไม่ผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดจะนำมาซึ่งประโยชน์ทางด้านการเงินทองหรือสิ่งของตอบแทนหรือไม่ก็ตาม ถ้าหากการกระทำความผิดขัดกับหลักคุณธรรมและจริยธรรมของบุคคลสาธารณะ ขัดกับมาตรฐานความหวังของสาธารณชนที่มีต่อบุคคลสาธารณะ ขัดกับผลประโยชน์ของบุคคลจำนวนมากและขัดกับหลักการแห่งการมีผลประโยชน์ทับซ้อนก็ถือเป็นคอร์รัปชันทั้งสิ้น

ส่วนในต่างประเทศนั้น คำว่า “ทุจริต” จะถูกใช้คู่กับคำว่า คอร์รัปชัน (Corruption) ที่มีความหมายว่า ทำให้เสื่อมลง ทำให้มีมลทิน ใช้ในทางที่ผิด หรือทำลายลง

พจนานุกรมต่างประเทศได้ให้ความหมายของการทุจริตสรุปได้ว่า พฤติกรรมของมนุษย์ในทางที่ชั่วช้าและฉ้อโกง ผิดศีลธรรม ผิดกฎหมายหรือมีเจตนาหลีกเลี่ยงกฎหมาย รวมทั้ง การกระทำที่ขัดต่อตำแหน่งหน้าที่และสิทธิของผู้อื่น โดยการรับหรือยอมรับประโยชน์สำหรับตนเอง หรือผู้อื่น ไม่ว่าผู้กระทำจะเป็นบุคคลประเภทใด ๆ ทั้งนักธุรกิจ นักการเมือง หรือข้าราชการ¹²

Klitgaard และ Pope ได้ให้ความหมายของ “ทุจริต” ว่า เป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจหรือทรัพยากรของส่วนรวมเพื่อประโยชน์ส่วนตน โดยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐและที่ไม่ใช่ภาครัฐ รวมทั้ง การบิดเบือนเพื่อผลประโยชน์ในทางธุรกิจด้วย การบิดเบือนการใช้อำนาจหรือทรัพยากรดังกล่าวครอบคลุมถึงพฤติกรรมมากมายหลายแบบ ตั้งแต่การยักยอก (Embezzlement) การฉ้อโกง (Fraud) การให้สินบน (Bribes) การเล่นพรรคเล่นพวก (Cronyism) และการเอื้อประโยชน์ให้แก่ญาติมิตร (Nepotism)¹³

¹² สิริลักษณ์ คอมันตร์ และคณะ. (2557). *คอร์รัปชันและกลไกการจัดกลโกง*. เชียงใหม่ : สถาบันศึกษานโยบายสาธารณะ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 8.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

Arnold Heidenheimer มีแนวคิดว่าการทุจริตนั้น สามารถให้คำนิยามได้โดยอาศัยตัวแปรที่แตกต่างกันโดยสามารถจำแนกได้เป็นสามประการ คือ การให้ความหมายของการทุจริตโดยใช้นิยามของหน่วยงานราชการสมัยใหม่เป็นศูนย์กลาง (public office-centred) การให้ความหมายของการทุจริตโดยใช้นิยามของตลาดเป็นศูนย์กลาง (market-centred) และการให้ความหมายของการทุจริตโดยใช้นิยามของผลประโยชน์สาธารณะเป็นศูนย์กลาง (public interest-centred)¹⁴

ประการแรก คือ การให้ความหมายของการทุจริตโดยใช้นิยามของหน่วยงานราชการสมัยใหม่เป็นศูนย์กลาง เป็นการให้คำนิยามของการทุจริตโดยอิงกับแนวความคิดเรื่องหน้าที่ของหน่วยงานราชการสมัยใหม่ โดยแนวคิดนี้เห็นว่า การทุจริตเป็นการแสดงออกของการใช้อำนาจในทางที่ผิดเพื่อหวังผลประโยชน์ส่วนตัวโดยเกี่ยวข้องกับการให้สินบน ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินเงินทองเสมอไป กล่าวคือ การทุจริตเป็นพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากสิ่งที่คาดหวังจากผู้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการทุจริตเกิดจากความต้องการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวอันไม่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่นั่นเอง¹⁵

Nye ได้ให้ความหมายของการทุจริตไว้ว่า การทุจริตเป็นพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนจากหน้าที่ตามปกติของราชการอันเนื่องมาจากความสนใจส่วนตัว การได้ผลประโยชน์ทางด้านทรัพย์สินหรือสถานภาพหรือการละเมิดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ โดยใช้อิทธิพลเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว การทุจริตยังครอบคลุมถึงการติดสินบน (การให้สิ่งตอบแทนเพื่อเบี่ยงเบนการตัดสินใจของบุคคลที่อยู่ในสถานะปกครอง) การเล่นพรรคเล่นพวก (การให้การอุปถัมภ์ค้ำจุนด้วยเหตุผลของความสัมพันธ์ใกล้ชิดมากกว่าการคำนึงถึงความถูกต้อง) และการจัดสรรทรัพยากรของทางราชการโดยมิชอบ (การจัดสรรทรัพยากรของทางราชการอย่างผิดกฎหมายเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว)¹⁶

อย่างไรก็ดี Angela Gorta and Suzie Forell ได้มีความเห็นที่แตกต่างจาก Arnold Heidenheimer โดยทั้งสองได้แบ่งกลุ่มนักวิชาการที่ให้คำนิยามของการทุจริตออกเป็นสามกลุ่ม ได้แก่ การให้คำนิยามของการทุจริตตามตัวบทกฎหมาย การให้คำนิยามของการทุจริตโดยใช้ผลประโยชน์สาธารณะเป็นที่ตั้ง และการให้คำนิยามของการทุจริตโดยใช้ความเห็นหรือทัศนคติของประชาชนเป็นที่ตั้ง

การให้คำนิยามของการทุจริตตามตัวบทกฎหมาย แนวคิดนี้เป็นการอธิบายว่า พฤติกรรม การทุจริตเกิดขึ้นเมื่อมีการละเมิดพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นบรรทัดฐานหรือกฎเกณฑ์ที่กำหนดมาจากระบบการเมือง

¹⁴ สังคีต พิริยะรังสรรค์. (2549). *ทฤษฎีคอร์รัปชัน*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน. หน้า 16.

¹⁵ เลสลีย์ โฮล์มส์. (2559). *คอร์รัปชัน: ความรู้ฉบับพกพา*. แปลโดย พิเศษ สะอาดเย็นและธงทอง จันทรางศุ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โอเพ่นเวิลด์ส. หน้า 38.

¹⁶ สังคีต พิริยะรังสรรค์. (2549). หน้า 16-17.

การให้คำนิยามของการทุจริตโดยใช้ผลประโยชน์สาธารณะเป็นที่ตั้ง โดยแนวความคิดนี้เห็นว่า การให้คำนิยามของการทุจริตตามแนวคิดนี้จะเกิดขึ้นเมื่อผลประโยชน์สาธารณะถูกฉกฉวยไปหรือความเชื่อเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตถูกทำลายลงไปโดยบุคคลสาธารณะ ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะผิดกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

การให้คำนิยามของการทุจริตโดยใช้ความเห็นของประชาชนเป็นที่ตั้ง เป็นการนิยามความหมายของการทุจริตโดยสังคม แม้ว่าจะไม่ได้รับการยอมรับจากกฎหมายที่มีอยู่ก็ตาม

Girling ได้ให้ความเห็นที่น่าสนใจว่า การนิยามความหมายของการทุจริตนั้น สามารถแบ่งออกเป็นสองแบบ คือ นิยามแบบแคบ และนิยามแบบกว้าง¹⁷ โดยการให้คำนิยามแบบแคบ จะถูกพิจารณาอยู่บนพื้นฐานของกฎหมาย กล่าวคือ พิจารณาพฤติกรรมที่มีขอบด้วยกฎหมายของบุคคลสาธารณะ การทุจริตจะไม่เกี่ยวข้องกับสาเหตุหรือปัจจัยทางสังคมหรือเป็นผลมาจากสังคม แต่จะเป็นผลมาจากการกระทำความผิดของตัวปัจเจกบุคคล

ขณะที่การนิยามความหมายของการทุจริตแบบกว้างนั้น จะพิจารณาจากการกระทำเป็นหลัก แม้ว่าการกระทำนั้นจะขอบด้วยกฎหมาย แต่อาจไม่ได้รับความชอบธรรมหรือไม่ได้รับความเห็นพ้องด้วยจากสาธารณชน จึงกล่าวได้ว่า การนิยามความหมายของการทุจริตแบบกว้างนี้เป็นผลมาจากสังคมนั่นเอง

นอกจากนี้ การกำหนดความหมายของการทุจริตอาจใช้มุมมองจากแบบที่ควรจะเป็น (Normative) และแบบที่เป็นจริง (Positive)¹⁸ โดยนักวิชาการกลุ่มที่ใช้การนิยามความหมายของการทุจริตตามมุมมองแบบที่ควรจะเป็น มีทั้งที่ใช้ทฤษฎีการเบี่ยงเบนไปจากปทัสถานทางด้านจริยธรรม (Deviations from ethical norms) ที่ศึกษาการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐและทฤษฎีวิธีการศึกษาตามแนวคิดของนักศีลธรรม ซึ่งเป็นการศึกษาจากพฤติกรรมของแต่ละบุคคลเป็นหลัก โดยมองว่า การทุจริตเป็นผลโดยตรงจากการเสื่อมลงของหลักศีลธรรมของแต่ละบุคคล โดยวิธีที่ทำให้ปัญหาการทุจริตหมดไปได้ก็คือ การปลูกฝังศีลธรรมอันดีให้กับผู้กระทำความผิด เช่น ปลูกฝังศีลธรรมคุณธรรม จริยธรรมให้กับนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการให้คำนิยามการทุจริตโดยใช้มุมมองแบบที่เป็นจริงนั้น เป็นการให้คำนิยามโดยใช้กฎเกณฑ์ของปทัสถานทางด้านกฎหมายมาเป็นตัวกำหนดเรื่องความเบี่ยงเบนที่เกิดขึ้น

สังคิต พิริยะรังสรรค์ เห็นว่าการให้คำนิยามของการทุจริตนั้น ควรต้องพิจารณาโดยใช้มุมมองใน 3 มิติ¹⁹ ดังนี้

¹⁷ สังคิต พิริยะรังสรรค์. (2549). *ทฤษฎีคอร์รัปชัน*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน. หน้า 22-23.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน,. หน้า 78-80.

1) มิติทางด้านการใช้อำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายของบุคคลสาธารณะ คือ พิจารณาว่าบุคคลสาธารณะมีการกระทำที่มุ่งไปในทางละเมิดกฎหมายต่าง ๆ หรือแสวงหาผลประโยชน์ใด ๆ ให้แก่ตนเองหรือพวกพ้อง โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่หรืออำนาจตามกฎหมายที่ได้รับมอบหมายเป็นเครื่องมือ

2) มิติทางด้านคุณธรรมหรือจริยธรรมจากการกระทำของบุคคลสาธารณะ กล่าวคือ การกระทำของบุคคลสาธารณะอาจไม่ผิดกฎหมายหรือไม่เข้าข่ายการกระทำความผิดตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ แต่การกระทำนั้นขัดกับคุณธรรม จริยธรรม หรือขัดกับความคาดหวังที่สาธารณชนมีต่อบาพของบุคคลสาธารณะนั้น ถือว่าเป็นการกระทำทุจริตด้วย

3) มิติทางด้านการกระทำหรือการตัดสินใจของบุคคลสาธารณะว่าได้ส่งผลกระทบด้านลบต่อผลประโยชน์ของสังคมหรือประชาชนหรือไม่ กล่าวคือ การกระทำหรือการตัดสินใจทางด้านนโยบายของบุคคลสาธารณะในบางครั้งอาจไม่ผิดกฎหมาย แต่อาจเป็นการใช้ทรัพยากรของรัฐโดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือเป็นไปอย่างไม่เหมาะสมหรือโดยขาดความสมเหตุสมผลทางด้านเศรษฐกิจ หรือเป็นการใช้ทรัพยากรของรัฐอย่างหมดไปโดยเปล่าประโยชน์ หรือโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมที่จะตามมา ซึ่งการกระทำนั้นทำให้สังคมต้องเป็นฝ่ายเสียประโยชน์ เพราะต้องแบกรับภาษีและต้นทุนในการดำเนินชีวิตที่สูงขึ้นโดยไม่จำเป็น

นอกจากนี้ สังคิต พิริยะรังสรรค์ ยังได้ให้คำนิยามของการทุจริตไว้ว่า กระบวนการที่บุคคลสาธารณะมุ่งแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตัวเอง ครอบครัว วงศาคณาญาติ พวกพ้องและคนใกล้ชิด โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ กฎหมาย อำนาจที่ได้รับมอบหมาย สถานะในระบบราชการหรืออิทธิพลในทางส่วนตัวเป็นเครื่องมือ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดจะผิดกฎหมายหรือไม่ผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดจะนำมาซึ่งผลประโยชน์ทางด้านเงินทองหรือสิ่งตอบแทนหรือไม่ก็ตาม ถ้าหากการกระทำความผิดขัดกับหลักคุณธรรมและจริยธรรมของบุคคลสาธารณะ (ที่จะต้องตัดสินใจปัญหาหรือการกำหนดนโยบายด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม) ขัดกับมาตรฐานความคาดหวังของสาธารณชนที่มีต่อบุคคลสาธารณะ ขัดกับผลประโยชน์ของประชาชนจำนวนมาก และขัดกับหลักการแห่งการมีผลประโยชน์ทับซ้อน ก็ถือเป็นการทุจริตทั้งสิ้น

1.2 สาเหตุของการทุจริต

นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ได้มีนักคิดและนักวิชาการที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับสาเหตุของการทุจริตนั้นมาจากปัจจัยต่าง ๆ ที่แตกต่างกัน ซึ่งล้วนแล้วแต่ประกอบกันจนเป็นที่มาหรือสาเหตุที่ทำให้เกิดการทุจริตขึ้นได้ โดยสามารถสรุปได้ดังนี้²⁰

Edward C. Banfield กล่าวว่า การทุจริตนั้นจะเกิดขึ้นได้ด้วยปัจจัยสามประการ โดยประการแรก คือ การขาดแรงจูงใจที่จะดำเนินงานอย่างสุจริต เนื่องจากความไม่แน่นอนที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ทำให้ผู้ประกอบการและเจ้าหน้าที่ของรัฐตัดสินใจเลือกกระทำการทุจริต เพื่อสร้างความแน่นอนให้เกิดขึ้นจากการแข่งขันในการดำเนินกิจกรรมหรือการประกอบธุรกิจ ประการต่อมา คือ การที่อำนาจรัฐได้ขยายขอบเขตเข้าครอบคลุมการดำเนินกิจกรรมของระบบตลาดมากเกินไป กล่าวคือ รัฐบาลยังมีอำนาจมากเท่าใด โอกาสที่จะกระทำการทุจริตยังมีเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการก่อให้เกิดโอกาสในการเปลี่ยนแปลงเชิงโครงสร้างต่าง ๆ ไปในทางที่จะนำไปสู่การแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบเพิ่มมากขึ้น ประการสุดท้ายคือ การที่หน่วยงานของรัฐมีอำนาจในการควบคุมกำกับดูแลการดำเนินกิจกรรมของภาคเอกชน²¹

Robert Klitgaard นักเศรษฐศาสตร์ชาวอเมริกันซึ่งมีผลงานเกี่ยวกับเรื่องการทุจริตซึ่งได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง ได้เสนอกรอบแนวคิดเกี่ยวกับการเกิดพฤติกรรมการทุจริตในรูปแบบของสมการที่เรียกว่า สมการคอร์รัปชัน โดยเสนอว่า การทุจริตคอร์รัปชัน (Corruption) จะเกิดขึ้นหรือเพิ่มมากขึ้น หากระบบเศรษฐกิจมีการผูกขาด (Monopoly) และการใช้ดุลยพินิจ (Discretion) ในอัตราที่สูง และในทางตรงกันข้ามหากสังคมมีกลไกความรับผิดชอบ (Accountability) ที่ดีและมีประสิทธิภาพแล้วนั้น การทุจริตคอร์รัปชันก็จะลดน้อยลงหรือไม่อาจเกิดขึ้นได้²²

จากสมการคอร์รัปชันดังกล่าว สะท้อนให้เห็นสาเหตุของการทุจริตที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน คือ ในระบบเศรษฐกิจที่มีการผูกขาดมาก มีธุรกิจที่มีการผูกขาดอยู่เป็นจำนวนมากซึ่งธุรกิจเหล่านี้สามารถทำกำไรส่วนเกิน (Economic Rent) ได้เป็นจำนวนมาก ซึ่งจะจูงใจให้มีการทุจริตจากเจ้าหน้าที่รัฐที่จะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องโดยขอแบ่งกำไรส่วนเกินดังกล่าวมาเป็นของตน และขณะเดียวกันภาคธุรกิจนั้นก็ยินดีที่จะจ่ายเงินเพื่อรักษาอำนาจการผูกขาดของตนนั้นไว้

เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีอำนาจในการจัดสรรทรัพยากรต่าง ๆ ของรัฐทั้งทรัพยากรธรรมชาติหรืองบประมาณ และมีอำนาจในการกำกับดูแลความสงบเรียบร้อยและสร้างความเป็นธรรมด้วยการใช้อำนาจรัฐที่ขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน หรือการที่กฎหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลยพินิจในการดำเนิน

²⁰ สกลเกียรติ์ ศานตินันดร. (2560). *บทบาทและการมีส่วนร่วมของภาคเอกชนในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 21.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

²² สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2560). *สมการคอร์รัปชัน แก่โจทย์ บวก ลบ คูณ หาย ในสังคมไทย*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : กู๊ดเฮด ฟรินด์ส แอนด์ แพนคเกจจิ้ง กรุ๊ป. หน้า 11.

กิจการใด ๆ ก็เป็นช่องทางหนึ่งที่จะก่อให้เกิดการใช้อำนาจเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลใด ๆ อันเป็นการทุจริตได้

สำหรับกลไกความรับผิดชอบนั้น มีความเกี่ยวเนื่องกับสังคมทุกภาคส่วน ทั้งภาคประชาชน ภาคธุรกิจ สื่อมวลชน โดยกลไกความรับผิดชอบจะเกิดขึ้นได้เมื่อมีระบบตรวจสอบถ่วงดุลที่มีรูปแบบหลากหลาย เช่น การตรากฎหมาย การมีองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการทุจริต การเปิดเผยข้อมูลของรัฐต่อสาธารณชน การมีหลักธรรมาภิบาลในการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นต้น

สังคิต พิริยะรังสรรค์ ได้สรุปสาเหตุของการทุจริตโดยพิจารณาจากทฤษฎีทางสังคมศาสตร์ด้วยกัน 5 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีทางด้านศีลธรรม (Moral Approach) ทฤษฎีทางด้านโครงสร้างนิยม (Structural Approach) ทฤษฎีทางด้านหน้าที่นิยม (Functional Approach) ทฤษฎีทางด้านสถาบันนิยม (Institutional Approach) และทฤษฎีทางด้านเศรษฐศาสตร์การเมือง (Political Economy Approach)²³

ทฤษฎีด้านศีลธรรม เป็นการอธิบายสาเหตุของการทุจริตจากการที่นักการเมืองและข้าราชการมีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากปทัสถานของระบบราชการหรือจากความคาดหวังของคนในสังคม การทุจริตเป็นเรื่องของความไม่ซื่อสัตย์ที่อยู่ในตัวบุคคลของผู้มีตำแหน่งหน้าที่

ทฤษฎีด้านโครงสร้างนิยม อธิบายสาเหตุของการทุจริตจากเงื่อนไขและอิทธิพลของรัฐ สังคมและชุมชน ได้แก่ การที่รัฐเข้าไปแทรกแซงระบบเศรษฐกิจมากเกินไป การที่หน่วยงานของรัฐมีอำนาจในการควบคุม กำกับดูแลการดำเนินกิจการของภาคเอกชนมากเกินไป การผูกขาดสินค้าและบริการโดยภาครัฐ ความไม่เท่าเทียมกันทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง การที่รัฐมีอำนาจเหนือภาคประชาสังคมโดยเฉพาะอย่างยิ่งภาคสื่อสารมวลชน การร่วมมือกันระหว่างนักการเมือง ข้าราชการ และภาคธุรกิจเอกชน ความเข้มแข็งของกลุ่มผลประโยชน์ทางด้านธุรกิจ การที่ผู้นำทางการเมืองไม่สนใจปัญหาการทุจริต การที่ระบบการตรวจสอบควบคุมการทุจริตไม่เข้มแข็งเพียงพอ ความอ่อนแอของระบบกฎหมาย รายได้ของข้าราชการและนักการเมืองไม่สอดคล้องกับค่าครองชีพที่สูงขึ้น สาธารณชนและชนชั้นขาดความรู้และความเข้าใจในปัญหาการความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์

ทฤษฎีด้านหน้าที่นิยม อธิบายว่า สาเหตุของการทุจริตเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างการพัฒนา กับการสร้างสังคมที่ทันสมัย และความสัมพันธ์ระหว่างระบบทุนนิยมกับระบบประชาธิปไตย การปรับตัวขององค์กรของรัฐที่ไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของภาคธุรกิจ ทำให้นักการเมืองและข้าราชการสามารถหาผลประโยชน์ได้โดยง่าย

²³ สังคิต พิริยะรังสรรค์. (2549). *ทฤษฎีคอร์รัปชัน*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน. หน้า 41-42.

ทฤษฎีด้านสถาบัน อธิบายสาเหตุของการทุจริตในแง่มุมมองด้านกฎหมาย เช่น การที่รัฐไม่แบ่งแยกอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการออกจากกันให้เด็ดขาดชัดเจน จะส่งผลให้ระบบการตรวจสอบฝ่ายบริหารไม่มีประสิทธิภาพ

ทฤษฎีด้านเศรษฐศาสตร์การเมือง ที่เห็นว่าประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงของระบบเศรษฐกิจไปสู่ความเป็นเสรีนิยมมากยิ่งขึ้น โดยไม่ได้มีการปฏิรูประบบการเมืองและการใช้อำนาจของรัฐควบคู่กันไปด้วยนั้น จะก่อให้เกิดความเสี่ยงในการทุจริตที่นักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะแสวงหาผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากภาครัฐกิจเอกชนได้

ทฤษฎีที่ใช้ในการวิเคราะห์สาเหตุของการทุจริตที่นักวิชาการส่วนใหญ่ให้การยอมรับนั้นมีอยู่ด้วยกัน 3 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีค่าเช่าและการแสวงหาค่าเช่า (Rents and Rents-seeking theory) ทฤษฎีหัวหน้า-ตัวแทน (Principle-agent Theory) และทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest Theory)²⁴

1) ทฤษฎีค่าเช่าและการแสวงหาค่าเช่า ค่าเช่าทางเศรษฐกิจ หมายถึง จำนวนเงินที่จ่ายเป็นพิเศษให้แก่บุคคลบางคนเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์บางประการ หรืออีกความหมายหนึ่ง คือ รายได้ที่สูงกว่ารายได้ขั้นต่ำของบุคคลหรือบริษัทจะสามารถหาได้จากทางเลือกอื่น บุคคลผู้มีตำแหน่งหน้าที่หรือมีอำนาจ มักจะวางแผนให้ตนเข้าไปอยู่ในตำแหน่งที่สามารถผูกจากบางสิ่งบางอย่างได้ เพราะจากตำแหน่งดังกล่าวจะทำให้ได้รับสินบนจากการให้สัมปทาน การให้ความเห็นชอบในงบประมาณค่าใช้จ่ายหรือการอนุญาตให้มีการขนส่งสินค้าข้ามชายแดน การแสวงหาค่าเช่าจึงเป็นสาเหตุหนึ่งของการใช้อำนาจไปในทางที่ผิดเพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคล

2) ทฤษฎีหัวหน้า-ตัวแทน เป็นแนวคิดที่อธิบายถึงการมอบหมายอำนาจหรือสิทธิในการตัดสินใจของผู้เป็นเจ้าของอำนาจหรือสิทธิให้แก่ตัวแทนหรือผู้แทนในการดำเนินการเพื่อผลประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของ เช่น ในการบริหารงานของบริษัทธุรกิจ ผู้จัดการได้รับมอบหมายงานบริหารจัดการแทนเจ้าของกิจการ เพื่อสร้างผลกำไรให้แก่เจ้าของ หรือในการบริหารงานของภาครัฐ นักการเมืองได้รับเลือกตั้งจากประชาชนให้เป็นผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่ในสภาเพื่อผลประโยชน์ของประชาชน และข้าราชการ ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติราชการจากภาษีของประชาชน เพื่อผลประโยชน์ของประชาชน การมอบอำนาจให้ผู้แทนตัดสินใจนั้น มักมีความเสี่ยงที่จะเกิดปัญหาคือ ทำให้ผู้แทนสามารถใช้อำนาจนั้นในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนมากกว่าผลประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของได้²⁵

²⁴ สังคีต พิริยะรังสรรค์. (2549). *ทฤษฎีคอร์รัปชัน*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน. หน้า 63.

²⁵ สิริลักษณ์ คอมันตร์ และคณะ. (2557). *คอร์รัปชันและกลไกกาจัดกลโกง*. เชียงใหม่ : สถาบันศึกษานโยบายสาธารณะ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 9.

3) ทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ การทุจริตอาจเกิดจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยหน่วยงานราชการสมัยใหม่มีภารกิจที่ต้องปฏิบัติเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งบุคคลสาธารณะ อันได้แก่ นักการเมืองและข้าราชการ ต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ของประชาชน เช่นเดียวกัน มิใช่เพื่อบ่มงแสวงหาความร่ำรวยหรือผลประโยชน์ส่วนตัว อีกทั้งบุคคลสาธารณะเหล่านั้นจะต้องมีสถานะอิสระและเป็นกลาง ปลอดจากอิทธิพลใด ๆ อันจะส่งผลต่อการตัดสินใจในการปฏิบัติหน้าที่

1.3 รูปแบบของการทุจริต

รูปแบบของการทุจริตนั้นสามารถจำแนกได้ในหลากหลายมิติ โดยมีนักวิชาการได้กำหนดขอบเขตในการจำแนกรูปแบบของการทุจริตไว้ โดยสรุปได้ดังนี้²⁶

1.3.1 รูปแบบการทุจริตขนาดเล็กและขนาดใหญ่

Susan-Ackerman ได้แบ่งรูปแบบของการทุจริตโดยพิจารณาจากขนาดของการทุจริต คือ การทุจริตขนาดเล็ก (Pretty Corruption) ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับล่าง ได้แก่ การติดสินบน และการทุจริตขนาดใหญ่ (Grand Corruption) ที่กระทำโดยนักการเมืองและข้าราชการระดับสูง

1.3.2 รูปแบบการทุจริตจากเกณฑ์สี่ที่สะท้อนระดับความอดทนของชุมชน

Heidenheimer ได้จำแนกรูปแบบของการทุจริตตามหลักเกณฑ์ของสี่ที่สะท้อนระดับความอดทนของชุมชน (Community's Tolerance) โดยแบ่งเป็น การทุจริตสีดำ (Black Corruption) หมายถึง ความเห็นพ้องต้องตรงกันเป็นส่วนใหญ่ของชนชั้นนำและสาธารณชนที่เห็นว่าการกระทำนั้น ๆ สมควรจะต้องถูกดำเนินและเห็นว่าจะต้องถูกลงโทษ การทุจริตสีเทา (Grey Corruption) เป็นการกระทำที่ชนชั้นนำส่วนหนึ่งเห็นว่าสมควรถูกลงโทษ แต่ชนชั้นนำอีกส่วนหนึ่งเห็นแตกต่างออกไป ในขณะที่เสียงส่วนใหญ่ของสาธารณชนมีความเห็นคลุมเครือ และการทุจริตสีขาว (White Corruption) เป็นการกระทำที่ชนชั้นนำยอมรับ และเห็นว่าพอจะยอมรับได้หรือไม่เลวร้ายนัก ซึ่งชนชั้นนำและสาธารณชนไม่มีความกระตือรือร้นที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด

1.3.3 รูปแบบการทุจริตโดยพิจารณาจากการทุจริตของบุคคลสาธารณะ

รูปแบบของการทุจริต โดยพิจารณาจากมิติการทุจริตของบรรดาบุคคลสาธารณะ อันได้แก่ การทุจริตในการบริหารราชการแผ่นดิน (Administrative Corruption) เป็นการใช้อิทธิพลที่เกินกว่าอำนาจของกฎหมาย เพื่อไปกำหนดนโยบายและทำให้เกิดผล เช่น การทำโครงการจัดซื้อจัด

²⁶ สกลเกียรติ์ ศานตินิรันดร์. (2560). *บทบาทและการมีส่วนร่วมของภาคเอกชนในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 27

จ้างให้แก่พวกพ้องของตน การซื้อขายตำแหน่งและการโยกย้ายตำแหน่งโดยไม่คำนึงถึงความสามารถและคุณธรรม การทุจริตทางเศรษฐกิจ (Economic Corruption) เป็นการแสวงหากำไรส่วนเกินหรือในทางเศรษฐศาสตร์ เรียกว่า ค่าเช่า ตัวอย่างเช่น การจัดซื้อจัดจ้างในราคาที่สูงเกินจริงการแปรรูปรัฐวิสาหกิจเพื่อให้กลายมาเป็นทรัพย์สินของตนเองหรือพวกพ้อง การควบคุมการค้าและการให้สัมปทานผูกขาดแก่พวกพ้องของตน การทุจริตทางการเมือง (Political Corruption) เป็นการใช้อำนาจรัฐ โดยขาดคุณธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อผลประโยชน์ของตนเองหรือผลประโยชน์ทางการเมือง เช่น การซื้อเสียงในการเลือกตั้ง การกีดกันพรรคคู่แข่งของรัฐบาลโดยใช้อำนาจทางกฎหมายและหน่วยงานของรัฐ การประกาศนโยบายหาเสียงที่เกิดจริงและไม่สามารถปฏิบัติได้²⁷

1.3.4 รูปแบบการทุจริตโดยพิจารณาจากคู่กรณีในการกระทำการทุจริต

บรรยง พงษ์พานิชและธนกร จัวงศ์พานิช ได้จำแนกรูปแบบของการทุจริตออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1) การทุจริตในภาคเอกชน เป็นการทุจริตในภาคเอกชนที่เป็นการกระทำทุจริตระหว่างภาคธุรกิจเอกชนด้วยกันเอง (Private to Private) เช่น การฉ้อฉลคดโกงระหว่างคู่ค้า คู่สัญญา พนักงานหรือผู้บริหารของบริษัท หรือผู้บริหารหรือผู้ถือหุ้นใหญ่ฉ้อฉลเอาเปรียบผู้ถือหุ้นรายอื่น การให้สินบนแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของบริษัทคู่ค้าเพื่อช่วยให้ตนได้รับสิทธิเพื่อเข้าทำสัญญาในฐานะคู่ค้าของบริษัท เป็นต้น

2) การทุจริตในภาครัฐ (Government to Government) ซึ่งเป็นการเบียดบังทรัพย์สินของรัฐโดยตรง โดยผู้กระทำคือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรู้และชำนาญกฎระเบียบโดยอาศัยเป็นช่องทางให้ตนได้รับผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่เป็นของรัฐมาเป็นของตน เช่น การใช้ใบเสร็จเท็จเบิกเงินจากหน่วยงานของรัฐ การออกใบรับรองสิทธิหรือโฉนดที่ดินสาธารณะให้แก่ตนเองและพรรคพวกอย่างไม่ถูกต้อง การยกยอกทรัพย์สินของทางราชการ การใช้อำนาจในการแต่งตั้งตำแหน่งให้แก่พวกพ้อง และการสร้างเครือข่ายในการคอร์รัปชัน เป็นต้น

3) การทุจริตที่ภาคเอกชนกระทำต่อภาครัฐ (Government to Private)²⁸ เป็นการทุจริตที่เกิดจากความร่วมมือและการประสานประโยชน์ระหว่างนักการเมืองและ/หรือเจ้าหน้าที่รัฐกับภาคเอกชน เพื่ออาศัยอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการจัดสรรผลประโยชน์หรือทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้กับภาคเอกชนบางราย เช่น สัญญาจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ หรือการหลบเลี่ยงข้อบังคับตามกฎหมาย เช่น การหลบเลี่ยงการเก็บภาษีศุลกากร การให้และรับสินบน และยังรวมถึงการที่

²⁷ สังคิต พิริยะรังสรรค์. (2549). *ทฤษฎีคอร์รัปชัน*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน. หน้า 28-29.

²⁸ เตือนเด่น นิคมบริรักษ์ และคณะ. (2554). *ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในวงการธุรกิจเอกชนไทยกับแนวทางแก้ไขและป้องกัน*. กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนา. หน้า 9.

นักการเมืองออกกฎหมายเพื่ออนุมัติโครงการเพื่อให้กลุ่มหรือพวกพ้องของตนได้รับประโยชน์จากโครงการของรัฐ เช่น การแปรรูปรัฐวิสาหกิจและให้สัมปทานแก่เอกชนเข้ามาดำเนินธุรกิจในลักษณะผูกขาด โดยการทุจริตในลักษณะดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายเชิงโครงสร้างที่ส่งผลกระทบถึงความมีประสิทธิภาพของระบบเศรษฐกิจโดยรวม ซึ่งการทุจริตในลักษณะนี้มีอยู่ด้วยกัน 3 รูปแบบดังต่อไปนี้

- (1) การทุจริตซึ่งภาคธุรกิจเอกชนกระทำกับภาครัฐเพื่อซื้อหาความไม่ผิด กล่าวคือ เป็นการกระทำการทุจริตเพื่อบิดเบือนกระบวนการยุติธรรม
- (2) การทุจริตซึ่งภาคธุรกิจเอกชนกระทำกับภาครัฐเพื่อซื้อหาความสะดวก กล่าวคือ เป็นการกระทำการทุจริตเพื่อลดอุปสรรคอันเกิดจากระเบียบพิธีการและขั้นตอนทางราชการ
- (3) การทุจริตซึ่งภาคธุรกิจเอกชนกระทำกับภาครัฐเพื่อซื้อหาความได้เปรียบในการแข่งขัน กล่าวคือ เป็นการกระทำการทุจริตเพื่อให้ตนได้เปรียบเหนือคู่แข่งทางธุรกิจโดยไม่ต้องมีการเพิ่มประสิทธิภาพในกิจการของตัวเอง

1.3.5 รูปแบบของการทุจริตโดยการจำแนกขององค์กรในระดับสากล

องค์การสหประชาชาติ ได้สรุปว่า รูปแบบของการทุจริตมีได้ตั้งแต่การรับเงินหรือได้รับสิ่งตอบแทน ซึ่งเป็นเสมือนรางวัลจากข้อตกลง การละเมิดระเบียบราชการเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนที่ครอบคลุมถึงเงินส่วนแบ่งที่ได้มาจากโครงการพัฒนาหรือจากบริษัทข้ามชาติ การจ่ายเงินสนับสนุนให้แก่ผู้ที่มีหน้าที่ออกกฎหมาย การเบี่ยงเบนทรัพยากรของรัฐให้เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว การเพิกเฉยต่อกิจกรรมที่ผิดกฎหมายหรือเข้าแทรกแซงกระบวนการยุติธรรม การเล่นพรรคเล่นพวก การบังหลวง การกำหนดราคาการจัดซื้อจัดจ้างให้สูงกว่าความเป็นจริง การสร้างตัวเลขค่าใช้จ่ายที่เป็นเท็จ และการทุจริตในการเก็บภาษีและการประเมินภาษี เป็นต้น

ทั้งนี้ องค์การเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ ได้กำหนดรูปแบบของการทุจริตเป็น 7 ประเภท ได้แก่

- 1) การทุจริตขนาดใหญ่ เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงเพื่อบิดเบือนนโยบายหรือการใช้อำนาจรัฐในทางมิชอบ เพื่อให้ผู้นำหรือผู้บริหารประเทศได้รับผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรทั้งชาติ
- 2) การทุจริตขนาดเล็ก เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับกลาง ระดับล่างต่อประชาชนทั่วไป โดยการใช้อำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายในทางมิชอบ
- 3) การติดสินบนเป็นการเสนอให้หรือสัญญาว่าจะให้ผลประโยชน์ ทั้งในรูปแบบของเงิน สิ่งของและสิ่งตอบแทนต่าง ๆ เพื่อเป็นแรงจูงใจให้เกิดการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม
- 4) การยักยอก คือ การที่พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนำเงินหรือสิ่งของที่ได้รับมอบหมายให้ใช้ในหน้าที่ราชการมาใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือเพื่อกิจกรรมอื่นที่ไม่เกี่ยวข้อง

5) การอุปถัมภ์ เป็นรูปแบบหนึ่งของการเล่นพรรคเล่นพวกด้วยการคัดเลือกบุคคลจากสายสัมพันธ์ทางการเมืองหรือเครือข่าย เพื่อเข้ามาทำงานหรือเพื่อได้รับผลประโยชน์โดยไม่คำนึงถึงคุณสมบัติและความเหมาะสม

6) การเลือกที่รักมักที่ชัง เป็นรูปแบบหนึ่งของการเล่นพรรคเล่นพวก โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจที่มีในการให้ผลประโยชน์หรือให้ตำแหน่งหน้าที่การงานแก่เพื่อน ครอบครัว หรือบุคคลใกล้ชิด โดยไม่คำนึงถึงคุณสมบัติและความเหมาะสม

7) ผลประโยชน์ทับซ้อน คือ การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวม อันเกิดจากการที่บุคคลต้องมีหน้าที่หรือสถานะมากกว่าหนึ่งสถานะ

1.4 ผลกระทบของการทุจริต

การทุจริตนั้นถือเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบมากมาย โดยสรุปได้ดังต่อไปนี้²⁹

1.4.1. ผลกระทบทางด้านการเมือง

การทุจริตทำลายหลักความเป็นประชาธิปไตย ทำให้ประเทศชาติไม่สามารถเจริญก้าวหน้าและไม่มีเสถียรภาพ เนื่องจากการทุจริตทำให้นัการเมืองที่ไม่มีความรู้ความสามารถเข้ามาบริหารประเทศ และยังมีโอกาสที่จะเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์จากการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ รวมถึงอาจมีการสนับสนุนให้มีการประกาศใช้กฎหมายที่เอื้อผลประโยชน์แก่ตนเองและพวกพ้อง ซึ่งส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อการบริหารและการปกครองประเทศ การทุจริตจึงเป็นสิ่งที่บ่อนทำลายความชอบธรรมของรัฐบาลและค่านิยมแบบประชาธิปไตย ทำลายความไว้วางใจของประชาชน

1.4.2 ผลกระทบด้านเศรษฐกิจ

การทุจริตนับเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจ ส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเงินและความสามารถในการแข่งขันของประเทศการทุจริตทำให้ค่าใช้จ่ายในการทำธุรกิจสูงขึ้นเนื่องจากการต้องจ่ายเงินใต้โต๊ะ ค่าน้ำร้อนน้ำชาหรือเงินสินบน ก่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าโดยไม่เป็นธรรม ทำให้ขาดความน่าเชื่อถือจากนักลงทุนต่างประเทศ ทั้งยังส่งผลให้สังคมได้รับสินค้าและบริการที่มีราคาสูงเกินจริง เนื่องจากเงินค่าสินบนหรือเงินที่ใช้จ่ายไปในการเจรจาธุรกิจนั้นจะถูกรวมเข้าไปในสินค้าและบริการการทุจริตนำไปสู่การผูกขาดและทำให้เกิดการกระจายรายได้อย่างไม่เป็นธรรม

1.4.3 ผลกระทบด้านสังคม

²⁹ สกลเกียรติ์ ศานตินิรันดร์. (2560). *บทบาทและการมีส่วนร่วมของภาคเอกชนในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 32

การทุจริตทำให้สังคมขาดการพัฒนาและไม่เจริญเติบโต เนื่องจากการจัดสรรทรัพยากรและงบประมาณในโครงการต่าง ๆ ที่นำมาพัฒนาคุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของคนในสังคมเป็นไปอย่างไม่เหมาะสม โดยทรัพยากรและงบประมาณเหล่านั้นถูกเบียดบังไปโดยการทุจริตนั่นเอง ทำให้เกิดช่องว่างและความเหลื่อมล้ำทั้งในเรื่องรายได้และคุณภาพชีวิตของประชากรที่เพิ่มมากขึ้น

1.4.4 ผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐ

การทุจริตทำให้ประชาชนขาดความไว้วางใจในเจ้าหน้าที่ของรัฐ ขาดความเชื่อมั่นในการบริหารประเทศ ขาดความเชื่อมั่นในกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ขาดแรงจูงใจในการต่อต้านการทุจริต และเห็นว่าการทุจริตเป็นเรื่องปกติธรรมดาทั่วไป

2. แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต

2.1 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแจ้งเบาะแสการทุจริต

ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตนั้น การมีส่วนร่วมของประชาชนถือว่ามี ความสำคัญอย่างยิ่ง หากมีการมีส่วนร่วมของประชาชนมากยิ่งขึ้น ก็จะช่วยให้มีการตรวจสอบการ ทำงานของภาครัฐและทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีความรับผิดชอบต่อ สังคมมากยิ่งขึ้นมากยิ่งขึ้น การมีส่วนร่วมของประชาชนจึงถือเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐและ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้หน้าที่และอำนาจของตนปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งภาครัฐจะต้อง สนับสนุนให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ทั้งนี้ ความเสียหายจากการทุจริตที่เกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมืองนั้น มีผลกระทบต่อประเทศโดยรวม ซึ่งประชาชนถือว่าเป็นผู้ได้รับผลเสียหายและผลกระทบ โดยตรง ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ในการแก้ไขปัญหาการทุจริตนั้น จะต้องให้การส่งเสริมให้ ภาคประชาชนให้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริต³⁰

ในการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มี การกำหนดเป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทยจะต้องไม่ให้ความร่วมมือหรือสนับสนุนการทุจริตและ ประพฤติมิชอบทุกรูปแบบ³¹ และยังกำหนดหน้าที่ของรัฐว่ารัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้ แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัด

³⁰ ญัตติฯ ชัยวัฒน์. (2562). ปัญหาการชี้เบาะแสโดยภาคประชาชน. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย). หน้า 8.

³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 50.

ให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวด รวมทั้งกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการณรงค์ให้ความรู้ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ³²

2.2 การแจ้งเบาะแสการทุจริต

2.2.1 การแจ้งเบาะแส

การแจ้งเบาะแส (Whistleblowing) เป็นกลไกและแนวทางการแก้ไขปัญหาคาครรัฐและปลายประเทศนำมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งการแจ้งเบาะแสเปรียบเสมือนเป็นการเป่านกหวีดเพื่อให้เห็นถึงพฤติกรรมกาครรัฐ โดยให้บุคคลทั้งในกาครรัฐภาคเอกชน หรือภาคประชาชนที่พบเห็นการทุจริตออกมาให้เบาะแสะแก่รัฐ เพื่อจะนำเบาะแสะไปดำเนินการทางกฎหมาย โดยในส่วนของกาครรัฐนั้น การแจ้งเบาะแสะเป็นมาตรการที่สะท้อนให้เห็นหลักความรับผิดชอบต่อสังคมซึ่งเป็นหลักการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจำต้องคำนึงถึงอย่างยิ่ง เนื่องจากการดำเนินการบริหารงานของกาครรัฐในปัจจุบันจะต้องมีหลักธรรมาภิบาลเพื่อแสดงให้เห็นถึงความโปร่งใสของการบริหารราชการแผ่นดิน และในส่วนของภาคประชาชนเป็นการกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนเกิดการมีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต³³

คำว่า “การแจ้งเบาะแสะ” หรือ “การชี้เบาะแสะ” มาจากการเปลี่ยนระดับของคำว่า “เป่านกหวีด (Whistleblowing)” ให้มีความเป็นทางการมากขึ้น โดยคำว่า Whistleblowing ได้ถือกำเนิดขึ้นในช่วงประมาณปี ค.ศ. 1970

Ralph Nader นักเคลื่อนไหวทางการเมืองชาวอเมริกัน ได้ให้คำนิยามคำว่า “Whistleblowing” หมายถึง การกระทำของบุคคลที่เชื่อว่าประโยชน์สาธารณะอยู่เหนือประโยชน์ขององค์กร โดยบุคคลจะต้องเปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณะหากพบว่าองค์กรมีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริต การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ฉ้อฉล หลอกลวง รวมถึง การกระทำที่เป็นอันตรายต่อสาธารณะ³⁴

³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 63.

³³ ณัฐรดา ชัยพัฒน์. (2562). ปัญหาการชี้เบาะแสะโดยภาคประชาชน. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย). หน้า 31.

³⁴ ศศิณา เงยวิจิตร. (2560). การคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลแก่รัฐ. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 4.

วิทยากร เชียงกุล ได้ให้นิยามคำว่า “Whistleblowing” หมายถึง การเปิดเผยพฤติกรรมที่ฉ้อฉลผิดกฎหมาย หรือศีลธรรมจรรยาขององค์กรต่อสาธารณชน โดยสมาชิกปัจเจกชน หรือโดยกรรมการที่รับผิดชอบดูแลแต่ไม่มีอำนาจในการลงโทษการทำความผิดดังกล่าว³⁵

ดังนั้น การกระทำใดที่มีลักษณะเป็นการชี้เบาะแสนั้น ผู้ที่ชี้เบาะแสดการกระทำ ความผิดต้องเป็นผู้ที่มีความใกล้ชิดกับแหล่งข้อมูล และจุดมุ่งหมายของการแจ้งเบาะแสดและเบาะแสด ต้องมีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของสาธารณะโดยตรง ซึ่งต้องไม่ใช่ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด ของตัวบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเจาะจง นอกจากนี้ การแจ้งเบาะแสดต้องเป็นการแจ้งเบาะแสดต้อง เป็นการแจ้งเบาะแสดตามช่องทางที่รัฐได้กำหนดไว้ ไม่ใช่การแจ้งเบาะแสดโดยไม่มีข้อจำกัดและการแจ้ง เบาะแสดมีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐได้รับข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ การแจ้งเบาะแสดจึงหมายถึง การแสดงถึงการไม่เห็นด้วยต่อการกระทำที่อาจเชื่อได้ว่าการกระทำผิดกฎหมายในการทุจริต จึง ต้องการให้เบาะแสดแก่หน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบหรือแก่ผู้มีอำนาจในหน่วยงานซึ่งการ กระทำความผิดมักจะเกิดขึ้นในหน่วยงานภาครัฐหรือเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองเป็นส่วนใหญ่ซึ่งส่งผลเสียต่อรัฐ รวมถึง การให้ข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ สาธารณะ อันเป็นกลไกสำคัญในการลดปัญหาการประพฤติมิชอบและการรับสินบน โดยจะเป็น เครื่องมือในแง่ของการปรามยับยั้งมิให้กระทำความผิด และกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการแจ้งเบาะแสนั้นเป็นการ กระทำโดยที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการที่จะปกป้องประโยชน์สาธารณะ³⁶

2.2.2 ผู้แจ้งเบาะแสด

บุคคลผู้เป็นผู้แจ้งเบาะแสดมักจะเป็นผู้ใกล้ชิดกับข้อมูลด้วยสถานะต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น ด้วยความสมัครใจหรือมีค่าตอบแทนหรือเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ความรับผิดชอบตามสัญญาหรือ ตามกฎหมายอันทำให้ผู้ปฏิบัติงานมีสถานะเป็นลูกจ้างทั้งของภาคเอกชนหรือภาครัฐ หน่วยงานของรัฐ ตามความแตกต่างของอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงาน เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน ลูกจ้าง ซึ่ง ใกล้ชิดกับข้อมูลอันเป็นเบาะแสดการกระทำความผิดที่ส่งผลเสียต่อประโยชน์สาธารณะ โดยเฉพาะหาก ผู้แจ้งเบาะแสดได้ปฏิบัติงานให้กับหน่วยงานย่อมมีโอกาสได้รับข้อมูลอันเป็นเบาะแสดการกระทำ ความผิดนั้น ทำให้เบาะแสดการกระทำความผิดมีความน่าเชื่อถือ มีน้ำหนักและถือว่าเบาะแสนั้นมี ประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่จะนำมาพิจารณาประกอบในการดำเนินกระบวนการวินิจัยตัดสิน ของหน่วยงานผู้รับผิดชอบหรือผู้มีอำนาจรับผิดชอบ นอกจากนี้ บุคคลผู้แจ้งเบาะแสดที่เคยมีสถานะเป็น ลูกจ้าง พนักงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติงานในหน่วยงานหรือองค์กรแต่ต่อมามีได้

³⁵ วิทยากร เชียงกุล. (2547). *อธิบายศัพท์การบริหารจัดการสมัยใหม่*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สายธาร. หน้า 322.

³⁶ ณัฐรดา ชัยพัฒน์. (2562). *ปัญหาการชี้เบาะแสดโดยภาคประชาชน*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย). หน้า 32.

