



วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศต่อพัฒนาการของระบบการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายของประเทศไทย

ชื่อผู้แต่ง: ปิติ โพธิวิจิตร

การอ้างอิงที่แนะนำ: ปิติ โพธิวิจิตร, “อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศต่อพัฒนาการของระบบการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายของประเทศไทย,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 49, ฉบับที่ 4, 703 (2563)

ผู้สนับสนุนหลัก

**SATYAPON
& PARTNERS**
THAILAND Intellectual Property Law Firm

Tax and Legal Counsellors

Seri Manop & Doyle



SAIJO DENKI

ผู้มาทบทวนไมโครซอฟท์ที่ดูแลระบบและหน่วยงาน

ผู้สนับสนุนร่วม



CSBC
LAW OFFICES
www.csbc.law.com

โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง
เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2169 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศต่อพัฒนาการ ของระบบการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายของประเทศไทย*

The Influence of Foreign Laws on the Development of the Prosecution Initiated by the Injured Person

ปิติ โพอธิวิจิตร

ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์

Piti Phothivichit

Judge, the Research Division of the Court of Appeal

วันที่รับบทความ 26 มิถุนายน 2563; วันแก้ไขบทความ 14 กันยายน 2563; วันที่ตอบรับบทความ 23 กันยายน 2563

บทคัดย่อ

สิทธิของผู้เสียหายในการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นจารีตประเพณีที่อยู่คู่กับประเทศไทยมาแต่โบราณ แม้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี 2475 นโยบายในการให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาก็ยังคงอยู่ คณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงศึกษากฎหมายต่างประเทศที่ให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ทุกประเภทความผิดเพื่อให้สอดคล้องกับจารีตประเพณีและนโยบายของรัฐบาลในสมัยนั้น และเลือกเอาหลักการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศแอฟริกาใต้มาเป็นต้นแบบเพราะถูกกีดกันจากประเทศอังกฤษซึ่งมีอิทธิพลอย่างมากในยุคล่าอาณานิคม ทั้งนี้ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศแอฟริกาใต้ ผู้เสียหายจะมีสิทธิฟ้องคดีอาญาที่ต่อเมื่อพนักงานอัยการปฏิเสธไม่ฟ้องคดีแล้วเท่านั้น แต่ประเทศไทยกลับอนุญาตให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาคู่ขนานกับพนักงานอัยการ ทำให้มีการฟ้องคดีอาญาถูกนำมาใช้อย่างบิดเบือน ต่อมาศาลไทยซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษนำหลัก

* บทความฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของหลักสูตรดุริยบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



มือสะอาดซึ่งเป็นหลักกฎหมายเอควิตี้ของอังกฤษผสมผสานกับหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดมาสร้างเป็นหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิการฟ้องคดีของผู้เสียหายบางประเภท

คำสำคัญ: ผู้เสียหาย ฟ้อง คดีอาญา

Abstract

The right of injured persons to initiate criminal cases in Thailand is a custom dating back to ancient times. After the Siamese revolution of 1932, criminal procedure policies about the right of injured persons to prosecute has remained constant. The Royal Commission researched foreign laws harmonizing with governmental policy and ancient customs allowing injured persons to prosecute all such related crimes; pressured by England, one of the most powerful country during the era of colonization, the Royal Commission selected the injured person prosecution system in South African criminal procedure. According to South African criminal procedure, an attorney general's declination is prerequisite for injured persons to sue. By contrast, Thai law accords the right to parallel prosecution by the attorney general and public prosecutors. However, the right of injured persons to prosecution is used abusively. Subsequently, Thai courts influenced by English jurisprudence derives a *de jure* injured person doctrine from the clean hand doctrine, an equity maxim in English law, along with the *volenti non fit injuria* doctrine to limit malicious exercise of the right to prosecute of some persons.