ปฏิบัติงานแล้วหรือบุคคลที่มีโอกาสได้รับหรือสัมผัสรับทราบข้อมูลมาด้วยวิธีการต่าง ๆ อาจเป็นผู้แจ้งเบาะแสได้เช่นกัน ซึ่งการเป็นผู้แจ้งเบาะแสในสถานะบุคคลทั่วไปของหน่วยงานภาครัฐได้มีส่วนร่วมในการป้องกันการกระทำผิดในการทุจริตอันเป็นผลประโยชน์ของสาธารณะ

ในการพิจารณาความหมายของผู้แจ้งเบาะแสนั้น จึงต้องพิจารณาว่าบุคคลผู้ชี้เบาะแสดังมีลักษณะเป็นหรือเคยเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับเบาะแสดังข้อมูลซึ่งอาจอยู่ในสถานะปฏิบัติเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงาน ลูกจ้าง หรือมีโอกาสได้รับหรือสัมผัสรับทราบข้อมูลมาด้วยวิธีการต่าง ๆ ที่ชอบด้วยกฎหมายในสถานะบุคคลทั่วไปในการดำเนินการชี้เบาะแสดังการกระทำที่อาจเชื่อได้ว่าการทำความผิดโดยทุจริตอันเป็นผลประโยชน์ของสาธารณะต่อหน่วยงานผู้รับผิดชอบหรือผู้มีอำนาจรับผิดชอบในการพิจารณาให้การวินิจฉัยตัดสินของการเปิดเผยเบาะแสดังข้อมูล³⁷

2.2.3 การแจ้งเบาะแสดังการทุจริต

การแจ้งเบาะแสดังให้แก่งานของรัฐบาลผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามกฎหมาย เป็นกลไกในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐปัจจัยหนึ่ง ในแง่ของการกระทำ ความผิดกฎหมาย การใช้อำนาจโดยมิชอบเพื่อมุ่งหวังผลประโยชน์แก่ตนเองและผู้อื่นในทางการทุจริต เช่น การเรียกรับสินบน การทุจริตเชิงนโยบาย เป็นต้น ซึ่งการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นมักจะตรวจสอบได้ยาก เนื่องจากกระบวนการทุจริตมีความซับซ้อนยากแก่การตรวจสอบ การมีกลไกการแจ้งเบาะแสดังจึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำมาใช้เพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการดำเนินการตรวจสอบตามที่ได้มีการแจ้งเบาะแสดังและสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีและลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ อีกทั้งกลไกการชี้เบาะแสดังเป็นการส่งเสริมให้ผู้รับทราบข้อเท็จจริงหรือผู้พบเห็นมีส่วนร่วมในการเปิดเผยการทำความผิดให้แก่รัฐและสาธารณะได้รับทราบ จึงกล่าวได้ว่า ผู้แจ้งเบาะแสดังการทุจริตเป็นผู้รักษาซึ่งผลประโยชน์ของสาธารณะ

อย่างไรก็ดี การชี้เบาะแสดังเพื่อเปิดเผยการกระทำผิดต่อผู้มีอำนาจหน้าที่รับเรื่องเป็นการแสดงซึ่งจิตสำนึกที่ดีของบุคคลที่ไม่เพิกเฉยต่อการทำความผิดกฎหมายในการทุจริต อันกระทบต่อผลเสียหายของประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ผู้ชี้เบาะแสดังจึงมีบทบาทสำคัญในการเปิดเผยการทำความผิด การมีมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดังการทุจริตจะทำให้ผู้แจ้งเบาะแสดังมีความมั่นใจในการดำเนินการของกระบวนการแจ้งเบาะแสดังว่าตนเองจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐ และเป็นการส่งเสริมให้มีการแจ้งเบาะแสดังการทำความผิดให้แก่รัฐมากขึ้นในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต³⁸

³⁷ ญัตติ รดา ชัยพัฒน์. (2562). *ปัญหาการชี้เบาะแสดังโดยภาคประชาชน*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย). หน้า 33.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

2.3 การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต

2.3.1 แนวคิดการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต

การแจ้งเบาะแสการกระทำความผิดโดยการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ถือเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยและการคุ้มครองผลประโยชน์ของสาธารณะในรูปแบบหนึ่ง เพื่อนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดทั้งยังเป็น การช่วยให้การบริหารงานของภาครัฐมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงอาจกล่าวได้ว่าผู้แจ้งเบาะแสคือผู้ปกป้องรักษาประโยชน์ของสาธารณะ เพราะหากเกิดการกระทำความผิดอันมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลดังกล่าวก็อาจจะเปิดเผยเบาะแสการกระทำผิดให้แก่หน่วยงานผู้มีอำนาจตรวจสอบและให้การวินิจฉัยในการลงโทษผู้กระทำความผิด การแจ้งเบาะแสโดยการทุจริตของบุคคลเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะจึงย่อมส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนรู้เห็นการกระทำผิดนั้น ดังนั้น ผู้แจ้งเบาะแสจึงย่อมเสี่ยงต่อการแก้แค้นตอบโต้หรือข่มขู่คุกคามจากบุคคลดังกล่าว ทั้งความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของผู้แจ้งเบาะแส จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสเพื่อให้ผู้แจ้งเบาะแสสามารถกล้าตัดสินใจเปิดเผยเบาะแสการกระทำผิดด้วยความสมัครใจไม่เกรงกลัวจากการข่มขู่คุกคามจากการเป็นผู้แจ้งเบาะแส³⁹

อย่างไรก็ดี องค์ประกอบที่สำคัญของการกำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส คือ ความต้องการของผู้แจ้งเบาะแสที่ถูกตอบโต้ ทั้งในรูปแบบของการใช้อิทธิพลคุกคาม ข่มขู่ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของผู้แจ้งเบาะแสหรือบุคคลในครอบครัวหรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้แจ้งเบาะแส หรือแม้กระทั่งได้รับผลกระทบในด้านหน้าที่การงาน การกำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส จึงจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองไปถึงบุคคลในครอบครัวหรือผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้แจ้งเบาะแสด้วย มิเฉพาะแต่เพียงผู้แจ้งเบาะแสเท่านั้น เพื่อไม่ให้ได้รับผลกระทบจากการแจ้งเบาะแสการกระทำผิด อีกทั้งควรต้องปิดกั้นที่มาของเบาะแส มีมาตรการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้แจ้งเบาะแส รวมถึง กำหนดมาตรการลงโทษสำหรับผู้กระทำการตอบโต้ด้วย⁴⁰

ดังนั้น มาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสต้องเป็นมาตรการที่ให้ความคุ้มครองต่อผู้แจ้งเบาะแสไม่ให้ได้รับผลกระทบจากการแจ้งเบาะแสโดยการตอบโต้จากผู้ถูกแจ้งเบาะแส เช่น การให้ความคุ้มครองในความปลอดภัยต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของผู้แจ้งเบาะแส รวมถึงให้ความ

³⁹ ศศิณา เงียวจิตร. (2560). *การคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลแก่รัฐ*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 4.

⁴⁰ สวัสดิ์ สุขศรี. (2544, กันยายน). *การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา*. วารสารนิติศาสตร์, 31, หน้า 695.

คุ้มครองแก่ผู้ใกล้ชิดกับผู้แจ้งเบาะแส โดยการกำหนดมาตรการลงโทษผู้กระทำการตอบโต้ต่อการแจ้งเบาะแสซึ่งเป็นประโยชน์แก่รัฐ การรักษาความลับของข้อมูลผู้แจ้งเบาะแสเพื่อให้มาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสมีความครอบคลุมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น⁴¹

2.3.2 ความสำคัญของผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต⁴²

1) มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีทุจริต

พยานบุคคลนับว่าเป็นพยานที่สำคัญชนิดหนึ่งสำหรับการพิสูจน์ข้อเท็จจริง ดังจะเห็นได้จากพระอัยการลักษณะพยานในกฎหมายตราสามดวงก็กล่าวถึงพยานบุคคลแทบทั้งสิ้น จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริง ทำให้ความปรากฏต่อสำนักงาน ป.ป.ช. และคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถเริ่มไต่สวนพยานหลักฐานต่าง ๆ ส่วนพยานบุคคลก็มีส่วนใกล้ชิดกับการพบเห็นการทุจริตสามารถให้ข้อมูล ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อนำไปสู่การพิพากษาลงโทษจำเลยได้ แม้การดำเนินคดีทุจริตในปัจจุบัน ศาลจะมีบทบาทในการค้นหาความจริง และสามารถแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมจากที่คู่ความเสนอต่อศาลได้ แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้เลยว่าพยานบุคคลและข้อมูลในสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีส่วนสำคัญที่ใช้เป็นแนวทางในการสืบพยานของศาลจนนำไปสู่การตัดสินคดีเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐได้ จึงเรียกได้ว่า ทั้งผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต และพยานบุคคลต่างก็มีบทบาทสำคัญต่อการดำเนินคดีทุจริตเป็นอย่างมาก

2) มีบทบาทสำคัญในการช่วยป้องกันและปราบปรามการทุจริต

การส่งเสริมให้ประชาชนมีความตื่นตัวในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยการเปิดโอกาสให้ตรวจสอบการดำเนินงานของภาครัฐ และหากพบเห็นการทุจริตก็สามารถแจ้งเบาะแสดังกล่าวให้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการต่อไปนั้น ที่ผ่านมามีหลายคดีที่ภาครัฐสามารถเริ่มต้นดำเนินคดีได้เนื่องจากมีผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตให้ทราบเป็นการเริ่มต้นเปิดโปงข้อมูล แต่ทั้งนี้ต้องมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสแก่รัฐเพื่อให้พ้นจากการถูกแก้แค้น อันเป็นการสอดคล้องกับแผนแม่บทภายใต้ยุทธศาสตร์ ที่ส่งเสริมให้ภาครัฐมีความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ ดังนั้นการที่ประชาชนให้ความร่วมมือและคอยสอดส่อง เป็นหูเป็นตาในการรักษาประโยชน์ของรัฐนั้นย่อมทำให้สามารถช่วยปราบปรามหรือยับยั้งการทุจริตได้

⁴¹ ณัฐรดา ชัยพัฒน์. (2562). *ปัญหาการชี้เบาะแสโดยภาคประชาชน*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย). หน้า 56.

⁴² พรชนก ทองคำดี. (2562). *การคุ้มครองพยานและผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ*. (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 23.

2.3.3 ความสำคัญของการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต⁴³

เมื่อรัฐรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ประชาชนก็มีหน้าที่ที่ต้องช่วยกันสอดส่องเป็นหูเป็นตาให้รัฐ ดังนั้น เมื่อพบการทุจริตจึงต้องทำหน้าที่พลเมืองดีแจ้งให้รัฐทราบ แต่ทั้งนี้ บุคคลผู้แจ้งเบาะแสหรือเข้ามาเป็นพยานในคดีดังกล่าวอาจถูกคุกคาม หรือข่มขู่จนอาจเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพของตนเอง หรือบุคคลในครอบครัว จึงจำเป็นต้องมีการคุ้มครอง ซึ่งหากการคุ้มครองไม่ได้มาตรฐานแล้วจะส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในการทำหน้าที่ช่วยเหลือรัฐดังกล่าว⁴⁴ ดังนั้น การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจึงมีความสำคัญ ดังนี้

1) เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ให้ข้อมูล

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาส่งเสริมให้มีการนำข้อเท็จจริงเข้าสู่กระบวนการเพื่อค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ จนนำไปสู่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ อันเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่การที่รัฐจะปราบปรามบุคคลดังกล่าวได้นั้น รัฐต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อมาพิสูจน์ความผิดว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ ซึ่งข้อมูลบางส่วนก็มาจากผู้แจ้งเบาะแสหรือพยานบุคคลที่เข้ามาในคดี ผลจากการให้ข้อมูลดังกล่าว บุคคลนั้นอาจได้รับอันตรายหรือพฤติกรรมแห่งความไม่ปลอดภัยได้⁴⁵ จึงต้องมีการคุ้มครองผู้ที่ทำหน้าที่เป็นพลเมืองดีให้ได้รับความปลอดภัย และมีความเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรม

2) เป็นเครื่องมือเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ดีที่สุด

ตามหลักกฎหมายลักษณะพยาน การดำเนินคดีอาญาย่อมต้องการพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence) เพื่อให้เข้าสู่การพิจารณาของศาล และสำนวนคดีที่เป็นหลักในการพิจารณาลงโทษจำเลย กล่าวคือ มีคุณภาพต้นกำเนิด (Authentication) รับรู้รับทราบข้อเท็จจริงมาด้วยตนเอง อันส่งผลให้พยานดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือ และสามารถใช้เป็นเหตุผลประกอบในการพิพากษาลงโทษจำเลยได้ ดังนี้ หากประชาชนผู้พบเห็นการทุจริตและแจ้งเบาะแสการทุจริตดังกล่าวให้หน่วยงานของรัฐทราบ ก็อาจเป็นบุคคลที่ได้ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทุจริตมาด้วยตนเอง ดังนั้น หากมีมาตรการคุ้มครองพยาน ย่อมส่งผลต่อความเชื่อมั่นและการเข้ามามีส่วนร่วมในการให้ข้อมูลเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐและช่วยในการปราบปรามการทุจริตได้

⁴³ พรชนก ทองคำดี. (2562). การคุ้มครองพยานและผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ. (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 23.

⁴⁴ วีระพงษ์ บุญญภาส. (2549). แนวความคิดในการคุ้มครองพยานในคดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546. วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 25(ฉบับพิเศษ), หน้า 278.

⁴⁵ ประยุทธ์ แก้วภักดี. (2542). การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย). หน้า 12-13.

3. แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ (Strategic Lawsuit Against Public Participation: SLAPP)

3.1 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในการอยู่ร่วมกันในสังคม อย่างไรก็ตาม การเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นก็ย่อมจะต้องมีการควบคุมและการคุ้มครองโดยรัฐ โดยสรุปได้ดังต่อไปนี้⁴⁶

3.1.1 ความหมายของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ความหมายของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น มีผู้ให้ความหมายและคำนิยามที่เกี่ยวข้องสรุปได้ดังนี้

สิทธิ หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย”⁴⁷ ส่วนความหมายของเสรีภาพได้มีการนิยามเอาไว้หลากหลาย ดังจะยกตัวอย่างต่อไปนี้

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 25544 ให้นิยามว่า “เสรีภาพ หมายถึง ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนา โดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา ความมีสิทธิที่จะหาจะพูดได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น”

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ เห็นว่า “เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ”⁴⁸

อุดม รัฐอมฤต และคณะ เห็นว่า “เสรีภาพ คือ สภาวะการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น หรือปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมี

⁴⁶ รุ่งระวี สุนทรวิระ. (2560). การดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 5-26.

⁴⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 50.

⁴⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 23.

เสรีภาพอยู่ตรงเท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูก
 หน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่บุคคลนั้นประสงค์ที่จะกระทำ”⁴⁹

จากการให้ความหมายข้างต้นจะพบว่าเสรีภาพเป็นอำนาจที่บุคคลสามารถจะเลือก
 กระทำหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยปราศจากการแทรกแซงหรือถูกควบคุมจากบุคคลอื่น
 หรือโดยปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่น เช่นเดียวกับ
 สิทธิ เพราะสิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ในความสัมพันธ์กับบุคคลอื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำ
 การหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เกิดประโยชน์แก่ตนโดยเฉพาะเจาะจง แต่เสรีภาพเป็น
 อำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่
 ประสงค์จะกระทำ แม้จะก่อหน้าที่ก็เป็นเพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่เป็น
 อุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพเท่านั้น แต่ไม่ได้ทำให้มีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะเรียกร้องให้
 บุคคลอื่นหรือองค์กรของรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน
 หรือเพื่ออำนวยความสะดวกในการใช้เสรีภาพนั้นสะดวกขึ้นแต่อย่างใด ซึ่งเรียกว่าสิทธิในเสรีภาพ⁵⁰

ส่วนความหมายของ “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น” คือ เสรีภาพในการเห็น
 ด้วยกับความคิดหรือความเห็นใด รวมทั้งเลือกสิ่งที่คุณคิดว่า เป็นสิ่งที่ถูกต้องและสามารถแสดงออกซึ่ง
 ความคิดเห็นนั้นให้ปรากฏแก่บุคคลอื่นโดยอิสระ⁵¹ และเนื่องจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น
 เป็นเสรีภาพอย่างหนึ่ง การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงสามารถกระทำได้เท่าที่ไม่ไปละเมิด
 สิทธิของบุคคลอื่น⁵²

3.1.2 ความจำเป็นในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

เนื่องจากมนุษย์มีความจำเป็นที่ต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคมเพื่อพึ่งพาอาศัยกัน จึง
 จำเป็นที่จะต้องมีการจัดระบบการปกครองให้คนในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข ซึ่งระบบ
 กฎหมายที่จะสร้างความชอบธรรมให้แก่การปกครองนั้นต้องยอมให้พลเมืองสามารถมีส่วนร่วมในการ

⁴⁹ อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือ
 การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540*.
 กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 87.

⁵⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
 2540*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 21-24.

⁵¹ สำนักงานศาลปกครอง. (2550). *ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง : รวมรายงานผลการ
 ประชุมใหญ่สมัชชาศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 8*. กรุงเทพมหานคร : สำนักวิชาการและ
 ความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 164.

⁵² คนโท ก้วนหิน. (2554). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลใน
 ระบบกฎหมายไทย*. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 32.

แสดงความคิดเห็นและการก่อตั้งเจตจำนงในทางมหาชนเกี่ยวกับเรื่องราวทั่วไปของสังคมได้ โดยถือว่าสมาชิกทุกคนในสังคมเป็นผู้ทรงสิทธิทางการเมืองเท่ากันในอันที่จะดำเนินกิจกรรมทางการเมืองและการตัดสินใจร่วมกันเกี่ยวกับเรื่องราวสาธารณะได้ เพราะหากขาดเสรีภาพในส่วนนี้ไปเสียแล้วกระบวนการทางประชาธิปไตยจะเกิดขึ้นไม่ได้ ดังนั้น กฎหมายจึงต้องสนับสนุนส่งเสริมให้เกิดการแสดงความคิดเห็นให้มากที่สุดและมีข้อจำกัดให้น้อยที่สุด⁵³

เหตุผลสำคัญในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีดังต่อไปนี้⁵⁴

1) การแสดงความคิดเห็นและการถกเถียงกันจะนำไปสู่การค้นพบความจริง หากมีการจำกัดการแสดงความคิดเห็นสังคมก็จะถูกยับยั้งไม่ให้มีการสืบหาความจริง และไม่มีการเผยแพร่ข้อมูลที่แท้จริง ซึ่ง John Stuart Mill ได้เขียนไว้ในหนังสือ On Liberty อีกทั้งการห้ามมิให้มีการแสดงความคิดเห็นจะทำให้ไม่มีการตรวจสอบความบกพร่องของรัฐบาลในการกระทำต่าง ๆ และเป็นการสร้างความสะดวกสบายต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้การปิดกั้นมิให้มีการแสดงความคิดเห็นนั้นจะทำให้คนเชื่อว่าคำพูดที่ถูกปิดบังนั้นเป็นความจริง ทั้ง ๆ ที่มันอาจจะไม่จริงก็ได้ ยิ่งไปกว่านั้นยังเป็นการปล่อยให้ความไม่พอใจถูกเก็บกดไว้เมื่อถูกปลดปล่อยออกมาในภายหลังจะออกมาในรูปแบบที่อันตรายได้⁵⁵

2) การยอมรับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เราจะดำรงอยู่ในแนวทางที่เราต้องการและเลือกเองได้ เนื่องจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสิทธิของแต่ละบุคคลที่จะเชื่อหรือไม่แล้วได้แสดงออกมาซึ่งความคิดเห็นนั้น ก่อให้เกิดการพัฒนาบุคลิกภาพของผู้คนไปในแนวทางที่เขาประสงค์

3) การแสดงความคิดเห็นและการถกเถียงกันของประชาชนเป็นส่วนสำคัญที่จะนำไปสู่การค้นพบและเผยแพร่ความจริงทางการเมือง อันทำให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งหากประชาชนขาดเสรีภาพในส่วนนี้ไปจะส่งผลให้เกิดความอับเฉาทางปัญญา และเนื่องจากรัฐต้องเคารพสิทธิของพลเมืองทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน แต่ในระบอบประชาธิปไตยถือเสียงส่วนใหญ่ซึ่งขัดกับเสียงส่วนน้อย จึงต้องเปิดโอกาสให้คนส่วนน้อยมีสิทธิในการร่วมอภิปราย แสดงความคิดเห็น รัฐจะไปจำกัดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของคนส่วนน้อยไม่ได้ เพราะความเห็นของคนส่วนน้อยอาจมีเหตุผลที่ดีกว่าอันจะนำไปสู่การพัฒนาหรือการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในอนาคตก็เป็นได้

⁵³ คนโท ก้วนหิน. (2554). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลในระบบกฎหมายไทย. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 32-33.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33-34.

⁵⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2552, ตุลาคม-ธันวาคม). นิติรัฐกับความยุติธรรมทางสังคม. ฟาเดียวกัน, 7(4), หน้า 82-86.

3.1.3 ขอบเขตเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับที่ผ่านมาได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไว้ โดยมีรายละเอียดแตกต่างกันขึ้นกับบริบททางการเมืองในแต่ละยุคสมัย อันเป็นการสะท้อนพัฒนาการของการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในยุคสมัยนั้นเอง การที่จะพิจารณาว่าขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิแต่ละสิทธิกว้างแคบเพียงใดก็ย่อมพิจารณาได้จากบทบัญญัติของแต่ละสิทธินั้นเอง

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองและรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไว้ในมาตรา 34 ดังนี้

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

เสรีภาพทางวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่การใช้เสรีภาพนั้นต้องไม่ขัดต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องเคารพและไม่ปิดกั้นความเห็นต่างของบุคคลอื่น”

“มาตรา 25 วรรคหนึ่ง สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่บุคคลจะได้รับความคุ้มครองประกอบด้วย⁵⁶

1) การแสดงความคิดเห็น คือ การเห็นด้วยกับความคิดหรือความเห็นใด รวมทั้งเลือกสิ่งที่ตนคิดว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและสามารถแสดงออกซึ่งความคิดเห็นนั้นให้ปรากฏแก่บุคคลอื่นซึ่งเป็นการแสดงทัศนคติต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือประเมินคุณค่าในเรื่องต่าง ๆ

⁵⁶ คนโท ก้วนหิน. (2554). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลในระบบกฎหมายไทย. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 98-103.

2) โดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) การพูด คือ การเปล่งเสียงออกมาเพื่อให้บุคคลรับรู้และเข้าใจ อาจจะพูดเป็นภาษาไทยหรือภาษาต่างประเทศก็ได้

(2) การเขียน คือ การถ่ายทอดความรู้ ความรู้สึกนึกคิด เรื่องราว ตลอดจนประสบการณ์ต่าง ๆ ไปสู่บุคคลอื่น โดยใช้ตัวอักษรเป็นเครื่องมือในการถ่ายทอด

(3) การพิมพ์ เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนการพิมพ์ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัตินิยามคำว่า การพิมพ์ไว้ในมาตรา 4 ว่า พิมพ์ หมายความว่า ทำให้ปรากฏด้วยตัวอักษร รูป รอย ตัวเลข แผนผังหรือภาพโดยวิธีการอย่างใด ๆ

(4) การโฆษณา หมายความว่า การกระทำไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชน เห็น ได้ยินหรือทราบข้อความ

(5) การสื่อความหมายโดยวิธีอื่น วิธีการในการแสดงความคิดเห็นนั้นไม่ได้มีเฉพาะการพูดเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการกระทำ ๆ ที่สามารถสื่อให้เห็นถึงความคิดของบุคคลผู้แสดงออก เช่น การกระทำที่เป็นการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายที่สามารถแสดงให้เห็นถึงความคิดก็อาจถือได้ว่าเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ เช่น การเดินขบวน การสร้างตึก การนอนขวางรางรถไฟ เป็นต้น

3) การใช้เสรีภาพจะต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น (มาตรา 25 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560) ทั้งนี้ อันเนื่องมาจากการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพบางเรื่องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย หรือมิได้กำหนดขอบเขตการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจน แต่ย่อมมิได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อาจถูกจำกัดได้ เพราะตามหลักนิติรัฐแล้วไม่มีเสรีภาพใดที่ได้รับความคุ้มครองโดยปราศจากขอบเขต ดังนั้น ขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพจึงมีทั้งในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษรและในลักษณะที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ตราบเท่าที่ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไม่กระทบต่อหลักดังกล่าวมา การใช้เสรีภาพเช่นนั้นย่อมได้รับความคุ้มครอง

(1) ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ

การรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐถือเป็นหลักพื้นฐานอันชอบธรรมในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้สังคมสามารถดำรงอยู่ได้ การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงต้องคำนึงถึงความมั่นคงของรัฐด้วย ไม่ว่าจะเป็นความมั่นคงทางการเมืองภายในและระหว่างประเทศ หรือความมั่นคงด้านการทหาร หรือความมั่นคงด้านเศรษฐกิจ สังคม และจิตวิทยา อีกทั้งจะต้องไม่เป็นปรีกษณ์ต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะห้ามมิให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงด้วย ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 49 ได้

บัญญัติว่า บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้ ดังนั้น บุคคลใดจะใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น จะกระทำไม่ได้เพราะถือเป็นการกระทำความผิดหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐเช่นกัน

(2) ไม่กระทำความผิดหรือเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หรือ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางมากและเปลี่ยนไปได้ตามนโยบายของรัฐ สภาวะทางสังคม เศรษฐกิจ รวมทั้งทัศนคติของมหาชนที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัย จึงเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความที่ชัดเจนได้หรือกำหนดได้ว่ากรณีใดบ้างที่เป็นเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การให้คำจำกัดความนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับความรู้สึกส่วนบุคคลของกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่เกี่ยวข้อง เรื่องนั้นเป็นพิเศษและไม่ได้ขึ้นอยู่กับความรู้สึกของผู้พิพากษาที่พิจารณาเรื่องนั้น แต่เป็นเรื่องของทัศนคติที่เห็นสอดคล้องกันของชาวโลก อย่างไรก็ตาม ศ.ดร.จิต เศรษฐบุตร ก็ได้อธิบายความหมายไว้ว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชน เป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมยอมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้ เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้และจะได้คุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง ส่วนคำว่าศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีที่ดั่งามของสังคมที่ประชาชนถือปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคม”⁵⁷ ดังนั้น จากความหมายข้างต้นเหตุที่ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นต้องไม่กระทำความผิดหรือเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากศีลธรรมอันดีเป็นคุณค่าและความดีงามของสังคมที่ทำให้ผู้คนมีจิตใจที่ดีงาม ไม่คิดร้ายและไม่เบียดเบียนซึ่งกันและกัน อันจะทำให้สังคมมีความสุข ดังนั้น การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(3) ไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิของบุคคลอื่นนั้น หมายถึง “สิทธิในทางแพ่งและสิทธิในทางมหาชนของบุคคลอื่น รวมถึงนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งด้วย”⁵⁸ เหตุที่ใช้เสรีภาพจะต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นก็เพราะความจำเป็นในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม หากแต่ละคนใช้สิทธิของตนไปโดยคำนึงถึงแต่ประโยชน์และความพอใจของตนเอง โดยไม่คำนึงถึงบุคคลอื่นก็อาจจะเกิดการกระทบกระทั่งกันจนไม่อาจอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุข ดังนั้น แม้ว่าตนจะมีสิทธิเสรีภาพ

⁵⁷ จิต เศรษฐบุตร. (2556). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา*. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 27-29.

⁵⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 221.

และรัฐจะไม่ได้จำกัดเสรีภาพของบุคคลในการกระทำนั้น ๆ ก็ตาม ก็ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลใดในอันที่จะใช้เสรีภาพของตนเพื่อทำให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือต่อส่วนรวมได้⁵⁹

อย่างไรก็ดี เสรีภาพในการแสดงความคิดของบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นอาจมีการตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดการใช้เสรีภาพดังกล่าวได้ เนื่องจากการแสดงความคิดเห็นของบุคคลหนึ่งอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นหรือสังคมได้ หากไม่มีการจำกัดการใช้เสรีภาพเสียเลยก็อาจจะนำมาซึ่งความเดือดร้อนและความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติให้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้ โดยอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ที่รัฐธรรมนูญกำหนด คือ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

3.1.4 การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

เสรีภาพในการแสดงความคิดของบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น มิได้เป็นเสรีภาพที่ไม่อาจตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดการใช้เสรีภาพดังกล่าวได้เลย เนื่องจากการแสดงความคิดเห็นของบุคคลหนึ่งอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นหรือสังคมได้ หากไม่มีการจำกัดการใช้เสรีภาพเสียเลยก็อาจจะนำมาซึ่งความเดือดร้อนและความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมได้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติให้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ โดยกฎหมายดังกล่าวต้องบัญญัติขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดดังนี้

“มาตรา 34 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นได้ว่า การจะบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลได้นั้น จะต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ 4 ข้อ คือ

1) เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ

⁵⁹ คนโท ก้วนหิน. (2554). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลในระบบกฎหมายไทย. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 100-101.

ความมั่นคงของรัฐ หมายถึง “ความมั่นคงในองค์ประกอบแห่งรัฐ ความมั่นคงในทางดินแดน ระบบการเมืองการปกครอง การบังคับใช้กฎหมาย รวมไปถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมด้วย ซึ่งเรื่องดังกล่าวถือเป็นเรื่องส่วนรวมที่เกี่ยวข้องกับความมีอยู่ของรัฐ”⁶⁰

เนื่องจากรัฐจำเป็นจะต้องมีความมั่นคงและปลอดภัยเพื่อที่จะสามารถคุ้มครองประชาชนภายในรัฐให้อยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุขและทำให้การดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ภายในรัฐเป็นไปได้อย่างเป็นเอกภาพและมั่นคง รัฐจึงอาจออกกฎหมายมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้หากจะเป็นการป้องกันความรุนแรงจากทั้งภายในและภายนอก รัฐ อีกทั้งยังสามารถกำหนดรูปแบบของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในลักษณะการกำหนดหน้าที่ให้แก่พลเมืองในรัฐต้องปฏิบัติตามก็ได้ ทั้งนี้ เพราะเสรีภาพของปัจเจกชนจะอยู่เหนือความมั่นคงของรัฐมิได้

2) เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้นนอกจากจะคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมแล้ว ยังคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชนด้วย ซึ่งตามแนวความคิดในกฎหมายธรรมชาติเห็นว่ามนุษย์มีความเท่าเทียมกัน ทำให้เกิดแนวคิดที่ว่า “ไม่มีบุคคลใดที่จะสามารถก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้” เพราะทุกคนต่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน และแม้ว่าทุกคนมีอิสระที่จะทำอะไรก็ได้ตามสิทธิที่ตนมีแต่ก็ไม่อาจใช้สิทธิของตนนั้นไปกระทบกับสิทธิของบุคคลอื่นได้ ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมต้องถูกจำกัดด้วยสิทธิของบุคคลอีกคนหนึ่งเสมอ เมื่อไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นก็เท่ากับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของเขาด้วย และในเวลาต่อมาเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรแนวความคิดในการเคารพสิทธิของบุคคลอื่นก็ได้รับการบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในกฎหมายด้วย ซึ่งในมาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว...การกระทำความผิดเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าทางใด ๆ จะกระทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ” ดังนี้ จะเห็นได้ว่าหากเป็นการบัญญัติกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลหนึ่งเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นย่อมสามารถกระทำได้

3) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

⁶⁰ ปัญญาณ์ นรธิ. (2555). เสรีภาพสื่อมวลชนกับการละเมิดสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 35 วรรคสอง. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 34-35.

“ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หรือ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางมากและเปลี่ยนไปได้ตามนโยบายของรัฐ สภาวะทางสังคม เศรษฐกิจ รวมทั้งทัศนะของมหาชนที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัย จึงเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความที่ชัดเจนในกฎหมาย ปล่อยให้เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณี ๆ ไป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความ ซึ่งศาลจะพิจารณาโดยอาศัยทัศนะของคนส่วนรวมเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม ศ.ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้อธิบายความหมายไว้ว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชน เป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมยอมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้ เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้และจะได้คุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง ส่วนคำว่าศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึงธรรมเนียมประเพณีที่ดีงามของสังคมที่ประชาชนถือปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคม”⁶¹ จากความหมายของทั้งสองคาจะเห็นได้ว่ามีความมุ่งหมายให้ผลประโยชน์ส่วนรวมมีความสำคัญมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว ดังนั้น หากเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลคนหนึ่งเพื่อประโยชน์ของสังคมหรือคนส่วนมากแล้วก็ย่อมกระทำได้เสมอ

4) เพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายคำว่าสุขภาพไว้ว่า “สุขภาพ หมายถึง ความสุขปราศจากโรค ความสบาย” องค์รอนามัยโลก ได้ให้นิยามคำว่า “สุขภาพ ไว้ว่า สภาวะแห่งความสมบูรณ์ของร่างกายและจิตใจ รวมถึงการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมด้วยดี”

เนื่องจากว่าความเสื่อมทางจิตใจหรือสุขภาพจะส่งผลกระทบต่อสังคมในวงกว้าง ทั้งแง่ศีลธรรม ชีวิตความเป็นอยู่ ตลอดไปจนถึงสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เลวร้ายได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลในสังคมเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชนส่วนใหญ่ เพื่อให้สังคมมีความปลอดภัยและมีความสงบเรียบร้อย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในกฎหมายหลาย ๆ ฉบับแล้ว จะพบว่ามีความหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ภายใต้เหตุผลทั้งสี่ประการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ตัวอย่างเช่น⁶²

(1) พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองความเสียหายต่อประเทศชาติหรือต่อประโยชน์ที่สำคัญของเอกชน และเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วน

⁶¹ จิต เศรษฐบุตร. (2556). *หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา*. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 27-29.

⁶² วนิตา แสงสารพันธ์. (2556, กรกฎาคม-ธันวาคม). *ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย*. วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน, 6(2), หน้า 22-43.

บุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารของราชการ อันจัดได้ว่าอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์เรื่อง “ความมั่นคงของรัฐ” และ “การคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

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

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

(4) ประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะกรณีความรับผิดที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยกรณีความรับผิดฐานหมิ่นประมาทและความรับผิดฐานดูหมิ่นสำหรับบุคคลที่มีสถานะพิเศษ ได้แก่ มาตรา 112 ในลักษณะที่ 1 หมวดที่ 1 ว่าด้วย ความผิดต่อพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทหรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ หรือในลักษณะที่ 1 หมวดที่ 4 ว่าด้วยความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ กรณีของความผิดฐานหมิ่นประมาทดูหมิ่น ราชาธิบดี ราชนิกุล ราชสามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศตามมาตรา 133 และความผิดฐานหมิ่นประมาทดูหมิ่น ผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มาสู่พระราชสำนักตามมาตรา 134 โดยที่ความผิดเหล่านี้กฎหมายได้กำหนดโทษสำหรับผู้กระทำผิดไว้สูงกว่ากรณีของการหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดา และยังถูกจัดให้อยู่ในหมวดที่ว่าด้วย “ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ” ด้วย ส่วนความผิดฐานหมิ่นประมาทและความผิดฐานดูหมิ่นบุคคลธรรมดา เป็นความผิดที่คุ้มครองความเสียหายต่อชื่อเสียงของบุคคลธรรมดา จึงอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ “เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล” ของบุคคลอื่น

(5) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เฉพาะกรณีความรับผิดทางละเมิด เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือสิทธิส่วนบุคคล จึงอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ “เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล” ของบุคคลอื่น เช่นกัน

3.1.5 หลักที่รัฐอ้างในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

โดยหลักการแล้วคนเราย่อมปรารถนาที่จะมีเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็นของตนได้อย่างอิสระเสรี แต่หากการมีเสรีภาพนั้นไม่มีข้อจำกัดเลยก็เหมือนกับว่าเราไม่มีเสรีภาพ เพราะทุกคนก็ต่างจะใช้เสรีภาพที่ตนมีอย่างไร้ขอบเขตและมีการเบียดเบียนผู้อื่น รัฐจึงต้องจำกัดเสรีภาพของบุคคล

เพื่อให้ประชาชนมีเสรีภาพนั่นเอง ซึ่งเหตุที่รัฐใช้ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล มีดังต่อไปนี้⁶³

1) เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นถือว่าเป็นเหตุผลประการสำคัญที่รัฐอ้างในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งตามทัศนะของ John Lock เห็นว่า “มนุษย์ตามสภาวะธรรมชาติดั้งเดิมนี้เป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ มนุษย์สามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนเองได้ภายในขอบเขตของกฎธรรมชาติ และมนุษย์ทุกคนมีเสมอภาคเท่าเทียมกัน จึงไม่อาจมีใครที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่นได้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันเท่าเทียมกันจึงจำเป็นที่จะต้องจำกัดเสรีภาพของตน เพื่อให้ผู้อื่นและตนเองมีเสรีภาพอย่างแท้จริง”⁶⁴

แต่ถึงแม้ว่ารัฐจะไม่ได้จำกัดเสรีภาพของบุคคลในการกระทำนั้น ๆ ก็ตาม บุคคลนั้นก็อาจใช้เสรีภาพของตนเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นหรือต่อส่วนรวมแต่เพียงอย่างเดียว เพราะจะเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 421 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยการใช้สิทธิเสรีภาพในทางที่มิชอบนี้รวมถึงการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ละเมิดต่อความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวด้วย เช่น บุคคลย่อมไม่อาจใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ตามมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เป็นต้น

2) เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำหน้าที่ของรัฐ

เนื่องจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนตามแนวทฤษฎีสัญญาประชาคม รัฐจึงต้องมีหน้าที่ต้องรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐนั้น เพื่อให้ประชาชนภายในรัฐสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข ทำให้เหตุในการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อการดำรงอยู่ของรัฐและเพื่อความสามารถในการทำหน้าที่ของรัฐ จึงเป็นเหตุอันชอบธรรมในการที่รัฐใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ ซึ่งหากเป็นกรณีที่รบกวนกิจการภายในประเทศ รัฐจะสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพได้เฉพาะกรณีที่มีความรุนแรงจริง ๆ เท่านั้น แต่หากเป็นกรณีเพื่อป้องกันประเทศจากการรุกรานภายนอกประเทศแล้ว จะถือว่ารัฐมีความชอบธรรมอย่างยิ่งในการที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ตัวอย่างเช่น กรณีของการเกณฑ์แรงงานเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ หรือในขณะที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือในระหว่างเวลา

⁶³ คนโท ก้วนหิน. (2554). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลในระบบกฎหมายไทย. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 37-44.

⁶⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน. หน้า 208-209.

ประเทศอยู่ในภาวะสงครามและการรบตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หรือกรณีการเวนคืนที่ดินโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นตามมาตรา 37 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นต้น นอกจากนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันประเทศรัฐอาจกำหนดหน้าที่ให้พลเมืองของตนได้กระทำการ เช่น กำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ในการเสียภาษี เพื่อนำเอาเงินที่ได้ไปบริหารประเทศ ก็ได้⁶⁵

โดยในปัจจุบันได้มีการแบ่งความมั่นคงของรัฐออกเป็น 5 ด้าน คือ ความมั่นคงแห่งชาติด้านการเมืองภายใน ความมั่นคงแห่งชาติด้านการเมืองระหว่างประเทศ ความมั่นคงแห่งชาติด้านการทหาร ความมั่นคงแห่งชาติด้านเศรษฐกิจ และความมั่นคงแห่งชาติด้านสังคมจิตวิทยา รัฐจึงอาจอาศัยเหตุทั้งห้าดังกล่าวมาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลได้

3) เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อความสะดวกสบายเรียบร้อยของประชาชน

ประโยชน์สาธารณะถือเป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองป้องกัน เพราะเป็นประโยชน์ส่วนรวมของคนทุกคน มิใช่ประโยชน์ของคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ และยังถือเป็นหน้าที่ของรัฐด้วยที่จะต้องดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ด้วย ซึ่งความต้องการร่วมกันที่สำคัญของคนในสังคม ก็คือ ความปลอดภัยและความเป็นอยู่ที่ดีของพลเมืองในการดำรงชีวิต ซึ่งหากพิจารณาในแง่ของผู้รับประโยชน์แล้ว สามารถแบ่งประโยชน์สาธารณะออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประโยชน์สาธารณะทั่วไปซึ่งเป็นประโยชน์ที่เอกชนโดยทั่วไปได้รับทุกคน เช่น ประโยชน์จากการป้องกันประเทศด้วยการเกณฑ์ทหาร การรักษาความปลอดภัยภายในโดยตำรวจ เป็นต้น และประโยชน์สาธารณะเฉพาะที่เป็นประโยชน์อันตกได้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง เช่น ประโยชน์จากการศึกษาของชาติที่ย่อมตกแก่ผู้ศึกษาเท่านั้น⁶⁶

ส่วนคำจำกัดความเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ก็เป็นเรื่องยากที่จะจำกัดความได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ แต่หากกล่าวถึงวัตถุประสงค์ของคำดังกล่าวแล้วจะเห็นว่ามี ความมุ่งหมายที่จะยกขึ้นมาใช้ในกรณีที่มีผลประโยชน์ส่วนรวมของคนในสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนแล้วก็ให้ถือผลประโยชน์ส่วนรวมมีความสำคัญมากกว่า จึงอาจกล่าวโดยสรุปว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายถึง ประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคมนั่นเอง ซึ่ง

⁶⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 211-214.

⁶⁶ สมยศ เชื้อไทย. (2560). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 35-38.

ศ.ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้อธิบายความหมายไว้ว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชน เป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมย่อมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้ เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้และจะได้คุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคม” นอกจากนี้ ยังมีคำว่าศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งมีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะการกระทำใดที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย ดังนั้น หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงเป็นเหตุอันสำคัญที่รัฐใช้อ้างในการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนทำให้สังคมสงบสุข

4) หลักการห้ามโฆษณาชวนเชื่อใด ๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดความรุนแรงในสังคม

แม้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีความสำคัญอันควรได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากการกดขี่ข่มเหงและปราบปรามจากรัฐ แต่ในบางสถานการณ์กฎหมายก็เห็นว่ามีสิ่งอื่นที่ต้องคุ้มครองมากกว่า เช่น การพูดเหยียดเชื้อชาติถูกสั่งห้ามในหลายประเทศ เพื่อรักษาความกลมเกลียวระหว่างเชื้อชาติและการรักษาความรู้สึกของชนกลุ่มน้อยถือว่ามีความสำคัญมากกว่าเสรีภาพในการพูด หรือในกรณีที่เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะนำไปสู่ความรุนแรงก็สมควรที่จะจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเช่นนั้นได้ แต่รัฐจะต้องแสดงหลักฐานและเหตุผลที่ชัดเจนในการเข้ามาแทรกแซงการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวไว้ เนื่องด้วยสังคมประชาธิปไตยยอมรับว่าสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเป็นสิ่งที่มีความค่าและยังยอมรับการแสดงความคิดเห็นที่หลากหลาย เพราะนั่นคือการยอมรับในคุณค่าของความเป็นคนของบุคคลอื่นว่าเขามีความเสมอภาคเท่าเทียมกับเรา ดังนั้น การกระทำใด ๆ ก็แล้วแต่ หากมุ่งจะก่อให้เกิดความเกลียดชังแก่บุคคลที่เห็นแตกต่างกับเรา การกระทำนั้นก็เป็นกระทำที่สามารถออกกฎหมายมาจำกัดได้ รวมไปถึงการแสดงความคิดเห็นในลักษณะการโฆษณาชวนเชื่อหรือเพื่อยั่วยุปลุกปั่นให้เกิดความรุนแรงในสังคมด้วย โดยคำว่า ยั่วยุปลุกปั่นหมายถึง การกระทำที่เป็นการกระตุ้น สนับสนุน หรือชักจูงให้เกิดการกระทำผิดตามมา เช่น การเผยแพร่วิธีการทำระเบิด หรือวิธีการฆ่าตัวตาย เป็นต้น ซึ่งการแสดงความคิดเห็นที่รุนแรงส่วนใหญ่ก็เนื่องมาจากแนวคิดที่แตกต่างกันของคนในสังคม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา ความเชื่อ การเมืองหรือการปกครอง และยังสามารถแสดงออกมาในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งคำพูด ภาพ หรือตัวอักษร⁶⁷

5) หลักความจริง

แม้บุคคลจะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่สามารถจะแสดงออกอย่างไรก็ได้ แต่ก็ไม่มีอาจมีเสรีภาพที่จะกล่าวความเท็จอยู่นั่นเอง อันเป็นหลักทั่วไปของหลักเบญจศีลและเบญจธรรมในทางพระพุทธศาสนา แต่หากกรณีที่เป็นการแสดงความคิดเห็นโดยเชื่อโดยสุจริตว่าเป็น

⁶⁷ วราภรณ์ วนาพิทักษ์. (2550). *มาตรการการจัดการการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเทอร์เน็ตของประเทศไทย*. (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 120-121.

ความจริง ผู้แสดงความเห็นก็ไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการวิพากษ์วิจารณ์นั้น⁶⁸ ดังนั้น หลักความจริงจึงเป็นเหตุอันสำคัญอีกประการที่รัฐใช้ในการอ้างเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน

3.1.6 หลักเกณฑ์ที่รัฐต้องคำนึงถึงในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมูลเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า แม้รัฐจะสามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ แต่หาได้หมายความว่ารัฐจะตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ เพราะการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงต้องกระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนทุกคน ประกอบกับการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ด้วย

1) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า หลักการห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ ซึ่งเป็นหลักการที่มีความสำคัญอย่างมากในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มิให้เป็นไปตามอำเภอใจและไร้ขอบเขต ดังนั้น เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจึงต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน ซึ่งประกอบด้วยหลักการ 3 หลักการ⁶⁹ คือ

(1) หลักความเหมาะสม หมายความว่า มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้องอยู่ในวิสัยที่จะทำให้วัตถุประสงค์ในการตราภาษานั้นสามารถบรรลุผลได้

(2) หลักความจำเป็น หมายความว่า เป็นสาระสำคัญว่า เมื่อมีมาตรการทางกฎหมายหลายมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดในการตราภาษานั้นได้ กฎหมายที่ตราขึ้นนั้นจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อได้กำหนดมาตรการหรือเลือกมาตรการตาม

⁶⁸ วิษณุ เครืองาม. (2523). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ. หน้า 343-344.

⁶⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 287-288.

กฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลน้อยที่สุด โดยองค์กรนิติบัญญัติจะต้องนำมาตรากฎที่เหมาะสมหรืออยู่ในวิสัยที่จะทำให้วัตถุประสงค์ในการตรา กฎหมายนั้นสามารถบรรลุผลได้หลาย ๆ มาตรการมาเปรียบเทียบกันว่า มาตรการใดที่มีผลกระทบต่อ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และเลือกเอามาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อจำกัด สิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงกล่าวได้ว่า ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กร นิติบัญญัติจะต้องเลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็น กฎหมาย หากเลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมายทั้ง ๆ ที่อาจเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้ว ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็น

(3) หลักความได้สัดส่วนในกฎหมายอย่างแคบ หมายความว่า มาตรการที่ องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้น นอกจากเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว ยัง จะต้องก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนมากกว่าประโยชน์ที่ประชาชนจะต้องสูญเสียด้วย กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่ประชาชนจะต้อง สูญเสียไปเนื่องจากการปฏิบัติตามมาตรการนั้น หากการปฏิบัติตามมาตรการนั้นจะก่อให้เกิด ประโยชน์กับมหาชนน้อยกว่าประโยชน์ที่ประชาชนจะต้องสูญเสียแล้ว องค์กรนิติบัญญัติจะต้องละเว้น ไม่ใช้มาตรการดังกล่าวไปบังคับกับประชาชนแม้ว่ามาตรการนั้นจะมีความเหมาะสมหรือความจำเป็นก็ ตาม

2) หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและ เสรีภาพมิได้นี้เป็นหลักประกันในการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าการจำกัด สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ อัน เป็นการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยการห้ามมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติที่มีการตรา กฎหมายจำกัดจำกัดสิทธิและเสรีภาพบัญญัติกฎหมายที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิ และเสรีภาพ ซึ่งมีทฤษฎีที่เกี่ยวกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทบกระเทือนถึง สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้อยู่ 2 ทฤษฎี⁷⁰ คือ

(1) ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ ตามแนวคิด นี้ แยกแดนแห่งสิทธิออกเป็น 2 ส่วน โดยในส่วนที่หนึ่งเป็นส่วนที่รัฐอาจเข้าไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ นั้นได้ และส่วนที่สองเป็นเขตแดนที่รัฐไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปได้เลย เป็นเขตที่ได้รับความคุ้มครองอย่าง

⁷⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 264-265.

สัมบูรณ์ การคุ้มครองตามกฎหมายนี้จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาจากการแทรกแซงเป็นกรณี ๆ ไป หรือมีได้ ขึ้นอยู่กับการให้เหตุผลของการแทรกแซงเป็นกรณี ๆ ไป

(2) ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์ ตามแนวคิดนี้ เห็นว่า ไม่สมควรมีสิ่งใดที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ ในกรณีที่มีเหตุผลที่เหนือกว่าที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง ภายใต้สถานการณ์ดังกล่าวนี้จึงควรจะอนุญาตให้มีการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพได้

หากพิจารณาถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีทั้งสิทธิที่รับรองไว้อย่างสัมพัทธ์คืออาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น เสรีภาพในการเดินทางและสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สมบูรณ์คือไม่อาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ในเรื่องนี้มีความเห็นว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ได้ เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ไม่อาจถูกจำกัดได้ กรณีจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการจำกัดสิทธินั้นเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ แต่ถ้าเป็นกรณีที่สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์จะต้องนำหลักการดังกล่าวมาใช้บังคับ เพราะสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นสิทธิและเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เมื่อมีการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องพิจารณาว่ากฎหมายนั้นมีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ การคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นการคุ้มครองโดยเด็ดขาดหรือไม่ เป็นกรณีที่มีข้อยกเว้นหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาจะต้องแยกเขตแดนของสิทธิและเสรีภาพออกเป็นสองส่วน นั่นคือ เขตแดนส่วนแรกเป็นส่วนที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ระดับหนึ่ง โดยการนำหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณาประกอบ สำหรับเขตแดนส่วนที่สองเป็นเขตแดนของสิทธิและเสรีภาพที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ เนื่องจากเขตแดนของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นแก่นหรือหัวใจสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ หากยอมให้มีการตรากฎหมายไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเขตแดนดังกล่าวได้จะเป็นการตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ไม่ใช่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้ให้สามารถกระทำได้⁷¹

⁷¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 266.

หลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้นั้น ในประเทศเยอรมนีก็ยังมีปัญหาไม่อาจจะระบุได้อย่างชัดเจนว่าอะไรเป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่ก็ได้มีการพยายามแก้ไขปัญหานี้โดยใช้เกณฑ์ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยถือว่าสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้น หากมีการละเมิดหรือกระทบถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็เท่ากับว่าเป็นการกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพแล้ว⁷²

3) หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล

หลักการที่จะคุ้มครองการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติมิให้ใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างไรขอบเขต และมีให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวใช้บังคับกับกรณีใดโดยเฉพาะ นั่นคือ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไปนั่นเอง ซึ่งเหตุผลของการห้ามออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้เฉพาะกรณี คือ การออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมาย เพราะการออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมายย่อมจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยหลักความเสมอภาค อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจของรัฐของมองเตสกีเออ⁷³

4) หลักการอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

เมื่อรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กรณีจึงย่อมกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ยืนยันถึงการใช้หลักนิติรัฐ อันเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศ กล่าวคือ เมื่อจะต้องมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน องค์การทั้งหลายของรัฐจะต้องพิจารณาก่อนว่ามีบทบัญญัติในกฎหมายฉบับใด และมาตราใดให้อำนาจแก่ตนในการกระทำการเช่นนั้นหรือไม่ สิ่งที่ใช้พิจารณาการมีอำนาจกระทำการดังกล่าวคือ จะต้องมีความเห็นว่า “อาศัยอำนาจตามความในมาตราแห่งกฎหมาย....” เพื่อยืนยันถึงอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งของตน⁷⁴

กรณีของการตรากฎหมายไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองนั้นจะต้องกระทำโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเป็นการเฉพาะ หากรัฐสภาในฐานะที่เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติต้ององค์หนึ่งได้ตรากฎหมาย โดยมีบทบัญญัติโอนอำนาจการจำกัดสิทธิ

⁷² บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 267.