Keywords: injured persons, initiate, criminal cases

1. บทนำ

ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ซึ่งเป็นระบบกฎหมายแบบในประเทศภาคพื้นยุโรป¹ ส่วนใหญ่ประเทศเหล่านี้ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก การฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนเป็นข้อยกเว้น แต่ประเทศไทยให้อนุญาตให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาเคียงคู่กับพนักงานอัยการซึ่งฟ้องคดีในนามของรัฐเสมอมา² หากมองในภาพรวมทั้งระบบแล้วอาจเห็นว่าการให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาดังกล่าวเป็นประโยชน์แก่สังคมโดยรวม เพราะเป็นการช่วยนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งลดการใช้ทรัพยากรของรัฐในการสอบสวนและฟ้องร้อง และอาจถือเป็นการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายอีกทางหนึ่ง³

แต่ในฝั่งจำเลย การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายไม่ผ่านการสอบสวนของพนักงานสอบสวนแตกต่างจากการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการที่กฎหมายบังคับว่าก่อนฟ้องคดีจะต้องผ่านการสอบสวนมาก่อน⁴ ทั้งนี้ ในกระบวนการสอบสวนผู้ต้องหาสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายมากมาย เช่น สิทธิในการมีทนายความหรือขอให้รัฐตั้งทนายความให้⁵ สิทธิในการให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้⁶ เป็นต้น และพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา⁷ หากพิจารณาในแง่การสอบสวนและการสั่งฟ้องเป็นขั้นตอนหนึ่งที่ช่วยถ่วงดุลการฟ้องคดีก่อนขึ้นสู่ศาล ถ้าพนักงานสอบสวนทำสำนวนการสอบสวนอย่างรัดกุมแล้ว การสอบสวนถือเป็นด่านสกัดไม่ให้มีการถ่วงดุลดำเนินคดีต่อบุคคลที่ไม่ได้กระทำความผิด ไม่ให้ต้องถูกดำเนินคดีอาญาอย่างไม่เป็นธรรม

ด้วยความสะดวกของผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญานี้เอง ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาถูกนำไปใช้อย่างบิดเบือนเป็นเครื่องมือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เช่น ใช้ในการทวงหนี้ หรือใช้กดดันจำเลยเพื่อประโยชน์อย่างอื่น ยิ่งเมื่อไม่นานมานี้ศาลฎีกาตีความว่าราษฎรที่ต้องการแสวงหาพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องสามารถขอให้ศาลออกหมายค้นได้ด้วย ไม่จำกัดเพียงแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้น⁸ จึงยังเป็นการเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถไขมาตรการทางอาญารุกไล่เอกชนอีกฝ่ายหนึ่งได้มากขึ้น

ในคดีอาญาที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ แม้กฎหมายบังคับให้ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องเสมอ แต่ก็ยังมีข้อกังวลว่าพยานหลักฐานที่เข้าสู่สำนวนเพื่อพิจารณาว่าคดีมีมูลหรือไม่จะรอบด้านเพียงพอเหมือน

¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอดิรุจ ตันบุญเจริญ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 18, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2562), น. 231.

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 28.

³ ความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญของประเทศแอฟริกาใต้ ใน *Du Plessis v De Klerk* 1996 (5) BCLR 658 (CC) fn.87, accessed 25 March 2020, from <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1996/10.pdf>.

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 120.

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134/1.

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134/3.

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 131.

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6864/2562.

การสอบสวนของพนักงานสอบสวนหรือไม่ แม้จำเลยอาจแถลงขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานบุคคลหรือคำสั่งเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุเพื่อประกอบการวินิจฉัยของศาลได้ก็ตาม⁹ แต่มาตรฐานในการวินิจฉัยว่าคดีมีมูลหรือไม่ ศาลจะพิจารณาแค่เพียงข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบความผิดที่ฟ้องโดยไม่มีข้อพิรุธอันเป็นที่ประจักษ์ชัดก็ฟังได้แล้วว่า คดีมีมูล ส่วนข้อเท็จจริงที่ได้ความมาจะเป็นความจริงหรือไม่เป็นข้อที่จะต้องพิสูจน์กันอีกชั้นหนึ่งในชั้นพิจารณา¹⁰ หากศาลเห็นว่าคดีมีมูลก็จะประทับฟ้องไว้พิจารณาและออกหมายเรียกจำเลยมาสอบคำให้การต่อไป¹¹