⁷³ เฉลิมพงศ์ เอกเผ่าพันธุ์. (2548). *การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ*. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 119.

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 116.

และเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้เป็นอำนาจขององค์กรของรัฐองค์กรอื่นซึ่งมิได้เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติแล้ว บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวที่รัฐสภาตราขึ้นมามีแนวโน้มเป็นอันขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

5) กฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจน

ความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญอย่างยิ่งในการทำให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้อย่างเต็มที่ เพื่อพัฒนาศักยภาพของตนเองในทางที่ตนต้องการได้ โดยไม่ต้องกลัวว่าจะเป็นการกระทำผิดกฎหมาย เนื่องจากหากประชาชนไม่อาจแน่ใจได้ว่าการกระทำของตนนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่แล้ว ก็จะทำให้เขาไม่กล้าที่จะกระทำการใด ๆ เนื่องจากกลัวว่าสิ่งที่กระทำไปจะเป็นความผิดต่อกฎหมายและต้องถูกลงโทษ ดังนั้น กฎหมายจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพื่อให้ประชาชนกล้าที่จะใช้สิทธิเสรีภาพของตนภายในกรอบที่กฎหมายให้อำนาจ⁷⁵

6) กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง

หลักกฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังนี้มีความสำคัญอย่างมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางอาญา หลักนี้สืบเนื่องมาจากภาษิตกฎหมายลาตินที่ว่า “ไม่มีการกระทำความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย” ซึ่งหมายถึง การที่บุคคลจะต้องรับโทษอย่างหนึ่งอย่างใดจะต้องมีกฎหมายบัญญัติความผิดเอาไว้แน่นอนในขณะนั้น ทั้งนี้ ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะในขณะกระทำการนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำที่เขาจะกระทำเป็นความผิดเขาจึงตัดสินใจกระทำการนั้นไป เพราะหากเขารู้เสียแล้วเขาก็จะกระทำให้ถูกต้องหรือคงจะไม่กระทำการนั้น ด้วยเหตุนี้จึงไม่ควรเอากฎหมายที่เพิ่งออกมาภายหลังไปลงโทษการกระทำของเขาก่อนที่จะมีการออกกฎหมาย ในส่วนเรื่องโทษก็เช่นกันหากบุคคลจะกระทำความผิดอย่างไร เขาย่อมจะรู้ว่าโทษที่เขาจะได้รับจากการกระทำนั้นเป็นสถานใด จึงไม่ถูกต้องหากจะเพิ่มโทษให้หนักขึ้นภายหลัง⁷⁶ ซึ่งในมาตรา 29 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังไว้ว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดไม่ได้”

3.1.7 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน

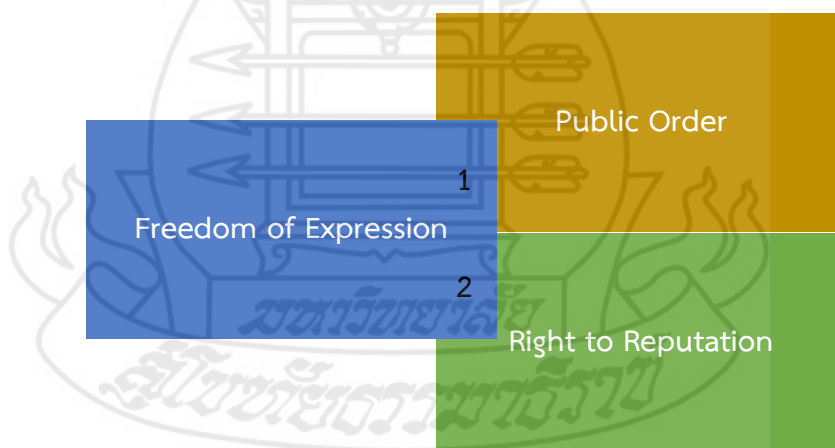
⁷⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม*. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. หน้า 69-70.

⁷⁶ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2560). *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 24-25.

แนวคิดที่ขัดแย้งกันระหว่าง “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น” (Freedom of Expression) กับ “สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง” (Right to Reputation) อธิบายได้ว่า บุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิด ตราบเท่าที่ไม่ไปกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งสิทธิในที่นี้คือ “สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง” ของบุคคลอื่นที่ถูกพาดพิง เช่น แสดงความคิดเห็นอย่างเสรีทำได้ภายใต้เสรีภาพ แต่ต้องไม่ใช่เป็นการพูดถึงเรื่องส่วนตัวของบุคคลอื่นซึ่งทำให้เขาเสียหาย นอกจากนี้การแสดงออกซึ่งความคิดยังต้องไม่เป็นการกระทบต่อ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” (Public Order) เช่น แสดงความคิดเห็นอย่างเสรีทำได้ภายใต้เสรีภาพ แต่การพูดปลุกระดมให้เกิดความแตกแยกในสังคมถูกห้ามโดยกฎหมายหลายประเทศ⁷⁷

กรณีทั่วไปบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยได้รับการรับรองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกันทุกคนก็มีสิทธิในการรักษาชื่อเสียงเกียรติยศของตนเอง และรัฐก็มีสิทธิรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่เมื่อใดก็ตามการแสดงความคิดเห็นล้ำเส้นไปในสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศของผู้อื่น หรือไปกระทบความสงบเรียบร้อยของประชาชน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวก็หมดไป ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอีก นอกจากนี้ยังต้องมีความรับผิดชอบทางแพ่ง (ละเมิด) หรือทางอาญา (หมิ่นประมาท) หรือทั้งสองประการแล้วแต่บริบทของสังคม

แผนภาพการแสดงออกซึ่งความคิดที่ไปรุกรานอาณาเขตของสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁷⁸



ภาพที่ 2.1 แนวคิดความสัมพันธ์ระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง และความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ที่มา: ปกป้อง ศรีสนิท (2559)

⁷⁷ ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา. หน้า 25-27.

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

เมื่อการแสดงความคิดเห็นได้รู้แล้ว ไปในดินแดนของความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามกรอบหมายเลข 1 การแสดงความคิดเห็นดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เช่นเดียวกันกับการแสดงความคิดเห็นที่รู้แล้วเข้าไปในดินแดนของสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงของผู้อื่น ตามกรอบหมายเลข 2 การแสดงความคิดเห็นนั้นก็ไม่ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน⁷⁹

3.1.8 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับความผิดฐานหมิ่นประมาท

การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ไปล่วงล้ำดินแดนแห่งสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศเป็นประเด็นสำคัญ หากการใช้เสรีภาพนั้นไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคมเป็นความพึงพอใจส่วนตัวของผู้ใช้เสรีภาพ ในกรณีดังกล่าวคงเป็นเรื่องที่ผู้ใช้เสรีภาพที่ละเมิดสิทธิผู้อื่นต้องมีความรับผิดชอบแพ่งฐานกล่าวหาหรือใส่ร้ายผู้อื่นซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงและความผิดฐานฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา แต่หากการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นเป็นการกระทำเพื่อติดตามตรวจสอบ การทำหน้าที่ของนักการเมือง ข้าราชการประจำ หรือเรื่องประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ การใช้เสรีภาพดังกล่าวย่อมมีผลดีต่อสังคม และแม้ว่าการวิพากษ์วิจารณ์ติดตามตรวจสอบจะไปกระทบกระเทือนหรือละเมิดสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศของบางคน ก็ไม่ควรกำหนดให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท⁸⁰

เพื่อคุ้มครองผู้แสดงข้อเท็จจริงและความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะ หากบุคคลใดใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง บุคคลนั้นจะได้รับผลประโยชน์ส่วนตน (Personal Benefit) จากการใช้เสรีภาพดังกล่าว อย่างน้อยที่สุด คือ ความพึงพอใจที่ตนสามารถพูดหรือแสดงออกได้อย่างเสรี และหากการกระทำเช่นนั้นไปพาดพิงเรื่องส่วนตัวของบุคคลอื่น บุคคลอื่นก็มีผลประโยชน์ส่วนตัวในการรักษาชื่อเสียงเกียรติยศของตนไว้เช่นกัน ในกรณีนี้พิจารณาได้ว่าปัจเจกชนทั้งหลายย่อมมีเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลจะแสดงออกซึ่งความคิดอย่างไรก็ได้ แต่ต้องไม่ไปรุกรานสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศของผู้อื่น แต่หากบุคคลได้ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะจะเกิดประโยชน์สองอย่างขึ้นในมุมมองของผู้แสดงความคิด กล่าวคือ ประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลนั้นที่ได้แสดงออกอย่างเสรีและประโยชน์ส่วนรวมของสังคมที่จะนำไปสู่การป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐทุจริตและทำให้การทำงานของภาครัฐเป็นไปอย่างถูกต้อง สุจริต และเที่ยงธรรม ในขณะที่บุคคลที่ถูกติดตามตรวจสอบก็มีเพียงประโยชน์ที่เกี่ยวข้องเพียงอย่างเดียวคือ ชื่อเสียงเกียรติยศของตน ดังนั้น เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของสังคม จึงเป็นสิ่งที่สังคมปรารถนา (Socially Desirable) ที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องร่วมกันออกกฎหมายและ

⁷⁹ ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา. หน้า 28.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

บังคับใช้กฎหมายเพื่อคงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ ด้วยการถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 เรื่องข้อยกเว้นที่ไม่เป็นหมิ่นประมาท นอกจากนี้ในเรื่องการพิสูจน์ความจริงเพื่อไม่ต้องรับโทษฐานหมิ่นประมาท ตามมาตรา 330 อธิบายได้ว่า หากผู้หมิ่นประมาทพิสูจน์ความจริงได้ก็จะได้รับการยกเว้นโทษ ถ้าการหมิ่นประมาทเป็นเรื่องส่วนตัวและไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนก็ห้ามมิให้มีการพิสูจน์ความจริง แต่ถ้าเรื่องที่หมิ่นประมาทนั้นเป็นเรื่องส่วนตัวที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน ก็สามารถที่จะพิสูจน์ความจริงได้ ซึ่งหากกรณีที่ประโยชน์สาธารณะมากกว่าประโยชน์ส่วนตัวแล้วก็ไม่ควรที่จะเป็นความผิดเลยเพราะจะได้ไม่มีการเรื่องการถูกตั้งข้อหาและถูกดำเนินคดีอาญา⁸¹

เพื่อคุ้มครองการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องประโยชน์สาธารณะให้มีประสิทธิภาพ จึงสมควรที่จะยกเลิกความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญาเพื่อป้องกันการนำเอาข้อหาดังกล่าวมาฟ้องเป็นคดีเพื่อขัดขวางการใช้เสรีภาพดังกล่าวของประชาชน โดยที่ผู้ถูกตรวจสอบไม่ได้มีความตั้งใจที่จะใช้สิทธิทางแพ่งหรือทางอาญาเพื่อเรียกร้องความยุติธรรมอย่างแท้จริง แต่ผู้ถูกตรวจสอบต้องการเพียงใช้การดำเนินคดีในศาลเป็นการข่มขู่ ยับยั้ง ผู้แสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะให้ยุติการแสดงความคิดเห็นหรือเพิกถอนข้อความที่ได้กล่าวไว้แล้ว ซึ่งการดำเนินคดีดังกล่าวเรียกว่า “การดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะ” หรือ “Strategic Lawsuit Against Public Participation” หรือ “SLAPP”⁸²

3.2 ประโยชน์สาธารณะ⁸³

เนื่องจากมนุษย์ต้องอยู่รวมกันเป็นสังคมและต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพบางส่วนให้กับรัฐเป็นผู้ควบคุมดูแล ความต้องการขั้นพื้นฐานของมนุษย์จึงเป็นหน้าที่สำคัญของรัฐที่จะต้องดำเนินการจัดหาให้กับประชาชน แต่เมื่อประชาชนภายในรัฐมีเป็นจำนวนมากจึงก่อให้เกิดความต้องการมหาชนขึ้น นั่นก็คือ ความต้องการเพื่อประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ในสังคม หรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) นั่นเอง ซึ่งจะเห็นได้ว่า ประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ โดยรายละเอียดสรุปได้ดังนี้

3.2.1 ความหมายของประโยชน์สาธารณะ

⁸¹ ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา. หน้า 29-30.

⁸² ปกป้อง ศรีสนิท. (2557). *กฎหมายต่อต้านการดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ*. ในโครงการวิเคราะห์และติดตามร่างกฎหมาย, โดย ThaiLawWatch. หน้า 13.

⁸³ รุ่งระวี สุนทรวีระ. (2560). *การดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 28-30.

แม้การให้คำนิยามคำว่าประโยชน์สาธารณะทางกฎหมายให้มีความครอบคลุมชัดเจนจะกระทำได้อย่างเพราะคำดังกล่าวมีลักษณะเป็นนามธรรม อาจต้องอาศัยแนวทางในการปฏิบัติ ซึ่งเป็นการดำเนินการของฝ่ายปกครองมาใช้ประกอบในการให้คำนิยาม แต่ถึงกระนั้นก็มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้คำนิยามคำว่าประโยชน์สาธารณะเอาไว้ เช่น

Black's Law Dictionary ได้ให้นิยามของประโยชน์สาธารณะไว้ว่า⁸⁴ “Public Interest หมายความว่า สิ่งที่ประชาชนทั่วไปมีส่วนได้ส่วนเสีย เช่น ผลประโยชน์ที่เป็นตัวกำหนดกฎระเบียบของรัฐ”

Jeremy Bentham กล่าวว่า “ประโยชน์สาธารณะหมายถึงผลรวมของผลประโยชน์ของสมาชิกหลาย ๆ คนที่ประกอบเป็นชุมชน และนโยบายสาธารณะอยู่ในประโยชน์สาธารณะเมื่อมันเป็นสิ่งที่พึงพอใจต่อผลประโยชน์ส่วนบุคคลที่เป็นที่ต้องการของประชาชน”⁸⁵

รุสโซ (Jean-Jacques Rousseau) ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “ประโยชน์สาธารณะ ประกอบขึ้นมาจากประโยชน์ส่วนบุคคล และเขาคิดว่าพระราชบัญญัติหรือนโยบายอยู่ในประโยชน์สาธารณะถ้ามันเป็นความต้องการของประชาชนทั่วไป”⁸⁶

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ให้ความหมายของประโยชน์สาธารณะไว้ว่า “ประโยชน์สาธารณะ คือ การตอบสนองความต้องการของคนอื่นส่วนใหญ่ที่ไม่ใช่ผู้ดำเนินการนั้น ๆ เอง”⁸⁷

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ให้ความหมายของประโยชน์สาธารณะว่า “เป็นความต้องการอันร่วมกันของราษฎรที่ต้องการความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ความกินดีอยู่ดีทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจของราษฎรแต่ละคน”⁸⁸

รองศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย กล่าวว่า “ประโยชน์สาธารณะ หมายถึง ประโยชน์ส่วนรวมของคนทุกคน มิใช่ผลประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง หรือ

⁸⁴ Bryan A. Garner. (2014). Black's Law Dictionary, Tenth Edition. MN : West Publishing Co. p.1425.

⁸⁵ Jeremy Bentham (1996). An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. (Clarendon press, 1996). p.12.

⁸⁶ Peter N. Amponsah. (2004). Libel Law, Political Criticism, and Defamation of Public Figure : The United State, Europe, and Australia. New York : LFB Scholarly Publishing LLC. p.20.

⁸⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม. หน้า 333.

⁸⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 21.

3.2.2 ประโยชน์สาธารณะกับการดำเนินคดีอาญา

1) คุ่มครองป้องกันตัวบุคคลจากการกระทำโดยเจตนาอันโหดเหี้ยม ทารุณ หรือ
 าวเพศ ด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่าง ๆ คุ่มครองป้องกันบุคคลจากภัยบาง
 การกระทำโดยไม่เจตนา คุ่มครองป้องกันกลุ่มบุคคลที่อาจถูกชักจูงให้หลงผิดได้
 ย กดขี่ หรือขูดรีด อันจะเกิดแก่บุคคลเหล่านั้น

3) คຸ້ມครองປ້ອກັນທຣັຍສິນສ່ວນບຸກຄລຈາກລັກขโมย การฉ้อโกง การทำให้

5) เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม รวมทั้งเพื่อบังคับให้เกิดความเมตตา

⁸⁹ สมยศ เชื้อไทย. (2560). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : วิญญู-36.

⁹⁰ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). *ทฤษฎีอาญา*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 31-33.

ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม อีกทั้งเมื่อมนุษย์มาอยู่รวมกันในสังคมจะสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างมีความสุขนั้น ก็ต่อเมื่อมีความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยนั้นเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนปรารถนา และรัฐก็มีหน้าที่ต้องดำเนินการให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินแก่ประชาชนทุกคน ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคมเป็นผลประโยชน์สาธารณะเรื่องแรก ๆ ของสังคม เพราะการกระทำผิดอาญาย่อมกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม การที่จะทำให้อนุญาโทษอาญามีผลบังคับและทำให้ภารกิจของกฎหมายอาญาเกิดผลจริงในทางปฏิบัติได้นั้น จำต้องอาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เป็นกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา ด้วยเหตุนี้การดำเนินคดีอาญาจึงเกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมให้เกิดความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน อันถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของประโยชน์สาธารณะ การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะนั่นเอง

3.3 การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ หรือการแกล้งฟ้อง หรือการฟ้องปิดปาก มาจากภาษาอังกฤษคือ Strategic Lawsuit Against Public Participation หรือ SLAPP ซึ่งหมายถึงการใช้กระบวนการทางกฎหมายเพื่อมีวัตถุประสงค์ในการยับยั้งการมีส่วนร่วมของสาธารณะต่อประเด็นสาธารณะ โดยมีรายละเอียดสรุปได้ดังนี้⁹¹

3.3.1 ความหมายของการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

Prof. George W. Pring, Ph.D. และ Dr. Penelope Canan นักทฤษฎีกฎหมายชาวอเมริกัน ซึ่งเป็นผู้ศึกษาวิจัยและคิดค้นคำนี้ขึ้น ได้ให้นิยามไว้ว่า SLAPP คือ การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านขัดขวางการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะโดยใช้วิธีการทางศาลและเพื่อปิดปากประชาชนไม่ให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ในประเด็นสาธารณะในเรื่องหนึ่งๆ โดยมีลักษณะเป็นการดำเนินคดีเพื่อข่มขู่ หรือเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมของประชาชน หรือเป็นการฟ้องเพื่อหยุดความทรงจำหรือเพื่อให้หยุดการแสดงออกในบางเรื่อง เป็นการกีดกันเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนทำให้ประชาชนที่ออกมาเรียกร้องในประเด็นสาธารณะนั้นเกิดภาระค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีหรือทำให้เกิดความกลัว จนในที่สุดประชาชนเหล่านั้นก็จะละทิ้งความตั้งใจที่จะออกมาใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมในเรื่องนั้น- นอกจากนี้ยังมีผู้ให้คำนิยามเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ดังต่อไปนี้

⁹¹ ธีร จินตพิทักษ์กุล. (2560). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม : กรณีศึกษาการแกล้งฟ้อง*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 29.

รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท กล่าวว่า “SLAPP หมายถึง การดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการแสดงความคิดเห็นอย่างเสรีโดยมีจุดหมายเพื่อต่อสู้กับบุคคลที่พูดหรือแสดงความคิดเห็นต่อรัฐบาลหรือเรื่องประโยชน์สาธารณะ ซึ่งถูกนำมาใช้เพื่อปิดปากหรือข่มขู่การวิพากษ์วิจารณ์ โดยการบังคับให้คนที่พูดหรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องสาธารณะต้องใช้เงินมหาศาลในการต่อสู้กับข้อกล่าวหา โดยผู้ดำเนินคดีไม่มีเจตนาที่จะฟ้องร้องอย่างยุติธรรม”

รองศาสตราจารย์ ดร.วิระ สมบูรณ์ กล่าวว่า “SLAPP หมายถึง การใช้คดีความหรือการฟ้องร้องเป็นกลยุทธ์คุกคามการมีส่วนร่วมสาธารณะ โดยกลยุทธ์ดังกล่าวจะใช้การเสียชื่อเสียง การหมิ่นประมาท หรือการนำเสนอข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จเป็นข้ออ้างในการฟ้อง แต่วัตถุประสงค์ที่แท้จริง คือ การเซ็นเซอร์ การคุกคาม การข่มขู่ หรือการทำให้เจ็บบ กล่าวคือ ทำให้ประชาชนเกิดความกลัวในการที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในเรื่องสาธารณะ”

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า SLAPP คือ การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์โดยปราศจากความมุ่งหมายในการแสวงหาความยุติธรรม แต่เป็นการฟ้องคดีเพื่อต่อสู้กับประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประเด็นสาธารณะ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมของประชาชน หรือยับยั้งการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องสาธารณะ และการนำคดีในลักษณะดังกล่าวมาฟ้องมักจะเกิดจากบริษัทขนาดใหญ่หรือเอกชนที่มีฐานะร่ำรวย เพื่อข่มขู่หรือเพื่อปิดปากประชาชนเหล่านั้นโดยการทำให้พวกเขาเกิดภาระในการต่อสู้คดี⁹²

3.3.2 ลักษณะทั่วไปของการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์หรือไม่ สามารถพิจารณาได้โดยดูจากคำฟ้องหรือลักษณะของข้อกล่าวหา รวมถึงเจตนา ทั้งพิจารณาถึงมูลเหตุหรือกิจกรรมหนึ่ง ๆ ที่ทำให้จำเลยถูกฟ้องต่อศาล ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้⁹³

1) คำฟ้องหรือข้อกล่าวหา ปรากฏออกมาในหลากหลายรูปแบบ ทั้งการฟ้องฐานหมิ่นประมาท ฐานบุกรุก ฐานก่อให้เกิดความรำคาญ ฐานฟ้องโดยมิชอบหรือใช้สิทธิโดยมิชอบ ฉ้อฉล ก่อให้เกิดความทุกข์ใจ หรือความผิดฐานก่อให้เกิดผลเสียหายแก่การทำธุรกิจ แต่รูปแบบที่มีการใช้กันโดยทั่วไปมากที่สุด คือ การฟ้องคดีแพ่งและเรียกค่าเสียหายเป็นจำนวนมาก สำหรับความผิดฐานละเมิด โดยเป็นการฟ้องกลั่นแกล้งเพื่อปิดปากและข่มขู่การวิพากษ์วิจารณ์ เป็นการบังคับให้บุคคลที่พูดหรือแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะต้องใช้เงินจำนวนมากในการต่อสู้คดี โดยโจทก์

⁹² ญัตติ จินตพิทักษ์กุล. (2560). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม : กรณีศึกษาการกลั่นแกล้งฟ้อง*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 29

⁹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29

มักจะอ้างว่า การพูดหรือเรียกร้องในเรื่องหนึ่งๆ อันเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะนั้น เป็นการหมิ่นประมาทต่อเขา ทำให้ภาระตกแก่จำเลยในการที่ต้องพิสูจน์ว่าเรื่องที่จำเลยพูดนั้นไม่ได้เป็นการหมิ่นประมาท และลักษณะทั่วไปของการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ โจทก์จะนำคดีไปฟ้องต่อศาลที่จะตัดสินคดีซึ่งจะส่งผลดีต่อการเรียกร้องของตน ทั้งนี้ เนื่องจากในต่างประเทศบางประเทศหรือในบางรัฐ ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองประชาชนจากการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะหรือการแสดงความคิดเห็นจากการถูกดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ (anti-SLAPP law) ทำให้ศาลไม่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยฟ้องของโจทก์ว่าในกรณีนั้น ๆ เป็นการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์หรือเป็นการใช้สิทธิฟ้องโดยไม่สุจริตหรือไม่ ซึ่งจะเป็นผลดีต่อโจทก์มากกว่าการที่นำคดีไปฟ้องต่อศาลที่มีกฎหมาย anti-SLAPP บังคับใช้แล้ว

โจทก์ในคดีดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์มักจะเป็นบริษัทเอกชน เจ้าของธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์ เจ้าหน้าที่รัฐ หรือบุคคลอื่น ๆ และมักจะไม่ประสบความสำเร็จหรือชนะคดีในศาลเนื่องจากโจทก์ไม่ได้คาดหวังถึงผลสำเร็จในศาลเป็นหลักอยู่แต่แรก โจทก์ไม่ได้มีเจตนาที่จะร้องขอความยุติธรรมต่อศาลแต่มีเจตนาเพียงเพื่อข่มขู่บุคคลที่มีความคิดเห็นที่ไม่สอดคล้องหรือไม่เห็นด้วยกับตน หรือกิจการที่ตนได้ทำ โจทก์มักจะประสบความสำเร็จในเวทีสาธารณะหรือประสบความสำเร็จในทางสาธารณะ เนื่องจากในการต่อสู้คดีดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีหรือจำเลยจะไม่หวาดกลัวต่อการถูกฟ้องดำเนินคดี อย่างไรก็ตาม เมื่อการดำเนินคดีในศาลใช้ระยะเวลานานทำให้จำเลยต้องเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายเพื่อต่อสู้คดีจำนวนมาก ท้ายที่สุดจำเลยซึ่งถูกดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพราะได้แสดงความคิดเห็นในเรื่องสาธารณะหรือตรวจสอบการดำเนินกิจการสาธารณะมักจะล้มเลิกการแสดงความคิดเห็นหรือการตรวจสอบเช่นนั้น ประนีประนอมยอมความ ขอภัยหรือแก้ไขคำพูดที่ตนเองได้พูดไว้ ซึ่งการต่อสู้ในประเด็นสาธารณะเช่นนี้ ไม่ได้ส่งผลร้ายเฉพาะกับตัวจำเลยเท่านั้นแต่ส่งผลกระทบไปถึงประชาชนอื่น ๆ ด้วย เนื่องจากทำให้ประชาชนไม่กล้าที่จะแสดงความคิดเห็นต่อประเด็นสาธารณะหรือไม่กล้าที่จะมีส่วนร่วมในเรื่องสาธารณะ เนื่องจากกลัวถูกฟ้องคดี

2) กิจกรรมที่ตกเป็นเป้าหมายของการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับการแสดงออกทางความคิดซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย นั่นคือ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน เช่น

- (1) การร้องเรียนหน่วยงานราชการ
- (2) การพูดในฐานะตัวแทนกลุ่มเคลื่อนไหวเพื่อประโยชน์สาธารณะ
- (3) การพูดในการประชุมสาธารณะ
- (4) การขึ้นป้ายหรือแสดงสัญลักษณ์
- (5) การส่งจดหมายร้องเรียนไปยังรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ

(6) การส่งเรื่องร้องเรียนหรือการรายงานการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่

นอกจากนี้ พบว่าได้มีการแบ่งเป็น 2 ประเด็น เพื่อให้ง่ายต่อการพิจารณาว่ากรณีต่างๆ ที่โจทก์นำมาฟ้องนั้นเป็นการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์หรือไม่ ดังนี้

1) ข้อกล่าวหาที่โจทก์มักใช้อ้างเพื่อฟ้องจำเลยในฐานะละเมิดหรือหมิ่นประมาท หรือความผิดอื่นเพื่อปกปิดเจตนาที่แท้จริง จำแนกได้เป็น 6 ประเภท ดังนี้

(1) หมิ่นประมาท รวมถึงการกล่าวหาว่า ใส่ร้าย กลั่นแกล้ง และทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง

(2) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจ เช่น รบกวนการประกอบธุรกิจหรือสัญญาส่งผลเสียต่อรายได้หรือผลตอบแทนที่ดีในทางธุรกิจ ทำให้ไม่ได้ได้รับความไว้วางใจจากคู่สัญญา เป็นต้น

(3) สมรู้ร่วมคิดกับบุคคลอื่นโดยมีเจตนาหมิ่นประมาทด้วยกฎหมาย

(4) ใช้สิทธิโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมโดยไม่สุจริต

(5) ละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

(6) ละเมิดอื่น ๆ เช่น การก่อให้เกิดความรำคาญ บุกรุก เป็นต้น

2) การกระทำของจำเลยเกิดจากการกระทำหนึ่งๆ ที่เป็นการอภิปรายข้อเท็จจริงในประเด็นสาธารณะ ซึ่งก่อให้เกิดหรืออาจได้รับความเสียหายจากการเสื่อมเสียชื่อเสียงปรากฏตามฟ้องโจทก์หรือตามที่โจทก์ได้ได้กล่าวหา ร้องทุกข์ ร้องเรียน การกระทำต่าง ๆ นี้ รวมถึง การติดต่อกับภาครัฐ หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐหรือนักการเมือง รวมถึงการร้องเรียนเป็นหนังสือและรวมถึงการกระทำโดยองค์กรเอกชนด้วย ซึ่งหากครบองค์ประกอบทั้งข้อ 1 และ 2 แล้ว ก็มีความเป็นไปได้สูงว่าการฟ้องคดีของโจทก์ในคดีนั้นจะเป็นการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

ดังนั้น จึงสามารถสรุปลักษณะทั่วไปของการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ได้ ดังนี้⁹⁴

(1) เป็นการร้องทุกข์ทางแพ่งหรือทางอาญา หรือเป็นการฟ้องกลับเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย หรือขอให้ศาลมีคำสั่งให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง

⁹⁴ ญัฐ จินตพิทักษ์กุล. (2560). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม : กรณีศึกษาการแก้งค์ฟอง*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 29

(2) เป็นการฟ้องคดีเพื่อต่อสู้กับองค์กรเอกชน (NGOs) ชุมชน นักวิชาการ นักข่าว นักหนังสือพิมพ์ หรือประชาชนทั่วไป

(3) มูลเหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดขึ้นเนื่องมาจากการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อติดต่อสื่อสาร ให้ข้อมูลหรือร้องเรียนต่อหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ

(4) การใช้เสรีภาพดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประเด็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ หรือประเด็นซึ่งเป็นที่สนใจหรือกังวลของสังคม

การฟ้องคดีปกติกับการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ล้วนแต่มีเป้าหมายอย่างเดียวกัน คือ การยุติปัญหาโดยใช้กระบวนการทางศาล แต่การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เป็นการฟ้องคดีโดยมีมูลเหตุจูงใจซ่อนเร้น และเป็นการฟ้องคดีที่ปราศจากความมุ่งหมายที่จะชนะคดี ประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาในเรื่องนี้ คือ เรื่องเจตนาเนื่องจากเจตนาของโจทก์ในการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ คือ การใช้คดีแพ่งหรือคดีอาญาเพื่อเปลี่ยนการถกเถียงหรือการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะให้กลายเป็นประเด็นพิพาท ระหว่างเอกชน และเพื่อให้เกิดความหวาดกลัวในการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะ รวมทั้งเป็นการลดทอนทรัพยากรของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในการต่อสู้คดี

3.3.4 การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์กับความผิดฐานหมิ่นประมาท

ความผิดฐานอาญาฐานหมิ่นประมาท ในบางประเทศถูกกำหนดให้เป็นความผิด เช่น ประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 326 ในขณะที่บางประเทศไม่ถือเป็นความผิดอาญาและกำหนดให้เป็นความรับผิดทางแพ่งเท่านั้นเพื่อคงไว้ซึ่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในเรื่องประโยชน์สาธารณะ เช่น สหภาพยุโรปสนับสนุนให้ยกเลิกความผิดอาญาฐานหมิ่นประมาท (Decriminalization of Defamation) ด้วยปรัชญาที่ว่า “ที่ใดไม่มีเสรีภาพในการแสดงออกที่แท้จริง ที่นั่นไม่มีประชาธิปไตยที่แท้จริง” (where there is no real freedom of expression, there can be no real democracy) เพื่อที่จะให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นไปอย่างเสรี เพื่อเป็นการตรวจสอบการทำงานของภาครัฐ โดยที่ผู้ที่ตรวจสอบไม่ต้องอยู่ภายใต้ความเกรงกลัวเรื่องการถูกฟ้องและการถูกลงโทษจำคุกทางอาญาฐานหมิ่นประมาท และแม้ว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะไปพาดพิงบุคคลอื่นก็ควรกำหนดให้เป็นความรับผิดทางแพ่งในเรื่องค่าเสียหายแทน⁹⁵

⁹⁵ ญัตติ จินตพิทักษ์กุล. (2560). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม : กรณีศึกษาการแก่งัดฟ้อง*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 33

ในประเทศอังกฤษ แม้ว่าจะกำหนดให้การหมิ่นประมาทเป็นความผิดอาญาและเป็นเรื่องฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่ง แต่การดำเนินคดีอาญฐานหมิ่นประมาทนั้นก็มีย่อยมากและไม่ค่อยได้รับการสนับสนุนจากศาล ยกเว้นแต่การหมิ่นประมาทที่ทำให้สังคมแตกแยก (breach of peace) เช่นเดียวกับในประเทศฝรั่งเศส การหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดาหรือกลุ่มคน โดยมีเหตุจากเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ศาสนา เพศ ความพิการของผู้เสียหายมิโทษ ทางอาญา ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้หมิ่นประมาทเป็นความผิดทางแพ่งเท่านั้น⁹⁶

อย่างไรก็ตาม สังคมไทยยังมีแนวคิดที่จะให้มีการลงโทษทางอาญฐานหมิ่นประมาทอยู่มาก และผู้ดำเนินคดีก็มีความสะดวกเพื่อเรียกร้องประโยชน์ที่ตนต้องการ เพราะคดีอาญาไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาลและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และเหตุที่การดำเนินคดีอาญาให้ประโยชน์กับผู้ดำเนินคดีมากกว่าการดำเนินคดีทางแพ่งเพราะ โทษทางอาญาและประวัติว่าได้กระทำความผิดในทางอาญามีความรุนแรง น่ากลัว และอาจสร้างความเสียหายให้กับผู้กระทำความผิดอย่างมาก ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีการใช้การดำเนินคดีอาญฐานหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะ หรือการดำเนินคดีอาญฐานหมิ่นประมาทเพื่อดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์มาเป็นเครื่องมือสำคัญของผู้ดำเนินคดี⁹⁷

ทั้งนี้ กฎหมายไทยได้กำหนดให้หมิ่นประมาทเป็นความผิดอาญา โดยกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยบัญญัติเป็นความผิดหลักไว้ในมาตรา 326 ส่วนมาตรา 327 คือ ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตาย และมาตรา 328 คือ ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา และกำหนดข้อยกเว้นที่การกระทำไม่มีความผิดอาญฐานหมิ่นประมาทไว้ในมาตรา 329 ดังนี้ (1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม (2) ในฐานะที่ตนเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่ (3) ตีชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคล หรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ (4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรม เรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม กล่าวคือ หากเป็นการกระทำโดยสุจริตก็จะเข้าข้อยกเว้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท นอกจากนี้ยังได้กำหนดเหตุยกเว้นโทษของการหมิ่นประมาทไว้ในมาตรา 330 หากพิสูจน์ได้ว่า เรื่องที่หมิ่นประมาทเป็นเรื่องจริงและเรื่องนั้นไม่ใช่เรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์นั้นเป็นประโยชน์ต่อประชาชน

3.3.5 การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ในประเทศไทย

⁹⁶ ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา. หน้า 25-27.

⁹⁷ ปกป้อง ศรีสนิท. (2557). *กฎหมายต่อต้านการดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ*. ในโครงการวิเคราะห์และติดตามร่างกฎหมาย, โดย ThaiLawWatch. หน้า 4-7.

การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ในประเทศไทยสามารถเกิดขึ้นได้กับทุกวงการไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเสนอข่าวของนักข่าว นักหนังสือพิมพ์ การแสดงความคิดเห็นในทางวิชาการ การดำเนินนโยบายทางการเมือง การตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล หน่วยงานของรัฐ หรือเอกชนที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ การประกอบกิจการของเอกชน เรื่องสิ่งแวดล้อม สิทธิมนุษยชน หรือประเด็นสาธารณะอื่น ๆ ซึ่งในแต่ละปีจะมีองค์กรเอกชนหรือประชาชนถูกฟ้องร้อง เนื่องมาจากการติดตามตรวจสอบและวิพากษ์วิจารณ์ในกิจการต่าง ๆ ดังกล่าว ทำให้เกิดภาระในการดำเนินคดีและก่อให้เกิดความกังวลใจ ความหวาดระแวงแก่ผู้ถูกฟ้องและไม่กล้าที่จะเข้ามามีส่วนร่วมหรือแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะเพื่อคงไว้ซึ่งผลประโยชน์ของสังคม

สำหรับประเทศไทยการฟ้องคดีที่ปราศจากการแสวงหาความยุติธรรมหรือการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์หรือการแก่งแย่งหรือการฟ้องปิดปาก ปรากฏทั้งในทางแพ่งและทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินคดีในความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญาถูกนำมาใช้มาก เพราะถูกและดีสำหรับผู้ฟ้องในแง่ที่ว่าไม่มีค่าขึ้นศาลและมีความรับผิดชอบทางอาญาที่ส่งผลต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกฟ้อง ส่งผลให้คนเกิดความกลัวมากกว่าการฟ้องเพื่อเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งฐานกล่าวหาหรือใส่ร้ายผู้อื่นซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง⁹⁸ และหากเป็นกรณีที่มีการวิพากษ์วิจารณ์หรือการแสดงความคิดเห็นผ่านอินเทอร์เน็ต ผู้ฟ้องคดีมักจะอาศัยบทบัญญัติมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ฐานนำเข้าข้อมูลปลอมหรือเท็จ ซึ่งมีโทษจำคุกและโทษปรับที่สูงกว่าความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา โดยผู้ฟ้องมักจะอ้างไว้ก่อนว่าข้อมูลที่โพสต์บนอินเทอร์เน็ตเป็นข้อมูลเท็จทำให้ตนเสียหาย และฟ้องควบคู่ไปกับความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326⁹⁹

และเนื่องจากประเทศไทยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้ด้วยตนเอง ดังนั้น การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์โดยการดำเนินคดีอาญาฐานแจ้งความเท็จจึงเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่บุคคลซึ่งถูกพาดพิงหรือถูกตรวจสอบในประเด็นสาธารณะจะใช้กับผู้ที่แสดงความคิดเห็น ในกรณีที่บุคคลใดต้องการติดตามตรวจสอบประเด็นสาธารณะและได้ร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้

⁹⁸ ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กรอบแนวคิดการฟ้องคดีหมิ่นประมาท และ พ.ร.บ. ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550*, ในการเสวนาการฟ้องหมิ่นประมาท : จุดสมดุลระหว่างประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวม, จัดโดย ทีดีอาร์ไอ – สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย ณ โรงแรมโรงแรมสวิสโซเทลเลอ คองคอร์ด กรุงเทพมหานคร.

⁹⁹ จอมพล พัทธ์สันตโยธิน. (2559). *กรอบแนวคิดการฟ้องคดีหมิ่นประมาท และ พ.ร.บ. ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550*, ในการเสวนาการฟ้องหมิ่นประมาท : จุดสมดุลระหว่างประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวม, จัดโดยทีดีอาร์ไอ – สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย ณ โรงแรมโรงแรมสวิสโซเทล เลอ คองคอร์ด กรุงเทพมหานคร.

ดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีมูลว่าปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต เจ้าพนักงานซึ่งถูกแจ้งความก็จะใช้การฟ้องคดีอาญาฐานแจ้งความเท็จเพื่อเป็นการตอบโต้และเพื่อปกป้องผู้ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นให้ยุติการติดตามตรวจสอบในประเด็นสาธารณะนั้น ๆ

ดังนั้น การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ในประเทศไทยจึงมีประสิทธิภาพในการยับยั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะโดยอาศัยความรับผิดชอบทางอาญามาเป็นเครื่องมือ โดยที่ผู้ดำเนินคดีอาญามิได้ต้องการ “ผลประโยชน์หลักจากคดี” เช่น คำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดและให้โฆษณาและจ่ายค่าเสียหาย แต่ผู้ดำเนินคดีกลับมุ่ง “ประโยชน์ที่เป็นผลพลอยได้” คือ การทำลายแรงจูงใจในการตรวจสอบประเด็นสาธารณะ กล่าวคือ ผู้ที่ดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์จะได้ผลประโยชน์จากการข่มขู่ยับยั้งการติดตามในประเด็นสาธารณะ¹⁰⁰



¹⁰⁰ ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา. หน้า.28-30.

บทที่ 3

การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ ในประเทศไทยและต่างประเทศ

การทุจริตและประพฤติมิชอบนั้น นอกจากจะเป็นอาชญากรรมที่ส่งผลเสียหายต่อประเทศได้อย่างมหาศาลแล้ว ยังถือเป็นอาชญากรรมที่มีความซับซ้อนและยากต่อการดำเนินคดีเป็นอย่างมาก การมีส่วนร่วมของประชาชนในการต่อต้านการทุจริต โดยการแจ้งเบาะแสการทุจริตนั้น ถือเป็นกลไกที่สำคัญอย่างมากและสนับสนุนให้กระบวนการปราบปรามการทุจริตนั้นสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีข้อมูลอันสำคัญอันจะนำไปสู่การนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย หรือสามารถระงับหรือยับยั้งไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้นต่อสังคมและประเทศชาติได้อย่างมหาศาลได้ อย่างไรก็ตาม การที่ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแจ้งเบาะแสการทุจริตนั้น ผู้แจ้งเบาะแสอาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ เพื่อเป็นการข่มขู่หรือทำให้เกิดภาระและความยุ่งยากในการติดตามเรื่องที่ได้อ้างเบาะแสการทุจริตดังกล่าว จนส่งผลให้ล้มเลิกหรือไม่กล้าที่จะมีการแจ้งเบาะแสการทุจริตเหล่านั้นอีก ซึ่งกฎหมายควรจะมีการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตเพื่อส่งเสริมให้เป็นกลไกที่สำคัญในกระบวนการดำเนินคดีและการแก้ไขปัญหาการทุจริตของประเทศไทยได้ต่อไป

ในบทนี้ จะเป็นการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์เปรียบเทียบและจัดทำข้อเสนอแนะในลำดับต่อไป

1. การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ในประเทศไทย

ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือผู้ให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต โดยกำหนดไว้ในกฎหมายหลายฉบับ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติถึงสิทธิและการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต ไว้ดังต่อไปนี้

1.1.1 หน้าที่ของปวงชนชาวไทย

หนึ่งในหน้าที่ของบุคคลคือ ไม่ร่วมมือหรือสนับสนุนการทุจริตและประพฤติมิชอบ
ทุกรูปแบบ¹⁰¹

1.1.2 หน้าที่ของรัฐ

รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริต
และประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อ
ป้องกันและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวด รวมทั้งกลไกในการส่งเสริมให้
ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส โดยได้รับความ
คุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ¹⁰²

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นเป็นกฎหมาย
สูงสุดของประเทศนั้นได้บัญญัติให้ประชาชนทุกคนไม่สนับสนุนการทุจริตและประพฤติมิชอบทุก
รูปแบบ ในขณะที่เดียวกันก็กำหนดให้รัฐจะต้องส่งเสริมให้ประชาชนต่อต้านและชี้เบาะแสดการทุจริต
โดยได้รับความคุ้มครองอีกด้วย

1.2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ ทุจริต พ.ศ. 2561

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.
2561 ได้บัญญัติที่แสดงถึงการส่งเสริมให้ประชาชนแจ้งเบาะแสดการทุจริตไว้ดังต่อไปนี้

1.2.1 หน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

เพื่อให้ประชาชนและหน่วยงานของรัฐมีส่วนร่วมและให้ความร่วมมือในการป้องกัน
และปราบปรามการทุจริต ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดมาตรการและกลไกที่จำเป็นต่อการ
ดำเนินการในเรื่องดังต่อไปนี้¹⁰³

(1) การส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้
ต่อต้าน หรือชี้เบาะแสดโดยได้รับความคุ้มครอง รวมทั้งจัดให้มีช่องทางการแจ้งข้อมูล เบาะแสด หรือ
พยานหลักฐานสำหรับการกระทำความผิดที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดย
ช่องทางดังกล่าวต้องมีวิธีที่ง่าย สะดวก ไม่มีขั้นตอนที่ยุ่งยาก และไม่ก่อผลร้ายกับผู้แจ้งดังกล่าว

¹⁰¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 50.

¹⁰² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 63.

¹⁰³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
มาตรา 33.

รวมทั้งดำเนินการเพื่อป้องกันการทุจริต ตลอดจนเสริมสร้างทัศนคติและค่านิยมเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริต

(2) ให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนหน่วยงานของรัฐในการจัดให้มีกลไกการแจ้งเตือนกรณีพบว่ามีพฤติการณ์ที่สื่อว่าอาจมีการทุจริตในหน่วยงานของตน

(3) ส่งเสริมให้ประชาชนและชุมชนมีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับอันตรายของการทุจริตรวมถึงค่านิยมที่เน้นการพึ่งพาระบบอุปถัมภ์ในสังคม เพื่อให้เกิดการต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบอย่างกว้างขวาง

(4) รับฟังข้อเสนอแนะจากประชาชนหรือหน่วยงานของรัฐเพื่อนำไปปรับปรุงการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และสำนักงานให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ในการดำเนินการตาม (1) (2) และ (3) ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อให้คำแนะนำ ช่วยเหลือ และร่วมมือกันดำเนินการ

1.2.2 วิธีการแจ้งเบาะแสการทุจริต

ผู้ที่ต้องการจะแจ้งเบาะแสการทุจริตต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินการได้ตามที่กฎหมายกำหนดดังต่อไปนี้¹⁰⁴

คำกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ อย่างน้อยต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(1) ชื่อและที่อยู่ของผู้กล่าวหา

(2) ชื่อหรือตำแหน่งของผู้ถูกร้อง

(3) ข้อกล่าวหาและพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา พร้อมพยานหลักฐานหรืออ้างอิงพยานหลักฐาน

ผู้กล่าวหาจะเป็นผู้เสียหายหรือมิใช่ผู้เสียหายก็ได้

การกล่าวหาตามวรรคหนึ่ง จะทำได้ด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือก็ได้ และจะส่งด้วยวิธีใด ๆ ที่จะทำให้คำกล่าวหาขึ้นถึงสำนักงานก็ได้ ในกรณีที่ทำได้ด้วยวาจา ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานไต่สวนที่จะบันทึกรายละเอียดไว้ให้ครบถ้วนตามวรรคหนึ่ง

ให้สำนักงานจัดให้มีระบบในการจดแจ้งชื่อและที่อยู่ของผู้กล่าวหาไว้ในทะเบียนที่รักษาไว้เป็นความลับ และไม่ว่ากรณีใดจะเปิดเผยทะเบียนดังกล่าวมิได้ และให้ลบชื่อและที่อยู่ของผู้กล่าวหาออกจากหนังสือกล่าวหาขึ้น

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

หนังสือกล่าวหาที่ไม่ปรากฏชื่อและที่อยู่ของผู้กล่าวหา ถ้ามีรายละเอียดตาม (3) แล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะปฏิเสธไม่รับไว้พิจารณาไม่ได้

การกล่าวหาบุคคลตามมาตรานี้ ให้ใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ เจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ หรือบุคคลใด ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามที่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้บัญญัติไว้เป็นความผิดด้วย”

ทั้งนี้ ในปัจจุบัน การแจ้งเบาะแสการทุจริตสามารถดำเนินการได้หลายช่องทาง ดังต่อไปนี้

(1) กล่าวหาเป็นหนังสือ “เรียน เลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช.” สำนักงาน ป.ป.ช. เลขที่ ๓๖๑ ถนนนนทบุรี ตำบลท่าทราย อำเภอเมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี ๑๑๐๐๐ หรือ ส่งที่ สำนักงาน ป.ป.ช. ภาค 1 – 9 หรือส่งที่ สำนักงาน ป.ป.ช. ประจำจังหวัด ทั้งนี้ จะยื่นด้วยตนเอง หรือมอบหมายให้ผู้อื่นยื่นแทน หรือยื่นทางไปรษณีย์ หรือยื่นทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ก็ได้

(2) กล่าวหาด้วยวาจากับเจ้าพนักงาน ที่สำนักงาน ป.ป.ช. ส่วนกลาง หรือ สำนักงาน ป.ป.ช. ภาค 1 – 9 หรือสำนักงาน ป.ป.ช. ประจำจังหวัด เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการ บันทึกคำกล่าวหาไว้เป็นพยานหลักฐาน

(3) ร้องเรียนผ่านเว็บไซต์ สำนักงาน ป.ป.ช. www.nacc.go.th

(4) ร้องเรียนผ่านทางโทรศัพท์ สำนักงาน ป.ป.ช. หมายเลข ๐ ๒๕๒๘ ๔๘๐๐ – 01 หรือ สายด่วน ป.ป.ช. โทร. ๑๒๐๕

(5) ร้องเรียนผ่านช่องทางอื่น ๆ เช่น กล้องรับเรื่องร้องเรียน เฟสบุ๊ก ไลน์ เป็นต้น

1.2.3 การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส

คณะกรรมการ ป.ป.ช. พนักงานเจ้าหน้าที่ และบุคคลซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งหรือมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างใด จะเปิดเผยข้อมูลซึ่งมีลักษณะเป็นข้อมูลเฉพาะของ บุคคล บรรดาที่ได้มาจากการปฏิบัติหน้าที่มิได้

การเปิดเผยข้อมูลการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในแต่ละขั้นตอน ห้ามเปิดเผยข้อมูลที่เป็นรายละเอียดของผู้กล่าวหา ผู้แจ้งเบาะแส และผู้ซึ่งเป็นพยาน หรือกระทำการใด อันจะทำให้ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลดังกล่าว การเปิดเผยข้อมูลอื่นใดเพื่อให้สาธารณชนได้ ทราบ ให้อยู่ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(1) ในขั้นก่อนการไต่สวน ห้ามเปิดเผยชื่อผู้ถูกร้อง เว้นแต่มีเหตุอันจำเป็นเพื่อ ประโยชน์ในการไต่สวนหรือไต่สวนเบื้องต้น และได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว

(2) เมื่อได้ดำเนินการไต่สวนหรือไต่สวนเบื้องต้นแล้วมีพยานหลักฐานพอสมควร ก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะพิจารณาวินิจฉัย การเปิดเผยข้อมูลให้เป็นไปตามวิธีการและ เงื่อนไข ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(3) เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความเห็นหรือวินิจฉัยว่าผู้ถูกกล่าวหา มีพฤติการณ์การกระทำความผิด ให้เปิดเผยความเห็นหรือคำวินิจฉัยได้ เว้นแต่จะเปิดเผยชื่อผู้กล่าวหา ผู้แจ้งเบาะแสและผู้ซึ่งเป็นพยานมิได้ และต้องไม่กระทบต่อรูปคดีหรือความปลอดภัยในชีวิต หรือทรัพย์สินของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ห้ามมิให้มีการเปิดเผยหรือเผยแพร่ข้อมูลรายงานและสำนวนการตรวจสอบ การสอบสวน การไต่สวนหรือการไต่สวนเบื้องต้น รวมทั้งบรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบ การไต่สวน หรือไต่สวนเบื้องต้นที่อยู่ระหว่างการดำเนินการจนกว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะได้พิจารณาและมีมติในเรื่องดังกล่าวแล้ว เว้นแต่จะเป็นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการไต่สวนหรือไต่สวนเบื้องต้น ทั้งนี้ให้ถือว่าเป็นความลับของทางราชการ¹⁰⁵

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าคดีใดสมควรจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือแก่ผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำหรือผู้ที่แจ้งเบาะแส หรือข้อมูลใดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ความคุ้มครองช่วยเหลือแก่บุคคลดังกล่าว โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญามาใช้ บังคับโดยอนุโลม และให้อำนาจของรัฐมนตรีตามกฎหมายดังกล่าวเป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินการดังกล่าวให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจกำหนดมาตรการอื่นใดที่สมควร เพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ผู้ที่จะต้องได้รับการคุ้มครองช่วยเหลือ และมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงาน ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยดำเนินการตามที่จำเป็นได้¹⁰⁶

การดำเนินการตามวรรคหนึ่งต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่จะได้รับความคุ้มครอง หรือช่วยเหลือก่อน

ในกรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่าง หนึ่งอย่างใดของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือคู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มี ความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลดังกล่าว เพราะมีการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนา เนื่องจากการ ดำเนินการหรือการให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้บุคคลนั้นหรือ

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 36.