2. ความเป็นมาและสภาพปัญหา

จากสถิติคดีในปัจจุบัน เช่น คดีของศาลแขวงนนทบุรี ในปี พ.ศ. 2561 และ 2562 มีคดีอาญาฟ้องใหม่ทั้งหมด 11,443 คดี แบ่งเป็นคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์รวม 9,643 คดี ในบรรดาคดีเหล่านี้แบ่งเป็นคดีฟ้องด้วยวาจา 9,193 คดี ที่เหลืออีก 450 คดี เป็นคดีที่ต้องมีการสอบสวนก่อนฟ้องหรือที่เรียกว่าคดี ส.1 และคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์รวม 1,800 คดี¹² ดังนั้น หากไม่รวมคดีฟ้องด้วยวาจาซึ่งเกือบทั้งหมดเป็นคดีที่ไม่มีผู้เสียหาย เช่น คดีมาแล้วจับตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก ความผิดต่อพระราชบัญญัติการพนัน ความผิดต่อพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ความผิดต่อพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ หรือความผิดต่อพระราชบัญญัติทางหลวง เป็นต้น แล้ว คดีที่ผู้เสียหายฟ้องมีปริมาณมากกว่าคดีที่พนักงานอัยการฟ้องถึง 4 เท่า ปัญหาน่าคิด คือ เหตุใดผู้เสียหายจึงเลือกนำคดีมาฟ้องเองทั้งที่ผู้เสียหายต้องเสียค่าใช้จ่าย เช่น ค่าว่าจ้างทนายความ หรือค่าฤชาธรรมเนียมต่าง ๆ ได้แก่ ค่าंनाหมายหรือค่าป่วยการพยาน ด้วยตนเอง แทนที่จะร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนแล้วให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องคดีตามกระบวนการปกติซึ่งผู้เสียหายไม่มีค่าใช้จ่าย ทั้งประสิทธิภาพในการแสวงหาพยานหลักฐานของผู้เสียหายก็ยังมีข้อจำกัดเพราะไม่มีอำนาจรัฐช่วยแสวงหาพยานหลักฐาน¹³ เหตุผลที่น่าจะเป็นไปได้ เพราะคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลแขวงคือคดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁴ ความผิดเหล่านี้มักเป็นคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดฐานลักขโมย หรือฉ้อโกง หรือความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เป็นต้น ดังนั้น การฟ้องคดีอาญาดำเนินการเองจึงเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยจากจำเลยง่ายกว่าการฟ้องคดีแพ่งซึ่งจำเลยไม่มีความกดดันจากโทษอาญา ทั้งการฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาลอีกด้วย

นอกจากการฟ้องคดีอาญาเพื่อมุ่งหวังให้จำเลยชดเชยทรัพย์สินที่จำเลยประทุษร้ายคืนผู้เสียหายแล้ว การฟ้องคดีอาญายังอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่มีใช้ตัวเงินอีกด้วย

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 165/2.

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3965/2553.

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 167 และมาตรา 168.

¹² ข้อมูลจากศาลแขวงนนทบุรีและสำนักงานอัยการคดีศาลแขวงนนทบุรี (ไม่เผยแพร่).

¹³ เฉลิมวุฒิ บัวบาน, “บทบาทของพนักงานอัยการ: ศึกษากรณีผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาก่อนฝ่ายเดียว,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร*, ปีที่ 11, ฉบับที่ 2, 199, น.203 (2561).

¹⁴ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, มาตรา 25 (5).