¹⁰⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 131.

ทนายทมิฬสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อขอรับค่าทดแทนเท่าที่จำเป็นและสมควรตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาด้วย

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคหนึ่ง เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าการดำเนินการหรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลของบุคคลดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอย่างยิ่ง และสมควรได้รับยกย่องให้เป็นแบบอย่างแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนโดยทั่วไป ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนและระดับตำแหน่งให้แก่บุคคลนั้นเป็นกรณีพิเศษ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

ภายใต้บังคับมาตรา 135 ผู้ใดแจ้งถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ทราบว่ามีกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ถ้าได้กระทำโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิด ทั้งทางแพ่งและทางอาญา¹⁰⁷

ในกรณีบุคคลตามมาตรา 131 วรรคหนึ่ง เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เมื่อบุคคลนั้นร้องขอต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าหากยังคงปฏิบัติหน้าที่ในสังกัดเดิมต่อไป อาจถูกกลั่นแกล้งหรือได้รับการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันเนื่องจากการกล่าวหาหรือการให้ถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่ามีความพยานหลักฐานเบื้องต้นอันควรเชื่อได้ว่าน่าจะมีเหตุดังกล่าว ให้เสนอต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการให้ได้รับความคุ้มครองหรือมีมาตรการอื่นใดตามที่เห็นสมควรต่อไป และอาจเสนอให้มีการกำหนดตำแหน่งและสิทธิประโยชน์อื่น เพื่อคุ้มครองบุคคลนั้นในหน่วยงานของรัฐอื่นที่ไม่ต่ำกว่าระดับและตำแหน่งที่บุคคลดังกล่าวเคยดำรงตำแหน่งอยู่เดิม¹⁰⁸

ในกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้ใดมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพราะถูกผู้บังคับบัญชาสั่งการให้ทำ ถ้าได้ทำหนังสือโต้แย้งหรือให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งหรือให้ยืนยันคำสั่งแล้วหรือได้แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบถึงเบาะแส ข้อมูล หรือข้อเท็จจริงภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้กระทำการนั้น ให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ¹⁰⁹

¹⁰⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 132.

¹⁰⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 133.

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 134.

บุคคลใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานของรัฐ หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐรายอื่นหรือผู้ถูกกล่าวหารายอื่นนั้นและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลตามวรรคหนึ่งไว้เป็นพยานแล้ว ห้ามมิให้ดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินการทางวินัยกับบุคคลซึ่งถูกกันไว้เป็นพยานนั้น และบุคคลนั้นอาจได้รับความช่วยเหลือได้ตามสมควรจนคดีถึงที่สุด เว้นแต่บุคคลนั้นฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยานตามวรรคหนึ่ง

การคุ้มครองตามวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งตำแหน่งของพยานที่ดำรงอยู่ และการเลื่อนขึ้นเงินเดือนรวมถึงสิทธิประโยชน์อื่นด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นไม่สมควรได้รับการคุ้มครองเมื่อคำนึงถึงพฤติการณ์และสภาพของการกระทำผิดแล้ว หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขการกันไว้เป็นพยาน¹¹⁰

เมื่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าพนักงานของรัฐมีคำสั่งให้ดำเนินการสอบสวนทางวินัยแก่เจ้าพนักงานของรัฐในความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ ให้แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีคำสั่ง ในกรณีเช่นนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะสั่งให้ผู้บังคับบัญชารายงานความคืบหน้าและผลของการดำเนินการ หรือจะให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดำเนินการต่อไปก็ได้ และให้นำความในมาตรา ๖๖ มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม¹¹¹

ในการไต่สวนข้อเท็จจริงกรณีที่มีการกล่าวหาว่าเจ้าพนักงานของรัฐร้ายรายผิดปกติดหากผู้ใดชี้ช่อง แจ้งเบาะแส หรือให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือหนี้สินของผู้ถูกกล่าวหา หรือผู้ถูกตรวจสอบ รวมทั้งตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และการชี้ช่อง แจ้งเบาะแส หรือให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นผลให้ทรัพย์สินที่ร้ายรายผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยคำสั่งถึงที่สุดของศาลแล้ว ผู้นั้นอาจได้เงินรางวัลจากกองทุนป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็ได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด¹¹²

¹¹⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 135.

¹¹¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 136.

¹¹² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 137.

ผู้ใดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน ฟ้องเท็จหรือเบิกความอันเป็นเท็จต่อศาล ทั้งนี้เพื่อจะแก้งับบุคคลใดให้ถูกไต่สวน ให้ได้รับโทษหรือรับโทษหนักขึ้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹¹³

1.3 ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562

ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติถึงสิทธิและการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1.3.1 ผู้ได้รับการคุ้มครอง

กำหนดคำจำกัดความของผู้ได้รับความคุ้มครองไว้ดังนี้¹¹⁴

“ผู้ร้องขอ” หมายความว่า ผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลใดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และให้หมายความรวมถึง คู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดานหรือบุคคลอื่นใดที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ร้องขอด้วย

“พยาน” หมายความว่า บุคคลใดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้ความคุ้มครองช่วยเหลือหรือกันไว้เป็นพยาน

1.3.2 การขอรับความคุ้มครอง

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าคดีใดสมควรจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือแก่ผู้ร้องขอ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ความคุ้มครองช่วยเหลือแก่บุคคลดังกล่าวตามระเบียบนี้

ในกรณีที่ผู้ร้องขอเห็นว่าตนอาจจะไม่ได้รับความปลอดภัยจากการดำเนินการตามที่ได้ร้องขอนั้น ก็อาจยื่นคำร้องขอคุ้มครองช่วยเหลือพยานได้ และหากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องปรากฏเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ร้องขอดังกล่าวจะไม่ได้รับความปลอดภัย คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะพิจารณาให้ความคุ้มครองช่วยเหลือแก่บุคคลดังกล่าวก็ได้¹¹⁵

การยื่นคำร้องขอคุ้มครองช่วยเหลือพยาน ผู้ร้องขอสามารถกระทำได้ ในกรณีดังต่อไปนี้¹¹⁶

¹¹³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 184.

¹¹⁴ ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562 ข้อ 4.

¹¹⁵ ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562 ข้อ 7.

¹¹⁶ ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562 ข้อ 8.

(1) ยื่นคำร้องพร้อมเอกสารหลักฐานด้วยตนเองต่อสำนักงานตามแบบที่สำนักงานกำหนด หรือ

(2) ยื่นคำร้องต่อหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองช่วยเหลือพยานและให้หน่วยงานดังกล่าวประสานการปฏิบัติงานเพื่อคุ้มครองช่วยเหลือพยานกับสำนักงาน

ในกรณีเร่งด่วนโดยผู้ร้องขอไม่อาจมายื่นคำร้องได้ด้วยตนเองตามวรรคหนึ่ง ให้ทำเป็นหนังสือหรือจดหมาย หรือทางเครื่องมือสื่อสารอื่น ได้แก่ โทรศัพท์ โทรสาร หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรืออาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นดำเนินการแทน ทั้งนี้ การร้องขอกรณีดังกล่าวต้องระบุชื่อตัว ชื่อสกุล และที่อยู่ของผู้ร้องขอ ตลอดจนพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าผู้ร้องขออาจไม่ได้รับความปลอดภัย และต้องลงลายมือชื่อ หรือระบุชื่อผู้ร้องขอ แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ผู้ร้องขอ ได้ยื่นคำร้องขอต่อหน่วยงานอื่นตาม (2) และกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยานในทันที ก็ให้หน่วยงานนั้นดำเนินการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามความจำเป็นเร่งด่วนไปพลางก่อน เพื่อจัดให้ผู้ร้องขอได้รับความคุ้มครองตามสมควร

ในกรณีที่สำนักงานพิจารณาแล้วเห็นเป็นการสมควรให้บุคคลใดได้รับการคุ้มครองช่วยเหลือพยานโดยบุคคลดังกล่าวไม่ได้ร้องขอ และเป็นเรื่องที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของสำนักงาน ให้สำนักงานดำเนินการคุ้มครองช่วยเหลือพยานได้แต่ต้องจัดให้บุคคลดังกล่าวให้ความยินยอม ทั้งนี้ ให้เป็นหน้าที่ของสำนักงานในการรายงานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบหรือมีมติโดยเร็ว¹¹⁷

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติสั่งให้ไต่สวนในเรื่องใดแล้ว หากปรากฏข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้สำนักงานเสนอเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเพื่อจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยานต่อไป

1.3.3 วิธีการคุ้มครอง

วิธีการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามมาตรการทั่วไป ให้สำนักงานดำเนินการเพื่อจัดให้มีการคุ้มครองความปลอดภัยให้เหมาะสมแก่สถานะและสภาพของพยาน รวมทั้งมีอำนาจเปลี่ยนแปลงวิธีการคุ้มครองความปลอดภัย โดยอาจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้¹¹⁸

(1) จัดพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ความคุ้มครอง ณ ที่พักอาศัยหรือสถานที่ที่พยานร้องขอ

(2) จัดให้พยานอยู่หรือพักอาศัยในสถานที่ที่สำนักงานกำหนด

¹¹⁷ ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562 ข้อ 9.

¹¹⁸ ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562 ข้อ 14.

(3) จัดให้มีมาตรการปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้

(4) จัดให้มีการติดต่อ สอบถามความเป็นอยู่หรือตรวจสอบสถานที่ที่อยู่หรือพักอาศัยอย่างสม่ำเสมอ

(5) แจกเป็นหนังสือให้หน่วยงานตามข้อ 15 ดำเนินการให้การคุ้มครองความปลอดภัย

(๖) ดำเนินการอื่นใดตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติ

ในกรณีพยานที่ขอให้คุ้มครองช่วยเหลือตามวรรคหนึ่ง ประสงค์ให้คุ้มครองการปฏิบัติงานในหน้าที่ รวมถึงระดับตำแหน่งในการปฏิบัติงาน ให้เสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเพื่อจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยานดังกล่าวตามสมควรด้วย

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน โดยใช้มาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยานตามข้อ 14 (5) ให้สำนักงานแจ้งเป็นหนังสือให้หน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดดังต่อไปนี้ เป็นผู้คุ้มครองความปลอดภัย¹¹⁹

(1) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยเจ้าพนักงานตำรวจในท้องที่ที่พยานหรือบุคคลผู้ได้รับการคุ้มครองมีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเจ้าพนักงานตำรวจในท้องที่อื่นที่จะทำให้พยานได้รับความปลอดภัย

(2) สำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม

(3) หน่วยงานอื่นตามที่สำนักงานเห็นสมควร

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน อาจมีการประสานเพื่อแจ้งมติให้คุ้มครองช่วยเหลือพยานไปยังหน่วยงานตามวรรคหนึ่ง โดยทางโทรศัพท์ โทรสาร หรือด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก่อนก็ได้

ในการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามมาตรการพิเศษ ให้สำนักงานนำวิธีการคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม หรือกำหนดมาตรการอื่นใดตามที่เห็นสมควรเพื่อใช้บังคับกับการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามมาตรการพิเศษได้¹²⁰

ในการคุ้มครองช่วยเหลือพยานตามหมวดนี้ ให้เป็นหน้าที่และอำนาจของสำนักงานในการติดตามประเมินผล และรายงานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบทุกสามเดือน¹²¹

¹¹⁹ ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562 ข้อ 15.

¹²⁰ ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562 ข้อ 16.

¹²¹ ระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2562 ข้อ 17.

อย่างไรก็ดี แม้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตจะได้มีช่องทางหรือมาตรการในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการชี้เบาะแสการทุจริตโดยได้รับความคุ้มครอง ทั้งการปกปิดข้อมูลของผู้ชี้เบาะแสการทุจริตเป็นความลับหรือมาตรการคุ้มครองผู้ชี้เบาะแสการทุจริตตามระเบียบคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ตาม อย่างไรก็ตาม ประชาชนทั่วไปก็ยังคงไม่มั่นใจถึงความมั่นคงปลอดภัยต่อตนเอง รวมไปถึง มีกรณีผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตที่ถูกฟ้องร้องเป็นคดีหมิ่นประมาทด้วย

1.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 ได้ได้บัญญัติถึงสิทธิและการคุ้มครองพยานในคดีอาญา โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1.4.1 ผู้ได้รับการคุ้มครอง

ได้บัญญัติถึงผู้ที่ได้รับการคุ้มครอง โดยนิยามว่า “พยาน หมายความว่า พยานบุคคลซึ่งจะมาให้ หรือได้ให้ข้อเท็จจริง ต่อพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาหรือศาลในการดำเนินคดีอาญา รวมทั้งผู้เชี่ยวชาญพิเศษ แต่มีให้หมายรวมถึงจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน”¹²²

1.4.2 มาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยาน

ในกรณีที่พยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัย พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ศาล หรือสำนักงานคุ้มครองพยาน แล้วแต่กรณี อาจจัดให้พยานอยู่ในความคุ้มครองตามที่เห็นเป็นการสมควร หรือตามที่พยานหรือบุคคลอื่นใด ซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้องได้ร้องขอ และในกรณีจำเป็นบุคคลดังกล่าวจะขอให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นช่วยให้ความคุ้มครองแก่พยานได้ตามความจำเป็น ทั้งนี้ ต้องได้รับความยินยอมของพยานด้วย

การแจ้งและวิธีการที่เจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นจะให้ความคุ้มครองแก่พยานตามคำขอ และการสิ้นสุดลงซึ่งการคุ้มครองตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบที่กำหนดโดยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง แล้วแต่กรณี

การคุ้มครองให้พยานได้รับความปลอดภัย ให้รวมถึงการจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่ปลอดภัย เว้นแต่พยานจะไม่ให้ความยินยอมและการปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่

¹²² พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 3.

ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวพยานได้ ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมแก่สถานะและสภาพของพยานและลักษณะของคดีอาญาที่เกี่ยวข้อง¹²³

ในกรณีที่สามมี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานซึ่งมีผลต่อการที่พยานจะมาเป็นพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัยและพยานได้ร้องขอให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องพิจารณานำมาตรการทั่วไปในการคุ้มครองพยานมาใช้บังคับแก่บุคคลดังกล่าวได้ตามความจำเป็นที่เห็นสมควร เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะไม่ให้ความยินยอม¹²⁴

1.4.3 มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน

พยานในคดีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ อาจได้รับการคุ้มครองตามมาตรการพิเศษได้¹²⁵

(1) คดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต หรือกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(2) คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายอาญา

(3) คดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือพาไปเพื่อการอนาจาร เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น และความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณีหรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(4) คดีความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ได้แก่ ความผิดฐานอั้งยี่และช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา และให้หมายความรวมถึงความผิดอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกันโดยกลุ่มอาชญากร ที่มีการวางแผนอย่างเป็นระบบและมีการวางเครือข่ายเป็นขบวนการหรือองค์กรลับอย่างซับซ้อนและเป็นสัดส่วน

(5) คดีความผิดที่มีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น

(6) คดีซึ่งสำนักงานคุ้มครองพยานเห็นสมควรให้ความคุ้มครองพยาน

¹²³ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 6.

¹²⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 7.

¹²⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 8.

เมื่อปรากฏแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าพยานจะไม่สามารถให้ความปลอดภัย พยานหรือบุคคลอื่นใดซึ่งมีประโยชน์เกี่ยวข้อง พนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา หรือพนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา อาจยื่นคำร้องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย เพื่อขอใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน ทั้งนี้ ต้องได้รับความยินยอมของพยานด้วย

เมื่อได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย พิจารณาสั่งการโดยด่วน ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานจะไม่สามารถให้ความปลอดภัย ก็ให้สั่งให้ใช้มาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยาน

การยื่นคำร้องตามวรรคหนึ่ง และการดำเนินการตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง¹²⁶

ให้สำนักงานคุ้มครองพยานดำเนินการเพื่อคุ้มครองพยานตามมาตรการพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้¹²⁷

- (1) ย้ายที่อยู่ หรือจัดหาที่พักอันเหมาะสม
- (2) จ่ายค่าเลี้ยงชีพที่สมควรแก่พยานหรือบุคคลที่อยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของพยานเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอาจขอขยายระยะเวลาครั้งละไม่เกินสามเดือน แต่ไม่เกินสองปี
- (3) ประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุล และหลักฐานทางทะเบียนที่สามารถระบุตัวพยาน รวมทั้งการดำเนินการเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามคำขอของพยานด้วย
- (4) ดำเนินการเพื่อให้มีอาชีพหรือให้มีการศึกษาอบรม หรือดำเนินการใดเพื่อให้พยานสามารถดำรงชีพอยู่ได้ตามที่เหมาะสม
- (5) ช่วยเหลือในการเรียกร้องสิทธิที่พยานพึงได้รับ
- (6) ดำเนินการให้มีเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัยในระยะเวลาที่จำเป็น
- (7) ดำเนินการอื่นใดให้พยานได้รับความช่วยเหลือหรือได้รับความคุ้มครองตามที่เห็นสมควร

ในกรณีที่ได้มีการดำเนินการตามวรรคหนึ่งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามคำขอดังกล่าว โดยให้ถือว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นความลับ และห้ามมิให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเปิดเผยข้อมูลนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

¹²⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 9.

¹²⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 10.

ในกรณีที่มี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของพยาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพยานซึ่งมีผลต่อการที่พยานจะมาเป็นพยานอาจไม่ได้รับความปลอดภัยและพยานได้ร้องขอให้นำมาตรการพิเศษในการคุ้มครองพยานมาใช้บังคับแก่บุคคลดังกล่าวได้ เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะไม่ให้ความยินยอม¹²⁸

1.5 ประมวลกฎหมายอาญา

ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งเบาะแสการทุจริตนั้น ผู้แจ้งเบาะแสมักจะถูกดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์หรือดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์หรือฟ้องปิดปาก เพื่อเป็นการข่มขู่หรือสร้างความหวาดกลัวให้แก่ผู้แจ้งเบาะแสให้ล้มเลิกหรือการให้เบาะแสนั้นจะนำไปสู่การดำเนินคดีหรือนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยคดีที่ถูกใช้ในการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์คือ คดีหมิ่นประมาท

ปัญหาการกระทำความผิดอาญฐานหมิ่นประมาทได้เพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ จนทำให้ปริมาณคดีหมิ่นประมาทในศาลเพิ่มขึ้นมาก ซึ่งนับวันยังเป็นประเด็นที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งและนำมาซึ่งความไม่สงบสุขในสังคมเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ประชาชนสามารถแสดงออกซึ่งความคิดเห็นได้อย่างเสรี ประกอบกับการกระทำความผิดทางอาญฐานหมิ่นประมาทก็ถือได้ว่าเป็นความผิดที่กระทำได้ง่ายที่สุดและสามารถเกิดขึ้นได้บ่อยครั้ง จึงทำให้มีการฟ้องร้องกันเป็นคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก โดยความผิดทางอาญฐานหมิ่นประมาท บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 ถึงมาตรา 333 เพราะรัฐบัญญัติให้เป็นความผิดตามกฎหมาย (Mala Prohibita) เนื่องจากเล็งเห็นถึงความสำคัญของการคุ้มครองและรักษาชื่อเสียงเกียรติคุณของบุคคล ซึ่งถือเป็นคุณธรรมทางกฎหมายอย่างหนึ่ง อันได้แก่ ความไว้วางใจซึ่งกันและกัน ความเคารพนับถือซึ่งกันและกัน และที่สำคัญที่สุดคือเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์¹²⁹ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามุ่งที่จะปกป้องคุ้มครองผู้เสียหายและในขณะเดียวกันก็ต้องการที่จะลงโทษหรือให้ผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดด้วย

ทั้งนี้ ความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ถือเป็นฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้มีบทบัญญัติทั้งองค์ประกอบความผิด เหตุยกเว้นความรับผิดชอบของความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยสรุปได้ดังต่อไปนี้¹³⁰

¹²⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 11.

¹²⁹ คณิต ณ นคร. (2549). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 186-189.

¹³⁰ รุ่งระวี สุนทรวิระ. (2560). การดำเนินคดีอาญฐานหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 41.

1.5.1 ความผิดฐานหมิ่นประมาท

ความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท”¹³¹

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแล้วจะเห็นว่า หมิ่นประมาท หมายถึง “การกล่าววาจา ประทุษร้ายทำลายชื่อเสียงของบุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ถูกคนทั้งหลายดูหมิ่น ดูถูก เกลียดชัง ขาดความนับถือ แม้ถ้อยคำที่กล่าวออกมานั้นจะเป็นถ้อยคำที่สุภาพหรือเป็นความจริงก็ตาม”¹³² นอกจากนี้ความหมายของคำว่า หมิ่นประมาท ยังปรากฏอยู่ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2554¹³³ ด้วย โดยมีความหมายในสองลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะแรก หมายถึงการแสดง กิริยาวาจาถูกเหยียดหยามผู้อื่น ส่วนลักษณะที่สองหมายถึงบทบัญญัติตามกฎหมายซึ่งเป็นชื่อฐาน ความผิดทางอาญาฐานใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ซึ่งเป็นความหมายที่ตรงตามตัวบทกฎหมาย

ความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการแสดงกิริยาโดยการ พูดหรือกล่าววาจาออกมา รวมถึงการแสดงออกซึ่งการขีดเขียนข้อความหรือรูปภาพซึ่งเป็นการสื่อ ความหมายที่ทำให้บุคคลอื่น ๆ สามารถรับรู้และเข้าใจได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ต้องมีการกระทำใน เชิงดูหมิ่นหรือเหยียดหยาม โดยผู้กระทำได้แสดงออกมาไม่ว่าจะเป็นการพูดหรือการเขียนหรือการสื่อ ความหมายต่าง ๆ ซึ่งก่อให้เกิดผลร้ายต่อบุคคลที่ถูกพูดหรือกล่าวถึง ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อ ชื่อเสียงและเกียรติยศที่ส่งสมมา หรือส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตในสังคมโดยเฉพาะการสูญเสีย ความน่าเชื่อถือหรือความไว้วางใจในการประกอบอาชีพและการติดต่อธุรกิจหรือการทำมาหาได้ต่าง ๆ รวมทั้งอาจทำให้ชื่อเสียงวงศ์ตระกูลต้องพลอยเสื่อมเสียและอับอายอันเนื่องมาจากการถูกดูถูกเกลียด ชังหรือถูกเหยียดหยามจากคนในสังคม¹³⁴

¹³¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326.

¹³² เณลิมศักดิ์ ตรีพนการ. (2542). การกระทำความผิดโดยวาจา : ศึกษากรณีขอบเขตความรับผิดชอบและ สภาพบังคับของความผิดฐานหมิ่นประมาท. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย). หน้า 10.

¹³³ ราชบัณฑิตยสถาน, หน้า.1304.

¹³⁴ พิสิษฐ์ วงศ์ธีรธนา. (2552). ความรับผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะ ในแวดวงการเมืองและระบบราชการ. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 11-12.

1.5.2 องค์ประกอบความผิดของหมิ่นประมาท

ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า "ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือ ปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"¹³⁵

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานหมิ่นประมาท จึงประกอบด้วย¹³⁶

- (1) ผู้ใด
- (2) ใส่ความ
- (3) ผู้อื่น
- (4) ต่อบุคคลที่สาม
- (5) องค์ประกอบภายใน คือ โดยเจตนา
- (6) พฤติการณ์ประกอบการกระทำ คือ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสีย

ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง¹³⁷

โดยอธิบายในรายละเอียดได้ดังนี้

1) ผู้ใด หมายความว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลผู้กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยการกระทำของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผ่านบุคคลธรรมดา ซึ่งตามมาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียกรวมกันว่าผู้แทน และผู้แทนนี้อาจต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวด้วยเพราะเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดเอง¹³⁸

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

¹³⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326.

¹³⁶ หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2559). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด มาตรา 288 - มาตรา 366. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 185.

¹³⁷ คณพล จันทน์หอม. (2559). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 290.

¹³⁸ จิตติ ติงศภัทิย์. (2553). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 398.

ข้อเท็จจริงที่ยืนยันอันจะเป็นการใส่ความในความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ต้องเป็นข้อเท็จจริงในลักษณะดังต่อไปนี้¹³⁹

(1) ต้องไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่เป็นเพียงคำหยาบคายหรือเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นไปไม่ได้ เพราะคนทั่วไปย่อมไม่เห็นว่าคำหยาบคายนั้นเป็นการใส่ร้ายแต่อย่างใด และย่อมไม่เชื่อว่าข้อเท็จจริงที่เป็นไปไม่ได้นั้นจะเป็นจริงได้ จึงไม่ก่อให้เกิดการถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังแต่อย่างใด ดังนั้น จึงไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท อีกทั้งข้อความใดจะทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังนั้น ต้องถือตามความคิดของบุคคลธรรมดาผู้ได้เห็นและได้ฟังข้อความนั้น ตัวอย่างเช่น การที่จำเลยกล่าวว่า “อ้ายครูชาติหมาสอนให้เด็กชกต่อยกัน” เป็นเพียงการกล่าวถ้อยคำหยาบคายเท่านั้น แต่ไม่ใช่การใส่ร้ายแต่อย่างใด¹⁴⁰ หรือการที่จำเลยกล่าวว่า “โจทก์เป็นผีปอบ เป็นชาติหมา” นั้นในความรู้สึกของคนธรรมดาทั่วไปย่อมไม่เชื่อว่าเป็นเช่นนั้นจึงไม่เป็นการเสื่อมเสียชื่อเสียง¹⁴¹

(2) ข้อเท็จจริงนั้นต้องเป็นข้อเท็จจริงที่แน่นอน ไม่คลุมเครือ เลื่อนลอยหรือกล่าวด้วยความน้อยใจ เช่น จำเลยกล่าวว่า “โจทก์มีความประพฤติเลวทราม” แต่ไม่กล่าวให้ชัดเจนว่าเลวทรามอย่างไร จึงคลุมเครือขาดความชัดเจนไม่ถือเป็นข้อความที่หมิ่นประมาท¹⁴²

(3) ข้อเท็จจริงที่กล่าวนั้นต้องข้อเท็จจริงที่เป็นการยืนยันอดีตหรือปัจจุบัน ไม่ใช่เพียงการคาดคะเนเหตุการณ์ในอนาคตเท่านั้น เช่น มารดาถูกคนขว้างก้อนอิฐใส่ บุตรไม่เห็นคนขว้างแต่กล่าวต่อหน้าบุคคลอื่นว่า “ไม่มีใครนอกจากไอ้แก้ว (โจทก์) ไอ้ชาติหมา ไอ้ซิบหาย” ข้อความที่กล่าวนั้นเป็นเพียงการคาดคะเนเท่านั้น ไม่มีเจตนาใส่ความให้โจทก์เสียชื่อเสียงหรือถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง จึงไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท¹⁴³ แต่อย่างไรก็ตาม การแสดงความคิดเห็นบางอย่าง แม้จะเป็นการแสดงความคิดเห็นในอนาคต แต่ถ้าฟังแล้วทำให้เข้าใจว่าในปัจจุบันเป็นเช่นไร กรณีเช่นนี้ย่อมเป็นหมิ่นประมาทได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น การกล่าวถึงอนาคตว่าเขาจะคดโกง จะประพฤติชั่ว ราษฎรบังหลวง แต่เป็นที่เข้าใจได้ว่าปัจจุบันก็ยังโกง เป็นต้น ซึ่งจากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาชี้ให้เห็นว่าการใส่ความ คือ การแสดงพฤติการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วหรือกำลังเกิดขึ้นอยู่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความประพฤติดีชั่วร้ายหรือทุจริต เช่น กล่าวหาว่าคุณเคยติดคุกหรือเป็นคนขายชาติ หรือเป็นกล่าวถึงความประพฤติดีที่เสื่อมเสียในทางประเวณี เช่น การเป็นชู้ เป็น

¹³⁹ หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2559). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด มาตรา 288 - มาตรา 366*. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 187-189.

¹⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 324/2490.

¹⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2509.

¹⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 121/2490.

¹⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1734/2503.

ภริยาน้อย หรือเป็นหญิงขายบริการ หรืออาจใส่ความเกี่ยวกับความประพฤติที่เสื่อมเสียในทางหน้าที่การงาน เช่น กล่าวหาว่าฉ้อราษฎร์บังหลวง รับสินบน ยักยอกเงินของทางราชการ หรือใส่ความถึงความประพฤติเสื่อมเสียในทางการเงิน เช่น กล่าวหาว่าออกเช็คแต่งไม่มีเงินชาระหนี้ เป็นต้น¹⁴⁴

3) ผู้อื่น หมายถึง บุคคลที่ถูกผู้กระทำให้ความต่อบุคคลที่สาม ถือว่าเป็นผู้เสียหายจากการใส่ความ ผู้อื่นในที่นี้จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ อันต่างจากความผิดบางฐานที่จำเป็นต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ผู้อื่นที่ถูกฆ่านั้นจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้นจะเป็นนิติบุคคลไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่มีชีวิตหรือมีสภาพบุคคล กล่าวคือ คลอดและอยู่รอดเป็นทารกแล้ว ดังนั้น การหมิ่นประมาททารกในครรภ์มารดาจึงขาดองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท อีกทั้งจะใส่ความต่อบุคคลเดียวหรือหลายคนก็ได้ และต้องสามารถระบุตัวผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทได้ว่าหมายถึงใครแต่ไม่จำเป็นต้องระบุชื่อบุคคลนั้น เพราะหากการใส่ความนั้นไม่สามารถเจาะจงได้ว่าหมายถึงใครแล้ว ย่อมไม่มีผู้อื่นที่จะเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานหมิ่นประมาทนี้ ตัวอย่างเช่น การกล่าวว่ามีแพทย์ในโรงพยาบาลแห่งหนึ่งใจทราม ย่อมไม่อาจเจาะจงได้ว่าหมายถึงผู้ใดกันแน่ เพราะแพทย์ในโรงพยาบาลนั้นย่อมมีหลายคน เป็นต้น แต่ถ้ากล่าวถึงกลุ่มบุคคลที่เข้าใจได้ว่าหมายถึงใคร เช่น กล่าวว่า “เป็นผู้ใหญ่บ้านมาหลายสมัยแล้ว...” แม้ไม่ระบุชื่อ แต่ผู้ได้ยินย่อมเข้าใจได้ว่าหมายถึงใคร หรือหากหมายถึงทุก ๆ คนในกลุ่มก็เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้เช่นกัน¹⁴⁵

4) ต่อบุคคลที่สาม การใส่ความที่จะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้นั้นต้องเป็นการใส่ความบุคคลอื่นต่อบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นผู้ที่มารับทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทนั้น โดยที่บุคคลที่สามนั้นต้องสามารถรับรู้และเข้าใจข้อเท็จจริงนั้นได้ หากไม่สามารถรับรู้ข้อเท็จจริงได้ เช่น หลับหรือหมดสติอยู่เช่นนี้ย่อมไม่มีบุคคลที่สาม ก็ไม่อาจมีความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ หรือหากผู้กระทำไม่ได้ประสงค์จะให้บุคคลที่สามได้ยิน แต่มีคนแอบมาได้ยินเช่นนี้ก็ถือว่าไม่มีบุคคลที่สามเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม หากเล็งเห็นได้ว่าการใส่ความนั้นบุคคลที่สามอาจจะได้ยินก็ต้องถือว่าบุคคลที่สาม เช่น แม่ค้าสองคนด่ากันเรื่องเสียหายเสียงดังโวยวายกลางตลาดสด คนกำลังเดินซื้อของได้ยินกันหมด เช่นนี้ย่อมถือว่ามีบุคคลที่สาม

5) องค์ประกอบภายใน คือ โดยเจตนา (Intentionally) เป็นเจตนาธรรมดาตาม มาตรา 59 กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้สำนึกถึงการกระทำว่ามีการแสดงข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งพาดพิงไปถึงผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม ถ้าผู้กระทำไม่มีเจตนาเช่นนั้นแล้วก็ไม่มีความผิด เพราะแม้ชื่อฐาน

¹⁴⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2559). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*. พิมพ์ครั้งที่ 35. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 541-542.

¹⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 543-544.

ความผิดจะมีคำว่า “ประมาท” อยู่ด้วย แต่ก็เป็นเรื่องของความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำโดยประมาทหรือไม่ เพราะไม่มีกฎหมายที่บัญญัติให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยประมาทแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้กระทำต้องรู้สำนึกในการกระทำและในขณะเดียวกันต้องรู้ว่าเป็นการพุดถึงคนอื่น อีกทั้งต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลให้บุคคลที่สามได้รับรู้ถึงการใส่ความนั้น แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะไม่รู้ว่าการพุดเช่นนั้นจะทำให้เขาเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังหรือไม่ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นการหมิ่นประมาทโดยการโฆษณาในหนังสือพิมพ์ ต้องถือว่ากระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะนำสืบหักล้างเป็นอย่างอื่นได้¹⁴⁶ ตัวอย่างเช่น จำเลยเป็นบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ที่มีหน้าที่ในการจัดทำ ตรวจสอบ คัดเลือก หรือควบคุมบทประพันธ์หรือสิ่งอื่นในหนังสือพิมพ์ มิให้บทประพันธ์หรือข้อความที่ลงพิมพ์กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นหรือขัดต่อจรรยาบรรณของหนังสือพิมพ์ และต้องไม่ผิดต่อกฎหมาย หากมีข้อความใดในหนังสือพิมพ์ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือผิดต่อกฎหมาย บรรณาธิการต้องรับผิดชอบหนึ่งตนได้เขียนข้อความนั้นด้วยตนเอง การที่หนังสือพิมพ์ ส. ลงข้อความหมิ่นประมาทโจทก์ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าโจทก์มีความสัมพันธ์ทางเพศกับ ศ. อันเป็นความเท็จและเป็นเรื่องส่วนตัวไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน ทั้งข้อความที่หมิ่นประมาทโจทก์ก็ส่อไปในทางลามกอนาจาร ไม่เป็นการสร้างสรรค์และขัดต่อจรรยาบรรณของหนังสือพิมพ์ แม้การลงโทษจำคุกจำเลยเพียงสามเดือน จะไม่เกิดผลในการแก้ไขให้จำเลยกลับตัวเป็นคนดีก็ตาม แต่การลงโทษจำคุกกระยะสั้นก็สามารถทำให้จำเลยหลาบจำและเป็นการปรามผู้อื่นมิให้กระทำผิดได้¹⁴⁷

6) พฤติการณ์ประกอบการกระทำ คือ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง¹⁴⁸ องค์ประกอบข้อนี้เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำที่ต้องวินิจฉัยว่า ถ้อยคำหรือข้อความใดจะเป็นการใส่ความผู้อื่นจนทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังหรือไม่ ต้องพิจารณาจากความรู้สึกของวิญญูชนทั่ว ๆ ไปเป็นเกณฑ์ว่าข้อความนั้นหมิ่นประมาทหรือไม่และรู้สึกเช่นไร มิใช่พิจารณาจากอารมณ์ความรู้สึกของผู้ถูกหมิ่นประมาทเอง ซึ่งถ้าข้อความนั้นเป็นข้อความสามัญสามารถวินิจฉัยได้เอง อีกทั้งข้อความที่กล่าวนั้นเพียงแต่น่าจะทำให้รู้สึกเช่นนั้นก็พอ ไม่จำเป็นต้องเกิดผลถึงขั้นเสียชื่อเสียงหรือถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชังขึ้นแล้ว กล่าวคือถ้อยคำนั้นน่าจะทำให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง แม้ความจริงผู้ฟังจะไม่รู้สึกดูหมิ่น

¹⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1059/2481.

¹⁴⁷ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2559). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*. พิมพ์ครั้งที่ 35. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 548.

¹⁴⁸ คณพล จันทน์หอม. (2559). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 290.

เกลียดชังผู้ถูกใส่ความเลยก็ตาม การกระทำนั้นก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว¹⁴⁹ ดังนั้น สรุปได้ว่า ข้อเท็จจริงที่กล่าวหาหรือใส่ความผู้อื่นนั้นต้องถึงขนาดที่ทำให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าคุณค่าหรือชื่อเสียงเกียรติยศของผู้ที่ถูกใส่ความลดน้อยลงไป หรือจะทำให้เขาถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง จึงจะทำให้การกล่าวเช่นนั้นเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท เช่นนี้ในทางกลับกันแม้ผู้ถูกหมิ่นประมาทจะเห็นว่าตนได้รับความเสียหายจากข้อความที่ผู้กระทำใส่ความ แต่เมื่อบุคคลทั่วไปเห็นว่าไม่น่าจะเกิด

คำว่า “เสียชื่อเสียง” หมายถึง “ทำให้ชื่อเสียงที่ผู้ถูกใส่ความมีลดลง” ส่วนคำว่า “ถูกดูหมิ่น” หมายถึง “ทำให้ถูกบุคคลอื่นดูถูกเหยียดหยามจากการใส่ความนั้น ” และคำว่า “ถูกเกลียดชัง” หมายถึง “ทำให้บุคคลที่ได้รับรู้การใส่ความนั้น ไม่คบค้าสมาคมด้วย เป็นที่รังเกียจของคนอื่น หรือถูกมองว่าเป็นคนไม่ดี”

1.5.3 หมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา

ประมวลกฎหมายอาญาบทบัญญัติว่า “ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำการโดยการโฆษณา ด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสองปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท”¹⁵⁰

ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดที่เกิดจากการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในลักษณะที่เป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม ซึ่งวิธีการใส่ความนั้นสามารถกระทำได้หลายรูปแบบและไม่จำกัดวิธี ดังนั้น เมื่อทราบถึงองค์ประกอบเบื้องต้นของความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้วก็ควรต้องทราบถึงลักษณะของการกระทำความผิดที่ถือได้ว่าเป็นการหมิ่นประมาทในทางอาญาด้วย ซึ่งลักษณะของการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นถูกกล่าวถึงในมาตรา 326 และมาตรา 328 เป็นหลัก โดยที่การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 328 ได้นั้น ผู้กระทำความผิดต้องกระทำความผิดองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 326 มาแล้ว เพียงแต่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 328 ต้องรับโทษหนักขึ้นจากมาตรา 326 เท่านั้น เพราะมาตรา 328 เป็นเหตุฉกรรจ์ของมาตรา 326 นั่นเอง เหตุที่ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้นเพราะการหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาได้เผยแพร่ออกสู่สาธารณชนโดยไม่จำกัดบุคคล จึงทำให้ผู้ที่ถูกหมิ่นประมาทได้รับความเสียหายเป็นวงกว้างมากกว่า

¹⁴⁹ จิตติ ดิงศรัทีย. (2553). *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 407.

¹⁵⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328.

การหมิ่นประมาทโดยทั่วไป ดังนั้น หากมีผู้พบเห็นแม้เพียงคนเดียวก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว แต่หากยังไม่มีผู้ได้รับทราบก็เป็นการพยายามกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา¹⁵¹

การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาตามมาตรา 328 มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้¹⁵²

องค์ประกอบภายนอก

(1) กระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท

(2) ได้กระทำโดย

(2.1) การโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ

(2.2) แผ่นเสียงหรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพหรือบันทึกอักษร

(2.3) กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่น

องค์ประกอบภายใน เจตนาธรรมดา

1.5.4 เหตุยกเว้นความรับผิดของหมิ่นประมาท

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

1) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต

ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต¹⁵³

(1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม

(2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่

¹⁵¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2559). *กฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ*. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 304.

¹⁵² หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2559). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด มาตรา 288 - มาตรา 366*. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 200.

¹⁵³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329.

(3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชน
ย่อมกระทำ หรือ

(4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยใน
ศาลหรือในการประชุม

ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท”

เมื่อมีการกระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว หากผู้กระทำสามารถนำสืบได้ว่าการกระทำของตนเข้าเงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ 2 ประการที่กำหนดไว้ในมาตรา 329 คือ ผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความนั้นจะต้องกระทำการโดยสุจริต และการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์หรือเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดในสี่ข้อดังกล่าวข้างต้น ผู้นั้นจึงจะได้รับยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่หากผู้แสดงความคิดเห็นกระทำโดยไม่สุจริต หรือไม่สามารถพิสูจน์หรือนำสืบได้ว่าการกระทำของตนนั้น เข้าเงื่อนไขข้อหนึ่งข้อใดที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้กระทำก็จะไม่ได้รับยกเว้นความผิดในการกระทำความผิดดังกล่าว¹⁵⁴

โดยสามารถแยกพิจารณาได้ตามเงื่อนไขในแต่ละอนุมาตราดังนี้

(1) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต เพื่อความชอบธรรม
ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม สำหรับประเด็นนี้ท่านอาจารย์
หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ อติตรองประธานศาลฎีกา ได้ให้คำอธิบายไว้ดังนี้¹⁵⁵

คำว่า “เพื่อความชอบธรรม” หมายความว่า เพื่อความถูกต้อง หรือกล่าวได้ว่าผู้กระทำได้กระทำการนั้นโดยมีมูลเหตุจูงใจที่จะแสดงว่าผู้กระทำเป็นฝ่ายถูก ซึ่งการที่กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้กระทำที่กระทำโดยความชอบธรรมสามารถแสดงความคิดเห็นหรือกล่าว ข้อความบางอย่างโดยไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ก็เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลได้ชี้แจงหรือแสดงเหตุผลเพื่อแสดงว่าสิ่งที่ตนทำนั้นถูกต้อง มิใช่เป็นการยกเอาความชอบธรรมขึ้นบังหน้าเพื่อหมิ่นประมาทผู้อื่นเท่านั้น

คำว่า “ป้องกันตนตามคลองธรรม” หมายความว่า ป้องกันเกี่ยวกับชื่อเสียงหรือประโยชน์ของตนตามวิธีที่ชอบให้พ้นภัย ซึ่งอาจจะเป็นเรื่องใดก็ได้ที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันเกียรติยศชื่อเสียงของตนไม่ให้ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังอันเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลอื่น

¹⁵⁴ พิสิษฐ์ วงศ์เธียรธนา. (2552). ความรับผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองและระบบราชการ. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 32.

¹⁵⁵ หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2559). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด มาตรา 288 - มาตรา 366. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 205.

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

ดังนั้น การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความอันเกิดจากการกระทำที่เกิดขึ้นโดยสุจริตสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ส่วนการจะทราบได้ว่า การกระทำอย่างไรเรียกว่าสุจริตนั้น ต้องพิจารณาจากกรรมอันเป็นเครื่องชี้เจตนา เพราะพฤติการณ์ต่าง ๆ ย่อมบ่งชี้ให้เห็นถึงเจตนาภายในว่าบุคคลนั้นว่ากระทำโดยสุจริตหรือไม่ ซึ่งตามความเข้าใจของคนทั่วไป โดยสุจริต คือ กระทำลงไปโดยไม่ได้ประสงค์ร้ายหรือไม่คิดหวังที่จะให้กระทบกระเทือนต่อผู้ใด และไม่มีอะไรแอบแฝงอยู่ในการกระทำนั้น

(2) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตในฐานะเป็นเจ้าของงานปฏิบัติการตามหน้าที่ กรณีนี้หมายถึงการที่เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติการตามหน้าที่ได้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ซึ่งความคิดเห็นหรือข้อความที่ได้แสดงออกป็นต้นต้องเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของตนในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงาน กฎหมายจึงจะถือว่าไม่มีความผิด แต่หากการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในเรื่องดังกล่าวมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานหรือเป็นเรื่องนอกหน้าที่ ก็ไม่ได้รับความคุ้มครองตามอนุมาตรา¹⁵⁶

(3) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริต ตีชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หมายถึง การแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตต่อข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น โดยต้องกล่าวอ้างถึงสิ่งที่ใช้สนับสนุนในการติชมมาประกอบกัน ไม่ใช่แค่การกล่าวข้อเท็จจริงยืนยันโดยไม่มีข้อมูลอ้างอิงใด ๆ หรือกล่าวติชมโดยไม่อ้างข้อเท็จจริง อีกทั้งจะต้องเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยแท้จริง และต้องไม่ใช่การแสดงความคิดเห็นในเรื่องส่วนตัวหรือเกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลที่มีอาจกล่าวถึงของผู้ที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์โดยเฉพาะ เนื่องด้วยข้อเท็จจริงที่แสดงความคิดเห็นนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะที่ทุกคนในสังคมสามารถที่จะติชมหรือวิพากษ์วิจารณ์ได้ โดยไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

ส่วนการจะพิจารณาว่าเรื่องใดเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ที่ประชาชนจะสามารถติชมได้นั้น เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ซึ่งจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาหลักไว้ว่า เรื่องที่เกี่ยวกับรัฐบาลและการปฏิบัติ

¹⁵⁶ พิชญ์ วงศ์เธียรธนา. (2552). ความรับผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะในแวดวงการเมืองและระบบราชการ. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 34.

หน้าที่ของรัฐ รวมถึงกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับบ้านเมือง กิจการของท้องถิ่น และกิจการสาธารณะต่าง ๆ เนื่องด้วยประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยที่ถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบุคคลสาธารณะหรือบุคคลที่มีชื่อเสียงในสังคม ด้วยเหตุที่การกระทำและผลงานของเขาเป็นที่จับตามองและเป็นแบบอย่างของผู้คนในสังคม รวมไปถึงการวิพากษ์วิจารณ์ผลงานของศิลปินหรือผู้สร้างสรรค์งานศิลป์ อันได้แก่ วรรณกรรมและศิลปะ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสาธารณประโยชน์ที่อาจถูกวิพากษ์วิจารณ์ได้ โดยไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท หากได้กระทำภายในขอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็ถือเป็นการติชมบนพื้นฐานของความเป็นธรรม¹⁵⁷

(4) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตในการแจ้งข่าวด้วย ความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการโดยเปิดเผยในศาลหรือที่ประชุม หมายความว่า ผู้กระทำได้กระทำการเผยแพร่เนื้อหาของการดำเนินการในศาลหรือในการประชุมที่ได้มีการดำเนินการโดยเปิดเผย และการเผยแพร่เนื้อหานั้นต้องกระทำโดยสุจริตด้วยความเป็นธรรม ไม่ได้เจตนาทำให้บุคคลนั้น ๆ ได้รับความเสียหาย บทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเด็น ได้แก่¹⁵⁸

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

ประเด็นที่สอง คือ การแจ้งข่าวในที่ประชุม อันเป็นการประชุมโดยเปิดเผยตามที่กฎหมายเขียนเอาไว้ซึ่งประชาชนมีโอกาสที่จะเข้ารับฟังได้ ไม่ว่าจะเป็นการประชุมในเรื่องใดก็ตาม เช่น การประชุมหรืออภิปรายในรัฐสภา การประชุมขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ เป็นต้น

2) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล

¹⁵⁷ อนันต์ ธนะโสธร. (2553). เสรีภาพของหนังสือพิมพ์กับความผิดฐานหมิ่นประมาท. (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย). หน้า 102-107.

¹⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 108-112.

ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “คู่ความ หรือทนายความของคู่ความ ซึ่งแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อประโยชน์แก่คดีของตน ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท”¹⁵⁹

เหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิด เพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เป็นการเสนอข้อเท็จจริงต่อศาล ไม่ว่าจะอยู่ในรูปการกล่าวมาในคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้าน คำร้อง คำแถลงการณ์ปิดคดี หรือการซักถามของทนายเกี่ยวกับคดีของตนระหว่างการพิจารณา ซึ่งแสดงความคิดเห็นหรือข้อความในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลนั้น บางครั้งข้อความต่าง ๆ ที่เสนอต่อศาลไม่ว่าจะได้กระทำด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรอาจมีการพาดพิงถึงบุคคลอื่น ทำให้ผู้นั้นได้รับความเสียหาย เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชังได้ อันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ หากไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดตามมาตรานี้จะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเกิดความขัดข้องและเกิดความไม่คล่องตัวในการเสนอข้อเท็จจริงของคู่ความอันจะส่งผลต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้

อย่างไรก็ตาม การยกเว้นความผิดตามมาตรานี้คงจำกัดเฉพาะการกระทำของคู่ความ หรือทนายความของคู่ความเท่านั้น ซึ่งได้แก่ บุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล รวมทั้งบุคคลผู้มีสิทธิกระทำการนั้น ๆ ตามกฎหมาย¹⁶⁰ เพื่อให้โอกาสในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ แต่ไม่รวมถึงพยานที่เบิกความต่อศาล ซึ่งได้รับความคุ้มครองเพราะมีหน้าที่ต้องเบิกความตามที่กฎหมายกำหนดไว้¹⁶¹ และไม่ได้หมายความว่าบุคคลดังกล่าวจะได้รับยกเว้นความผิดเสมอไป เพราะหากผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความกระทำโดยมีเจตนาไม่สุจริต และการกระทำดังกล่าวก็ไม่ใช่ประโยชน์แก่การดำเนินคดีของตนแล้ว กฎหมายก็ไม่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความอันเป็นการหมิ่นประมาทนั้นแม้จะได้กระทำไประหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลก็ตาม

1.5.5 เหตุยกเว้นโทษของหมิ่นประมาท

ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกหาว่ากระทำความผิด พิสูจน์ได้ว่าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษแต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน”¹⁶²

¹⁵⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 331.