ได้แก่ การฟ้องเพื่อต่อรองกับคดีอื่นมิได้เป็นไปเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่ต้องการเริ่มต้นคดีใหม่ เพื่อเป็นข้อต่อรองกับคดีเดิมซึ่งโจทก์เคยถูกฟ้องเป็นจำเลยไว้เพื่อให้จำเลยเกิดความกลัวหรืออย่างน้อยก็เกิดความยากลำบากจนต้องยอมตกลงกับโจทก์โดยต่างฝ่ายต่างอาจถอนฟ้องไปทั้งสองคดี¹⁵ บางครั้งหากโจทก์ไม่สามารถหาข้อหาฟ้องจำเลยได้ โจทก์จะให้ทนายความใช้ทักษะลีลาถามความจนจำเลยสับสนและตอบคำถามขัดกันจากนั้นโจทก์จึงค่อยนำคำเบิกความที่ขัดกันเองดังกล่าวมาฟ้องในข้อหาเบิกความเท็จเป็นคดีใหม่ หรือการฟ้องแก่เกี่ยวซึ่งมักพบในกรณีที่โจทก์เคยแพ้คดีก่อนแล้วครั้งหนึ่งแต่โจทก์กลับนำคำเบิกความในคดีเดิมของจำเลยมาฟ้องข้อหาเบิกความเท็จ¹⁶ การฟ้องคดีอาจกล่าวได้ว่าทำไปเพื่อแก้แค้นอีกฝ่ายหนึ่ง หรือถึงขนาดมีการฟ้องคดีอย่างสมยอมเพื่อตัดอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายอื่น¹⁷ หรือการฟ้องคดีเพื่อกดดันการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน¹⁸ เป็นต้น

อันที่จริงข้อกังวลเกี่ยวกับการใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือมีมานานแล้ว มีเรื่องเล่าว่า ในสมัยรัชกาลที่ 5 นักมวยปล้ำหญิงชื่ออ่ำแดงคำใหญ่หึงหวงทิดโอบคนรักของตนที่ไปติดพันหญิงอื่น อ่ำแดงคำใหญ่จึงแกล้งฟ้องทิดโอบต่อศาลข้อหาปลุกปล้ำ ทั้ง ๆ ที่ทิดโอบมีรูปร่างเล็กกว่าอ่ำแดงคำใหญ่มาก แต่ในที่สุดศาลพิพากษายกฟ้องไป¹⁹ หรือจากพระราชบัญญัติว่าด้วยบังคับโจทก์ให้สาบานก่อนฟ้อง ความอาญา ซึ่งระบุเหตุผลและความจำเป็นในการตราว่า “เนื่องจากประชาชนใช้อุบายแกล้งกล่าวหาคดีของตนให้หนักเกินไปกว่าความจริง เช่น ยืมของกัน เมื่อเจ้าของทวงถาม แต่ผู้ยืมไม่ยอมคืน เจ้าของก็กลับแกล้งกล่าวว่ารักบ้าง เป็นต้น ทำให้คดีขึ้นไปยังกระทรวงอาญานครบาลมากกว่าพื้นความที่เป็นจริงอยู่ จนในที่สุดพระราชบัญญัติฉบับนี้ถูกตราขึ้นเพื่อบังคับให้ราษฎรที่จะฟ้องคดีจะต้องสาบานตนก่อน มิฉะนั้นจะไม่รับฟ้อง และเจ้าพนักงานรับฟ้องมาโดยที่ราษฎรคนนั้นมีได้สาบานตัวก่อน เจ้าพนักงานคนนั้นจะต้องรับโทษ²⁰” เป็นต้น ในสมัยจัดทำประมวลกฎหมาย นายอีริกเซ็นต์ เย ลอสัน (Mr. Eric St. J. Lawson)²¹ กรรมการการตำรวจในสมัยนั้น เคยทำบันทึกตั้งข้อกังวลถึงนายเรอเน่ กียอง (Rene Guyon)²² ว่า “...ประชาชนสามารถนำเรื่องทางแพ่งโดยแท้ซึ่งดูเหมือนเป็นเรื่องทางอาญา เช่น กรณีที่ตำรวจดำเนินการตามมาตรา 305²³ ในไม่ช้าเรา (ตำรวจ-ผู้เขียน) จะกลายเป็นหน่วยงานติดตามทวงหนี้

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6797/2555.

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1430/2492.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9334/2538 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6446/2547.

¹⁸ รุณิชา สาลีพันธ์, “ผลกระทบการใช้สิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาในความผิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน,” วารสารวิชาการเฉลิมกาญจนา ปีที่ 4, ฉบับที่ 2, 191, น.191 (2560).

¹⁹ โธม บุนนาค, ชุดบันทึกแผ่นดิน ตอน 100 เรื่องเก่าเล่าสนุก, (กรุงเทพฯ: สยามอินเตอร์มีเดีย, 2548), น.45-47.