¹⁶⁰ จิตติ ติงศรัทีย. (2553). *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 503

¹⁶¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2559). *กฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ*. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 307-308.

¹⁶² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 330.

หลักการและแนวคิดของการบัญญัติมาตรา 330 เพื่อเป็นบทยกเว้นโทษนั้น มาตรา 330 ไม่ใช่บทบัญญัติที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด อันถือเป็นแนวคิดใหม่ซึ่งแตกต่างไปจากแนวคิดเดิมที่ว่ายิ่งจริงยิ่งหมิ่นประมาท เพราะการยกเว้นโทษนี้มีขึ้นเพื่อสนับสนุนให้มีการพิสูจน์ความจริง โดยโจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบให้ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท หากโจทก์นำสืบไม่ได้ครบถ้วนหรือพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบมายังไม่ได้ความว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทโจทก์แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องมาพิจารณาเหตุยกเว้นโทษตามมาตรานี้อีก แต่อย่างไรก็ตาม หากพยานหลักฐานโจทก์ฟังได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว จำเลยจะอ้างเหตุยกเว้นโทษตามมาตรานี้ได้ก็ต่อเมื่อศาลอนุญาตให้พิสูจน์ และจำเลยต้องพิสูจน์ให้ได้ความว่าเรื่องที่จำเลยหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง จำเลยจึงจะได้รับการยกเว้นโทษ และการที่จำเลยจะได้รับอนุญาตให้พิสูจน์ว่าข้อหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริงได้ ต้องไม่เข้าลักษณะว่าเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์ความจริงนั้นไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนด้วย ดังนั้น หากการใส่ความในเรื่องส่วนตัว แต่การนั้นเป็นประโยชน์แก่ประชาชนก็ไม่เป็นการต้องห้ามที่จะพิสูจน์ หรือหากเป็นการพิสูจน์ความจริงในเรื่องที่มีใช้เรื่องส่วนตัวและการพิสูจน์ได้จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนแล้ว ก็ไม่ต้องห้ามที่จะพิสูจน์เช่นกัน¹⁶³

ข้อยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาท นอกจากที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ในมาตรา 329 และมาตรา 330 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีข้อยกเว้นตามกฎหมายอื่นที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะหรือหลักกฎหมายทั่วไปด้วย เช่น หลักความยินยอมของผู้เสียหายที่ทำให้ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือเอกสิทธิ์เด็ดขาดตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งคุ้มครองสมาชิกสภาใดสภาหนึ่งแห่งรัฐสภาผู้กล่าวถ้อยคำใด ๆ ในการแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมสภาหรือออกเสียงลงคะแนน ผู้ใดจะนำไปฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใดไม่ได้ตามมาตรา 124 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นต้น¹⁶⁴

1.6 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีบทบัญญัติ มาตรา 161/1 และ 165/2 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อยุติคดี SLAPP และการคุกคามผ่านกระบวนการยุติธรรมในรูปแบบต่าง ๆ ต่อบุคคลทั่วไป รวมถึงนักปกป้องสิทธิมนุษยชน อีกทั้งเพื่อประกันการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกทุกรูปแบบ โดยมีรายละเอียดสรุปดังต่อไปนี้

¹⁶³ จิตติ ดิงศภัทิย์. (2553). *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 495-502.

¹⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 443-449.

1.6.1 มาตรการเพื่อป้องกันนักปกป้องสิทธิมนุษยชนจากการถูกฟ้องคดีโดยมิชอบ

ชอบ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165/2 บัญญัติว่า ในการไต่สวนมูลฟ้อง จำเลยอาจแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือ ข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูล และจะระบุในคำแถลงถึงตัวบุคคล เอกสาร หรือวัตถุที่จะสนับสนุนข้อเท็จจริงตามคำแถลงของจำเลยด้วยก็ได้ กรณีเช่นว่านี้ ศาลอาจเรียกบุคคล เอกสาร หรือวัตถุดังกล่าวมาเป็นพยานศาลเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีได้ตามที่จำเป็นและสมควร โดยโจทก์ และจำเลยอาจถามพยานศาลได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาล¹⁶⁵ ทั้งนี้ ในคดีอาญา ถ้าผู้ฟ้องคดีคือราษฎร ให้ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าผู้ฟ้องคดีคือพนักงานอัยการ ศาลไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องก็ได้¹⁶⁶

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists หรือ ICJ) ได้มีข้อเสนอแนะต่อการปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าวว่า การตรามาตรา 165/2 ซึ่งส่งผลเป็นการปกป้องสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมถึงสิทธิของจำเลยในการยื่นและพิสูจน์พยานหลักฐานซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมในชั้นการไต่สวนมูลฟ้อง โดยมาตรานี้จะเป็นเครื่องมือที่จะช่วยเหลือศาลในการพิจารณาคดีว่าไม่มีมูล

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในมาตรานี้ยังไม่เพียงพอที่จะป้องกันบุคคลใด ๆ และนักปกป้องสิทธิมนุษยชนจากการถูกดำเนินคดี SLAPP เนื่องจากคดี SLAPP นั้นมีได้จำกัดแต่เพียงคดีอาญาซึ่งราษฎรเป็นโจทก์เท่านั้น แต่สามารถเกิดกับคดีแพ่งหรือคดีอาญาซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ได้ แต่เนื่องจากมาตรา 165/2 ใช้บังคับกับการไต่สวนมูลฟ้อง แต่กฎหมายกำหนดให้ศาลต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องเฉพาะในคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์เท่านั้น ทำให้มาตราดังกล่าวไม่ถูกนำมาใช้ในคดีรูปแบบอื่น ๆ ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบุว่าศาลไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี เว้นแต่ศาลเห็นควรให้มีการไต่สวนมูลฟ้อง และการประกันตามที่ระบุไว้ในมาตรา 165/2 ไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹⁶⁷

1.6.2 มาตรการเพื่อยุติการฟ้องคดีเพื่อกั่นแกล้งประชาชน

¹⁶⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165/2.

¹⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162.

¹⁶⁷ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลและสมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน (International Commission of Jurists, Thailand: ICJ). (20 มีนาคม 2563). *ข้อกังวลเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้ อยู่เพื่อป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชน*. สืบค้นจาก <https://www.icj.org/thailand-icj-submits-recommendations-to-strengthen-thailands-anti-slapp-law/>. หน้า 7.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 บัญญัติว่า ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ หากความปรากฏต่อศาลเองหรือมีพยานหลักฐานที่ศาลเรียกว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลยหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ ให้ศาลยกฟ้อง และห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้นอีก

การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงกรณีที่โจทก์จงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้วโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรด้วย¹⁶⁸

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists หรือ ICJ) ได้มีข้อเสนอแนะต่อการปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าวว่า การสร้างมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการฟ้องคดี SLAPP ด้วยการตรามาตรา 161/1 ปัจจุบันไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับการปรับใช้มาตรา 161/1 เพื่อยกฟ้องคดี SLAPP ทั้งนี้ ICJ มีความเห็นเกี่ยวกับประเด็นดังต่อไปนี้¹⁶⁹

ประการแรก มาตรา 161/1 ใช้กับกรณีที่มีการฟ้องคดีโดย “ไม่สุจริต” หรือ “โดยบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลย” หรือ “โดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ” แต่มาตราดังกล่าวไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ไม่สุจริต” อีกทั้งไม่ได้สะท้อนเจตนารมณ์ตามหลักการและเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวซึ่งคือการคุ้มครองการใช้เสรีภาพที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญไทยหรือตามพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศของไทย ในกรณีนี้จึงมีความจำเป็นที่คำว่า “ไม่สุจริต” ควรได้รับการจำกัดความเป็นพิเศษ อีกทั้งควรมีการระบุงการห้ามฟ้องคดีเพื่อคุกคามหรือข่มขู่บุคคลหรือนิติบุคคลใดเนื่องจากการใช้สิทธิเสรีภาพของพวกเขาให้ชัดเจน

ประการที่สอง มาตรา 161/1 ให้การยกฟ้องโจทก์เป็นดุลพินิจของศาลโดยเฉพาะ โดยมีต้องพิจารณาข้อโต้แย้งของคู่ความ ในประเด็นนี้ เรามองว่าคู่ความทั้งสองควรมีสติโดยชัดเจนในการยื่นพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนต่อศาล และเพื่อเป็นแนวทางให้ศาลในการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว

ประการที่สาม คล้ายกับมาตรา 165/2 มาตรา 161/1 นั้นจำกัดแต่เพียงการฟ้องคดี SLAPP ที่เป็นคดีอาญาที่มีราษฎรเป็นโจทก์เท่านั้น แต่ไม่สามารถใช้กับคดีแพ่งหรือคดีอาญาซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ได้

¹⁶⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1.

¹⁶⁹ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลและสมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน (International Commission of Jurists, Thailand: ICJ). (20 มีนาคม 2563). *ข้อกังวลเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้* อยู่เพื่อป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชน. สืบค้นจาก <https://www.icj.org/thailand-icj-submits-recommendations-to-strengthen-thailands-anti-slapp-law/>. หน้า 9.

ประการที่สี่ แม้ว่าเราจะเห็นว่าสิทธิในการอุทธรณ์หรือการทบทวนคำวินิจฉัยของศาลสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับขั้นตอนนี้ได้ แต่เรามองว่าสิทธิในการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวควรถูกประกันไว้โดยชัดแจ้งภายใต้มาตรา 161/1 รวมถึงการอุทธรณ์คำสั่งที่ไม่ให้มีการยกฟ้องตามอำนาจของมาตรา 161/1

ประการสุดท้าย ความตามมาตรา 161/1 วรรคสอง อาจส่งผลเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและการได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม เนื่องจากห้ามมิให้ผู้ร้องทุกข์ที่จิตใจและไม่มีเหตุอันสมควรฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอื่นซึ่งถึงที่สุดฟ้องคดี สิทธิของบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมหรือในการฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นสมควรได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีอื่นซึ่งมิได้มีผลในทางกฎหมายหรือผลใด ๆ ต่อคดีที่เขาหรือเธอต้องการฟ้องร้อง นอกจากนี้ ความในวรรคนี้ยังคลุมเครือและไม่ชัดเจนว่าคำว่า “เหตุผลอันสมควร” ซึ่งทำให้ผู้ร้องทุกข์ไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้มีเหตุเช่นใดบ้าง

ตามที่ระบุในคำปรารภของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 34) พ.ศ. 2562 การเพิ่มเติมมาตรา 161/1 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น นอกจากนี้ เหตุผลและความจำเป็นในการเพิ่มเติมมาตรา 161/1 ได้ถูกระบุไว้ในบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขและเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้ระบุว่า ปรากฏว่ามีการใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาโดยไม่สุจริตหรือบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลยในหลายกรณี หรือฟ้องคดีโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้ตามปกติธรรมดา

2. การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ในต่างประเทศ

2.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

2.1.1 ความเป็นมาของอนุสัญญา¹⁷⁰

ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติตระหนักในความรุนแรงของปัญหาและภัยคุกคามอันเกิดจากการทุจริตที่มีต่อเสถียรภาพและความมั่นคงของสังคม ซึ่งบ่อนทำลายสถาบันและคุณค่าแห่งประชาธิปไตย คุณค่าทางจริยธรรม ความยุติธรรม และเป็นอันตรายต่อการพัฒนาที่ยั่งยืนและหลักนิติธรรม รวมทั้งความเชื่อมโยงระหว่างการทุจริตและอาชญากรรมในรูปแบบอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

¹⁷⁰ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. (2552). *สรุปสาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003*. หน้า 11.

ยั้งองค์กรอาชญากรและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รวมถึง การฟอกเงินที่เป็นปรากฏการณ์ข้ามชาติ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศต่าง ๆ และเห็นว่าความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและควบคุมการทุจริตเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง จึงได้มีมติที่ 55/61 เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 2543 ให้ตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อการเจรจาจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตขึ้น คณะทำงานฯ ได้มีการประชุมกัน 7 ครั้ง ในช่วงระหว่างวันที่ 21 มกราคม 2545 ถึงวันที่ 1 ตุลาคม 2546

ในคราวประชุมสมัชชาสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 2546 ได้มีมติให้เปิดให้มีการลงนามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption: UNCAC, 2003) เมื่อวันที่ 9 – 11 ธันวาคม 2546 ที่เมืองเมริดา ประเทศเม็กซิโก และหลังจากนั้นจนถึงวันที่ 9 ธันวาคม 2548 ที่สำนักงานใหญ่สหประชาชาติ ซึ่งประเทศไทยได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ด้วยเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2548 และอนุสัญญาฯ จะมีผลบังคับใช้แล้วเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2548

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ถือได้ว่าเป็นอนุสัญญาที่ทำให้ทั่วโลกหันมาสนใจปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันกันอย่างจริงจังมากขึ้น โดยจะเห็นได้ว่าตั้งแต่วันที่ 9 ธันวาคม 2546 จนถึงปัจจุบัน มีประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก 140 ประเทศได้ลงนามรับรองอนุสัญญานี้ สะท้อนให้เห็นว่าประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกยอมรับในหลักการของความร่วมมือซึ่งกันและกันในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต รวมทั้งการเสริมสร้างความมีคุณธรรม โปร่งใส ตรวจสอบได้ของการบริหารบ้านเมือง ถือได้ว่าการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเป็นวาระแห่งโลก และเป็นวาระแห่งชาติในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกด้วย

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ถือได้ว่าเป็นอนุสัญญาต่อต้านการทุจริตระหว่างประเทศฉบับแรกที่ครอบคลุมประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก เพราะก่อนหน้านี้ได้มีความพยายามในการต่อต้านการทุจริตที่เห็นได้ชัดอย่างเป็นรูปธรรมทั้งในการออกกฎหมายภายในประเทศ หรือการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศในระดับภูมิภาคต่าง ๆ มาแล้วหลายฉบับ แต่ปัญหาการทุจริตยังคงเป็นปัญหาใหญ่ที่ทุกประเทศต่างเห็นพ้องกันว่าเป็นปัญหาที่ต้องแก้ไขอย่างจริงจังและต่อเนื่อง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการป้องกันและปราบปรามการทุจริตต้องการความร่วมมือประสานงานกันอย่างกว้างขวาง ครอบคลุม ไม่สามารถดำเนินการได้แต่เพียงลำพังเฉพาะภายในประเทศหรือกลุ่มประเทศหรือภายในภูมิภาคใดภูมิภาคหนึ่งเท่านั้น

อนุสัญญานี้ให้ความสำคัญกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการติดตามทรัพย์สินหลักคิน รวมทั้งการให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดอย่างมีประสิทธิภาพ หากประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้มากขึ้น โอกาสที่ผู้กระทำทุจริตจะหลบซ่อนตัวหรือซุกซ่อนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดก็จะยิ่งน้อยลง

2.1.2 สรุปสาระสำคัญของอนุสัญญาฯ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มีเนื้อหาประกอบไปด้วย 8 หมวด โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้¹⁷¹

หมวดที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป (ข้อ 1 – 4) กล่าวถึง จุดมุ่งหมายของอนุสัญญา คำจำกัดความถ้อยคำที่ใช้ในอนุสัญญาฯ ขอบเขตบังคับใช้และการคุ้มครองอธิปไตยของรัฐภาคี

หมวดที่ 2 มาตรการป้องกันการทุจริต (ข้อ 5 – 14) กล่าวถึง พันธกรณีของรัฐภาคีที่จะต้องจัดทำนโยบายป้องกันการทุจริตที่มีประสิทธิภาพ ในบทนี้กล่าวถึงมาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ตั้งแต่การจัดตั้งองค์กรพิเศษเพื่อการต่อต้านการทุจริต จนถึงนโยบายและแนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการส่งเสริมธรรมาภิบาล หลักนิติธรรม ความโปร่งใส และการตรวจสอบได้และที่สำคัญได้ย้มาถึงบทบาทสำคัญของ NGOs และความริเริ่มของชุมชนและเชิญชวนรัฐภาคีให้กระตุ้นให้องค์กรเหล่านี้เข้ามามีส่วนร่วมและรับรู้ปัญหาการทุจริตด้วย

หมวดที่ 3 ความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย (ข้อ 14 – 42) กล่าวถึง การกำหนดให้การกระทำบางอย่างที่ไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายแห่งรัฐภาคีเป็นความผิดทางอาญาเพื่อให้ครอบคลุมการทุจริตได้อย่างกว้างขวางมากยิ่งขึ้น ซึ่งการกระทำผิดอาญาบางอย่างภายใต้บังคับของอนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐภาคีกำหนดเป็นการกระทำผิดเพิ่มเติม อนุสัญญาไม่เพียงแต่กล่าวถึงการทุจริตในรูปแบบที่ทราบกันอยู่ทั่วไปเท่านั้น เช่น การให้สินบนและการยกยอกทรัพย์สินของรัฐ แต่ยังรวมถึงการการกระทำที่สนับสนุนการทุจริต การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม การใช้อิทธิพล การปกปิดและการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำผิด นอกจากนี้ ยังได้กล่าวถึงมาตรการในการดำเนินกับการทุจริตในภาคเอกชนด้วย

หมวดที่ 4 ความร่วมมือระหว่างประเทศ (ข้อ 43 – 50) เน้นย้ำว่าความร่วมมือระหว่างประเทศมีความจำเป็นอย่างมากในการดำเนินงานทุกด้านที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการทุจริต (การป้องกัน การสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี การยึดและการคืนทรัพย์สินจากการกระทำมิชอบ) กำหนดให้รัฐภาคีกำหนดรูปแบบความร่วมมือทางกฎหมายซึ่งกันและกันในการรวบรวมและส่งพยานหลักฐาน การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การติดตาม อาัยัด ยึด และริบทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริต

หมวดที่ 5 การติดตามทรัพย์สิน (ข้อ 51 – 59) กล่าวถึง การคืนทรัพย์สิน โดยระบุชัดเจนถึงความร่วมมือและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการคืนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดให้แก่รัฐภาคีที่ร้องขอ รวมถึงการพิจารณาถึงผลประโยชน์หรือส่วนได้ส่วนเสียของผู้เสียหายและผู้เป็นเจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด

¹⁷¹ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. (2552). *สรุปสาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003*. หน้า 12-13

หมวดที่ 6 ความช่วยเหลือทางวิชาการและการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร (ข้อ 60 – 62) กล่าวถึง มาตรการในการฝึกอบรม วิจัย และการแลกเปลี่ยนข้อมูลรวมทั้งการให้ความช่วยเหลือแลกเปลี่ยนประสบการณ์ซึ่งกันและกันตลอดจนกับองค์ระหว่างประเทศและองค์การระดับภูมิภาคในเรื่องดังกล่าวด้วย

หมวดที่ 7 กลไกในการปฏิบัติตามอนุสัญญา (ข้อ 63 – 64) กล่าวถึง การกำหนดให้มีที่ประชุมใหญ่ของรัฐภาคีอนุสัญญา การประชุมของรัฐภาคี รวมทั้ง หน้าที่ของฝ่ายเลขานุการที่ประชุมใหญ่ของรัฐภาคี

หมวดที่ 8 บทบัญญัติสุดท้าย (ข้อ 65 – 71) กล่าวถึง การปฏิบัติตามอนุสัญญา การระงับข้อพิพาท การลงนาม การให้สัตยาบัน การยอมรับ การให้ความเห็นชอบ และการภาคยานุวัติ การมีผลใช้บังคับ การแก้ไขเพิ่มเติม การบอกเลิก ผู้เก็บรักษาและภาษาที่ใช้จัดทำอนุสัญญา

2.1.3 การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตตามอนุสัญญา

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้ให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยได้กำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานในกระบวนการดำเนินคดีทุจริตและผู้แจ้งเบาะแสเพื่อสนับสนุนกระบวนการดำเนินคดีทุจริต โดยกำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินการ ดังนี้

ข้อ 32 รัฐภาคีต้องดำเนินการอย่างจริงจัง ดังนี้¹⁷²

(1) ดำเนินการที่เหมาะสมโดยเป็นไปตามระบบกฎหมายภายในของตนและภายใต้วิธีการของตนในการจัดให้มีการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพแก่พยานและผู้เชี่ยวชาญซึ่งให้คำเบิกความเกี่ยวกับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้ และเท่าที่เหมาะสมแก่ญาติและบุคคลอื่นที่เป็นผู้ใกล้ชิดของบุคคลนั้น ๆ ให้พ้นจากการแค้นเคืองหรือข่มขู่ที่อาจเกิดขึ้นได้

(2) โดยไม่กระทบต่อสิทธิของจำเลยและสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยชอบธรรม มาตรการที่ควรพิจารณาดำเนินการตามวรรค 1 นอกจากประการอื่นแล้ว อาจรวมถึง

(ก) การกำหนดกระบวนการสำหรับการคุ้มครองทางกายภาพแก่บุคคลดังกล่าวภายในขอบเขตที่จำเป็นและเป็นไปได้ เช่น การย้ายที่อยู่ และการอนุญาตในกรณีที่เหมาะสมในการปกปิดหรือจำกัดการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับรูปพรรณและถิ่นที่อยู่ของบุคคลดังกล่าว

(ข) การจัดให้มีระเบียบวิธีพิจารณาพยานหลักฐานที่อนุญาตให้พยานและผู้เชี่ยวชาญเบิกความในลักษณะที่ประกันความปลอดภัยของบุคคลดังกล่าว เช่น การอนุญาตให้เบิกความผ่านการใช้เทคโนโลยีการสื่อสาร เช่น วิดีทัศน์ หรือวิธีการที่เหมาะสม เป็นต้น

(3) บทบัญญัติของข้อนี้ต้องใช้บังคับกับผู้เสียหายในกรณีที่บุคคลนั้นเป็นพยาน

¹⁷² United Nations Convention against Corruption (UNCAC) 2003. Article 32.

(4) ต้องเปิดโอกาสให้มีการนำเสนอและพิจารณาความเห็นและข้อห่วงกังวลของผู้เสียหายในขั้นตอนที่เหมาะสมของกระบวนการพิจารณาความอาญาต่อผู้กระทำผิด ในลักษณะที่ไม่กระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดี

ข้อ 33 รัฐภาคีต้องพิจารณาบรรจุไว้ในระบบกฎหมายภายในของตน ซึ่งมาตรการที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้โดยสุจริตและโดยมีเหตุผลสมควรต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจให้พ้นจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม¹⁷³

2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

2.2.1 การคุ้มครองผู้เปิดเผยข้อมูล¹⁷⁴

สหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมายคุ้มครองผู้เปิดเผยข้อมูลของสหรัฐอเมริกา หรือ Whistleblower Act 1989 โดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1989 มีสาระสำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลาง ผู้สมัครเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐบาล และบุคคลที่เคยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางมาก่อน ที่อาจได้รับผลกระทบหรือความเสียหายจากการให้ข้อมูลหรือเปิดเผยข้อมูลโดยสุจริตเกี่ยวกับการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการบริหารจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพ หรือการไม่ปฏิบัติหน้าที่ หรือการกระทำที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของส่วนรวม ซึ่งฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือบังคับใด ๆ ในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวไม่คุ้มครองรวมถึงเจ้าหน้าที่ด้านข่าวกรอง เช่น FBI ผู้ปฏิบัติงานให้กับรัฐสภา หรือเจ้าหน้าที่ของศาล ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับอื่น ๆ¹⁷⁵

การเปิดเผยข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ จะต้องเป็นการเปิดเผยที่เกิดจากความเชื่อตามสมควรว่ามีการกระทำเช่นนั้นจริง เป็นการเปิดเผยที่มีหลักฐานว่ามีการละเมิดกฎหมาย กฎ หรือระเบียบ หรือมีการจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพอย่างมาก มีการสูญเสียเงินจำนวนมากโดยเปล่าประโยชน์ มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ มีภัยอันตรายต่อการสาธารณสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน เป็นการเปิดเผยโดยไม่มีกฎหมายห้ามมิให้เปิดเผยข้อมูลนั้น และไม่ใช่ว่าการเปิดเผยข้อมูลที่มีคำสั่งให้ปิดเป็นความลับเพื่อประโยชน์ในการป้องกันประเทศหรือการต่างประเทศ

¹⁷³ United Nations Convention against Corruption (UNCAC) 2003. Article 33.

¹⁷⁴ สกลเกียรติ ศานตินิรันดร์. (2560). บทบาทและการมีส่วนร่วมของภาคเอกชนในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 76.

¹⁷⁵ ศศิณา เงียวจิตร. (2560). การคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลแก่รัฐ. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 22.

ผู้เปิดเผยข้อมูลจะได้รับการคุ้มครองตาม Whistleblower Act เมื่อได้ยื่นอุทธรณ์ต่อ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (The Merit Systems Protection Board) ว่าหน่วยงานที่ตน สังกัดอยู่ได้มีการกระทำเชิงลบต่อการที่ตนเปิดเผยข้อมูล หรือโดยผ่านการดำเนินการโดยสำนักงานที่ ปรีกษาพิเศษ (Office of Special Counsel) หรือโดยใช้สิทธิขอให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบ คุณธรรมทบทวนควาฉิฉัยก็ได้ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับผลกระทบจากการเปิดเผยข้อมูลนั้น สามารถเลือกใช้ช่องทางการขอความคุ้มครองได้เพียงช่องทางเดียวเท่านั้น

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม จะดำเนินการช่วยเหลือโดยการเยียวยาความ เสียหายเบื้องต้นให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยที่สำนักงานที่ปรีกษาพิเศษ ไม่สามารถเข้าแทรกแซงการ อุทธรณ์ได้หากไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้อุทธรณ์

สำหรับ สำนักงานที่ปรีกษาพิเศษ อาจดำเนินการโดยการเรียกร้องให้หน่วยงานต้น สังกัดของเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการสอบสวนและจัดทำรายงานข้อมูลเกี่ยวกับแนวทางที่หน่วยงาน นั้นจะจัดการกับข้อกล่าวหาที่เกิดขึ้น หรืออาจทาคำร้องต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม เพื่อให้ออกคำสั่งให้หน่วยงานที่ถูกกล่าวหาดำเนินการแก้ไข หรืออาจทาคำร้องต่อคณะกรรมการ พิทักษ์ระบบคุณธรรม เพื่อให้ออกคำสั่งทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการ บางอย่างซึ่งส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่รัฐผู้เปิดเผยข้อมูล หรืออาจร้องขอให้คณะกรรมการพิทักษ์ ระบบคุณธรรมออกคำสั่งทุเลาการกระทำหรือละเว้นการกระทำของหน่วยงานต้นสังกัดซึ่งส่งผลกระทบ ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างที่ยังดำเนินการสอบสวนอยู่

2.2.2 มาตรการป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

1) แนวคิดการป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์¹⁷⁶

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้เกิดการใช้กระบวนการพิจารณาดีของศาลในทางที่ มิชอบเพื่อการระงับการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ เกิดขึ้นเป็น จำนวนมาก ซึ่งการฟ้องร้องประเภทนี้ถูกเรียกว่า Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPP) หมายความว่า “การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชน” แม้ จะไม่ได้ตรากฎหมาย Anti-SLAPP ในระดับสหรัฐอเมริกา แต่ในมลรัฐต่าง ๆ ของประเทศ สหรัฐอเมริกาก็ได้มีการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้น เพื่อกระตุ้นการมีส่วนร่วมที่ต่อเนื่องในประเด็น นัยสำคัญทางสาธารณะ และเพื่อป้องกันการฟ้องร้องที่มีวัตถุประสงค์จะใช้กระบวนการพิจารณาของศาล ไปในทางมิชอบเพื่อการระงับการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะนั้น ดังเช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย

¹⁷⁶ รุ่งระวี สุนทรวีระ. (2560). การดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในการ ตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 74.

(California) ที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อต่อต้านการฟ้องร้อง SLAPP ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1992 และได้มีการปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมาจนกระทั่งปี 2009 โดยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของแคลิฟอร์เนีย มาตรา 425.16 เพื่อกำหนดมาตรฐานพิเศษเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะจากการฟ้อง SLAPP ใด ๆ กล่าวคือ เปิดช่องให้จำเลยขอยุติการดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว และกำหนดภาระให้โจทก์ต้องจ่ายค่าใช้จ่ายและค่าทนายความให้กับจำเลย อันเป็นมีลักษณะเป็นการป้องปรามไม่ให้เกิดการฟ้องร้อง SLAPP อีก โดยในส่วนต่อไปจะได้กล่าวถึงประวัติความเป็นมาในการฟ้องร้อง SLAPP และความจำเป็นในการมีกฎหมาย Anti-SLAPP รวมถึงบทบัญญัติที่ใช้อยู่ในปัจจุบันและแนวทางในการตีความของศาลด้วย¹⁷⁷

มีการอธิบายการฟ้องร้อง SLAPP ว่าเป็นการดำเนินคดีโดยปราศจากการแสวงหาความยุติธรรมอันเป็นสาระสำคัญ ที่นำไปสู่การฟ้องร้องบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ด้วยเจตนาจะทำให้ฝ่ายตรงข้ามเจ็บหรืออย่างน้อยเพื่อเบนความสนใจไปทางอื่น การฟ้องร้องนี้ขัดขวางการใช้สิทธิโดยชอบธรรมของจำเลยตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และยังมีผู้เขียนหลายท่านให้คำนิยามที่เฉพาะเจาะจงเรื่องการฟ้องร้อง SLAPP ซึ่งบทความต้นแบบเกี่ยวกับการฟ้องร้อง SLAPP ของ George W. Pring ระบุไว้ว่าการฟ้องร้อง SLAPP เป็น¹⁷⁸

“(1) การฟ้องร้องทางแพ่งหรือการฟ้องแย้ง เพื่อค่าสินไหมที่เป็นเงินตรา และ/หรือตามคำสั่งศาล

(2) การฟ้องบุคคลและ/หรือกลุ่มบุคคล ที่ไม่ใช่รัฐบาล

(3) เนื่องจากการติดต่อสื่อสารกับภาครัฐ ข้าราชการหรือผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง

(4) ในประเด็นเรื่องผลประโยชน์หรือปัญหาของสาธารณะ”

อีกวิธีในการพิจารณาว่าถ้าการฟ้องร้องนั้นเป็นการฟ้องร้อง SLAPP คือ การใช้เกณฑ์ในการทดสอบสองส่วนซึ่งผู้เขียนอีกท่านแนะนำไว้ นั่นคือ “การฟ้องร้อง SLAPP (1) ขึ้นอยู่กับการใช้สิทธิร้องทุกข์ตาม First Amendment ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือตามประเพณีนิยมของการร้องทุกข์ในประเด็นนั้น และ (2) เป็นไปไม่ได้ว่าจะสำเร็จได้ด้วยความชอบธรรม”

ทั้งคำนิยามของ Pring และเกณฑ์ในการทดสอบสองส่วนนั้น ชี้ว่า โจทก์ฟ้องร้อง SLAPP เพื่อตอบโต้การใช้สิทธิของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่แสดงความคิดเห็นอย่างกล้าหาญในประเด็น

¹⁷⁷ Kathryn W. Tate. (2000). *California's Anti-SLAPP Legislation: A Summary of and Commentary on Its Operation and Scope*. 33 Loy. L.A. L. Rev. 801.

¹⁷⁸ George W. Pring. (1989). *SLAPP : Strategic Lawsuits Against Public Participation*. 7 PACE ENVTL. L. Rev. 3, 4.

สาธารณะ ดังนั้น การฟ้องร้อง SLAPP สามารถเกิดได้ทั้งจากการสื่อสารแบบเรียบง่าย เช่น การเขียนข้อความลงหนังสือพิมพ์ การให้การเป็นพยานในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การวิงวอนของข้าราชการหรือการหมุนเวียนคำร้อง ความเสียหายที่เกิดจากการฟ้องร้อง SLAPP มีมาตั้งแต่ที่เมื่อเริ่มฟ้องแล้ว แม้ผู้ยื่นฟ้อง SLAPP หรือ SLAPPers จะไม่ชนะคดี แต่จะเป็นการลดความร้อนแรงในคาพูดหรือการประท้วงของจำเลยลงและจะบั่นทอนคนอื่นจากการทำกิจกรรมที่คล้ายกัน ค่าเสียหายจำนวนมหาศาลที่ SLAPPers เรียกร้อง รวมถึงค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี สามารถทำให้จำเลยที่อ่อนต่อโลกหวาดกลัวได้ การฟ้อง SLAPP เป็นการสวมรอยเป็นคดีความปกติ และไม่ยากที่จะจำแนกได้แม้แต่โดยศาลเองก็ตาม SLAPP อาจเป็นการฟ้องแย้ง หรือเป็นการแยกฟ้องภายหลังการยกฟ้องคู่ความอื่นในคดีเดิม หรือเป็นการดำเนินการเบื้องต้นกับคู่ความที่ขัดแย้งผลประโยชน์ด้วยวิธีอื่นนอกจากการฟ้องร้อง ประเภทของการฟ้องร้อง SLAPP ที่พบได้บ่อยที่สุดเป็นการฟ้องหมิ่นประมาท แต่สาเหตุการฟ้องมีมากมายนับไม่ถ้วน เช่น การละเมิดทางธุรกิจ (เช่น การแทรกแซงสิทธิตามสัญญา หรือด้วยความได้เปรียบเชิงเศรษฐศาสตร์ที่คาดไว้) การกีดกันทางการค้า การเจตนาก่อความเสียหาย การล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัว การละเมิดสิทธิพลเมือง การละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ การสมรู้ร่วมคิด เหตุร้ายกาจ การหมิ่นกระบวนศาล และการฟ้องเท็จ ซึ่งแรงจูงใจแท้จริงของโจทก์ฟ้อง SLAPP คือการซื้อเวลาและเบี่ยงเบนคดี เพื่อให้โปรเจกต์ที่เป็นประเด็นอยู่ได้รับการอนุมัติหรือเสร็จสมบูรณ์ก่อนการตัดสินคดี ทำให้การคุ้มครองตามปกติของกระบวนกฤษฎีธรรมคงไม่เพียงพอและไม่อาจยับยั้งการฟ้องร้อง SLAPP ได้ เพราะกระบวนกฤษฎีธรรมปกติจะเน้นไปที่การขัดขวางข้อเรียกร้องที่ไม่ยุติธรรมจากการชนะคดี ดังนั้น การพัฒนาการตรวจสอบการฟ้องร้อง SLAPP ขั้นต้นของศาลจะเป็นตัวยับยั้งการฟ้องร้อง SLAPP ที่สำคัญที่สุด เพราะการแก้ปัญหาที่รวดเร็วจะช่วยลดผลกระทบที่น่ากลัวของ SLAPP ไปได้มาก เพราะก่อนที่จะจำเลยได้รับการยกฟ้องจำเลยจะถูกบังคับให้จ่ายค่าทนายและค่าสู้คดีอื่น ๆ หรืออดทนแบกรับความเครียดจากการพิจารณาคดีที่ใช้ระยะเวลานาน

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีการศึกษาเรื่องการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ และมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องผ่านการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลโดยบ่งชี้ถึงเจตนาของผู้ฟ้องคดี การเสนอองค์ความรู้ใหม่โดยนักทฤษฎีกฎหมายและการตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองประชาชนจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ (anti-SLAPP law) ทั้งยังมีการกำหนดมาตรการพิเศษที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีสามารถยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีโดยเร็ว (special motion to strike) และสิทธิในการฟ้องกลับของผู้ถูกดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ (SLAPPback) เพื่อรักษาสมดุลระหว่างผู้ใช้สิทธิฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องและเพื่อคงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติยังมีแนวคิดในการตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ และคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยการบัญญัติรูปแบบและวิธีการในการติดต่อสื่อสารกับรัฐอย่างครอบคลุม ทั้งการแถลงอย่างเปิดเผย การส่งจดหมายหรือรายงานการร้องเรียนหรือการชุมนุมอย่างสงบ และมีผลบังคับใช้ครอบคลุมทั้ง

หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐส่วนกลางและท้องถิ่น รวมถึงฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ นักกาดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์การเมือง และบัญญัติถึงแนวทางการคุ้มครองป้องกันโดยจะต้องตราขั้นตอนพิเศษในการจัดการกับการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ เช่น การผลกระทบการพิสูจน์ไปยังตัวผู้ฟ้องคดีและมีมาตรการลงโทษที่เป็นการป้องปรามผู้ฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าว¹⁷⁹

กฎหมายที่มุ่งคุ้มครองบุคคลจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ (anti-SLAPP law) แบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือกฎหมายของรัฐบาลกลาง และกฎหมายของรัฐ สามารถอธิบายได้ดังนี้

2) มาตรการของรัฐบาลกลาง¹⁸⁰

(1) พิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 (b) (1) ซึ่งบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้โจทก์จ่ายค่าทนายความและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่จำเลยต้องเสียไปในการต่อสู้คดี หากศาลเห็นว่าฟ้องของโจทก์เกิดขึ้นโดยมีเจตนาไม่สุจริต เช่น เพื่อคุกคาม ก่อความ ทำให้เกิดความล่าช้า และก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีของจำเลยอย่างไม่จำเป็น¹⁸¹

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ให้สิทธิแก่จำเลย ในการยื่นคำร้อง และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้โจทก์ซึ่งดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์จ่ายค่าทนายความและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่จำเลยต้องเสียไปในการต่อสู้คดีในอัตราสูงสุดไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ โดยพิจารณาถึงเจตนาที่แท้จริงเป็นสำคัญ หากศาลพิจารณาค่าฟ้องและเอกสารต่าง ๆ ของโจทก์แล้วเห็นว่า

1.1) คดีไม่มีมูล

1.2) เป็นการใช้กระบวนการทางศาลโดยมิชอบ เนื่องจากคำฟ้องของโจทก์ปราศจากความตั้งใจหรือความมุ่งหมายในการแสวงหาความยุติธรรมและฟ้องของโจทก์นั้นเห็นได้ชัดว่าไม่มีทางที่จะชนะได้ และ

1.3) เป็นการใช้กระบวนการทางศาลโดยเจตนาทุจริตเพื่อคุกคามหรือทำให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรมหรือก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีโดยไม่จำเป็น¹⁸²

กล่าวโดยสรุป กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 (b) (1) บัญญัติขึ้นเพื่อลงโทษโจทก์ที่นำคดีมาฟ้องโดยมีเจตนาทุจริตเพื่อก่อกวนและใช้กระบวนการทางศาลโดยมิ

¹⁷⁹ ญัฐ จินตพิทักษ์กุล. (2560). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม : กรณีศึกษาการแก้ล้างฟ้อง. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 57.

¹⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61

¹⁸¹ Federal Rules of Civil Procedure 11 (b) (1).

¹⁸² Temple Int'l & Comp. (1998). *Exporting SLAPPs : International use of the U.S. "SLAPP" to suppress dissent and critical speech*. 12.2 L.J., p.478.

ชอบ ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติดังกล่าว คำฟ้องและเอกสารประกอบคำฟ้องต่าง ๆ โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าไม่ได้เกิดขึ้นโดยเจตนาทุจริตหรือมีวัตถุประสงค์มิชอบด้วยกฎหมายประการอื่น เช่น เพื่อคุกคาม ข่มขู่ หรือเพื่อทำให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดี หรือเพื่อก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีโดยไม่จำเป็น ซึ่งหากศาลเห็นว่า ฟ้องโจทก์เข้ากรณีตามที่กล่าวข้างต้น ศาลก็มีอำนาจในการสั่งให้โจทก์จ่ายค่าทนายความและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่จำ เลยต้องเสียไปในการต่อสู้คดีได้ ในทางกลับกันหากศาลเห็นว่าคำ ฟ้องของโจทก์มีมูลและการฟ้องคดีเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายศาลก็จะสั่งพิจารณาคดีต่อไป

(2) กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 12 (b) (6) บัญญัติถึงเรื่องมาตรการพิเศษที่ให้สิทธิแก่จำเลยในการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลยกฟ้อง (motion to dismiss) โดยกำหนดให้จำเลยมีภาระในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า คำฟ้องของโจทก์ไม่มีความมุ่งหมายที่จะได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยอาศัยกระบวนการทางศาล¹⁸³ กล่าวคือ เป็นคำ ฟ้องที่ไม่มีมูลหรือเป็นการฟ้องคดีเพื่อคุกคาม ข่มขู่ผู้อื่น ดังนั้น ในการสู้คดีและเพื่อป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ จำเลยจึงมักยกคำร้องดังกล่าวขึ้นอ้างเพื่อให้ศาลยกฟ้อง ทั้งนี้ ภายใต้บังคับมาตรา 8 (a) (2) ที่กำหนดให้คำฟ้องจะต้องกระชับ ประกอบด้วยข้อเท็จจริงที่เพียงพอเพื่อแสดงให้ศาลเห็นถึงความเป็นไปได้หรือความน่าเชื่อถือ และต้องมีคำขอท้ายฟ้องด้วย¹⁸⁴

(3) กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 56¹⁸⁵ เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองจำ เลยจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ โดยกำหนดให้จำ เลยสามารถยื่นคำ ร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเบื้องต้นได้ภายใน 30 วัน นับแต่โจทก์ยื่นฟ้อง ส่วนโจทก์มีภาระในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นข้อเท็จจริงและประเด็นแห่งคดี ซึ่งหากศาลเห็นว่าเอกสารและพยานหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรโจทก์ไม่มีความจริงซึ่งเป็นสาระสำคัญใด ๆ ที่ควรได้รับการพิจารณาตามกระบวนการของกฎหมาย ศาลมีอำนาจพิพากษายกฟ้อง ทั้งนี้ การที่ศาลมีอำนาจในการพิพากษายกฟ้องได้อย่างรวดเร็วถือเป็นเครื่องมือสำคัญเพื่อลงโทษผู้นำ คดีมาสู่ศาลโดยเจตนาทุจริต กล่าวคือ กฎหมายจะต้องไม่ถูกนำมาใช้โดยมีเจตนาไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การฟ้องคดีเพื่อคุกคามหรือก่อให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการพิจารณา ทำให้เกิดค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีโดยไม่จำเป็น ดังนั้น เมื่อศาลได้รับคำร้องจากจำเลยตามมาตรา 56 หรือศาลเห็นเองว่าคำฟ้องโจทก์ยื่นโดยเจตนาทุจริต กล่าวคือ เป็นการคุกคามสิทธิในความเป็นส่วนตัว หรือเป็นการคุกคามทางการเงิน ศาลสามารถ

¹⁸³ Federal Rules of Civil Procedure 12 (b) (6).

¹⁸⁴ Jessie J. O'neill. (2011). *The citizen participation act of 2009 : federal legislation as an effective defense against SLAPPs*. Boston College Environmental Affairs Law review. 38 B.C.Env'tl.Aff.L.REV.477, pp.468-487.

¹⁸⁵ Federal Rules of Civil Procedure 56.

กำหนดโทษหรือลงโทษเพื่อยับยั้งการกระทำซ้ำ หรือการกระทำคล้ายคลึงกันของบุคคลอื่น รวมถึงสั่งให้โจทก์ชำระเงินที่จำเลยพึงได้รับตามสมควร ได้แก่ ค่าทนายความ ค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น¹⁸⁶

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติทั้งในมาตรา 11 (b) (1) มาตรา 12 (b) (6) และมาตรา 56 ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการคุ้มครองบุคคลจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ตราขึ้นเพื่อบังคับใช้กับเรื่องการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์โดยเฉพาะ จึงไม่มีการบัญญัติให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจเพื่อยกฟ้องที่เป็นการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์โดยเฉพาะเจาะจง กล่าวคือ กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Federal Rules of Civil Procedure) ใช้ในกระบวนการของศาล รัฐบาลกลางในการพิจารณาและตัดสินคดีแพ่ง กำหนดวิธีการดำเนินการของผู้พิพากษาและคู่ความในคดี และมีผลบังคับใช้เฉพาะในศาลรัฐบาลกลางซึ่งมีศาลสำหรับพิจารณาคดีของรัฐบาลกลางและศาลอุทธรณ์ครอบคลุมทั้ง 50 รัฐ ส่วนศาลของมลรัฐมีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของตนเอง ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายของรัฐบาลกลาง อย่างไรก็ตาม ประเด็นปัญหาเรื่องการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ ไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของรัฐบาลกลาง ดังนั้น ศาลรัฐบาลกลางจึงไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยว่าฟ้องโจทก์เป็นการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์หรือไม่ ทั้งนี้ ศาลกลางสามารถบังคับใช้และตีความทั้งกฎหมายรัฐบาลกลางและกฎหมายของมลรัฐ หรือเฉพาะแต่กฎหมายของมลรัฐในบางกรณี และศาลมลรัฐก็สามารถบังคับใช้กฎหมายและตีความกฎหมายในลักษณะนี้ได้เช่นเดียวกัน ถ้าคดีถูกฟ้องในศาลมลรัฐและจำเลยยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลยกฟ้อง (motion to strike) เพราะเหตุว่าฟ้องโจทก์เป็นการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ ศาลมลรัฐก็จะใช้กฎหมายคุ้มครองบุคคลจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ (anti-SLAPP law) และหรือใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญของมลรัฐในการพิจารณาคดี แต่หากคดีถูกฟ้องที่ศาลรัฐบาลกลางและจำเลยต่อสู้คดีว่าฟ้องโจทก์เป็นการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ ศาลจะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 11 (b) (1) มาตรา 12 (b) (6) และมาตรา 56 ประกอบกฎหมายรัฐธรรมนูญมาบังคับใช้แก่คดีว่า การฟ้องคดีของโจทก์เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้หรือไม่ และศาลรัฐบาลกลางอาจพิจารณาถึงกฎหมาย anti-SLAPP ของมลรัฐนั้น ๆ ได้ หากว่ารัฐที่มูลคดีเกิดมีกฎหมาย anti-SLAPP ใช้บังคับอยู่¹⁸⁷

¹⁸⁶ Jessie J. O’neill. (2011). *The citizen participation act of 2009: federal legislation as an effective defense against SLAPPs*. Boston College Environmental Affairs Law review. 38 B.C.Envntl.Aff.L.REV.477, pp.487-488.

¹⁸⁷ Ibid., pp.496-497.

3) มาตรการของมลรัฐ¹⁸⁸

การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ได้รับการยอมรับในหลายๆ รัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา และมีการตอบสนองต่อเรื่องดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรมโดยการตรากฎหมาย (anti-SLAPP law) เพื่อบังคับใช้โดยเฉพาะ และปฏิเสธที่จะบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายของรัฐบาลกลาง ซึ่งมีข้อจำกัด เพราะหากแต่ละมลรัฐยังคงเพิกเฉยต่อปัญหานอกจากจะเป็นการจำกัดอำนาจของสภานิติบัญญัติท้องถิ่นแล้ว ยังเป็นการเพิ่มความเสี่ยงในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวในศาลรัฐบาลกลางด้วย เพราะหากปราศจากมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์จะทำให้โจทก์มีแรงจูงใจในการฟ้องคดีหรือเปลี่ยนมาฟ้องคดีที่ศาลรัฐบาลกลาง ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นและป้องกันมิให้มีการนำเอากระบวนการยุติธรรมทางศาลมาใช้โดยเจตนาทุจริตเพื่อดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ การตรากฎหมายจึงจำเป็นที่จะต้องบัญญัติถึงกิจกรรมประเภทต่าง ๆ ที่ได้รับความคุ้มครอง และกระบวนการพิจารณาคดีพิเศษสำหรับเรื่องการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์โดยเฉพาะเพื่อให้จำเลยสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทน หรือการกำหนดให้ศาลมีอำนาจยกฟ้องโจทก์ได้ในกรณีที่ศาลพิจารณาว่าเป็นการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ เป็นต้น

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย¹⁸⁹

สภานิติบัญญัติของรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้มีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 425.16 เรื่องมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองบุคคลจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อคงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ โดยบัญญัติไว้ดังนี้¹⁹⁰

“(a) สภานิติบัญญัติพบว่ามีความวุ่นวายมากขึ้นจากการฟ้องคดีซึ่งนำมาเพื่อขัดขวางการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของเสรีภาพในการพูดและการร้องทุกข์โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อบรรเทาความเดือดร้อน สภานิติบัญญัติพบว่ามันเป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะที่กระตุ้นให้เกิดการมีส่วนร่วมในประเด็นนี้สำคัญต่อสาธารณะ และการมีส่วนร่วมนี้ไม่ควรถูกลดความรุนแรงผ่านการใช้กระบวนการศาลอย่างผิดกฎหมาย ดังนั้น ควรมีการตีความมาตรานี้แบบกว้าง

¹⁸⁸ ญัฐ จินตพิทักษ์กุล. (2560). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม : กรณีศึกษาการแก่งัดฟ้อง. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 64.

¹⁸⁹ รุ่งระวี สุนทรวิระ. (2560). การดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 81.

¹⁹⁰ Code of Civil Procedure – Section 425.16 (California’s Anti-SLAPP Law).

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

(2) ในการพิจารณาคดี ศาลจะพิจารณาค่าคู่ความ และคำให้การสนับสนุน และคัดค้านที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งระบุข้อเท็จจริงที่ซึ่งความรับผิดชอบและข้อต่อสู้คดีอ้างอิงอยู่

(3) ถ้าศาลตัดสินว่าโจทก์ได้พิสูจน์ความเป็นไปได้ว่าตนเองจะชนะคดี ไม่ว่าทั้งคำตัดสินและข้อเท็จจริงของคำตัดสินนั้นจะใช้เป็นหลักฐานในขั้นตอนภายหลังของคดีหรือในการดำเนินการใด ๆ ในภายหลังไม่ได้ และไม่มีภาระการพิสูจน์หรือระดับการพิสูจน์อื่นใดที่ใช้บังคับ ควรได้รับผลกระทบจากคำตัดสินนั้นในขั้นตอนภายหลังของคดีหรือในการดำเนินการใด ๆ ในภายหลัง

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

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

(d) มาตรานี้จะไม่ใช้กับฉบับบังคับทางกฎหมายใด ๆ ที่นำโดยนามของผู้คนของรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยอัยการสูงสุด อัยการเขตหรืออัยการเมือง ทาหน้าที่เป็นพนักงานอัยการ

(e) ตามที่ใช้ในมาตรานี้ “การกระทำเพื่อสนับสนุนสิทธิของบุคคลในการร้องทุกข์หรือเสรีภาพในการพูดภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาหรือรัฐธรรมนูญแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียในเรื่องเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะ” ได้แก่

(1) ข้อความทางวาจาหรือลายลักษณ์อักษรใด ๆ ที่ทำขึ้นก่อนจะมีการดำเนินการทางฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ หรือการดำเนินการทางราชการอื่นใดที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

(2) ข้อความทางวาจาหรือลายลักษณ์อักษรใด ๆ ที่เกี่ยวกับประเด็นที่อยู่ระหว่างการพิจารณาหรือการตรวจสอบโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ หรือการดำเนินการทางราชการอื่นใดที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

(3) ข้อความทางวาจาหรือลายลักษณ์อักษรใด ๆ ที่ทำขึ้นในสถานที่ที่เปิดเผยต่อสาธารณะหรือในเวทีสาธารณะ ในเรื่องเกี่ยวกับประเด็นผลประโยชน์สาธารณะ หรือ

(4) การกระทำใดที่เป็นการใช้สิทธิร้องทุกข์หรือเสรีภาพในการพูดตามรัฐธรรมนูญ ในเรื่องประเด็นสาธารณะหรือประเด็นผลประโยชน์สาธารณะ

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

(g) กระบวนการไต่สวนทั้งหมดในการดำเนินคดีจะต้องถูกพักไว้เมื่อมีการยื่นคำขอตามมาตรา 904.1 การพักการไต่สวนจะยังคงมีผลจนกว่าจะมีคำบอกกล่าวให้ทราบคำสั่งให้พิจารณาคดีศาลที่สังเกตเห็นการกระทำและแสดงเหตุผลที่ดีแล้ว อาจมีคำสั่งไต่สวนพิเศษได้แม้จะอยู่ภายใต้อนุมาตรา 904.1

(h) เพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรา 904.1 การฟ้องรวมถึงการฟ้องแย้งและการร้องทุกข์ โจทก์รวมถึงผู้ฟ้องแย้งและผู้ร้องทุกข์ และจำเลยรวมถึงจำเลยฟ้องแย้งและจำเลยอุทธรณ์

(i) คำสั่งในการให้สิทธิหรือปฏิเสธคำขอพิเศษเพื่อยุติคดี สามารถอุทธรณ์ได้ภายใต้มาตรา 904.1

(j) (1) คู่ความที่ยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีตามมาตรา 904.1 และคู่ความที่ยื่นคัดค้านคำขอพิเศษเพื่อยุติคดี ให้ยื่นส่งเอกสารคำร้องหรือคัดค้าน เอกสารคำบอกกล่าวที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์หรือคำร้องเรื่องหมายศาล และเอกสารคำสั่งใด ๆ ตามมาตรา 904.1 รวมถึงคำสั่งในการให้สิทธิหรือปฏิเสธคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีในเรื่องการไต่สวนและค่าธรรมเนียม โดยทันทีส่งไปยังคณะกรรมการตุลาการ โดยผ่านทางโทรสารหรืออีเมล

(2) สภาพตุลาการจะต้องรักษาสถิติข้อมูลสาธารณะที่ส่งตามอนุมาตรา 904.1 อย่างน้อยเป็นเวลา 3 ปี และอาจจัดเก็บข้อมูลเป็นไมโครฟิล์มหรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เหมาะสมอื่น ๆ”

สรุปสาระสำคัญของมาตรา 425.16 ได้ว่า¹⁹¹

1) มาตรา 425.16 ให้การคุ้มครองพิเศษแก่จำเลยซึ่งเป็นเป้าหมายของ SLAPP หรือ SLAPPees โดยผ่านมาตรการพิเศษเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ เพราะเห็นว่าเรื่องของการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะนั้น ไม่ควรจะถูกบดเบียนโดยการดำเนินคดีทางศาลอย่างมิชอบ

¹⁹¹ รุ่งระวี สุนทรวิระ. (2560). การดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริตและประพฤตินิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 83.

2) โดยกำหนดให้ผู้ที่ถูกฟ้องคดีเนื่องจากการใช้เสรีภาพในการพูดหรือสิทธิในการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาหรือรัฐธรรมนูญแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียอันเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะ สามารถยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีเพื่อให้ศาลพิจารณาได้

3) หากศาลเห็นว่าคำฟ้องของโจทก์นั้นเกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการพูดหรือสิทธิในการร้องทุกข์ของจำเลยตามรัฐธรรมนูญและไม่มีความเป็นไปได้ที่โจทก์จะชนะคดีแล้ว ศาลจะสั่งยกฟ้องโจทก์และสั่งให้โจทก์จ่ายค่าทนายความและค่าใช้จ่ายให้กับจำเลย แต่หากศาลเห็นว่าคำฟ้องของโจทก์มีความเป็นไปได้ที่จะชนะคดี ศาลจะสั่งดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปโดยจำเลยยังมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ยกคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีนั้นได้ ในทางกลับกันถ้าศาลเห็นว่าคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีนั้น ไม่สำคัญหรือมีเจตนาเพื่อถ่วงเวลา ศาลจะชี้ขาดค่าใช้จ่ายและค่าทนายที่สมเหตุสมผลแก่โจทก์ที่ชนะคดีแทน

4) บทบัญญัตินี้มีให้ใช้บังคับกับกรณี queuing ที่ดำเนินคดีโดยอัยการของรัฐหรือตัวแทนของรัฐ

5) กำหนดให้มีพักการไต่สวนไว้เมื่อมีการยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดี เพื่อป้องกันไม่ให้ค่าใช้จ่ายในการพิจารณาคดีสูงเกินไปและป้องกันผลกระทบที่จะขัดขวางผู้ยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีจากการดำเนินคดีที่เย็นเยื่อ

6) อนุญาตให้มีการอุทธรณ์แบบทันทีสำหรับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ยื่นคำขอไม่สำเร็จ สำหรับจำเลย SLAPP ถือว่านี่เป็นสิ่งจำเป็นเพราะจะได้หลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายในการสู้คดีทั้งหมดก่อนที่จะประเด็นเรื่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญจะถูกวินิจฉัยอย่างเต็มที่

จึงสรุปได้ว่า กฎหมาย Anti SLAPP ของรัฐแคลิฟอร์เนียไม่ได้บัญญัติห้ามโจทก์ฟ้องคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ เพียงแต่ได้กำหนดมาตรการพิเศษเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ โดยการเปิดช่องให้จำเลยขอยุติการดำเนินคดีอย่างรวดเร็วและกำหนดภาระให้โจทก์ต้องจ่ายค่าใช้จ่ายและค่าทนายความให้กับจำเลยเท่านั้น

ในรายละเอียดของการตีความและพิจารณามาตรา 425.16 นั้น สรุปได้ดังนี้¹⁹²

ศาลอุทธรณ์ของรัฐแคลิฟอร์เนียใช้มาตรา 425.16 ในหลากหลายบริบทนับแต่มีการตรากฎหมาย การตรวจสอบคดีเหล่านั้นชี้ว่าส่วนใหญ่ศาลอุทธรณ์ตีความมาตรา 425.16 โดยอาศัยความเป็นมาของกฎหมายนั้น ดังนั้น พวกเขาจึงรับรู้ว่าการฟ้องร้อง SLAPP ไม่ได้ถูกนำมาเพื่อป้องกันสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นการแทรกแซงความสามารถของจำเลยในการดำเนินการบางอย่าง

¹⁹² รุ่งระวี สุนทรวีระ. (2560). การดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริตและประพฤตินิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 84.

มากกว่า และการฟ้องร้อง SLAPP จะบรรลุวัตถุประสงค์หากทำให้ทรัพยากรหรือพลังงานของจำเลยหมดไปได้ ดังนั้น ศาลส่วนใหญ่จึงเต็มใจจะใช้มาตรา 425.16 ตามที่สภานิติบัญญัติกำหนดเพื่อแก้ปัญหาในการฟ้องร้องอย่างเร่งด่วน แต่ต้องเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้อง SLAPP หรือ SLAPpee มีภาระในการพิสูจน์ว่าการฟ้องร้องอยู่ภายในการคุ้มครองของกฎหมายและผู้ยื่นฟ้อง SLAPP หรือ SLAPPer ไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ในการชนะคดีได้ หลังจากสองสามศาลตีความขอบเขตกฎหมายอย่างเคร่งครัด สภานิติบัญญัติจึงตระหนักถึงการแยกในกลุ่มศาลอุทธรณ์ และได้ออกกฎหมายฉบับแก้ไขในปี ค.ศ. 1997 เพื่อสร้างความชัดเจนที่ว่าศาลตีความมาตรา 425.16 ในวงกว้างในส่วนนี้จะสรุปการตีความคดีต่าง ๆ ที่ให้คำแนะนำเรื่องกระบวนการใช้และประโยชน์ของมาตรา 425.169 ดังนี้¹⁹³

1) คำขอพิเศษเพื่อยุติคดี

บทบัญญัติกำหนดว่า SLAPpee อาจยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีภายใน 60 วัน หลังจากมีการร้องทุกข์ หรือในภายหลังเมื่อศาลเห็นสมควร คำขอต้องถูกแจ้งให้ทราบเพื่อการพิจารณาภายใน 30 วัน หลังจากได้รับคำขอ เว้นแต่ศาลจะสั่งให้พิจารณาคดีในภายหลัง เช่นเดียวกับคำขอให้พิพากษาคดีโดยรวบรัด ค่าคู่ความในคดีตามมาตรา 425.16 เป็นเพียงการกำหนดประเด็นปัญหาที่จะถูกตัดสิน อย่างไรก็ตาม คู่ความฝ่ายหนึ่งไม่สามารถพึ่งพาข้อกล่าวหาในคำให้การของตนเอง แม้ว่าจะได้รับการยืนยันแล้วก็ตาม เพื่อให้ทำการแสดงพยานหลักฐานที่จำเป็นสนับสนุนหรือหักล้างคำขอตามมาตรา 425.16 ดังนั้น คล้ายกับการพิพากษาคดีโดยรวบรัดที่คู่ความในคำขอตามมาตรา 425.16 จะยื่นคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อประกอบและสนับสนุนการยื่นคำขอของพวกเขา ในการยื่นเหล่านี้ SLAPPer จะพยายามอธิบายว่าคดีมีมูลต่อผู้กับ SLAPpee และ SLAPpee จะพยายามหักล้างการพิสูจน์นั้น และในการพิจารณาคดีศาลจะพิจารณาจากค่าคู่ความ และคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรที่สนับสนุนและโต้แย้งซึ่งระบุข้อเท็จจริงที่ความรับผิดชอบหรือความแตกต่างนั้นมีอยู่ แต่การตัดสินไม่ได้เกี่ยวกับน้ำหนักของพยานหลักฐาน ศาลจะยอมรับหลักฐานทั้งหมดว่าเป็นความจริงและตัดสินว่า SLAPPer ได้แสดงให้เห็นอย่างเพียงพอถึงความเป็นไปได้ที่ข้อกล่าวหาจะชนะในการพิจารณาคดี ถ้าการพิจารณาคดีในศาลให้สิทธิในคำขอพิเศษเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะของ SLAPpee ศาลอุทธรณ์จะตรวจสอบว่าการตัดสินนั้นเป็นปัญหาข้อกฎหมาย หากศาลที่พิจารณาคดีปฏิเสธคำขอพิเศษเพื่อยุติคดี SLAPpee ยังมีสิทธิในการอุทธรณ์ได้ทันที¹⁹⁴

2) ภาระการพิสูจน์ของผู้ถูกฟ้อง SLAPP หรือ SLAPpee

¹⁹³ Kathryn W. Tate. (2000). California's Anti-SLAPP Legislation: A Summary of and Commentary on Its Operation and Scope. 33 Loy. L.A. L. Rev. 801, p.814-848.

¹⁹⁴ Ibid., p.817-818.

กระบวนการในมาตรา 425.16 มุ่งเน้นไปที่การป้องกันการฟ้องร้องซึ่งนำมาเพื่อขัดขวางการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของเสรีภาพในการพูดและการร้องทุกข์โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนในเรื่องสำคัญของสาธารณชน กฎหมายอนุญาตให้ยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีได้เมื่อสาเหตุของการฟ้องคดีเกิดจากการกระทำใด ๆ ของบุคคลนั้นในการใช้สิทธิของบุคคลในการร้องทุกข์หรือเสรีภาพในการพูดเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะ เมื่อ SLAPpee ยื่นคำขอดังกล่าว กฎหมายกำหนดว่าคำขอจะถูกอนุญาต เว้นแต่ว่า SLAPper จะพิสูจน์ให้เห็นถึงความเป็นไปได้ในการชนะข้อเรียกร้องนั้น ดังนั้น กฎหมายจึงให้คำนิยามบางอย่างเกี่ยวกับภาระพิสูจน์ของ SLAPper กฎหมายยังให้ความชัดเจนด้วยว่าภาระการพิสูจน์ของ SLAPper ไม่ควรเกิดขึ้นเว้นแต่การฟ้องร้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย ไม่มีข้อกำหนดว่าใครมีภาระในการพิสูจน์ว่าการกระทำมีผลมาจากการกระทำตามสิทธิในรัฐธรรมนูญของ SLAPpee อย่างไรก็ตาม ศาลเริ่มจากคดีของ *Wilcox v. Superior Court* ที่กำหนดให้ SLAPpee พิสูจน์ว่ามีการนำกฎหมายมาใช้ โดยระบุว่าเป็น SLAPpee ที่จะได้ประโยชน์หากเป็นเช่นนั้น¹⁹⁵

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

(1) ข้อความทางวาจาหรือลายลักษณ์อักษรใด ๆ ที่ทำขึ้นก่อนการดำเนินการทางนิติบัญญัติ ทางฝ่ายบริหารหรือกระบวนการทางศาล หรือการดำเนินการอย่างเป็นทางการราชการอื่นใดที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

(2) ข้อความทางวาจาหรือลายลักษณ์อักษรใด ๆ ที่ทำขึ้นเกี่ยวกับประเด็นที่อยู่ภายใต้การพิจารณาหรือทบทวนโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการ หรือการดำเนินการอย่างเป็นทางการราชการอื่นใดที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

(3) ข้อความทางวาจาหรือลายลักษณ์อักษรใด ๆ ที่จัดทำขึ้นในเวทีสาธารณะหรือสถานที่ที่เปิดเผยต่อสาธารณะเกี่ยวกับประเด็นที่เป็นผลประโยชน์สาธารณะ

(4) หรือการกระทำอื่นใดในการส่งเสริมการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญในเรื่องการร้องทุกข์หรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญในเรื่องเสรีภาพในการพูดที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสาธารณะหรือที่เป็นผลประโยชน์สาธารณะ

เพื่อแสดงให้เห็นถึงวิธีที่นำกฎหมายมาใช้กับคำร้อง SLAPpee นั้น SLAPpee ต้องแสดงหลักฐานเบื้องต้นว่าการอ้างสิทธิของ SLAPper เกิดขึ้นจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

¹⁹⁵ Kathryn W. Tate. (2000). California's Anti-SLAPP Legislation: A Summary of and Commentary on Its Operation and Scope. 33 Loy. L.A. L. Rev. 801, p.818.

และการกระทำนั้นอยู่ภายใต้คำจำกัดความของมาตรา 425.16 (e) หรือเป็นประเภทของการกระทำ ซึ่งควรได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ภาระการพิสูจน์ต่าง ๆ ของ SLAPpee ที่ขึ้นอยู่กับ ประเภทของกฎหมายที่คุ้มครองการถูกกล่าวหา

(1) กฎหมายเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะ

มาตรา 425.16 (b) (1) ดูเหมือนจะจำกัดความคุ้มครองการฟ้องร้องที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมตามรัฐธรรมนูญในเรื่องประเด็นสาธารณะ มีความกลัวในช่วงแรกว่าศาลจะตีความประเด็นสาธารณะอย่างแคบ ความกลัวแรกเหล่านี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความกังวลที่ว่า การเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวของ SLAPpee จะถูกนำมาใช้เพื่อเอาชนะคำร้องตามมาตรา 425.16 เพราะคนเกือบทุกคนจะมีการเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวในกิจกรรมบางอย่าง ดังนั้น จึงหวังว่าปัจจัยผลประโยชน์ของสาธารณะจะถูกตีความแบบกว้าง ในช่วงแรกนี้ความกลัวเกิดขึ้นมาอย่างไรเหตุผลหนึ่งในคดีที่ตีความมาตรา 425.16 คือ Ludwig v. Superior Court ซึ่งชี้ว่าการเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวจะไม่จำกัดข้อเรียกร้องของมาตรา 425.16 ในคดีนั้น Ludwig ผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ต้องการสร้างห้างใกล้เมือง Barstow รัฐแคลิฟอร์เนีย เมือง Barstow ฟ้องร้อง Ludwig เพื่อการแทรกแซงความสัมพันธ์ตามข้อสัญญา แทรกแซงความได้เปรียบทางเศรษฐกิจและการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หลังจาก Ludwig ได้ส่งพนักงานหลายคนออกไปหาประชาพิจารณ์ต่าง ๆ เพื่อประท้วงการทำ ห้างที่คล้ายกันที่หาโดยเมือง Barstow บนพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม ในการเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวของ Ludwig ศาลสนับสนุนสิทธิของเขาในการใช้มาตรา 425.16 นอกจากนั้น ศาลอื่น ๆ ยังใช้มาตรา 425.16 กับสถานการณ์ที่ซึ่งการสื่อสารในข้อเรียกร้องของ SLAPper อยู่ระหว่างคู่ความเอกชน ได้แก่ สถานการณ์ที่ประเด็นเรื่องสาธารณะไม่ชัดเจน

ศาลหลาย ๆ แห่งเห็นว่า SLAPpee ต้องไม่ใช่แค่แสดงว่าการกระทำของ SLAPpee เป็นข้อความที่กำหนดภายใต้อนุมาตรา 1 หรือเกี่ยวกับประเด็นที่อยู่ภายใต้การพิจารณาคดีตามที่ระบุในอนุมาตรา 2 เท่านั้น แต่ยังต้องแสดงว่าเป็นข้อความเกี่ยวกับประเด็นสาธารณะด้วย กฎหมายจึงมีลักษณะเป็นการให้การเยียวยาแบบพิเศษที่กำหนดไว้อย่างแคบ ในหมวดการดำเนินคดีที่ผูกติดกับสิทธิในการร้องทุกข์และเสรีภาพในการพูดเท่านั้นที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายไม่ได้ถูกมองว่าเป็นการใช้อย่างกว้าง ๆ กับการกระทำที่เป็นหมิ่นประมาท ซึ่งความแตกต่างระหว่างภาษาในอนุมาตรา 1 และอนุมาตรา 2 กับอนุมาตรา 3 และอนุมาตรา 4 นั้นมีข้อสังเกตว่าคำนิยามในตอนหลังของอนุมาตรา 3 กับอนุมาตรา 4 ที่เกี่ยวกับการสื่อสารที่หาขึ้นในเวทีสาธารณะและการกระทำอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการพูดและสิทธิในการร้องทุกข์ มีภาษาที่ชัดเจนว่าการกระทำดังกล่าวเกี่ยวข้องกับประเด็นสาธารณะหรือผลประโยชน์ของสาธารณะ แต่อนุมาตรา 1 และอนุมาตรา 2 ก่อนหน้าไม่มีการระบุจำกัดเรื่องประเด็นสาธารณะที่คล้ายกัน อันเป็นผลมาจากข้อแตกต่างนี้ศาลสูงของรัฐแคลิฟอร์เนียได้สรุปอนุมาตรา 1 และอนุมาตรา 2 ว่า “ภายใต้เงื่อนไขที่

ชัดเจนของกฎหมาย มันเป็นบริบทหรือสภาพแวดล้อมที่สร้างประเด็นสาธารณะ ประเด็นทั้งหมดนั้น เป็นกิจกรรมตามรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นในการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการหรือหาขึ้นในประเด็นที่กำลังถูกตรวจสอบโดยการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ” ศาล Briggs เชื่อว่าในการร่างทั้งสองคำจำกัดความสถานะติบัญญัติได้มีการถือเอาปัญหาสาธารณะกับการดำเนินการอย่างเป็นทางการที่ได้รับอนุญาตเชื่อมโยงกัน ดังนั้น ศาลจึงสรุปว่าคำนิยามของอนุมาตรา 1 และอนุมาตรา 2 ไม่ได้ถูกจำกัดแค่ในกิจกรรมประเภทคำร้องทุกข์เท่านั้น ศาล Briggs พบว่าสถานะติบัญญัติมีเจตนาตีความอนุมาตรา (e) (1) และ (2) ในลักษณะที่ว่า “ครอบคลุมอย่างกว้างในการมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ ไม่ว่าจะเป็นการมีส่วนร่วมดังกล่าวจะยังเน้นไปที่ประเด็นสาธารณะหรือไม่ก็ตาม” สถานะติบัญญัติแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียได้ตอบสนองรับอย่างรวดเร็วต่อแนวโน้มดังกล่าว และมีมติเอกฉันท์ให้แก้ไขวัตถุประสงค์ของกฎหมายในมาตรา 425.16 เพื่อเน้นให้มาตรานี้ถูกตีความแบบกว้างในปี ค.ศ. 1997

สองคดีเมื่อไม่นานมานี้ที่เชื่อมโยงกับผลประโยชน์สาธารณะเป็นตัวอย่งที่ดีของมุมมองของศาลในเรื่องปัจจัยผลประโยชน์สาธารณะหรือประเด็นสาธารณะ

ในคดีแรก ที่ปรึกษาทางการเมืองชื่อดังฟ้องสื่อนิตยสารข้อหาหมิ่นประมาท และข้อหาอื่น ๆ หลังนิตยสารตีพิมพ์บทความเกี่ยวกับข้อพิพาทสิทธิในการดูแลบุตรระหว่างโจทก์และภรรยาคนแรก บทความรายงานว่าทั้งภรรยาคนแรกและคนที่สองให้การในศาลว่าโจทก์กระทำการฆาตกรรมกับพวกเธอทางร่างกายและวาจา ในการคัดค้านคำร้องขอพิเศษเพื่อยุติคดีของผู้พิมพ์นิตยสาร โจทก์โต้แย้งว่าการกระทำของเขากับอดีตภรรยาไม่ใช่ประเด็นสาธารณะ ดังนั้น บทความไม่ได้อยู่ภายในขอบเขตมาตรา 425.16 อย่างไรก็ตาม ศาลไม่เห็นด้วย โดยชี้ว่า ความรุนแรงภายในครอบครัวเป็นประเด็นสาธารณะที่สำคัญในสังคมของเรา และอยู่ภายใต้การคุ้มครองของมาตรา 425.16

คดีที่สองเป็นเรื่องรายการโทรทัศน์ที่ครอบคลุมกิจกรรมการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการตายจากการใช้ยาเกินขนาด รวมถึงการโทรไปหาพ่อแม่เหยื่อ โจทก์ที่เป็นพ่อแม่ฟ้องข้อหาการบุกรุกความเป็นส่วนตัว การเจตนาก่อความวุ่นวายทางอารมณ์ และข้อหาอื่น ๆ คำร้องขอพิเศษเพื่อยุติคดีของจำเลยกระตุ้นให้บางคนที่ชมรายการโทรทัศน์ของพวกเขากังวลผลกระทบจากการใช้ยาเกินขนาดและหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย โดยทั้งสองข้อนี้เป็นประเด็นผลประโยชน์สาธารณะที่อยู่ภายใต้อนุมาตรา e (4) ศาลชั้นต้นเห็นด้วยและอนุญาตตามข้อต่อสู้ ศาลอุทธรณ์ยังพบว่าการกระทำของจำเลยอยู่ภายใต้กฎหมายที่เท่าเทียมกับประเด็นผลประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาในการให้สิทธิตามคำร้องของศาลชั้นต้นเมื่อพบว่าโจทก์แสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ว่าจะชนะการพิสูจน์ข้อเรียกร้องใดข้อเรียกร้องหนึ่ง แต่ล้มเหลวต่อการแสดงความชัดเจนในอีกข้อเรียกร้อง

(2) ข้อความในสถานที่สาธารณะหรือเวทีสาธารณะ (มาตรา 425.16 (e))

(3))

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

ศาล Zhao ชี้ว่าศาลของรัฐแคลิฟอร์เนียอีกแห่งได้อธิบายแนวคิดเวทีสาธารณะว่าเป็นความต่อเนื่องที่มุ่งไปที่ถนนสาธารณะ สวนสาธารณะ สถาบันของรัฐอย่างโรงพยาบาลและเรือนจำอื่น ๆ ภายในความต่อเนื่องนั้น คือ ห้องสมุดและโรงเรียนที่ซึ่งการแสดงออกอย่างเสรีอาจถูกควบคุมในขอบเขตที่ว่า ไม่ขัดแย้งกับกิจกรรมปกติในสถานที่เฉพาะแห่งหนึ่ง ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง แต่ศาล Zhao ได้ข้อสรุปว่า การตีพิมพ์ของหนังสือพิมพ์เอกชนนั้นอยู่นอกขอบเขตของแนวคิดเวทีสาธารณะนี้ เพราะบรรณาธิการหนังสือพิมพ์หรือสำนักพิมพ์มักจะมีอำนาจตัดสินใจขั้นสุดท้ายว่า หนังสือพิมพ์พวกเขาจะพิมพ์เรื่องอะไรในข้อความถึงบรรณาธิการ บทบรรณาธิการและแม้แต่บทความในข่าว ซึ่งเป็นผลดีที่สุดทำให้หัวข้อถูกควบคุม ไม่ใช่เป็นหัวข้อสาธารณะที่ไม่ถูกยับยั้ง

เมื่อพิจารณาขอบเขตของคำว่าเวทีสาธารณะในมาตรา 425.16 ควรจำไว้ว่าการคุ้มครองเสรีภาพในการพูดภายใต้รัฐธรรมนูญของรัฐแคลิฟอร์เนียกว้างกว่าของภายใต้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ศาลของรัฐแคลิฟอร์เนียได้ปฏิเสธแนวคิดที่เข้มงวดเรื่องเวทีสาธารณะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ศาลลงความเห็นว่าเวทีสาธารณะมีอยู่ในสถานที่ต่าง ๆ เช่น สถานีรถไฟเอกชน ทางเท้าส่วนบุคคลที่นำไปสู่ซูเปอร์มาร์เก็ตขนาดใหญ่ ที่จอดรถของเรือนจำ และในหนังสือพิมพ์ของเรือนจำไม่ได้จำกัดแค่เวทีสาธารณะแบบเดิม เช่น ถนน ทางเท้า และสวนสาธารณะหรือสถานที่ที่หากิจกรรมด้านการสื่อสาร เช่น โรงละครเทศบาล แล้ว

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

กฎหมายดั้งเดิมให้การคุ้มครองข้อความทางวาจาหรือที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในการตีความมาตรา 425.16 ช่วงแรก ศาลหนึ่งสังเกตว่า “การกระทำตามสิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลไม่ได้จำกัดแค่ข้อความทางวาจาหรือที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น” แต่สามารถรวมการกระทำที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ เช่น การบอยคอตแบบสงบไว้ด้วย การใช้คำว่า “รวม” ในมาตรา 425.16 (e) เป็นการแจกแจงประเภทการกระทำที่ได้รับการคุ้มครองโดยไม่ผูกขาด ดังนั้น การกระทำอื่น ๆ สามารถอยู่ภายในการคุ้มครองของกฎหมายได้เช่นกัน ในการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 425.16 ในปี 1997 สภานิติบัญญัติแสดงความชัดเจนโดยบัญญัติว่า “การกระทำอื่นในเรื่องการใช้สิทธิร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญหรือสิทธิในการพูดเรื่องประเด็นสาธารณะหรือประเด็นผลประโยชน์สาธารณะ” ยังเป็นกิจกรรมที่ได้รับการคุ้มครอง เมื่อได้มีการแก้ไข

เพิ่มเติมอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรในเรื่องการดำเนินการอื่น ๆ จากสภานิติบัญญัติในปี 1997 นั้น การยกฟ้องของศาลบนพื้นฐานของข้อเรียกร้องของโจทก์อยู่นอกเหนือขอบเขตของมาตรา 425.16 (e) จึงฟังไม่ขึ้นอีกต่อไป หลังจากพบทวนคำตัดสินใจอุทธรณ์ต่าง ๆ แล้ว ศาล Los Carneros สรุปว่าคดีที่พบบ่อยในกรณีนี้ คือ ข้อความหรือการกระทำที่ก่อให้เกิดการร้องเรียนของโจทก์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับประเด็นผลประโยชน์สาธารณะบางอย่าง และการฟ้องร้องคดีถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นหรือเพื่อทำลายการมีส่วนร่วมของสาธารณชนในกระบวนการสาธารณะ ซึ่งการฟ้องร้อง SLAPP มักเป็นการเรียกร้องที่เกี่ยวกับการผิดสัญญาหรือมูลคดีที่ขอบด้วยกฎหมายอื่น ๆ ศาลสังเกตว่ามันต้องพิจารณาวัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีและอนุญาตคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีตามมาตรา 425.16 เฉพาะในกรณีที่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงเป็นการแทรกแซงหรือเป็นภาระแก่สิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ด้วยเหตุที่ว่าเจตนาของมาตรา 425.16 (a) เพื่อยับยั้งการฟ้องร้องที่เพิ่มขึ้นเพื่อลดความรุนแรงของการใช้สิทธิโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการใช้เสรีภาพในการพูดและการร้องทุกข์เพื่อบรรเทาความทุกข์¹⁹⁶

3) ภาระพิสูจน์ของผู้ยื่นฟ้อง SLAPP หรือ SLAPPer

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

เมื่อพิจารณาภาระพิสูจน์ของ SLAPPer ศาลสูงแคลิฟอร์เนีย ชี้ว่า สภานิติบัญญัติได้ให้และศาลแคลิฟอร์เนีย ได้ยอมรับว่าข้อจำกัดการพิจารณาความและสารบัญญัติที่คุ้มครองโจทก์จากการใช้กลไก Anti-SLAPP ที่กว้างไป เพื่อประโยชน์ของ SLAPPees ขั้นตอนในการตัดสินคำร้องควรจะรวดเร็วและมีค่าใช้จ่ายไม่สูง อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดของกระบวนการพิจารณาคดี ภาระการพิสูจน์ของโจทก์ต้องสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่ว่าต้องยื่นคำขอภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ยื่น การแสดงหลักฐานของ SLAPPer ต้องหาโดย “การอ้างหลักฐานที่สามารถยอมรับได้ภายในความรู้ส่วนบุคคลของผู้แถลง” การรับรองข้อมูลว่าเป็นจริงและความเชื่อจึงไม่เพียงพอ

¹⁹⁶ Kathryn W. Tate. (2000). California's Anti-SLAPP Legislation: A Summary of and Commentary on Its Operation and Scope. 33 Loy. L.A. L. Rev. 801, p.818-838.

เช่นเดียวกับคาบอกล่าและเป็นข้อมูลที่ไม่ตรงประเด็น สำหรับหลักฐานที่ศาลไม่ยอมรับ ไม่สามารถใช้แสดงความน่าจะเป็นในการชนะคดีได้ ถ้า SLAPPer สามารถแสดงหลักฐานที่จะทำให้ชนะคดีได้ จากนั้นศาลจะพิจารณาคำให้การใด ๆ ที่เกิดขึ้นในคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรของ SLAPpee เพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายขั้นสุดท้ายในเรื่องของความน่าจะเป็น ในการชนะคดีของ SLAPPer¹⁹⁷

4) การพักการไต่สวน

มาตรา 425.16 (g) ให้ “การไต่สวนในการดำเนินคดีทั้งหมดถูกพักไว้เมื่อมีการแจ้งการยื่นคำขอตามมาตรา ๙” อย่างไรก็ตาม อนุมาตรา ๙ ยังอนุญาตให้ศาลซึ่งสังเกตเห็นคำขอและแสดงเหตุอันสมควร อาจสั่งว่าการไต่สวนพิเศษถูกทาชั้นโดยไม่คำนึงถึงอนุมาตรา ๙ ได้ บทบัญญัติที่มีการอนุญาตให้ไต่สวนเมื่อมีเหตุผลอันสมควรนั้นเป็นแนวทางในการสร้างความสมดุลของสภานิติบัญญัติให้กับผลประโยชน์ของ SLAPpee โดยการตัดสินคดีอย่างรวดเร็วเกี่ยวกับลักษณะของการฟ้องคดี โดยไม่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ SLAPPer เว้นแต่ว่า SLAPPer ทหาการร้องขอให้มีการไต่สวนทันเวลาตามอนุมาตรา ๙ ซึ่งไม่มีการให้สิทธิในการไต่สวน และการไต่สวนจะได้รับการยกเว้นจนกว่าจะมีคำสั่งเรื่องคำขอเข้ามา ถ้าคำขอได้รับอนุญาต การฟ้องร้องจะยุติลง แม้ว่าคำขอที่ทาชั้นจะเหมาะสม ศาลก็ต้องพิจารณาลักษณะของการไต่สวนที่มีการร้องขอเพื่อดูว่าถ้าขอบเขตของมันจะลบล้างเจตนารมณ์ของกฎหมาย Anti-SLAPP หรือไม่ ในขณะที่ศาลหนึ่งตั้งข้อสังเกตว่า “ชัดเจนว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายจะผิดคาดไปถ้าโจทก์สามารถยืดเวลาการพิจารณาคดีออกไปเป็นเวลาหลายเดือนโดยอ้างว่าจำเป็นต้องมีการสอบสวนเพิ่มเติม” ดังนั้น ประสงค์ให้ SLAPPer มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะสนับสนุนข้อเรียกร้องก่อนยื่นคำฟ้องเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายมาตรา 425.16 อย่างไรก็ตาม อีกศาลหนึ่งได้เน้นในข้อสังเกตของผู้พิพากษาว่าศาลควรใช้ดุลยพินิจอย่างเสรีเพื่อให้มีการไต่สวนพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีหลักฐานแสดงว่าคดีมีมูลจะถูกจัดขึ้นหรือรับทราบอย่างมีเหตุผลโดยจำเลย (SLAPpee) หรือโดยตัวแทนและลูกจ้างของเขา¹⁹⁸

5) ค่าทนาย

มาตรา 425.16 (c) บัญญัติว่า [A] จำเลยที่ชนะคดีในคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีจะได้รับสิทธิคืนค่าทนายความและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ของเขา ถ้าศาลตัดสินว่าคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีไม่มีสาระสำคัญหรือมีเจตนาถ่วงเวลา ศาลจะตัดสินชี้ขาดค่าทนายความและค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมแก่โจทก์ซึ่งชนะคดีตามมาตรา 128.5 ถึงแม้จะไม่มีคำว่า “สมเหตุสมผล” ในเรื่องของจำนวนค่าทนายความที่จำเลยสามารถได้คืน ศาลคดี Robertson v. Rodriguez ได้สรุปว่า คู่ความที่ชนะคดีจะได้รับยกเว้น

¹⁹⁷ Kathryn W. Tate. (2000). California's Anti-SLAPP Legislation: A Summary of and Commentary on Its Operation and Scope. 33 Loy. L.A. L. Rev. 801, p.838-841.

¹⁹⁸ Ibid., p.841-842.

เรื่องค่าธรรมเนียมที่สมเหตุสมผล ซึ่งจำนวนดังกล่าวอยู่ภายใต้ดุลพินิจของศาลด้วย จำเลยที่ชนะคดีได้รับสิทธิในการได้รับค่าทนายความแม้ว่าบุคคลที่สามจะเป็นผู้จ่ายค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี นอกจากนี้ยังสามารถพิจารณาให้ SLAPpee เป็นคู่ความที่ชนะคดีและให้สิทธิในค่าทนายความได้ แม้ว่า SLAPper จะถอนฟ้องโดยสมัครใจก่อนการไต่สวนคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีของ SLAPpee อย่างไรก็ตาม การถอนฟ้องโดยสมัครใจของ SLAPper หลังยื่นคำขอตามมาตรา 425.16 ไม่ได้บังคับโดยอัตโนมัติว่าจะได้รับค่าทนายความและก็ไม่เป็นการดัดบทไม่ให้ฟ้องใหม่โดยอัตโนมัติด้วย ต้องมีการพิจารณาเพื่อตัดสินว่าใครเป็นคู่ความที่ชนะคดี อีกทั้ง หน่วยงานรัฐถูกมองว่าเป็นบุคคลภายใต้มาตรา 425.16 และสามารถเป็นจำเลย SLAPpee ที่ชนะคดีซึ่งได้รับสิทธิในค่าทนายความ

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

มาตรา 425.16 ยังไม่ได้กำหนดชัดเจนสำหรับการได้รับค่าทนายความและค่าใช้จ่ายสำหรับการอุทธรณ์คำสั่งใด ๆ ที่ให้สิทธิหรือปฏิเสธคำขอพิเศษเพื่อยุติคดี อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์อนุญาตให้ SLAPpees ที่ชนะคดีได้ค่าทนายความและค่าใช้จ่ายสำหรับทั้งคำร้องและการอุทธรณ์ที่สำเร็จคืน การให้สิทธิในค่าทนายความของ SLAPpee ทำให้เกิดประเด็นส่วนใหญ่เกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายส่วนนี้ มีกฎหมายน้อยมากที่เน้นเกี่ยวกับการจ่ายค่าทนายความและค่าใช้จ่ายของ SLAPper อาจเป็นเพราะศาลแคลิฟอร์เนียมักตัดสินให้ SLAPpee ชนะ แม้ในคดีของ Briggs ที่กลับคำพิพากษาในการให้สิทธิในคำร้องทุกข์ SLAPpee บนพื้นฐานที่ว่ากระทำการอยู่นอกมาตรา 425.16 มีเพียงคดีเดียวเท่านั้นที่ส่งกลับไปยังศาลไต่สวนคดีพร้อมคำแนะนำในการพิจารณาการให้สิทธิ SLAPper เรื่องค่าทนายความและค่าใช้จ่าย เมื่อไม่นานมานี้ ศาลเขตของรัฐบาลกลางได้ข้อสรุปว่ามาตรา 425.16 ไม่ได้ใช้บังคับกับการฟ้องแย้งในกฎหมายรัฐที่โจทก์พยายามใช้คำขอพิเศษเพื่อยุติคดี อย่างไรก็ตาม ศาลปฏิเสธการให้ค่าทนายความแก่จำเลยเพราะมันไม่ชัดเจนว่าเป็นคำขอที่ไม่สำคัญหรือตั้งใจให้เกิดความล่าช้าหรือไม่ ด้วยเหตุที่ว่าข้อโต้แย้งหลาย ๆ ข้อของโจทก์เกี่ยวกับข้อพิพาททางกฎหมายรัฐหรือรัฐบาลกลางที่ยังไม่ระงับ¹⁹⁹

¹⁹⁹ Kathryn W. Tate. (2000). California's Anti-SLAPP Legislation: A Summary of and Commentary on Its Operation and Scope. 33 Loy. L.A. L. Rev. 801, p.843-848.

มาตรา 425.18²⁰⁰ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการฟ้องกลับ (SLAPPback) สรุปได้ดังนี้²⁰¹

(1) ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าการฟ้องกลับต่อโจทก์ในคดีเดิม (SLAPPback) เป็นการกระทำ ที่มีมูลเหตุมาจากการที่โจทก์ฟ้องคดีโดยมีเจตนาร้าย และฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าการฟ้องกลับเช่นนี้ควรได้รับการปฏิบัติที่ต่างออกไปจากการฟ้องคดีทั่วไป โดยให้อยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรานี้ เนื่องจากการฟ้องกลับนี้เป็นการสมเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อปกป้องและเสริมสร้างความมั่นใจในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรอง

(2) เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรานี้ คำต่อไปนี้ให้ความหมายดังนี้

1) SLAPPback หมายถึง การฟ้องคดีใดๆโดยมีมูลเหตุเนื่องมาจากการฟ้องคดีโดยมีเจตนาร้าย หรือเป็นการอาศัยกระบวนการยุติธรรมทางศาลโดยมีขอบด้วยกฎหมายซึ่งการกระทำนั้นได้ถูกศาลพิพากษายกฟ้องไปแล้วตามบทบัญญัติมาตรา 425.16

เมื่อพิจารณาเรื่องการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์และค่านิยมของการฟ้องกลับตามบทบัญญัติข้างต้น เห็นได้ว่า ทั้งสองเรื่องมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญของประชาชน ในขณะที่การฟ้องกลับเป็นการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อลงโทษโจทก์ซึ่งดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์โดยการเรียกเอาซึ่งค่าสินไหมทดแทน

ประการต่อมา การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เป็นการใช้ข้อกล่าวหาในความผิดต่อส่วนตัว เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทเพื่อปกปิดเรื่องที่เป็นประโยชน์สาธารณะในขณะที่การฟ้องกลับเป็นการเรียกร้องเพื่อขอรับค่าสินไหมทดแทนเพราะได้รับความเสียหายจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

ประการสุดท้าย ฝ่ายที่ดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์มักจะแพ้คดีเสมอ ในขณะที่ประชาชนซึ่งเป็นฝ่ายฟ้องกลับมักจะชนะคดี

ทั้งนี้ จากค่านิยมและความแตกต่างข้างต้นเห็นได้ว่า SLAPPback หรือการฟ้องกลับเป็นมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดสิทธิแก่จำเลยที่ถูกดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อลงโทษโจทก์ในคดีก่อนซึ่งศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องไปแล้วโดยการฟ้องกลับเพื่อเรียกเอาค่าสินไหม

²⁰⁰ Code of Civil Procedure – Section 425.18 (California’s Anti-SLAPP Law).

²⁰¹ ญัฐ จินตพิทักษ์กุล. (2560). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม : กรณีศึกษาการแก่งัดฟ้อง. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 68.

ทดแทนเพิ่มเติมจากเงินค่าทนายความและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ตามมาตรา 425.16 โดยอาศัยเหตุผลทางกฎหมาย 3 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เป็นการคุกคามต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาและรัฐธรรมนูญของมลรัฐ

ประการที่สอง การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เป็นการคุกคามต่อสิทธิของบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่ง

ประการที่สาม การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เป็นการใช้กระบวนการทางศาลโดยมิชอบ (abuse of process) และเป็นการใช้กระบวนการทางศาลโดยเจตนาทุจริต (malicious use of process)

ประกอบกับการฟ้องกลับก่อให้เกิดผลต่อการรักษาสมดุลของการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางศาล 2 ประการ คือ

(1) เป็นโอกาสของจำเลยที่จะได้รับการเยียวยาเนื่องมาจากการที่ตนถูกดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

(2) เป็นการใช้กระบวนการทางศาลลงโทษผู้มุ่งร้ายต่อการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะทั้งเป็นการป้องปรามผู้ที่คิดจะฟ้องคดีในลักษณะดังกล่าวว่ามีความเสี่ยงสูงที่จะแพ้คดี

2) “special motion to strike” หมายถึง คำร้องตามบทบัญญัติมาตรา 425.1635

3) หากศาลพบว่าการยื่นคำ ขอฟพิเศษเพื่อยุติคดี (special motion to strike) ในกรณีที่มีการฟ้องกลับ (SLAPPback) เป็นไปเพื่อถ่วงเวลาในการพิจารณาคดี ศาลอาจสั่งให้จำเลยจ่ายค่าทนายความและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ แก่โจทก์

2.3 เครือรัฐออสเตรเลีย

สำหรับเครือรัฐออสเตรเลีย ถือเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างมากกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะ โดยได้กำหนดให้มีกระบวนการคุ้มครอง โดยสรุปได้ดังต่อไปนี้

2.3.1 ความเป็นมาของการป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์²⁰²

การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ หรือ SLAPP (Strategic Lawsuit Against Public Participation) เป็นที่รู้จักและก่อให้เกิดกฎหมายซึ่งส่งเสริมและคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในเครือรัฐออสเตรเลีย จากคดี Gunns v Marr & Ors โดย Gunns Ltd บริษัททำไม้ขนาดใหญ่ฟ้องนักสิ่งแวดล้อมกว่า 20 คน เรียกค่าเสียหายกว่า 6 ล้านดอลลาร์ออสเตรเลีย ในความผิดฐานร่วมกันขัดขวางและแทรกแซงการประกอบธุรกิจ ทั้งกล่าวข้อความอันเป็นเท็จเรื่องการวิ่งเต้นกับธนาคารเพื่อกู้ยืมเงินต่อสำนักข่าวและคู่สัญญาของโจทก์ เนื่องมาจากการคัดค้านการทำไม้บนเกาะแทสมาเนียซึ่งจะส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศและการเปลี่ยนแปลงอย่างรุนแรงของสภาพแวดล้อม หรือกรณีก่อนหน้านี้ที่ผู้ประกอบการฟ้องคดีต่อองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมท้องถิ่น (Helenburgh District Protection Society) ในความผิดฐานเผยแพร่ข้อความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับผลกระทบของโครงการเนื่องมาจากการที่ Helenburgh เป็นแกนนำชาวบ้านชุมนุมต่อต้านและยื่นหนังสือคัดค้านโดยตรงต่อสภาเมืองเพื่อกดดันให้ยกเลิกการเวนคืนพื้นที่อนุรักษ์โดยจำเลยต่อสู่ว่า พวกเขาได้ใช้สิทธิในการคัดค้านโดยชอบด้วยกฎหมายและพวกเขามีความกังวลเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่จะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ต่อมา โจทก์ได้ยุติการดำเนินคดีทางกฎหมายต่อจำเลยและดำเนินโครงการต่อในพื้นที่อื่น ภายหลังจากที่รัฐได้ทำการศึกษาผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมแล้ว กรณีดังกล่าวพิจารณาได้ว่า การฟ้องคดีของโจทก์มีลักษณะเป็นการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

กล่าวโดยสรุป การตีความขยายขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงออกนำไปสู่การเริ่มต้นของแนวคิดเรื่องการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ โดยการพูดและการติดต่อสื่อสารจะต้องได้รับการยอมรับในฐานะสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานก่อนที่จะมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ สำคัญคือ การบัญญัติถึงขั้นตอนการไต่สวนเบื้องต้นก่อนการพิจารณาคดีเพื่อพิจารณาถึงเจตนาหรือวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดีและการบัญญัติสิทธิในการฟ้องกลับของจำเลยในกรณีที่การฟ้องคดีของโจทก์เป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Abuse of Process) โดยกำหนดให้โจทก์มีภาระในการพิสูจน์ว่าฟ้องของตนมีโอกาสชนะคดี ซึ่งหากโจทก์พิสูจน์ไม่ได้เช่นนั้นก็ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ และค่าฤชาธรรมเนียมแก่จำเลย ซึ่งแนวคิดในการการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นต้นแบบในการตรากฎหมายคุ้มครองบุคคลจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่มีประสิทธิภาพของออสเตรเลีย

²⁰² ญัฐ จินตพิทักษ์กุล. (2560). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม : กรณีศึกษาการแก่งัดฟ้อง*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 83.

การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ตามที่ได้กล่าวในข้างต้นเห็นได้ว่าเป็นการใช้กระบวนการทางศาลโดยมีเจตนาเพื่อคุกคามเสรีภาพในการพูดและการมีส่วนร่วมของประชาชน แต่เนื่องจากขณะนั้น ออสเตรเลียไม่มีบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชน ดังนั้น จึงก่อให้เกิดแนวความคิดในการตรากฎหมายเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะโดยมีการเสนอให้ขยายขอบเขตความคุ้มครองออกไปโดยไม่จำกัดอยู่แต่เฉพาะประเด็นการเมืองเท่านั้นแต่ให้ครอบคลุมถึงเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะเรื่องอื่น ๆ ด้วย ประกอบด้วยกลไก 3 ประการ ดังนี้

- 1) สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน
- 2) การวินิจฉัยชี้ขาดยกฟ้องที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชน
- 3) การกล่าวถึงการใช้บทบัญญัติของกฎหมายอย่างไม่เหมาะสมเพื่อแทรกแซง

การใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน

ยกตัวอย่าง หากบุคคลถูกข่มขู่ด้วยการดำเนินคดีทางกฎหมายซึ่งเชื่อว่าเกี่ยวเนื่องกับการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะ บุคคลนั้นก็สามารถยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่า การกระทำของตนเป็นการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือไม่ เพื่อให้ศาลวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นว่าการฟ้องคดีของโจทก์เป็นการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์หรือไม่ โดยจำเลยมีภาระการพิสูจน์เพียงว่าการกระทำของตนเป็นการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน และมีเหตุผลเพียงพอตามพฤติการณ์ ซึ่งหากจำเลยสามารถพิสูจน์ได้เช่นนั้นศาลก็จะพิพากษายกฟ้อง

และเนื่องจากการกำหนดให้จำเลยมีภาระในการพิสูจน์เรื่องการใช้สิทธิทางศาลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Abuse of Process) เพื่อแสดงให้เห็นถึงเจตนาที่ไม่สุจริตของฟ้องโจทก์ซึ่งวิญญูชนจักไม่พึงกระทำเช่นนั้นเป็นเรื่องยาก ดังนั้น การกำหนดนิยามของคำว่ามีส่วนร่วมของประชาชนจึงเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญในการตรากฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ ดังนี้

การมีส่วนร่วมของประชาชน หมายถึง การสื่อสารหรือการกระทำอย่างใด ๆ ที่มีอิทธิพลต่อความคิดเห็นของสาธารณชนหรือการส่งเสริมการดำเนินการของประชาชนองค์กรเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสาธารณะ แต่ไม่รวมถึงกรณีการดูหมิ่นศาล การหมิ่นประมาท เรื่องเชื้อชาติ ศาสนา เพศ หรือการก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือความเสียหายต่อทรัพย์สิน หรือก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวหรือเรื่องพิพาทแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง หรือการปลุกกระดมให้ประชาชนกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

2.3.2 มาตรการป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์²⁰³

ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมาย Protection of Public Participation Act 2008 ซึ่งมีผลเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน ทั้งเป็นการรับรองเสรีภาพในการพูดและการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะ และมีบทลงโทษสำหรับผู้ใดที่ใช้กระบวนการทางศาลโดยทุจริตเพื่อกีดกัน ชัดขวาง หรือเพื่อลงโทษบุคคลอื่น มีรายละเอียด ดังนี้

1) กฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนและกำจัดการดำเนินคดีทางแพ่งซึ่งวิญญูชนย่อมเห็นได้ว่าเป็นการแทรกแซงการมีส่วนร่วมของประชาชน²⁰⁴ ส่วนการพิจารณาถึงเจตนาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ศาลพิจารณาจากวิญญูชนว่าเป็นการฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้หรือไม่

1.1) เพื่อกีดกันจำเลยหรือบุคคลอื่นจากการมีส่วนร่วมของประชาชน²⁰⁵
หรือ

1.2) เพื่อทำให้จำเลยเกิดค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นเนื่องมาจากการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน²⁰⁶ หรือ

1.3) เพื่อลงโทษ หรือทำให้จำเลยเสียประโยชน์จากการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน²⁰⁷

2) การมีส่วนร่วมของประชาชน หมายถึง การกระทำการใด ๆ ซึ่งวิญญูชนจะพึงกระทำ (ทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งส่วนใด) โดยมีเจตนาเพื่อแสดงออกหรือมีอิทธิพลต่อความคิดเห็นของประชาชน หรือส่งเสริมหรือสนับสนุนการการดำเนินการใด ๆ ของประชาชน บริษัท รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสาธารณะ²⁰⁸ แต่ไม่รวมถึงกรณี

2.1) การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลหรือการหมิ่นศาล

2.2) การกระทำที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

มาตรา 67A

²⁰³ ณัฐ จินตพิทักษ์กุล. (2560). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม : กรณีศึกษาการแก่งล้งฟอง. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 87.

²⁰⁴ Protection of Public Participation Act 2008-Section 5.

²⁰⁵ Protection of Public Participation Act 2008-Section 6 (a).

²⁰⁶ Protection of Public Participation Act 2008-Section 6 (b).

²⁰⁷ Protection of Public Participation Act 2008-Section 6 (c).

²⁰⁸ Protection of Public Participation Act 2008-Section 7 (1).

2.3) การกระทำที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 750 กล่าวคือ เป็นการกล่าวร้าย (Serious Vilification) โดยการปลุกระดมให้เกิดความเกลียดชังในเรื่อง เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

2.4) ก่อให้เกิดหรือมีแนวโน้มว่าจะก่อให้เกิดการบาดเจ็บต่อร่างกายหรือ ความเสียหายต่อทรัพย์สิน หรือ

2.5) ที่ถือว่าเป็นการเข้าเมืองผิดกฎหมาย หรือ

2.6) เป็นความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือ

2.7) ถ้า

2.7.1) การดำเนินการติดต่อสื่อสารระหว่างคู่กรณีในข้อพิพาทแรงงาน ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง อดีตพนักงาน ผู้รับเหมาหรือตัวแทน และ

2.7.2) การสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับเรื่องพิพาทนั้น หรือ

2.8) การโฆษณาสินค้าหรือบริการเพื่อการพาณิชย์ หรือ

2.9) การปลุกระดมให้ผู้อื่นกระทำการตาม (2.1) - (2.6)²⁰⁹

3) การใช้บังคับพระราชบัญญัติฉบับนี้

3.1) พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับการดำเนินคดีทางแพ่งในศาลฎีกาหรือ ศาลของแต่ละรัฐซึ่งโจทก์อาจเรียกร้องค่าเสียหาย²¹⁰ แต่ไม่ใช้บังคับกับกรณีต่อไปนี้

3.1.1) เหตุแห่งการกระทำในความผิดฐานหมิ่นประมาท

3.1.2) การปฏิบัติตามคำสั่งศาล²¹¹

4) บทลงโทษทางแพ่ง

4.1) มาตรฐานใช้บังคับกับ

4.1.1) การเริ่มต้นคดีหรือการดำเนินการใด ๆ ของโจทก์ที่เกี่ยวข้องกับการ กระทำของจำเลยซึ่งกฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครอง²¹² และ

4.1.2) ศาลเห็นว่า

(ก) การกระทำ ของจำเลย คือ การมีส่วนร่วมของประชาชน และ

(ข) การดำเนินคดีต่อจำเลยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย²¹³

²⁰⁹ Protection of Public Participation Act 2008-Section 7 (2).

²¹⁰ Protection of Public Participation Act 2008-Section 8 (1).

²¹¹ Protection of Public Participation Act 2008-Section 8 (2).

²¹² Protection of Public Participation Act 2008-Section 9 (1) (a).

²¹³ Protection of Public Participation Act 2008-Section 9 (1) (b).

หมายเหตุ หากศาลพบว่าการดำเนินคดีของโจทก์เป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลมีอำนาจสั่งให้ชดเชยค่าเสียหาย

2.4 ประเทศอังกฤษ

2.4.1 แนวคิดการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์²¹⁴

อังกฤษ เป็นประเทศที่มีการนำเอาความผิดฐานหมิ่นประมาทมาใช้ในการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เป็นจำนวนมาก เนื่องจากกระบวนการพิจารณาในเรื่องหมิ่นประมาทเป็นคุณกับฝ่ายโจทก์มากกว่า ก่อให้เกิดแรงจูงใจแก่โจทก์ในการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เสมือนหนึ่งว่าหากโจทก์ฟ้องคดีในความผิดฐานหมิ่นประมาทโจทก์ก็จะชนะคดีอย่างแน่นอน ดังนั้น ความผิดฐานหมิ่นประมาทจึงถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการฟ้องคดีเสมอ ดังเช่นในคดีที่ McDonald's ฟ้องคดีต่อนักสิ่งแวดล้อมลอนดอน ตามที่ได้อธิบายไว้ในหัวข้อที่ 2.3.6 ซึ่งแม้ว่าคดีดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทกับผู้บริโภคและทางบริษัทจะได้รับค่าสินไหมทดแทนน้อยกว่าที่คาดหวังไว้ก็ตาม อย่างไรก็ตาม บริษัทก็ชนะคดี

ปัญหาต่อมา คือ อังกฤษไม่มีกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติรับรองเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิในการร้องเรียนโดยเฉพาะเจาะจงอย่างสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ในหลายๆ คดีที่เกิดขึ้นศาลได้มีคำพิพากษาโดยแสดงให้เห็นว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีสถานะที่สูงกว่ากฎหมายอังกฤษที่ใช้บังคับอยู่ เนื่องจากการที่อังกฤษเป็นภาคีในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Convention on Human Rights) ซึ่งมีผลบังคับให้ศาลต้องให้คุณค่ากับเรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่การฟ้องคดีในความผิดฐานหมิ่นประมาทเกิดขึ้นเนื่องมาจากการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะวิวัฒนาการในเรื่องดังกล่าวทำให้เกิดแนวโน้มในการคุ้มครองบุคคลจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์และทำให้การตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประชาชนจากการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะหรือการแสดงความคิดเห็นจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ (anti-SLAPP law) เป็นไปได้ง่ายมากขึ้น

แต่เดิมนั้นบทบัญญัติความผิดฐานหมิ่นประมาทของอังกฤษได้กำหนดให้จำเลยมีภาระการพิสูจน์ความจริงตามที่ถูกกล่าวหาว่าหมิ่นประมาท โดยที่กฎหมายไม่ได้แบ่งแยกว่าโจทก์เป็นบุคคลสาธารณะหรือเป็นประชาชนทั่วไป ทั้งไม่ได้แยกความต่างระหว่างการหมิ่นประมาทโดยเจตนากับการกล่าวโดยเชื่อโดยสุจริต ในขณะที่สหรัฐอเมริกา กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่โจทก์ที่จะต้อง

²¹⁴ ญัฐ จินตพิทักษ์กุล. (2560). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม : กรณีศึกษาการแก่งัดฟ้อง*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 76.

แสดงให้เห็นว่าจำเลยได้กล่าวข้อความอันเป็นเท็จและมีมาตรฐานการพิสูจน์ที่สูงกว่าปัจเจกชนทั่วไปหากว่าโจทก์นั้นเป็นบุคคลสาธารณะ และด้วยเหตุที่อังกฤษกำหนดให้จำเลยมีภาระการพิสูจน์ทำให้เอื้อต่อการที่โจทก์จะใช้ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นเครื่องมือเพื่อยับยั้งการวิพากษ์วิจารณ์ หรือเปลี่ยนประเด็นจากเรื่องสาธารณะให้เป็นการพิพาทกันระหว่างเอกชนเพื่อลดความสนใจของสาธารณะชนในประเด็นดังกล่าว

ต่อมา ในปี ค.ศ.1994 กระบวนพิจารณาในความผิดฐานหมิ่นประมาทได้เปลี่ยนไป โดยศาลสูงอังกฤษยินยอมให้จำเลยสามารถโต้เถียงในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ว่าโจทก์ไม่ได้รับความเสียหายจากข้อความที่จำเลยได้กล่าว ซึ่งหากศาลเห็นชอบตามข้ออ้างข้อเถียงของจำเลย ศาลก็จะพิพากษายกฟ้อง ผลที่ตามมาจากกระบวนพิจารณาใหม่ คือ ฟ้องโจทก์จะต้องบรรยาย โดยเฉพาะเจาะจงมากขึ้นถึงความเป็นไปได้ของความผิดฐานหมิ่นประมาทอันเนื่องมาจากการกระทำของจำเลย การเรียกเอาซึ่งค่าสินไหมทดแทนจะต้องสอดคล้องกับข้อเท็จจริงตามที่ได้กล่าวไว้ในฟ้องและต้องระบุถึงพฤติกรรมอย่างใด ๆ ของจำเลยที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

กระบวนพิจารณาข้างต้น ก่อให้เกิดแนวคิดในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและคุ้มครองบุคคลจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ โดยเห็นควรที่จะกำหนดให้โจทก์ต้องพิสูจน์ถึงคำ พุดหรือการกระทำ ของจำเลยว่ามีได้อยู่ในขอบเขตของความคุ้มกันตามกฎหมายและคำฟ้องมีความเป็นไปได้ที่จะชนะคดีและหากเป็นคดีหมิ่นประมาท จำเลยก็ควรที่จะสามารถกล่าวอ้างได้ว่าข้อความที่ตนกล่าวอยู่ในขอบเขตของความคุ้มกันตามกฎหมาย ทั้งนี้ การพูดในลักษณะใดบ้างที่ควรได้รับความคุ้มกันอาจบัญญัติให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป

นอกจากการปรับเปลี่ยนกระบวนพิจารณาเหล่านี้แล้วควรมีการตรากฎหมายเพื่อใช้ในการดำเนินการชั้นไต่สวนมูลฟ้องในกรณีการละเมิดอื่น ๆ ที่ไม่ใช่การหมิ่นประมาทด้วย ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 10 ของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปมีนัยยะสำคัญในการให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยกำหนดให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะถูกจำกัดก็เฉพาะแต่เมื่อมีกฎหมายกำหนดและกระทำได้เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวมเท่านั้น และกำหนดความแตกต่างระหว่างการหมิ่นประมาทบุคคลสาธารณะและบุคคลทั่วไปโดยบัญญัติให้ในกรณีที่โจทก์เป็นบุคคลสาธารณะมีภาระการพิสูจน์ที่สูงกว่าบุคคลทั่วไป เนื่องจากบุคคลสาธารณะ เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยจะต้องเปิดให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ได้อย่างเสรีในเรื่องที่เป็นประโยชน์สาธารณะในลักษณะเดียวกันกับในประเทศสหรัฐอเมริกาในคดี *New York Times Co. v. Sullivan* ซึ่งกำหนดให้บุคคลสาธารณะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยได้กล่าวข้อความอันเป็นเท็จหรือความไม่รู้ของจำเลยเกิดขึ้นเพราะความประมาทเท่านั้น ทั้งนี้ ในการปรับปรุงกฎหมายอังกฤษในความผิดฐานหมิ่นประมาท ฝ่ายนิติบัญญัติมุ่งประสงค์ที่จะแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐกับเอกชนเพื่อให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาดังกล่าว

ส่วนเรื่องค่าสินไหมทดแทน มาตรา 10 ของสนธิสัญญาดังกล่าวกำหนดให้ต้องมีความสมเหตุสมผล ได้สัดส่วนและเป็นค่าเสียหายที่แท้จริง ยกตัวอย่างคดี Derbyshire County Council v. Times Newspaper Ltd, ในปี 1992 ซึ่งตัดสินตามสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปโดยไม่อนุญาตให้รัฐฟ้องคดีในความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อหนังสือพิมพ์ โดยให้เหตุผลว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือเสรีภาพในการวิพากษ์วิจารณ์ในประเด็นสาธารณะเป็นส่วนสำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย การดำเนินคดีทางแพ่งในความผิดฐานหมิ่นประมาทย่อมเกิดผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

กล่าวโดยสรุป ประเทศอังกฤษอาศัยมาตรา 10 ของสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป ในการพัฒนามาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและก่อให้เกิดการปฏิรูปกฎหมายในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยมุ่งพิเคราะห์ถึงเรื่องการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เป็นสำคัญ กล่าวคือ กฎหมายเรื่องหมิ่นประมาทเป็นกฎหมายที่มีการบังคับใช้มาอย่างยาวนานจึงถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าล้าสมัย มีค่าใช้จ่ายสูงและถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการยับยั้งการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเรื่องหมิ่นประมาททำให้การฟ้องคดีต่อศาลมีความละเอียดและยากมากขึ้น ทำให้การฟ้องคดี ที่ไม่จำเป็นหรือไม่มีความสำคัญ ถูกกำจัดออกไปเพื่อไม่ให้เป็นการสิ้นเปลืองทรัพยากรในกระบวนการยุติธรรมทางศาลโดยการบัญญัติคำว่า “ความเสียหายร้ายแรง (Serious Harm)” ไว้เป็นคุณสมบัติที่สำคัญเพื่อยืนยันสิทธิในการฟ้องคดี ซึ่งพิจารณาได้ว่า คำว่าความเสียหายอย่างร้ายแรงเป็นข้อกำหนดที่ระบุถึงภาระในการพิสูจน์ของโจทก์ที่จะต้องแสดงให้เห็นถึงความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของจำเลยเพื่อให้ศาลสั่งรับฟ้องของโจทก์ไว้พิจารณาต่อไป ทั้งยังบัญญัติคำ ว่า “การแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต (Honest Opinion)” มาใช้บังคับแทนคำว่า “การติชมด้วยความเป็นธรรม (Fair Comment)” โดยจะให้ความคุ้มครองบุคคลซึ่งแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตไม่ว่าจะเป็นเรื่องใด หรือการแสดงความคิดเห็นนั้นจะมีพื้นฐานจากข้อเท็จจริงหรือไม่ กล่าวคือ ผู้พูดอาจแสดงความคิดเห็นบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงตามที่ได้รับมาไม่ครบหรือไม่ถูกต้องบางส่วน แต่หากว่าผู้พูดพูดไปโดยสุจริตว่าเป็นเช่นนั้น ผู้พูดก็ยังคงได้รับความคุ้มครอง

2.4.2 มาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์²¹⁵

การปฏิรูปกฎหมายหมิ่นประมาทในครั้งนี้ทำให้บทบัญญัติและกระบวนการพิจารณาสอดคล้องกับยุคสมัยที่เปลี่ยนไปและเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมกับรัฐในการ

²¹⁵ ญัฐ จินตพิทักษ์กุล. (2560). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม : กรณีศึกษาการแก่งัดฟอง. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 80.

วิพากษ์วิจารณ์หรืออภิปรายในเรื่องที่เป็นประโยชน์สาธารณะ ในขณะที่เดียวกันก็ให้ความคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงของปัจเจกชนด้วย ทั้งนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเรื่องหมิ่นประมาทมีเจตนารมณ์เพื่อกำจัดการฟ้องคดีเพื่อปิดปากหรือเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือการฟ้องคดีเพื่อให้ประชาชนเกิดความกลัว และเพื่อคุ้มครองนักหนังสือพิมพ์ นักวิชาการ หรือบุคคลทั่วไปจากการถูกข่มขู่ด้วยการฟ้องคดีเนื่องมาจากการวิพากษ์วิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็นที่พาดพิงถึงผู้ประกอบการบริษัทหรือบุคคลทั่วไป และเพื่อรับรองรวมถึงหาจุดสมดุลระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับสิทธิในชื่อเสียงของปัจเจกชน และสร้างกฎหมายที่มีความยุติธรรม มีความชัดเจนและมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองประชาชนในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะมากขึ้นกว่าเดิม

หลักการสำคัญที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม ได้แก่

1) เงื่อนไขในการฟ้องคดี (Requirement of the Serious Harm) ความเสียหายร้ายแรงเป็นคุณสมบัติเบื้องต้นของโจทก์เพื่อตั้งประเด็นฟ้องในความผิดฐานหมิ่นประมาท อีกทั้ง เป็นภาระของโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเสียหายร้ายแรงดังกล่าวด้วย ดังนี้

มาตรา 1 (1) บัญญัติว่า ข้อความหรือถ้อยคำใด ๆ ซึ่งเป็นแสดงความคิดเห็นนั้น ไม่ให้ถือว่าเป็นการหมิ่นประมาท เว้นแต่ การเผยแพร่ข้อความหรือคำ พูดยานั้นเป็นเหตุให้หรือมีแนวโน้มว่าจะเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อชื่อเสียงของโจทก์²¹⁶

มาตรา 1 (2) บัญญัติว่า ตามเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติมาตรานี้ ความเสียหายต่อชื่อเสียงซึ่งมีผลกระทบต่อยุติธรรมได้หรือกำไรขององค์กรหรือบริษัทนั้น ไม่ถือว่าเป็นความเสียหายร้ายแรง เว้นแต่ ความเสียหายนั้นเป็นเหตุให้หรือมีแนวโน้มว่าจะเป็นเหตุให้องค์กรหรือบริษัทต้องเสียหายทางการเงินอย่างร้ายแรง²¹⁷

2) เรื่องภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) จากบทบัญญัติในข้างต้นเห็นได้ว่า ประเด็นข้อพิพาท เรื่องความเสียหายอันเกิดจากการแสดงความคิดเห็น แต่เดิมกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกแก่จำเลยซึ่งจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าวิญญูชนทั่วไปย่อมไม่ได้รับความเสียหายหรือความเสียหายไม่ได้ร้ายแรงถึงขนาดตามที่โจทก์กล่าวอ้างและตนนั้นได้แสดงความคิดเห็นด้วยความเป็นธรรม (Fair Comment) แต่ตามบทบัญญัติที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมกำหนดให้ภาระการพิสูจน์นั้นตกแก่โจทก์ที่จะต้องแสดงให้ศาลเห็นก่อนว่า โจทก์ได้รับความเสียหายร้ายแรงหรือมีแนวโน้มว่าจะได้รับความเสียหายร้ายแรงแก่ชื่อเสียงเนื่องมาจากการแสดงความคิดเห็นของจำเลย

3) ข้อต่อสู้ใหม่ของจำเลย “การแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต” ตามมาตรา 3 ซึ่งจำเลยจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าข้อความหรือคำพูดยุติธรรมนั้นเป็นการแสดงความคิดเห็นที่สุจริต ดังนี้

²¹⁶ Defamation Act 2013 Section-1 (1).

²¹⁷ Defamation Act 2013 Section-1 (2).

3.1) ข้อความหรือคำพูดตามฟ้องเป็นการแสดงความคิดเห็นโดยทั่วไปหรือโดยเฉพาะเจาะจงของจำเลย

3.2) การแสดงความคิดเห็นอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในขณะนั้น

ข้อต่อสู้ของจำเลยข้างต้นเรื่องการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตจะสิ้นสุดลงเมื่อโจทก์สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าข้อความหรือคำพูดของจำเลยไม่ใช่อการแสดงความคิดเห็นและในกรณีที่จำเลยแสดงความคิดเห็นโดยอ้างอิงคำพูดมาจากบุคคลอื่นซึ่งจำเลยได้รู้หรือควรรู้ว่าคำพูดของบุคคลนั้นไม่ใช่อการแสดงความคิดเห็น ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา 4 (b) หากข้อความหรือคำพูดนั้นเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ จำเลยจะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษและไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรานี้²¹⁸

“ประโยชน์สาธารณะ” ในมาตรา 4 บัญญัติเรื่องการพูดในประเด็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ (publication on the matter of public interest) บทบัญญัติดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริม และคุ้มครองบุคคลในการเข้ามามีส่วนร่วมกับภาครัฐและคงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ ทั้งยังมีการกำหนดเงื่อนไขเพื่อที่จะให้จำเลยได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างชัดเจน โดยกำหนดให้จำเลยมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นเพียงว่าเรื่องที่พูดเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ดังนี้

มาตรา 4 (1) บัญญัติว่า จำเลยมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการแสดงให้ศาลเห็นว่า

(a) ข้อความหรือถ้อยคำ ตามที่โจทก์กล่าวหาทั้งหมดหรือบางส่วนนั้นเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ และ

(b) จำเลยเชื่อโดยสุจริตว่าเรื่องที่ตนพูดเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ²¹⁹

มาตรา 4 (2) บัญญัติว่า ภายใต้ (3) และ (4) การพิจารณาว่าข้อความที่จำเลยได้พูดเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะหรือไม่ตาม (1) ศาลจะต้องพิจารณาพฤติการณ์โดยรวมทั้งหมดของคดี²²⁰

มาตรา 4 (3) บัญญัติว่า ถ้าข้อกล่าวหาตามฟ้องโจทก์เป็นจริงทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ศาลต้องพิจารณาว่าจำเลยได้พูดไปโดยเชื่อโดยสุจริตว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องประโยชน์

²¹⁸ Defamation Act 2013 Section-3.

²¹⁹ Defamation Act 2013 Section-4 (1).

²²⁰ Defamation Act 2013 Section-4 (2).

สาธารณะหรือไม่ โดยศาลจะต้องวางเฉยต่อการงดเว้นการกระทำของจำเลยเพื่อพิสูจน์ความผิดตามฟ้องโจทก์²²¹

มาตรา 4 (4) บัญญัติว่า ในการพิจารณาว่าจำเลยได้พูดโดยเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ศาลต้องกำหนดให้มีการแก้ไขคำพิพากษายกฟ้องตามสมควร²²²

มาตรา 4 (6) บัญญัติว่า ยกเลิกข้อต่อสู้ของจำเลยที่รู้จักกันในชื่อ “The Reynolds defence”²²³

กล่าวโดยสรุป กฎหมายเรื่องหมิ่นประมาท (Defamation Act 2013) มุ่งที่จะคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยบัญญัติถึงมาตรการและกลไกทางกฎหมาย ทั้งเงื่อนไขในการฟ้องคดี ภาระการพิสูจน์ และข้อต่อสู้ของจำเลยเรื่องประโยชน์สาธารณะ เพื่อกำจัดการฟ้องคดีที่ไม่มีความจำเป็น หรือการฟ้องคดีโดยมีเจตนาโดยทุจริต และเพื่อคงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ มากกว่าการสนับสนุนการนำเอาความผิดฐานหมิ่นประมาทมาฟ้องต่อศาลเพื่อยับยั้งการวิพากษ์วิจารณ์ในประเด็นสาธารณะ²²⁴

²²¹ Defamation Act 2013 Section-4 (3).

²²² Defamation Act 2013 Section-4 (4).

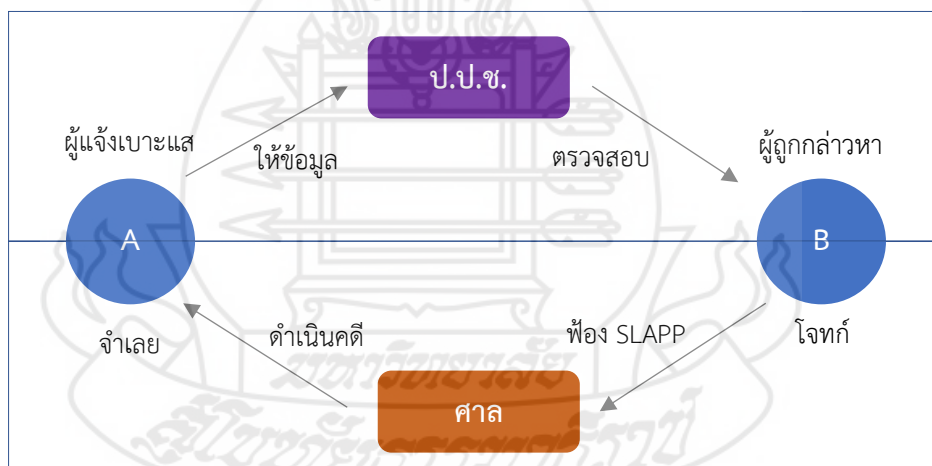
²²³ Defamation Act 2013 Section-4 (6).

²²⁴ ญัฐ จินตพิทักษ์กุล. (2560). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม : กรณีศึกษาการแก้ล้างฟอง. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 83.

บทที่ 4

วิเคราะห์แนวทางการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต จากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในคดีทุจริตและประพฤติมิชอบจึงถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญและส่งผลต่อกระบวนการดำเนินคดีของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจากการถูกดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ เพื่อยับยั้ง ช่มชู้ หรือทำให้เสียหายแก่ผู้แจ้งเบาะแส ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลให้ผู้แจ้งเบาะแสนั้นล้มเลิกการให้ข้อมูล อันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดี หรือผู้ที่รับทราบข้อมูลและคิดจะแจ้งเบาะแสแก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่กลับไม่กล้าหรือไม่เสี่ยงที่จะแจ้งเบาะแสเพื่อนำผู้กระทำความผิดมาสู่การลงโทษและเป็นการรักษาผลประโยชน์ให้แก่สาธารณะและประเทศชาติได้ จากที่กล่าวมา ผู้เขียนเห็นว่าสามารถแสดงความสัมพันธ์ของมิติผู้แจ้งเบาะแส-ผู้ถูกกล่าวหา ในการตรวจสอบเรื่องทุจริตและมิติโจทก์-จำเลย ในการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ ได้ดังนี้



ภาพที่ 4.1 ความสัมพันธ์ของผู้แจ้งเบาะแส-ผู้ถูกกล่าวหา ในการตรวจสอบเรื่องทุจริตและโจทก์-จำเลย ในการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

ในบทนี้ จะเป็นการวิเคราะห์ถึงการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการถูกดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ โดยพิจารณาจากแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ ตลอดจน มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการถูกดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ของประเทศไทย และตัวอย่างมาตรการของต่างประเทศ เพื่อนำมาสู่การนำเสนอข้อเสนอแนะสำหรับประเทศไทย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. วิเคราะห์ประเด็นความรับผิดชอบของผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต

การทุจริตและประพฤติมิชอบนั้น ถือเป็นปัญหาของประเทศไทยและของนานาประเทศมาอย่างช้านาน และถือเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติได้อย่างมหาศาล ซึ่งทุกประเทศรวมไปถึงประเทศไทยนั้นก็มีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหานี้มาโดยตลอด นอกจากนี้ การทุจริตและประพฤติมิชอบนั้น นอกจากจะเป็นอาชญากรรมที่ส่งผลเสียหายต่อประเทศได้อย่างมหาศาลแล้ว ยังถือเป็นอาชญากรรมที่มีความซับซ้อนและยากต่อการดำเนินคดีเป็นอย่างมาก โดยนอกจากรัฐจะต้องให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหานี้แล้ว การที่ประชาชนทุกคนในประเทศเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหานี้ โดยการแจ้งเบาะแสการทุจริตนั้น ถือเป็นกลไกที่สำคัญอย่างมาก และสนับสนุนให้กระบวนการปราบปรามการทุจริตนั้นสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีข้อมูลอันสำคัญอันจะนำไปสู่การนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย หรือสามารถระงับหรือยับยั้งไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้นต่อสังคมและประเทศชาติได้อย่างมหาศาลได้

ดังนั้น ผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจึงถือเป็นผู้ที่ควรได้รับการคุ้มครองในการแจ้งเบาะแสการทุจริตต่อหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินกระบวนการตามกฎหมายต่อคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ซึ่งนอกจากจะช่วยทำให้การป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ยังถือเป็นการคุ้มครอง “ประโยชน์สาธารณะ” ซึ่งเป็นส่วนรวมของชาติร่วมกันอีกด้วย

สำหรับในประเทศไทยนั้นได้ให้ความสำคัญกับการแจ้งเบาะแสการทุจริตโดยได้รับความคุ้มครองของประชาชน ดังนั้นจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศนั้นได้บัญญัติให้รัฐจะต้องมีหน้าที่สนับสนุนการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตตามมาตรา 63 บัญญัติว่า รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวด รวมทั้งกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ²²⁵

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นกฎหมายด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่สำคัญของประเทศไทยก็ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องทำหน้าที่และอำนาจสนับสนุนการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตด้วย ตาม มาตรา 33 เพื่อให้ประชาชนและหน่วยงานของรัฐมีส่วนร่วมและให้ความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดมาตรการและกลไกที่

²²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 63.

จำเป็นต่อการดำเนินการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ ต่อต้าน หรือชี้เบาะแสโดยได้รับความคุ้มครอง รวมทั้งจัดให้มีช่องทางการแจ้งข้อมูล เบาะแส หรือ พยานหลักฐานสำหรับการกระทำความผิดที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดย ช่องทางดังกล่าวต้องมีวิธีที่ง่าย สะดวก ไม่มีขั้นตอนที่ยุ่งยาก และไม่ก่อผลร้ายกับผู้แจ้งดังกล่าว รวมทั้งดำเนินการเพื่อป้องกันการทุจริต ตลอดจนเสริมสร้างทัศนคติและค่านิยมเกี่ยวกับความซื่อสัตย์ สุจริต²²⁶

สำหรับความรับผิดทางอาญาของผู้แจ้งเบาะแสนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ก็ได้บัญญัติให้ผู้แจ้งเบาะแสได้รับความ คุ้มครองโดยไม่ต้องรับผิดทั้งทางอาญาและทางแพ่ง โดยบัญญัติว่า ผู้ใดแจ้งถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสแก่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ทราบว่ามีกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ถ้าได้กระทำโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิด ทั้งทางแพ่งและ ทางอาญา²²⁷

อย่างไรก็ตาม จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตนั้นจะได้รับ ความคุ้มครองให้ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้อง “กระทำโดยสุจริต” เท่านั้น ซึ่งการกระทำใดที่ถือเป็นการกระทำโดยสุจริตนั้น ต้องพิจารณาจากกรณีอันเป็นเครื่องชี้ เจตนา เพราะพฤติการณ์ต่าง ๆ ย่อมบ่งชี้ให้เห็นถึงเจตนาภายในว่าบุคคลนั้นว่ากระทำโดยสุจริต หรือไม่ ซึ่งตามความเข้าใจของคนทั่วไป โดยสุจริต คือ กระทำลงไปโดยไม่ได้ประสงค์ร้ายหรือไม่คิด หวังที่จะให้กระทบกระเทือนต่อผู้ใด และไม่มีอะไรแอบแฝงอยู่ในการกระทำนั้น²²⁸

จากที่ได้กล่าวมา ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส การทุจริตในระดับหนึ่ง เนื่องจากกำหนดไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ถึงความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตว่าไม่มีความรับ ผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา อย่างไรก็ตาม ก็จะต้องมีการพิสูจน์ว่าการกระทำนั้นได้กระทำ “โดย สุจริต” จึงจะได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดตามกฎหมาย

²²⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 33.

²²⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 132.

²²⁸ หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2559). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด มาตรา 288 - มาตรา 366*. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 205.

2. วิเคราะห์ประเด็นการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

แม้ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติว่าการแจ้งเบาะแสการทุจริตต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องรับผิดดังกล่าวแล้ว แต่ก็ปรากฏว่าในประเทศไทยยังคงมีการฟ้องร้องคดีต่อการแสดงความคิดเห็นหรือเบาะแสการทุจริตหรือประเด็นที่เป็นประโยชน์สาธารณะของนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งการฟ้องร้องคดีดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้เกิดภาระในการดำเนินคดี ก่อให้เกิดความกังวลใจ ความหวาดระแวงแก่ผู้ถูกฟ้อง และลดทอนความกล้าของประชาชนผู้ที่ต้องการแสดงความคิดเห็นหรือร้องเรียนหรือแจ้งเบาะแสการทุจริตหรือการตรวจสอบประโยชน์สาธารณะ หรือที่เรียกว่า “การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ หรือ SLAPP” นั่นเอง

คดีที่ใช้ในการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์นั้น มีทั้งการฟ้องฐานหมิ่นประมาท ฐานบุกรุกฐานก่อให้เกิดความรำคาญ ฐานฟ้องโดยมิชอบหรือใช้สิทธิโดยมิชอบ ฉ้อฉล ก่อให้เกิดความทุกข์ใจหรือความผิดฐานก่อให้เกิดผลเสียหายแก่การทำธุรกิจ โดยคดีที่มักจะถูกใช้ในการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์คือ “คดีหมิ่นประมาท”

ความผิดทางอาญาฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท”²²⁹ ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏครบถ้วนตามองค์ประกอบความผิดของความผิดฐานหมิ่นประมาทดังกล่าว ผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตก็อาจถูกฟ้องคดีหมิ่นประมาทต่อศาลได้เช่นเดียวกับการฟ้องหมิ่นประมาทบุคคลธรรมดาในลักษณะทั่วไป

ทั้งนี้ การฟ้องคดีดังกล่าวส่งผลต่อจำเลยหรือผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตเป็นอย่างมาก โดยเมื่อการดำเนินคดีในศาลใช้ระยะเวลาอันนานทำให้จำเลยต้องเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายเพื่อต่อสู้คดีจำนวนมาก ท้ายที่สุดจำเลยซึ่งถูกดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์มักจะล้มเลิกการแสดงความคิดเห็นหรือการตรวจสอบเช่นนั้น ประนีประนอมยอมความ ขอภัยหรือแก้ไขคำพูดที่ตนเองได้พูดไว้ ซึ่งการต่อสู้ในประเด็นสาธารณะเช่นนี้ ไม่ได้ส่งผลร้ายเฉพาะกับตัวจำเลยเท่านั้นแต่ส่งผลกระทบไปถึงประชาชนอื่น ๆ ด้วย เนื่องจากทำให้ประชาชนไม่กล้าที่จะแสดงความคิดเห็นต่อประเด็นสาธารณะหรือไม่กล้าที่จะมีส่วนร่วมในเรื่องสาธารณะ เนื่องจากกลัวถูกฟ้องคดี²³⁰

²²⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326.

²³⁰ ณัฐ จินตพิทักษ์กุล. (2560). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม : กรณีศึกษาการแก่งัดฟ้อง*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).

อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ได้มีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้แสดงความเห็นหรือแจ้งเบาะแสเป็นเหตุยกเว้นให้ไม่ต้องรับผิดชอบหมิ่นประมาท โดยบัญญัติว่า ผู้ใดแสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต และเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ได้แก่ (1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม (2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ (3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ (4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรม เรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม ผู้นั้นไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท

กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว หากผู้กระทำได้สามารถนำสืบได้ว่าการกระทำของตนเข้าเงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ 2 ประการที่กำหนดไว้ในมาตรา 329 คือ ผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความนั้นจะต้องกระทำการโดยสุจริต และการแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์หรือเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดในสี่ข้อดังกล่าวข้างต้น ผู้นั้นจึงจะได้รับยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่หากผู้แสดงความคิดเห็นกระทำโดยไม่สุจริต หรือไม่สามารถพิสูจน์หรือนำสืบได้ว่าการกระทำของตนนั้น เข้าเงื่อนไขข้อหนึ่งข้อใดที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้กระทำก็จะไม่ได้รับยกเว้นความผิดในการกระทำความผิดดังกล่าว

นอกจากนี้ แม้จะเกิดความรับผิดแล้วแต่กฎหมายก็ยังมิบทบัญญัติเหตุยกเว้นโทษ โดยบัญญัติไว้ว่า “ในกรณีหมิ่นประมาท ถ้าผู้ถูกหาว่ากระทำความผิด พิสูจน์ได้ว่าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษแต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน”

กล่าวคือ หากพยานหลักฐานโจทก์ฟังได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว จำเลยจะอ้างเหตุยกเว้นโทษตามมาตรานี้ได้ก็ต่อเมื่อศาลอนุญาตให้พิสูจน์ และจำเลยต้องพิสูจน์ให้ได้ความว่าเรื่องที่จำเลยหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง จำเลยจึงจะได้รับการยกเว้นโทษ และการที่จำเลยจะได้รับอนุญาตให้พิสูจน์ว่าข้อหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริงได้ ต้องไม่เข้าลักษณะว่าเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์ความจริงนั้นไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนด้วย

นอกจากนี้ แม้ว่าจะมีการบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรการเพื่อยุติการฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้งประชาชน ตามมาตรา 161/1 และมาตรการเพื่อป้องกันนักปกป้องสิทธิมนุษยชนจากการถูกฟ้องคดีโดยมิชอบ ตามมาตรา 165/2 อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่ได้เป็นการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสและการทุจริตหรือการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะอย่างชัดเจน และบทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่มีการใช้บทบัญญัตินี้ในการพิจารณาคดีอาญาอย่างเป็นรูปธรรม

จากที่ได้กล่าวมา ผู้เขียนเห็นว่า สภาพปัญหาที่ผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตนั้นอาจถูกฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้งหรือดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ได้ โดยเฉพาะในคดีหมิ่นประมาท โดยสามารถวิเคราะห์ได้ในแต่ละประเด็นดังต่อไปนี้

1) บทบัญญัติ ประเทศไทยมีบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดและข้อยกเว้นโทษสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา และมีบทบัญญัติเพื่อป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติในกรณีการแจ้งเบาะแสการทุจริตหรือการแสดงความเห็นในประเด็นสาธารณะโดยเฉพาะ

2) เงื่อนไขการคุ้มครอง สำหรับเงื่อนไขการคุ้มครองจำเลยจากคดีหมิ่นประมาท ซึ่งอาจเกิดจากการใช้กระบวนการทางศาลฟ้องร้องคดีเพื่อดำเนินการเชิงยุทธศาสตร์นั้น มีเงื่อนไขดังนี้

2.1) กรณีเหตุยกเว้นความรับผิด - มีเงื่อนไขดังนี้²³¹

- (1) แสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต
- (2) เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่ง ได้แก่ (1) เพื่อความชอบธรรมป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม (2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ (3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ (4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม

2.2) กรณีเหตุยกเว้นโทษ²³² - มีเงื่อนไขคือ หากพิสูจน์ได้ว่าข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้า (1) ข้อที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และ (2) การพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน

2.3) กรณีเหตุยกฟ้อง มีเงื่อนไขดังนี้ (จำเลยเป็นราษฎรเท่านั้น)

- (1) จำเลยพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าคดีไม่มีมูล²³³
 - (2) ศาลเห็นว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริง²³⁴
- 3) ภาระการนำสืบ โดยในกรณียกเว้นความรับผิด จำเลยต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าได้กระทำไปโดยสุจริต และเป็นไปเพื่อประโยชน์หรือเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดในสี่ข้อ ส่วนกรณียกเว้นโทษ จำเลยต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าเป็นความจริง หากเข้าเงื่อนไขที่สามารถพิสูจน์ความจริงได้ และกรณียกฟ้อง จำเลยต้องพิสูจน์ว่าไม่มีมูล หรือศาลเองพิจารณาว่าโจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริต

²³¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329.

²³² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 330.

²³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165/2.

²³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1.

3. วิเคราะห์ประเด็นการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตกับแนวคิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

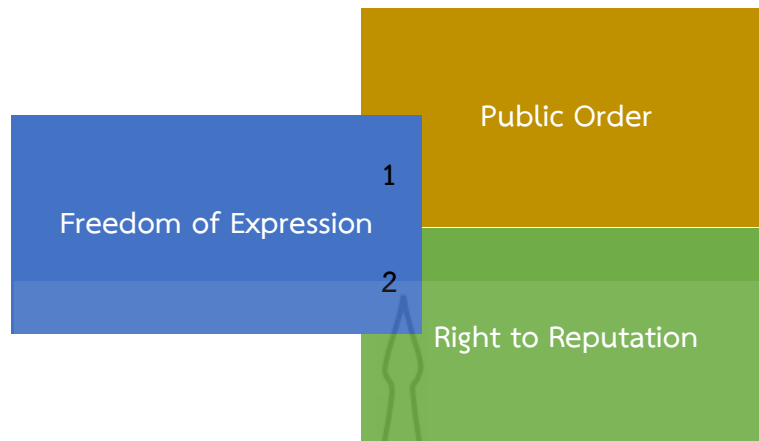
จากแนวคิดเสรีภาพกับความรับผิดชอบของการแสดงความคิดเห็นจะพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนไว้ โดยได้บัญญัติว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน²³⁵

กล่าวคือ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น อาจมีการตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดการใช้เสรีภาพดังกล่าวได้ เนื่องจากการแสดงความคิดเห็นของบุคคลหนึ่งอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นหรือสังคมได้ หากไม่มีการจำกัดการใช้เสรีภาพเสียเลยก็อาจจะนำมาซึ่งความเดือดร้อนและความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติให้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้ โดยอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ที่รัฐธรรมนูญกำหนด คือ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

แนวคิดความสัมพันธ์ระหว่าง “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น” (Freedom of Expression) กับ “สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง” (Right to Reputation) อธิบายได้ว่า บุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิด ตราบเท่าที่ไม่ไปกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งสิทธิในที่นี้คือ “สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง” ของบุคคลอื่นที่ถูกพาดพิง เช่น แสดงความคิดเห็นอย่างเสรีทำได้ภายใต้เสรีภาพ แต่ต้องไม่ใช่เป็นการพูดถึงเรื่องส่วนตัวของบุคคลอื่นซึ่งทำให้เขาเสียหาย นอกจากนี้การแสดงออกซึ่งความคิดยังต้องไม่เป็นการกระทบต่อ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” (public order) เช่น แสดงความคิดเห็นอย่างเสรีทำได้ภายใต้เสรีภาพ แต่การพูดปลุกระดมให้เกิดความแตกแยกในสังคมถูกห้ามโดยกฎหมายหลายประเทศ²³⁶

²³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 34.

²³⁶ ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). กฎหมายอาญาชั้นสูง. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา. หน้า 25-27.



ภาพที่ 4.2 แนวคิดความสัมพันธ์ระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง และความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ที่มา: ปกป้อง ศรีสนิท (2559)

กรณีทั่วไปบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยได้รับการรับรองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกันทุกคนก็มีสิทธิในการรักษาชื่อเสียงเกียรติยศของตนเอง และรัฐก็มีสิทธิรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่เมื่อใดก็ตามการแสดงความคิดเห็นล้ำเส้นไปในสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศของผู้อื่น หรือไปกระทบความสงบเรียบร้อยของประชาชน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวก็หมดไป ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอีก นอกจากนี้ยังต้องมีความรับผิดชอบ (ละเมิด) หรือทางอาญา (หมิ่นประมาท) หรือทั้งสองประการแล้วแต่บริบทของสังคม

จากแผนภาพการแสดงออกซึ่งความคิดที่ไปรุกรานอาณาเขตของสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน²³⁷ กล่าวคือ เมื่อการแสดงความคิดเห็นได้รุกรานไปในดินแดนของความสงบเรียบร้อยของประชาชน การแสดงความคิดเห็นดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เช่นเดียวกันกับการแสดงความคิดเห็นที่รุกรานเข้าไปในดินแดนของสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงของผู้อื่น การแสดงความคิดเห็นนั้นก็ไม่ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน²³⁸

อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ไปล่วงล้ำดินแดนแห่งสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศเป็นประเด็นสำคัญ หากการใช้เสรีภาพนั้นไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคมเป็นความพึงพอใจส่วนตัวของผู้ใช้เสรีภาพ ในกรณีดังกล่าวคงเป็นเรื่องที่ผู้ที่ใช้เสรีภาพที่ละเมิดสิทธิผู้อื่นต้องมีความรับผิดชอบต่อพื้นฐานกล่าวหรือไขว่คว้าแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงและความผิดฐานฐานหมิ่นประมาทในทางอาญา แต่หากการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นเป็นการกระทำเพื่อติดตามตรวจสอบ การทำหน้าที่ของนักการเมือง ข้าราชการประจำ หรือเรื่องประโยชน์สาธารณะอื่น

²³⁷ ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา. หน้า 28.

²³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

การใช้เสรีภาพดังกล่าวย่อมมีผลดีต่อสังคม และแม้ว่าการวิพากษ์วิจารณ์ติดตามตรวจสอบจะไปกระทบกระเทือนหรือละเมิดสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศของบางคน ก็ไม่ควรกำหนดให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท²³⁹

จากแนวคิดดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า หากเปรียบเทียบกับกรณีการแจ้งเบาะแสการทุจริตแล้ว การแจ้งเบาะแสการทุจริตนั้นถือเป็นการแสดงความคิดเห็นและข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับประเด็นสาธารณะ ซึ่งส่งผลให้นำไปสู่การติดตามและตรวจสอบ รวมไปถึง การป้องกันไม่ให้เกิดการทุจริตหรือประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือในหน่วยงานของรัฐได้ ประกอบกับ การทุจริตและประพฤติมิชอบนั้น ถือเป็นอาชญากรรมที่มีความหลากหลายและมีความซับซ้อนส่งผลให้การตรวจสอบทำได้ยาก และยิ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศได้อย่างมหาศาล โดยการได้รับข้อมูลหรือการแจ้งเบาะแสการทุจริตจากประชาชนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องนั้น เป็นกลไกที่สำคัญอันนำไปสู่กระบวนการตรวจสอบและดำเนินคดีให้ประสบผลสำเร็จได้ จึงถือได้ว่า การแจ้งเบาะแสการทุจริตนั้นมีความสำคัญต่อการตรวจสอบประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวมของสังคม (Public Interest)

ดังนั้น แม้ว่าการแจ้งเบาะแสการทุจริตอาจจะไปรบกวนหรือส่งผลกระทบต่อเกียรติยศชื่อเสียงของผู้อื่น ซึ่งถือเป็นประโยชน์ส่วนบุคคล (Private Interest) ก็ควรที่จะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตมากกว่า เนื่องจากผลประโยชน์สาธารณะอันเป็นส่วนรวมของทุกคนในสังคมย่อมมีความสำคัญมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในสังคม โดยการกำหนดให้ผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตไม่ต้องมีความรับผิดชอบจากการกระทำดังกล่าว โดยเฉพาะความรับผิดชอบหมิ่นประมาท เพื่อเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวม (Public Interest) ไม่ให้เกิดความเสียหายจากการทุจริตและประพฤติมิชอบได้ อันเป็นวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญา ซึ่งมีบทบาทในการคุ้มครองและรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคมรวมถึงประโยชน์สาธารณะของส่วนรวมด้วย

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนยังมีข้อสังเกตเพิ่มเติมอีกว่า การที่จะให้ผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตได้รับความคุ้มครองถึงขนาดไม่ต้องมีความรับผิดชอบหรือไม่นั้น ควรจะพิจารณาด้วยว่า ผลประโยชน์อันจะเกิดขึ้นกับประโยชน์สาธารณะจากการแจ้งเบาะแสการทุจริตในเรื่องนั้นมีสัดส่วนอันคาดว่าจะมากกว่าความเสียหายในเกียรติยศชื่อเสียงของผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ เนื่องจาก หากแม้ประโยชน์สาธารณะที่ถูกคุ้มครองจากการแจ้งเบาะแสการทุจริตในเรื่องนั้นน้อยกว่าความเสียหายต่อบุคคลผู้ได้รับผลกระทบในเรื่องนั้นแล้ว ย่อมไม่เกิดความเป็นธรรมต่อสิทธิในการรักษาเกียรติยศชื่อเสียงของบุคคลเช่นกัน

²³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

จากแนวคิดความสัมพันธ์ระหว่าง “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น” (Freedom of Expression) กับ “สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง” (Right to Reputation) จะพบว่า เมื่อบุคคลหนึ่งได้แสดงออกความคิดเห็นและไปรุกรานสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงของผู้อื่นจนทำให้เกิดความเสียหาย บุคคลผู้เสียหายก็มีสิทธิรักษาสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงของตนเองเช่นกัน อย่างไรก็ตาม บุคคลนั้นอาจมีการนำเอาข้อหาดังกล่าวมาฟ้องเป็นคดีเพื่อขัดขวางการใช้เสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นและตรวจสอบเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้ โดยที่ไม่ได้มีความตั้งใจที่จะใช้สิทธิทางกฎหมายเพื่อเรียกร้องความยุติธรรมอย่างแท้จริง แต่ต้องการเพียงใช้การดำเนินคดีในศาลเป็นการข่มขู่ ยับยั้ง ผู้แสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะให้ยุติการแสดงความคิดเห็นหรือเพิกถอนข้อความที่ได้กล่าวไว้แล้วหรือการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

เมื่อวิเคราะห์ตามแนวคิดแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การจะคุ้มครองผู้แฉการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์นั้น จะต้องลดโอกาสที่ผู้ถูกกล่าวหาเกิดแรงจูงใจที่จะนำเรื่องไปฟ้องคดีเพื่อดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ต่อผู้แฉการทุจริต เนื่องจากยังผู้ถูกกล่าวหารับรู้ถึงความเสียหายในเกียรติยศชื่อเสียงของตนเองที่มีต่อสังคมมากเท่าไรแล้ว ยิ่งส่งผลให้เกิดแรงจูงใจที่จะฟ้องเพื่อดำเนินคดีต่อผู้แฉการทุจริตมากยิ่งขึ้น ดังนั้น จึงควรมีกระบวนการปกป้องคุ้มครองเกียรติยศชื่อเสียงของผู้ถูกกล่าวหาด้วย

จากแนวคิดที่ได้กล่าวมา ผู้เขียนเห็นว่า ผู้แฉการทุจริตนั้นอาจถูกฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้งหรือดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ได้ โดยเฉพาะในคดีหมิ่นประมาท โดยสรุปได้ดังนี้

การที่ผู้ถูกกล่าวหารับรู้ถึงความเสียหายในเกียรติยศชื่อเสียงของตนเองที่มีต่อสังคมมากเท่าไรแล้ว ยิ่งส่งผลให้เกิดแรงจูงใจที่จะฟ้องเพื่อดำเนินคดีต่อผู้แฉการทุจริตมากยิ่งขึ้น ดังนั้น จึงควรมีกระบวนการปกป้องคุ้มครองเกียรติยศชื่อเสียงของผู้ถูกกล่าวหาด้วย ซึ่งจะช่วยให้ลดโอกาสที่ผู้ถูกกล่าวหาเกิดแรงจูงใจที่จะนำเรื่องไปฟ้องคดีเพื่อดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ต่อผู้แฉการทุจริตได้

การที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่นำเรื่องไปฟ้องผู้แฉการทุจริตเพื่อดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์นั้น อาจไม่เพียงเกี่ยวข้องกับเกียรติยศชื่อเสียงของตนเองที่เสียหายไปตามแนวคิดนี้เท่านั้น แต่อาจเป็นเพราะผลประโยชน์ที่อาจจะเกิดขึ้นหรือได้รับจากการกระทำทุจริตและประพฤตินิชอบที่ได้กระทำลงไป เพื่อไม่ให้ถูกตรวจสอบหรือเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีจากการที่มีผู้แฉการทุจริต ดังนั้น จึงอาจเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ฟ้องคดีเพื่อดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์กับผู้แฉการทุจริตได้ ซึ่งหากเป็นในกรณีนี้ก็อาจลดแรงจูงใจต่อการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ได้โดยการกำหนดบทลงโทษหรือบทปรับจากการยุติคดีอันเนื่องมาจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่มากเพียงพอที่จะไม่กล้าใช้สิทธิทางศาลโดยไม่สุจริตเพื่อกลั่นแกล้งหรือปิดปากผู้อื่นได้

4. วิเคราะห์ประเด็นการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์กับแนวทางของต่างประเทศ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption: UNCAC, 2003) ซึ่งถือเป็นอนุสัญญาที่ให้ความสำคัญกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการติดตามทรัพย์สินหลักคิน รวมทั้งการให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก รวมไปถึงประเทศไทยได้ลงนามรับรองอนุสัญญานี้ ซึ่งอนุสัญญานี้ได้มีบทบัญญัติเพื่อให้รัฐภาคีได้ถือปฏิบัติในส่วนของการคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลในเรื่องการทุจริตและประพฤติมิชอบ โดยกำหนดว่า รัฐภาคีต้องพิจารณาบรรจุไว้ในระบบกฎหมายภายในของตน ซึ่งมาตรการที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้โดยสุจริตและโดยมีเหตุผลสมควรต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจให้พ้นจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม²⁴⁰

กล่าวคือ อนุสัญญานี้กำหนดให้จะต้องให้ความคุ้มครองผู้ให้ข้อมูล ข้อเท็จจริงเบาะแส การกระทำความผิดตามอนุสัญญาให้ไม่ถูกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ทั้งการถูกข่มขู่ คุกคาม ทำร้ายร่างกาย ชีวิต ทรัพย์สิน หรือการการทำให้ไม่เป็นธรรมอื่น ๆ ซึ่งรวมไปถึงการถูกกลั่นแกล้งจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ด้วย ทั้งนี้ มีเงื่อนไขว่าผู้ให้ข้อมูลดังกล่าวจะต้องกระทำโดยสุจริตและโดยมีเหตุผลอันสมควรด้วย

นอกจากนี้ ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายในกรอบของกฎหมาย โดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะ ซึ่งรวมถึง การแสดงความคิดเห็นในการติดตามตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐหรือการทุจริตและประพฤติมิชอบ โดยผู้แสดงความคิดเห็นจะต้องได้รับความคุ้มครองอันจะช่วยให้ยังถือว่าการแจ้งเบาะแสการทุจริตเพื่อติดตามและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอันถือเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะนั้น ควรได้รับความรับการคุ้มครองที่เพียงพอ โดยเฉพาะจากการถูกฟ้องร้องต่อศาลเพื่อข่มขู่ สร้างภาระ และยับยั้งการให้ความเห็นอันจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะได้ ทั้งนี้ ในกระบวนการปกติของกระบวนการยุติธรรมจึงไม่เพียงพอและไม่อาจยับยั้งการฟ้องในลักษณะดังกล่าวได้ จึงได้มีการกำหนดกระบวนการคุ้มครองที่พิเศษเพื่อคุ้มครองโดยจะได้วิเคราะห์ในลำดับต่อไป

²⁴⁰ United Nations Convention against Corruption (UNCAC) 2003. Article 33.

จากการศึกษา ผู้เขียนพบว่า มีบางแนวคิดและมาตรการที่สามารถนำมาปรับใช้ในบริบทของประเทศไทย ซึ่งน่าจะส่งผลให้การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ได้ดีขึ้น โดยสามารถวิเคราะห์ได้ในแต่ละประเด็นดังต่อไปนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย²⁴¹

1) บทบัญญัติ มลรัฐแคลิฟอร์เนียได้บัญญัติ California's Anti-SLAPP Law ซึ่งเป็นการกำหนดบทบัญญัติเพื่อป้องกันหรือยับยั้งการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อบังคับใช้เป็นการเฉพาะ นั้นส่งผลให้ศาลมีอำนาจดุลพินิจในการดำเนินการเพื่อป้องกันการใช้สิทธิทางศาลไปในทางมิชอบต่อการคุ้มครองการแสดงความคิดเห็นอันเป็นการปกป้องประโยชน์สาธารณะได้

2) การขอยุติคดี (Motion to strike) โดยกรณีจำเลย (SLAPpee) ถูกฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการใช้เสรีภาพแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะ สามารถยื่นคำขอพิเศษเพื่อให้ศาลยุติคดีได้

3) เงื่อนไขการคุ้มครอง โดยกฎหมายไม่ได้ห้ามโจทก์ฟ้องคดี เพียงแต่กำหนดมาตรการบางประการเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ โดยเปิดช่องให้จำเลยขอยุติคดีโดยเร็วและกำหนดภาระการนำสืบ ค่าใช้จ่าย การพักคดี เมื่อมีการขอยุติคดี ทั้งนี้ เงื่อนไขที่ศาลจะพิจารณาคำขอยุติคดี มีเงื่อนไขสำคัญ 2 ประการ

(1) จำเลยได้ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามกฎหมายและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และ

(2) โจทก์ไม่มีความเป็นไปได้ที่จะชนะคดี

4) ภาระการนำสืบ โดยเมื่อจำเลย (SLAPpee) ยื่นคำขอเพื่อยุติคดีแล้ว จำเลยต้องนำสืบว่าการกระทำอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องร้องคดีนั้น ตนเองได้เป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะ จากนั้น โจทก์ (SLAPper) ก็จะต้องนำสืบเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีความเป็นไปได้ว่าตนเองจะเป็นผู้ชนะคดีได้ ซึ่งถือเป็นตัวแปรที่แสดงให้เห็นว่าโจทก์นั้นไม่ได้ฟ้องร้องเพื่อใช้สิทธิทางศาลเพื่อดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เท่านั้น (abuse of process) โดยหากศาลเห็นว่าจำเลยใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะ และไม่มีความเป็นไปได้ที่โจทก์จะชนะคดี ศาลจะสั่งยกฟ้องได้

5) การพักการพิจารณาคดี โดยเมื่อจำเลยยื่นคำขอเพื่อยุติคดีแล้ว กระบวนการไต่สวนคดีจะถูกพักไว้จนกว่าจะมีคำสั่งให้พิจารณาคดี เพื่อป้องกันไม่ให้ค่าใช้จ่ายในการพิจารณาคดีสูงเกินไป

²⁴¹ Code of Civil Procedure – Section 425.16 (California's Anti-SLAPP Law).

6) ค่าใช้จ่าย โดยกรณีที่ศาลพิจารณาให้ยุติคดีตามคำขอของจำเลย ศาลอาจสั่งให้โจทก์จ่ายค่าทนายและค่าใช้จ่ายให้แก่จำเลยได้

7) มาตรการฟ้องกลับ (SLAPP back) โดยหากศาลได้พิจารณายกฟ้องคดี อันเนื่องมาจากโจทก์ใช้สิทธิทางศาลโดยมิชอบตามมาตรา 425.16 แล้วจำเลยในคดีเดิมอาจมีการฟ้องกลับโจทก์ในคดีเดิม เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมจากความเสียหายจากการถูกฟ้องในลักษณะดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ ซึ่งการฟ้องกลับนี้ นอกจากจะทำให้จำเลยได้รับการเยียวยาแล้ว ยังถือเป็นมาตรการลงโทษแก่ผู้ที่ใช้กระบวนการทางศาลโดยมิชอบเพื่อยับยั้งการแสดงความเห็นอันเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอีกด้วย

8) การกำหนดขอบเขตให้ชัดเจน โดยสิ่งที่สำคัญมากในการตรากฎหมายป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์นั้นคือ การกำหนดคำจำกัดความการกระทำที่ได้รับความคุ้มครองว่าการกระทำใดถือว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ

เครือรัฐออสเตรเลีย²⁴²

1) บทบัญญัติ ออสเตรเลียได้มีบทบัญญัติ Protection of Public Participation Act 2008 เพื่อป้องกันการกีดกันบางอย่างเพื่อแทรกแซงการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นการเฉพาะ โดยให้ศาลมีอำนาจพิจารณาว่าการฟ้องอันมีลักษณะดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

2) การขอยุติคดี โดยจำเลยที่ถูกฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการใช้เสรีภาพแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะ สามารถยื่นคำขอพิเศษเพื่อให้ศาลยุติคดีได้

3) เงื่อนไขการคุ้มครอง โดยกฎหมายเปิดช่องให้จำเลยขอยุติคดีโดยเร็ว ทั้งนี้ เงื่อนไขที่ศาลจะพิจารณาคำขอยุติคดี มีเงื่อนไขสำคัญคือ จำเลยได้ว่าการกระทำของตนเป็นการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมในประเด็นประโยชน์สาธารณะและมีเหตุผลที่เพียงพอต่อพฤติการณ์

4) ภาระการนำสืบ โดยจำเลยมีภาระการพิสูจน์เพียงว่าการกระทำของตนเป็นการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมในประเด็นประโยชน์สาธารณะและมีเหตุผลที่เพียงพอต่อพฤติการณ์ โดยหากศาลเห็นว่าจำเลยใช้สิทธิการมีส่วนร่วมในประเด็นประโยชน์สาธารณะแล้ว ศาลจะสั่งยกฟ้องได้

5) การกำหนดขอบเขตให้ชัดเจน โดยบัญญัติการกระทำที่ได้รับความคุ้มครองที่ชัดเจน ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นประโยชน์สาธารณะ โดยนิยามคำว่า “จุดประสงค์ที่ไม่เหมาะสม” และ “การมีส่วนร่วมของประชาชน” ให้มีความชัดเจน

²⁴² Protection of Public Participation Act 2008-Section 5-9.

ประเทศอังกฤษ²⁴³

1) บทบัญญัติ อังกฤษได้มีบทบัญญัติ Defamation Act 2013 เพื่อปฏิรูปกฎหมายในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยเฉพาะ โดยพัฒนามาตรการเพื่อคุ้มครองการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งทำให้การฟ้องคดีหมิ่นประมาทมีความละเอียดและยากมากขึ้น และทำให้การฟ้องคดีที่ไม่จำเป็นหรือไม่มีความสำคัญถูกกำจัดออกไป

2) การขอยุติคดี โดยจำเลยที่ถูกฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการใช้เสรีภาพแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะ สามารถยื่นคำขอพิเศษเพื่อให้ศาลยุติคดีได้

3) เงื่อนไขการคุ้มครอง โดยจะต้องเป็นการกระทำที่ทำให้เกิด “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” จึงจะสามารถฟ้องคดีในความผิดฐานหมิ่นประมาทได้ และจำเลยได้กระทำไปโดยสุจริต และหากจำเลยได้แสดงความคิดเห็นเพื่อประโยชน์สาธารณะก็จะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ

4) ภาระการพิสูจน์ โดยโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงอันมาจากการแสดงความคิดเห็นของจำเลยตั้งแต่ขั้นการยื่นฟ้องร้องคดี โดยจำเลยก็ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าได้แสดงความคิดเห็นไปโดยสุจริต ทั้งนี้ หากจำเลยพิสูจน์ได้ว่าเป็นการแสดงความคิดเห็นเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วยแล้ว ศาลก็อาจสั่งให้ยกฟ้องได้

5) การกำหนดขอบเขตให้ชัดเจน โดยบัญญัติการกระทำที่ได้รับความคุ้มครองที่ชัดเจน ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นประโยชน์สาธารณะ โดยนิยามคำว่า “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” “การแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต” และ “ประโยชน์สาธารณะ” ให้มีความชัดเจน

5. วิเคราะห์เปรียบเทียบการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ของประเทศไทยกับแนวทางของต่างประเทศ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนได้วิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดและมาตรการเพื่อคุ้มครองจำเลยหรือผู้แสดงความคิดเห็นต่อประเด็นสาธารณะ รวมไปถึง ผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตและประพฤติมิชอบ เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการนำไปสู่การวิเคราะห์เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะพัฒนามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ต่อไป รายละเอียดแสดงได้ดังตาราง

²⁴³ Defamation Act 2013 Section-1-4.

ตารางที่ 4.1 การเปรียบเทียบการคุ้มครองผู้แสดงความคิดเห็นเพื่อประโยชน์สาธารณะจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

หัวข้อวิเคราะห์เปรียบเทียบ	สภาพปัญหาการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจาก SLAPP	การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดจาก SLAPP ของต่างประเทศ
ความรับผิดของผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต		
1) บทบัญญัติ	พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า ผู้ใดแจ้งถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสดแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ทราบว่ามีกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา	UNCAC - อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption: UNCAC, 2003) บัญญัติว่า รัฐภาคีต้องพิจารณาบรรจุไว้ในระบบกฎหมายภายในของตน ซึ่งมาตรการที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้
2) เงื่อนไขการคุ้มครอง	ได้กระทำโดยสุจริต	ได้รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญาโดยสุจริตและโดยมีเหตุผลอันสมควร
การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์		
1) บทบัญญัติ	มีบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดและข้อยกเว้นโทษสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา และมีบทบัญญัติเพื่อป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ไม่ได้เป็นบทบัญญัติในกรณีการแจ้งเบาะแสดการทุจริตหรือการแสดงความเห็นในประเด็นสาธารณะโดยเฉพาะ	สหรัฐอเมริกา - California's Anti-SLAPP Law เป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันหรือยับยั้งการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เป็นการเฉพาะ ออสเตรเลีย - Protection of Public Participation Act 2008 เป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันการกีดกันบางอย่างเพื่อแทรกแซงการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นการเฉพาะ

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หัวข้อวิเคราะห์เปรียบเทียบ	สภาพปัญหาการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจาก SLAPP	การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจาก SLAPP ของต่างประเทศ
		อังกฤษ - Defamation Act 2013 เป็นบทบัญญัติเพื่อปฏิรูปกฎหมายในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยเฉพาะ
2) มาตรการขอยุติคดี	จำเลยสามารถขอให้ศาลยุติคดีได้ หรือ ศาลอาจพิจารณายุติคดีได้	สหรัฐอเมริกา - จำเลยสามารถยื่นคำขอเพื่อให้ศาลยุติคดีได้ ออสเตรเลีย - จำเลยสามารถยื่นคำขอเพื่อให้ศาลยุติคดีได้ อังกฤษ - จำเลยสามารถยื่นคำขอเพื่อให้ศาลยุติคดีได้
3) เงื่อนไขการคุ้มครอง	เหตุยกเว้นความรับผิด - มีเงื่อนไขดังนี้ (1) แสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต (2) เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ได้แก่ (1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม (2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ (3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ (4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเห็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม เหตุยกเว้นโทษ - มีเงื่อนไขคือ หากพิสูจน์ได้ว่าข้อที่กล่าวว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้า (1) ข้อ	สหรัฐอเมริกา - ต้องประกอบด้วย 2 ข้อ (1) จำเลยได้ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามกฎหมายและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และ (2) โจทก์ไม่มีความเป็นไปได้ที่จะชนะคดี ออสเตรเลีย - จำเลยได้ใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมในประเด็นประโยชน์สาธารณะและมีเหตุผลที่เพียงพอต่อพฤติการณ์ อังกฤษ - ต้องเป็นการกระทำที่ทำให้เกิด “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” โดยจำเลยได้กระทำไปโดยสุจริต และได้แสดงความคิดเห็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หัวข้อวิเคราะห์เปรียบเทียบ	สภาพปัญหาการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจาก SLAPP	การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดจาก SLAPP ของต่างประเทศ
	ที่หาว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และ (2) การพิสูจน์จะไม่ใช่ประโยชน์แก่ประชาชน เหตุยุติคดี – มีเงื่อนไขดังนี้ (1) จำเลยพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าคดีไม่มีมูล (2) ศาลเห็นว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริง	
4) ภาระการนำสืบ	กรณียกเว้นความรับผิด – จำเลยต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าได้กระทำไปโดยสุจริต และเป็นไปเพื่อประโยชน์หรือเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดในสี่ข้อ กรณียกเว้นโทษ – จำเลยต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าเป็นความจริง กรณียกฟ้อง - จำเลยต้องพิสูจน์ว่าไม่มีมูล หรือศาลเองพิจารณาว่าโจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริต	สหรัฐอเมริกา – เมื่อจำเลยยื่นคำขอยุติคดีแล้ว ศาลจะยกฟ้อง (1) จำเลยนำสืบว่าแสดงความเห็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ (2) โจทก์ต้องนำสืบว่ามีความเป็นไปได้ว่าตนเองจะชนะคดี ออสเตรเลีย – เมื่อจำเลยยื่นคำขอยุติคดีแล้ว ศาลจะยกฟ้องได้ โดยจำเลยพิสูจน์เพียงว่าการกระทำของตนเป็นการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมในประเด็นประโยชน์สาธารณะและมีเหตุผลที่เพียงพอต่อพฤติการณ์ อังกฤษ – โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงอันมาจากการแสดงความคิดเห็นของจำเลยตั้งแต่ขั้นยื่นฟ้องร้องคดี โดยจำเลยก็ต้องแสดงให้เห็นว่า

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

หัวข้อวิเคราะห์เปรียบเทียบ	สภาพปัญหาการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจาก SLAPP	การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจาก SLAPP ของต่างประเทศ
		ได้แสดงความคิดเห็นไปโดยสุจริต หากจำเลยพิสูจน์ได้ว่าเป็น การแสดงความคิดเห็นเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย ศาลจะยก ฟ้องได้
5) มาตรการพักการพิจารณา	ไม่มีมาตรการพักการพิจารณาคดีเมื่อมีการขอยุติคดีโดยเร็ว	สหรัฐอเมริกา – เมื่อจำเลยยื่นคำขอยุติคดีแล้ว กระบวนการ ไต่สวนคดีจะถูกพักไว้ จนกว่าจะมีคำสั่งให้พิจารณาคดี
6) มาตรการด้านค่าใช้จ่าย	ไม่มีมาตรการชดเชยค่าใช้จ่ายทดแทนของจำเลย	สหรัฐอเมริกา – หากศาลสั่งยุติคดีตามคำขอของจำเลย โจทก์ ต้องจ่ายค่าทนายและค่าใช้จ่ายให้แก่จำเลย
7) มาตรการฟ้องกลับ	ไม่มีมาตรการฟ้องกลับหลังการขอยุติคดีโดยเร็ว	สหรัฐอเมริกา – หากศาลสั่งยุติคดีตามคำขอของจำเลย จำเลยอาจมีการฟ้องกลับโจทก์ เพื่อเรียกร้องค่าสินไหม ทดแทนเพิ่มเติมจากความเสียหายจากการถูกฟ้องได้
8) ขอบเขตที่ต้องกำหนดให้ชัดเจน	ขอบเขตและคำจำกัดความบางอย่างตามข้อยกเว้นความรับผิดชอบและข้อยกเว้นโทษยังต้องมีการพิจารณาให้ชัดเจน	สหรัฐอเมริกา – การกระทำอย่างใดที่ถือว่าเพื่อประโยชน์ สาธารณะ ออสเตรเลีย – “จุดประสงค์ที่ไม่เหมาะสม” และ “การมีส่วนร่วม ร่วมของประชาชน” อังกฤษ – “ความเสียหายอย่างร้ายแรง” “การแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต” และ “ประโยชน์สาธารณะ”

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การทุจริตและประพฤตินิชอบนั้น ถือเป็นปัญหาของประเทศไทยและของนานาชาติมาอย่างช้านาน และถือเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติได้อย่างมหาศาล ซึ่งทุกประเทศรวมไปถึงประเทศไทยนั้นก็ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาขึ้นมาโดยตลอด โดยนอกจากรัฐจะต้องให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาแล้ว การที่ทุกคนในประเทศเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการแจ้งเบาะแสการทุจริตและประพฤตินิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งนอกจากจะช่วยทำให้การป้องกันการทุจริตและประพฤตินิชอบเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ยังถือเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของชาติร่วมกันอีกด้วย

ความหมายของการทุจริตนั้น จากการศึกษาพบว่าได้มีผู้ให้ความหมายหรือคำนิยามที่แตกต่างกัน ทั้งนักวิชาการของประเทศไทยและของต่างประเทศ และทั้งความหมายในแง่ของกฎหมายและความหมายในแง่ของวิชาการ โดยประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติคำว่า “โดยทุจริต” หมายถึง การกระทำความผิดของบุคคลที่มีมูลเหตุจูงใจเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้ โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น²⁴⁴ ส่วนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561²⁴⁵ ได้บัญญัติคำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายถึง ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ส่วนสาเหตุที่ก่อให้เกิดการทุจริตและรูปแบบของการทุจริตนั้น การทุจริตนั้นสามารถเกิดขึ้นได้จากหลากหลายสาเหตุและหลากหลายรูปแบบ รวมไปถึงมีปัจจัยที่เกี่ยวข้องจำนวนมากที่ทำให้เกิดการทุจริตขึ้น

²⁴⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1.

²⁴⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 4.

ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตนั้น การมีส่วนร่วมของประชาชนถือว่ามีความสำคัญอย่างยิ่ง หากมีการมีส่วนร่วมของประชาชนมากยิ่งขึ้น ก็จะช่วยให้มีการตรวจสอบการทำงานของภาครัฐและทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีความรับผิดชอบต่องานมากยิ่งขึ้น การมีส่วนร่วมของประชาชนจึงถือเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้หน้าที่และอำนาจของตนปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งภาครัฐจะต้องสนับสนุนให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ทั้งนี้ ความเสียหายจากการทุจริตที่เกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น มีผลกระทบต่อประเทศโดยรวม ซึ่งประชาชนถือว่าเป็นผู้ได้รับผลเสียหายและผลกระทบโดยตรง ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ในการแก้ไขปัญหาการทุจริตนั้น จะต้องให้การส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริต

ประเทศไทยนั้นให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีการกำหนดเป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทยจะต้องไม่ให้เกิดความร่วมมือหรือสนับสนุนการทุจริตและประพฤติมิชอบทุกรูปแบบ²⁴⁶ และยังกำหนดหน้าที่ของรัฐว่ารัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวด รวมทั้งกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ²⁴⁷

การมีส่วนร่วมของประชาชนในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตกระบวนการหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งคือ “การแจ้งเบาะแสการทุจริต” โดยอยู่บนหลักการพื้นฐานว่า การทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐนั้นโดยพื้นฐานย่อมเป็นไปเพื่อรักษาและกระทำการเพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” ดังนั้น การกระทำใดขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นเรื่องที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะด้วย ซึ่งเรื่องที่ถูกเปิดเผยเพื่อเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบนั้นก็เป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะด้วยเช่นกัน ประโยชน์สาธารณะเหล่านี้จึงเป็นสิ่งที่ประชาชนจะต้องให้ความสำคัญและเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่าง ๆ เช่น การทุจริต การใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง เป็นต้น อันเป็นปัญหาสำคัญของการบริหารราชการแผ่นดิน

²⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 50.

²⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 63.

อย่างไรก็ตาม การมีส่วนร่วมของประชาชนโดยการแจ้งเบาะแสการทุจริตนั้น อาจจะได้รับคำตอบโดยการถูกฟ้องดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ หรือ Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPP) โดย SLAPP หมายถึง การดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการแสดงความคิดเห็นอย่างเสรีโดยมีจุดหมายเพื่อต่อสู้กับบุคคลที่พูดหรือแสดงความคิดเห็นต่อรัฐบาลหรือเรื่องประโยชน์สาธารณะ ซึ่งถูกนำมาใช้เพื่อปิดปากหรือข่มขู่การวิพากษ์วิจารณ์ โดยการบังคับให้คนที่พูดหรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องสาธารณะต้องใช้เงินมหาศาลในการต่อสู้กับข้อกล่าวหา โดยผู้ดำเนินคดีไม่มีเจตนาที่จะฟ้องร้องอย่างยุติธรรม กล่าวคือ SLAPP เป็นการที่ฟ้องกลั่นแกล้งเพื่อปิดปากและข่มขู่การการวิพากษ์วิจารณ์ ซึ่งโจทก์ไม่ได้คาดหวังถึงผลสำเร็จในศาลเป็นหลักอยู่แต่แรก โจทก์ไม่ได้มีเจตนาที่จะร้องขอความยุติธรรมต่อศาล แต่มีเจตนาเพียงเพื่อข่มขู่บุคคลที่มีความคิดเห็นที่ไม่สอดคล้องหรือไม่เห็นด้วยกับตน ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการฟ้องความผิดฐาน “หมิ่นประมาท” โดยผลของการ SLAPP นั้น ทำให้ภาระตกแก่จำเลยในการที่ต้องพิสูจน์ว่าเรื่องที่จำเลยพูดนั้นไม่ได้เป็นการหมิ่นประมาท และเมื่อการดำเนินคดีในศาลใช้ระยะเวลานานทำให้จำเลยต้องเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายเพื่อต่อสู้คดีจำนวนมาก ท้ายที่สุดจำเลยซึ่งถูกฟ้องเพราะได้แสดงความคิดเห็นในเรื่องสาธารณะหรือตรวจสอบการดำเนินกิจการสาธารณะมักจะล้มเลิกการแสดงความคิดเห็นหรือการตรวจสอบเช่นนั้น ประนีประนอมยอมความ ซึ่งการต่อสู้ในประเด็นสาธารณะเช่นนี้ ไม่ได้ส่งผลร้ายเฉพาะกับตัวจำเลยเท่านั้นแต่ส่งผลกระทบไปถึงประชาชนอื่น ๆ ด้วย เนื่องจากทำให้ประชาชนไม่กล้าที่จะแสดงความคิดเห็นต่อประเด็นสาธารณะหรือไม่กล้าที่จะมีส่วนร่วมในเรื่องสาธารณะ เนื่องจากกลัวถูกฟ้องคดี

สำหรับประเทศไทยนั้นได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือผู้ให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต โดยนอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศนั้นได้บัญญัติให้ประชาชนทุกคนไม่สนับสนุนการทุจริตและประพฤติมิชอบทุกรูปแบบ ในขณะเดียวกันก็กำหนดให้รัฐจะต้องส่งเสริมให้ประชาชนต่อต้านและชี้เบาะแสการทุจริต โดยได้รับความคุ้มครองแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งถือเป็นกฎหมายหลักในเรื่องการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศไทย ก็ได้บัญญัติที่แสดงถึงการส่งเสริมให้ประชาชนแจ้งเบาะแสการทุจริต โดยกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดมาตรการและกลไกที่จำเป็นต่อการดำเนินการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ ต่อต้าน หรือชี้เบาะแสโดยได้รับความคุ้มครองรวมทั้งจัดให้มีช่องทางในการแจ้งข้อมูล เบาะแส หรือพยานหลักฐานสำหรับการกระทำความผิดที่อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.²⁴⁸

²⁴⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 33.

นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จากความรับผิด โดยบัญญัติว่า ผู้ใดแจ้งถ้อยคำหรือแจ้งเบาะแสแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ทราบว่าการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ถ้าได้กระทำโดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิด ทั้งทางแพ่งและทางอาญา²⁴⁹

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าประเทศไทยจะได้มีช่องทางหรือมาตรการในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการชี้เบาะแสดการทุจริต ทั้งการปกปิดข้อมูลของผู้ชี้เบาะแสดการทุจริตเป็นความลับหรือการคุ้มครองผู้ชี้เบาะแสดการทุจริต แต่ปรากฏว่าได้มีข้อเท็จจริงเป็นการฟ้องร้องผู้ชี้เบาะแสดการทุจริตเป็นคดีหมิ่นประมาทเกิดขึ้นในประเทศไทย เนื่องจากประเทศไทยยังคงมีการลงโทษทางอาญฐานหมิ่นประมาทอยู่มาก และผู้ดำเนินคดีก็มีความสะดวกเพื่อเรียกร้องประโยชน์ที่ตนต้องการ เพราะคดีอาญาไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาลและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และเหตุที่การดำเนินคดีอาญาให้ประโยชน์กับผู้ดำเนินคดีมากกว่าการดำเนินคดีทางแพ่งเพราะ โทษทางอาญาและประวัติว่าได้กระทำความผิดในทางอาญามีความรุนแรง น่ากลัว และอาจสร้างความเสียหายให้กับผู้กระทำความผิดอย่างมาก ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีการใช้การดำเนินคดีอาญฐานหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะ หรือการดำเนินคดีอาญฐานหมิ่นประมาทเพื่อดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์มาเป็นเครื่องมือสำคัญของผู้ดำเนินคดี

ทั้งนี้ กฎหมายไทยได้กำหนดให้หมิ่นประมาทเป็นความผิดอาญา²⁵⁰ โดยกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยบัญญัติเป็นความผิดหลักไว้ในมาตรา 326 ส่วนมาตรา 327 คือ ความผิดฐานหมิ่นประมาทผู้ตาย และมาตรา 328 คือ ความผิดฐานหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา และกำหนดข้อยกเว้นที่การกระทำไม่เป็นความผิดอาญฐานหมิ่นประมาทไว้ในมาตรา 329 ดังนี้ (1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม (2) ในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของพนักงานปฏิบัติหน้าที่ (3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคล หรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ (4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรม เรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม กล่าวคือ หากเป็นการกระทำโดยสุจริตก็จะเข้าข้อยกเว้นไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท นอกจากนี้ยังได้กำหนดเหตุยกเว้นโทษของการหมิ่นประมาทไว้ในมาตรา 330 หากพิสูจน์ได้ว่า เรื่องที่หมิ่นประมาทเป็นเรื่องจริงและเรื่องนั้นไม่ใช่เรื่องส่วนตัว และการพิสูจน์นั้นเป็นประโยชน์ต่อประชาชน

²⁴⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 132.

²⁵⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326-331.

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังได้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมมาตรการเพื่อยุติการฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้งประชาชน²⁵¹ และมาตรการเพื่อป้องกันนักปกป้องสิทธิมนุษยชนจากการถูกฟ้องคดีโดยมิชอบ²⁵²

สำหรับในต่างประเทศนั้น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption: UNCAC, 2003) ซึ่งถือเป็นอนุสัญญาที่ให้ความสำคัญกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการติดตามทรัพย์สินกลับคืน รวมทั้งการให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก รวมไปถึง ประเทศไทยได้ลงนามรับรองอนุสัญญานี้ ซึ่งอนุสัญญานี้ได้มีบทบัญญัติเพื่อให้รัฐภาคีได้ถือปฏิบัติในส่วนของการคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลในเรื่องการทุจริตและประพฤติมิชอบ โดยกำหนดว่า รัฐภาคีต้องพิจารณาบรรจุไว้ในระบบกฎหมายภายในของตน ซึ่งมาตรการที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้โดยสุจริตและโดยมีเหตุผลสมควรต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจให้พ้นจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม²⁵³ กล่าวคือ อนุสัญญานี้กำหนดให้จะต้องให้ความคุ้มครองผู้ให้ข้อมูล ข้อเท็จจริง เบาะแส การกระทำความผิดตามอนุสัญญาให้ไม่ถูกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ทั้งการถูกข่มขู่ คุกคาม ทำร้ายร่างกาย ชีวิต ทรัพย์สิน หรือการการทำให้ไม่เป็นธรรมอื่น ๆ ซึ่งรวมไปถึงการถูกกลั่นแกล้งจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ด้วย ทั้งนี้ มีเงื่อนไขว่าผู้ให้ข้อมูลดังกล่าวจะต้องกระทำโดยสุจริตและโดยมีเหตุผลอันสมควรด้วย

นอกจากนี้ ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นภายในกรอบของกฎหมาย โดยเฉพาะการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะ ซึ่งรวมไปถึง การแสดงความคิดเห็นในการติดตามตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐหรือการทุจริตและประพฤติมิชอบ โดยผู้แสดงความคิดเห็นจะต้องได้รับความคุ้มครองอันจะช่วยให้ยังถือว่าการแจ้งเบาะแสการทุจริตเพื่อติดตามและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอันถือเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะนั้น ควรได้รับความรับการคุ้มครองที่เพียงพอ โดยเฉพาะจากการถูกฟ้องร้องต่อศาลเพื่อข่มขู่ สร้างภาระ และยับยั้งการให้ความเห็นอันจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะได้ ทั้งนี้ ในกระบวนการปกติของกระบวนการยุติธรรมจึงไม่เพียงพอและไม่อาจยับยั้งการฟ้องในลักษณะดังกล่าวได้ จึงได้มีการกำหนดกระบวนการคุ้มครองที่พิเศษเพื่อคุ้มครอง

²⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1.

²⁵² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165/2.

²⁵³ United Nations Convention against Corruption (UNCAC), 2003, Article 33.

จากการศึกษา ผู้เขียนพบว่า สภาพปัญหาที่ผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตนั้นอาจถูกฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้งหรือดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ได้ โดยสามารถวิเคราะห์ได้ในแต่ละประเด็นดังต่อไปนี้

1) บทบัญญัติ ประเทศไทยยังมีบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดและข้อยกเว้นโทษสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา และมีบทบัญญัติเพื่อป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ซึ่งยังไม่ได้มีการนำมาบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรม และยังจำกัดเฉพาะเมื่อราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง) แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติในกรณีการแจ้งเบาะแสการทุจริตหรือการแสดงความเห็นในประเด็นสาธารณะโดยเฉพาะ

2) เงื่อนไขการคุ้มครอง สำหรับเงื่อนไขการคุ้มครองจำเลยจากคดีหมิ่นประมาท ซึ่งอาจเกิดจากการใช้กระบวนการทางศาลฟ้องร้องคดีเพื่อดำเนินการเชิงยุทธศาสตร์นั้น มีเงื่อนไขดังนี้

2.1) กรณีเหตุยกเว้นความรับผิด - มีเงื่อนไขดังนี้²⁵⁴

- (1) แสดงความคิดเห็นหรือข้อความใดโดยสุจริต
- (2) เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ได้แก่ (1) เพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม (2) ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามหน้าที่ (3) ดิชมด้วยความเป็นธรรม ซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัยของประชาชนย่อมกระทำ หรือ (4) ในการแจ้งข่าวด้วยความเป็นธรรมเรื่องการดำเนินการอันเปิดเผยในศาลหรือในการประชุม

2.2) กรณีเหตุยกเว้นโทษ²⁵⁵ - มีเงื่อนไขคือ หากพิสูจน์ได้ว่าข้อที่กล่าวว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นความจริง แต่ห้ามไม่ให้พิสูจน์ ถ้า (1) ข้อที่กล่าวว่าเป็นหมิ่นประมาทนั้นเป็นการใส่ความในเรื่องส่วนตัว และ (2) การพิสูจน์จะไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน

2.3) กรณีเหตุยกฟ้อง มีเงื่อนไขดังนี้ (จำเลยเป็นราษฎรเท่านั้น)

- (1) จำเลยพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าคดีไม่มีมูล²⁵⁶
- (2) ศาลเห็นว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริง²⁵⁷

3) ภาระการนำสืบ โดยในกรณียกเว้นความรับผิด จำเลยต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าได้กระทำไปโดยสุจริต และเป็นไปเพื่อประโยชน์หรือเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดในสี่ข้อ ส่วนกรณียกเว้นโทษ จำเลยต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าเป็นความจริง หากเข้าเงื่อนไขที่สามารถพิสูจน์ความจริงได้ และกรณียกฟ้อง จำเลยต้องพิสูจน์ว่าไม่มีมูล หรือศาลเองพิจารณาว่าโจทก์ฟ้องโดยไม่สุจริต

²⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329.

²⁵⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 330.

²⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165/2.

²⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165/1.

นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่ากระบวนการทางกฎหมายยังมีช่องโหว่ให้ผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจะต้องพบกับความลำบากจากการถูกฟ้องคดีหมิ่นประมาท โดยแม้ว่าจะมีการบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตราการเพื่อยุติการฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้งประชาชน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 และมาตรการเพื่อป้องกันนักปกป้องสิทธิมนุษยชนจากการถูกฟ้องคดีโดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165/2 อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่ได้เป็นการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสะการทุจริตหรือการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะอย่างชัดเจน และบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่มีการใช้บทบัญญัติดังกล่าวในการพิจารณาตีอาญาอย่างเป็นรูปธรรม

จากผลการวิเคราะห์ข้างต้นจะเห็นว่า แม้ว่าประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสะการทุจริตในระดับหนึ่ง เนื่องจากการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ถึงความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสะการทุจริตว่าไม่มีความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา และมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองกับจำเลยที่ถูกฟ้องในคดีความผิดฐานหมิ่นประมาท โดยกำหนดเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดและเหตุยกเว้นโทษสำหรับความผิดฐานหมิ่นประมาทก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม ก็ปรากฏว่าเกิดการฟ้องร้องคดีต่อประชาชน นักวิชาการ หรือนักสื่อสารมวลชนที่ได้แสดงความคิดเห็นหรือเบาะแสะการทุจริตหรือประเด็นที่เป็นประโยชน์สาธารณะของนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเนื่องมาจาก เมื่อจำเลยถูกฟ้องร้องคดีแล้วส่งผลให้เกิดภาระจำนวนมากในการต่อสู้คดี และยิ่งคดีมีระยะเวลายาวนานก็ยิ่งส่งผลให้ได้รับความเสียหายจากการถูกฟ้องร้องคดีดังกล่าว ดังนั้น มาตรการข้างต้นจึงยังไม่ส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการติดตามและตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐอันส่งผลต่อประโยชน์สาธารณะ

นอกจากนี้ ยังพบว่า ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย และประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับการมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะ และมีกระบวนการหรือมาตรการที่สามารถนำมาปรับใช้ในบริบทของประเทศไทย ซึ่งน่าจะส่งผลให้การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสะการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ได้ดีขึ้น

2. ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้ศึกษาข้อมูลทั้งด้านแนวคิดที่เกี่ยวข้อง หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ การวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับแนวทางของต่างประเทศ ผู้เขียนจึงเห็นว่ามีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสะการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ ดังนี้

1) มาตรการยกเว้นความรับผิดชอบหมิ่นประมาทจากการแจ้งเบาะแสการทุจริต

เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 132/1 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 เป็นดังนี้

“ผู้ใดใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอันเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ถ้าได้กระทำโดยสุจริตได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดชอบหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา”

กล่าวคือ เป็นการบัญญัติให้ชัดเจนถึงความคุ้มครองผู้ที่ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต เพื่อแจ้งถึงการทุจริตต่อหน้าที่หรือการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 เพื่อให้ไม่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาฐานหมิ่นประมาท ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดความสัมพันธ์ของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression) สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง (Right to Reputation) และความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order) ซึ่งอธิบายว่า หากการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นเป็นการกระทำเพื่อติดตามตรวจสอบ การทำหน้าที่ของนักการเมือง ข้าราชการประจำ หรือเรื่องประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ การใช้เสรีภาพดังกล่าวย่อมมีผลดีต่อสังคม และแม้ว่าการวิพากษ์วิจารณ์ติดตามตรวจสอบจะไปกระทบกระเทือนหรือละเมิดสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศของบางคน ก็ไม่ควรกำหนดให้การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

2) มาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

เพิ่มเติมมาตรา 165/3 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นดังนี้

“ในคดีความผิดฐานหมิ่นประมาท จำเลยอาจขอให้ศาลได้สวนมูลฟ้องก็ได้ หากศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำไปโดยการแจ้งเบาะแสดังหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่หรือเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอันเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานทุจริต และได้กระทำไปโดยสุจริต ให้ศาลยกฟ้อง”

กล่าวคือ เป็นการเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) กำหนดให้คดีความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น จำเลยอาจขอให้ศาลมีการได้สวนมูลฟ้องก็ได้ ทั้งนี้ เนื่องมาจากความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นถือเป็นฐานความผิดที่การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ส่วนใหญ่มักจะใช้เป็นเครื่องมือ ดังนั้น จึงควรเปิดโอกาสให้จำเลยได้แสดงให้ศาลเห็นว่าคดีฟ้องหมิ่นประมาทนี้อาจไม่ได้เป็นการใช้สิทธิทางศาลเพื่อเรียกร้องให้เกิดความเป็นธรรม แต่เป็นการฟ้องหมิ่นประมาทในลักษณะการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ได้

(2) กำหนดให้คดีความผิดฐานหมิ่นประมาทที่จำเลยได้กระทำไปโดยเป็นการแจ้งเบาะแสแก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่หรือเป็นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอันเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานทุจริต และจำเลยได้กระทำไปโดยสุจริตนั้น ให้ได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องรับผิดฐานหมิ่นประมาท เพื่อเป็นการให้ความสำคัญต่อผู้ที่มีเจตนาที่จะตรวจสอบการทุจริตของภาครัฐ ซึ่งถือเป็นการปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ของประเทศไม่ให้เกิดความเสียหาย โดยหากศาลเห็นว่าไปตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้วการให้ศาลยกฟ้องเพื่อไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการทางศาล ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อจำเลยและส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของสาธารณะของการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ได้

3) มาตรการเสริมเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์

บัญญัติมาตรการเสริมอื่น ๆ เพื่อป้องกันหรือลดโอกาสหรือลดแรงจูงใจในการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ในกรณีการแจ้งเบาะแสการทุจริต โดยอาจสอดแทรกบทบัญญัติไว้ในกฎหมายต่าง ๆ โดยมีตัวอย่างมาตรการเสริม ดังต่อไปนี้

(1) มาตรการชดใช้ค่าใช้จ่าย โดยหากศาลสั่งยุติคดีอันเนื่องมาจากโจทก์มีการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์แล้ว ศาลอาจสั่งให้โจทก์ชดใช้บรรดาค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ให้แก่จำเลย รวมไปถึงจำเลยสามารถฟ้องกลับโจทก์ เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมจากความเสียหายจากการถูกฟ้องร้องเพื่อดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ได้

(2) มาตรการปกปิดข้อมูลของผู้เกี่ยวข้องจากการแจ้งเบาะแสการทุจริต เพื่อเป็นการลดผลกระทบต่อเกียรติยศชื่อเสียงของบุคคลนั้นไม่ให้เกิดความเสียหายต่อสังคม จนอาจทำให้มีแรงจูงใจในการฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้งคืนได้ รวมไปถึง การปกปิดข้อมูลของผู้แจ้งเบาะแสการทุจริต เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการทำให้เกิดความเสียหาย ช่มชู้ หรือกลั่นแกล้ง ทางร่างกายและจิตใจแล้ว และยังเป็นการคุ้มครองไม่ให้ถูกนำไปฟ้องคดีต่อศาลด้วย

(3) มาตรการทางสังคม โดยหากมีกรณีที่ศาลยกฟ้องโจทก์อันเนื่องมาจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ จะต้องมีการนำเสนอข้อมูลให้สังคมได้รับทราบและร่วมกันต่อต้านทางสังคมต่อกรณีผู้กระทำความผิดที่จะดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์กับผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตในอนาคต ซึ่งส่งผลให้ประชาชนและสังคมเกิดการมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาการทุจริตของประเทศได้อีกด้วย

ทั้งนี้ การทุจริตและประพฤติมิชอบนั้น ถือเป็นปัญหาที่สำคัญและส่งผลให้เกิดความเสียหายของประเทศ การมีบทบัญญัติการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์นั้น นอกจากจะเป็นการปกป้องผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตโดยสุจริตแล้ว ยังเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาและปกป้องคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของสังคมด้วย และยังถือเป็นส่วนหนึ่งในการปกป้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- คณพล จันทน์หอม. (2559). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลและสมาคมนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน (International Commission of Jurists, Thailand: ICJ). (20 มีนาคม 2563). ข้อกังวลเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้อยู่เพื่อป้องกันการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณะ. สืบค้นจาก <https://www.icj.org/thailand-icj-submits-recommendations-to-strengthen-thailands-anti-slapp-law/>.
- คณิต ฌ นคร. (2549). กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คนโท ก้วนหัน. (2554). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลในระบบกฎหมายไทย. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).
- จอมพล พัทธกัสนันต์โยธิน. (2559). กรอบแนวคิดการฟ้องคดีหมิ่นประมาท และ พ.ร.บ ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, ในการเสวนาการฟ้องหมิ่นประมาท: จุดสมดุลระหว่างประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวม, จัดโดยทีดีอาร์ไอ – สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย ณ โรงแรมโรงแรมสวิสโซเทล เลอ คองคอร์ด กรุงเทพมหานคร.
- จิตติ ติงศกัทธิย์. (2553). กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- จิต ศรีธรรมาบุตร. (2556). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เฉลิมพงศ์ เอกเผ่าพันธุ์. (2548). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).
- เฉลิมศักดิ์ ตรีพนากกร. (2542). การกระทำความผิดโดยวาจา: ศักยภาพของขอบเขตความรับผิดชอบและสภาพบังคับของความผิดฐานหมิ่นประมาท. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย).
- ณัฐ จินตพิทักษ์กุล. (2560). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม : กรณีศึกษาการแก้มลิงฟอง. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).
- ณัฐรดา ชัยพัฒน์. (2562). ปัญหาการชี้เบาะแสโดยภาคประชาชน. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย).

- เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และคณะ. (2554). ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในวงการธุรกิจเอกชนไทยกับแนวทางแก้ไขและป้องกัน. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนา.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2559). กฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2559). ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 35. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2560). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธ์ และคณะ. (2555). การวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบการทุจริตเชิงนโยบาย. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2557). กฎหมายต่อต้านการดำเนินคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ. ในโครงการวิเคราะห์และติดตามร่างกฎหมาย, โดย ThaiLawWatch.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). กฎหมายอาญาชั้นสูง. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). กรอบแนวคิดการฟ้องคดีหมิ่นประมาท และ พ.ร.บ ว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ.2550, ในการเสวนาการฟ้องหมิ่นประมาท: จุดสมดุลระหว่างประโยชน์ส่วนตัว และประโยชน์ส่วนรวม, จัดโดย ทีดีอาร์ไอ – สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย ณ โรงแรมโรงแรมสวิสโซเทลเลอ คองคอร์ด กรุงเทพมหานคร.
- ปธาน สุวรรณมงคล. (2559). คอร์รัปชัน ปัญหาของสังคมไทยและแนวทางแก้ไข. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า.
- ประยุทธ์ แก้วภักดี. (2542). การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย).
- ปัญจพาณิชย์ นรธิ. (2555). เสรีภาพสื่อมวลชนกับการละเมิดสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 35 วรรคสอง. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).
- พรชนก ทองคำดี. (2562). การคุ้มครองพยานและผู้แจ้งเบาะแสการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ. (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).

- พิสิษฐ์ วงศ์เจียรธนา. (2552). ความรับผิดชอบทางอาญาฐานหมิ่นประมาทที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะใน
แวดวงการเมืองและระบบราชการ. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).
- รุ่งระวี สุนทรวีระ. (2560). การดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาทเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมในการ
ตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).
- เลสลี โฮล์มส์. (2559). คอร์รัปชัน: ความรู้ฉบับพกพา. แปลโดย พิเศษ สะอาดเย็นและธทอง
จันทร์รางศุ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โอเพ่นเวิลด์ส.
- วนิดา แสงสารพันธ์. (2556, กรกฎาคม-ธันวาคม). ขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น
ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย. วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน, 6(2).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2552, ตุลาคม-ธันวาคม). นิติรัฐกับความยุติธรรมทางสังคม. ฟาเดียวกัณ, 7(4).
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2538). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและ
เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุน
การวิจัย.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2540). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
2540. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วรารณ วนาพิทักษ์. (2550). มาตรการการจัดการการเผยแพร่เนื้อหาที่ไม่เหมาะสมบนอินเทอร์เน็ต
ของประเทศไทย. (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต วิทยาลัยสหวิทยาการ
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).
- วิทยากร เชียงกุล. (2547). อธิบายศัพท์การบริหารจัดการสมัยใหม่. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร:
สายธาร.
- วิชญ์ เครื่องงาม. (2523). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. (2549). แนวความคิดในการคุ้มครองพยานในคดีอาญาตามพระราชบัญญัติ
คุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546. วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 25(ฉบับพิเศษ).
- ศศิณา เงยวิจิตร. (2560). การคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลแก่รัฐ. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).
- สกลเกียรติ ศานตินิรันดร์. (2560). บทบาทและการมีส่วนร่วมของภาคเอกชนในการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริต. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).

- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2560). *สมการคอร์รัปชัน แก่โจทย์ บวก ลบ คูณ หาย ในสังคมไทย*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: กู๊ดเฮด ฟรินดิง แอนด์ แพคเกจจิ้ง กรุป.
- สมยศ เชื้อไทย. (2560). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- สังคีต พิริยะรังสรรค์. (2549). *ทฤษฎีคอร์รัปชัน*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน.
- สาวิตรี สุขศรี. (2544, กันยายน). *การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา*. วารสารนิติศาสตร์, 31.
- สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. (2552). *สรุปสาระสำคัญอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2550). *ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง: รวบรวมงานผลการประชุมใหญ่สมาคมศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่ 8*. กรุงเทพมหานคร: สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง.
- สิริลักษณ์ คอมันตร์ และคณะ. (2557). *คอร์รัปชันและกลไกการจัดกลไก*. เชียงใหม่: สถาบันศึกษานโยบายสาธารณะ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์. (2559). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด มาตรา 288 - มาตรา 366*. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- อนันต์ ธนะโสธร. (2553). *เสรีภาพของหนังสือพิมพ์กับความผิดฐานหมิ่นประมาท*. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย).
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). *ทฤษฎีอาญา*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- Bryan A. Garner. (2014). *Black's Law Dictionary*, Tenth Edition. MN: West Publishing Co.
- George W. Pring. (1989). *SLAPP: Strategic Lawsuits Against Public Participation*. 7 PACE ENVTL. L. REV. 3, 4.
- Jeremy Bentham (1996). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. (Clarendon press, 1996).

- Jessie J. O'Neill. (2011). *The citizen participation act of 2009: federal legislation as an effective defense against SLAPPs*. Boston College Environmental Affairs Law review. 38 B. C. ENVTL. AFF. L. REV. 477.
- Kathryn W. Tate. (2000). *California's Anti-SLAPP Legislation: A Summary of and Commentary on Its Operation and Scope*. 33 Loy. L.A. L. Rev. 801.
- Peter N. Amponsah. (2004). *Libel Law, Political Criticism, and Defamation of Public Figure: The United State, Europe, and Australia*. New York: LFB Scholarly Publishing LLC.
- Temple Int'l & Comp. (1998). *Exporting SLAPPs: International use of the U.S. "SLAPP" to suppress dissent and critical speech*. 12.2 L.J.



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ – นามสกุล	กฤษณ์นันทน์ เตนากุล
วันเดือนปีเกิด	26 กรกฎาคม 2528
ที่อยู่ปัจจุบัน	47 หมู่บ้านชัยวิวัฒน์ 3 ซอยงามวงศ์วาน 23 แขวง 15/1 ถนนงามวงศ์วาน ตำบลบางกระสอ อำเภอเมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี
อีเมล	notesolate@gmail.com
สถานที่ทำงาน	สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
ตำแหน่งปัจจุบัน	เจ้าพนักงานป้องกันการทุจริตชำนาญการ
ประวัติการศึกษา	วศ.บ. (วิศวกรรมเครื่องกล) มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ศศ.ม. (จิตวิทยา) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย น.บ. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