²⁰ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 9 แผ่นที่ 11 หน้า 67 วันที่ 12 มิถุนายน ร.ศ. 111.

²¹ ชาวอังกฤษซึ่งเดินทางเข้ามาในสยามและเคยดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมตำรวจ ดูประกอบ “ทำเนียบอธิบดีกรมตำรวจ อดีต-ปัจจุบัน,” กองพลาธิการ สำนักงานส่งกำลังบำรุง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, สืบค้นเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม 2563, จาก <http://www.parathikarn.police.go.th/web/pbpb.html>.

²² ได้รับมอบหมายให้ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตั้งแต่ปี 2451 ดูประกอบ พรรคตี ผกากรอง, “การจัดร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แห่งสยาม: พ.ศ. 2451-2478,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะอักษรศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2537), น.75.

²³ กฎหมายลักษณอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 305 บัญญัติว่า “ผู้ใดซื้อเชื่อสิ่งของเขา โดยเจตนาจะไม่ใช้ค่าสิ่งของนั้น ท่านว่ามั่วฉ้อโกง”.

เพราะประชาชนมักจะนำคดีมาแจ้งตำรวจเนื่องจากรวดเร็วและมีประสิทธิภาพกว่ามาก และไม่ต้องเสียค่าใช้จ่า...²⁴” หรือในชั้นแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในปี พ.ศ. 2562 ปัญหาการฟ้องคดีโดยกัณฑ์แก้งนี้ เป็นเหตุผลหนึ่งที่คณะกรรมการสิทธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (แก้ไขอัตราโทษปรับในภาค 2 ความผิด) ยกขึ้นพิจารณาเพื่อเพิ่มโทษความผิดเกี่ยวกับการแจ้งความเท็จ ฟ้องเท็จ เบิกความเท็จ และทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จด้วย เพราะบางกรณีมีการแจ้งความเท็จหรือฟ้องเท็จว่ามีการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงซึ่งสร้างความเสียหายอย่างมากให้แก่ผู้ถูกใส่ร้าย เช่น ลูกจ้างใส่ความว่านายจ้างกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์²⁵ เป็นต้น แสดงให้เห็นว่าตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันเจ้าหน้าที่ของรัฐตระหนักถึงปัญหาของการใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องมือที่เกิดขึ้นมาโดยตลอด

เมื่อปัญหาจากการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายนี้มีมาตั้งแต่สมัยจัดทำประมวลกฎหมายแล้ว ผู้เขียนจึงมีคำถามว่า เหตุใดประเทศไทยจึงยังอนุญาตให้ผู้เสียหายมีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องได้เคียงคู่พนักงานอัยการอีก ทั้งที่ระบบนี้แตกต่างจากระบบของประเทศซีวิลลอว์ทั่ว ๆ ไป จึงได้ทำการศึกษาความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์ที่แสดงถึงรากเหง้าความคิด และเหตุผลในช่วงจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย รวมถึงแนวทางการตีความของศาลไทยซึ่งได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากกฎหมายและการตีความของต่างประเทศ เพื่อให้เข้าใจที่มาของกฎหมายและแนวคิดในการตีความอย่างถ่องแท้ อันจะมีความสำคัญต่อพัฒนาการหลักการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายของประเทศไทยในอนาคตได้เป็นอย่างดี

3. ความเป็นมาของการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายของประเทศไทย

ในยุคสุโขทัยโดยเฉพาะสมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราชใช้การปกครองในลักษณะพ่อปกครองลูก หากราษฎรคนใดมีความเดือดเนื้อร้อนใจจะไปสั่นกระดิ่งที่หน้าประตูวังเพื่อขอให้พ่อขุนรามคำแหงทรงแก้ปัญหาให้ อย่างไรก็ดีเมื่อศึกษาศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราชอย่างละเอียดจะพบว่าข้อพิพาทหรือคดีความอาจขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของพระเจ้าแผ่นดินได้ 2 วิธี ได้แก่ วิธีการที่ 1 คือ คู่ความทั้งสองฝ่ายมาทูลเล่าเหตุการณ์ที่พิพาทกัน และพระเจ้าแผ่นดินทรงมีพระราชวินิจฉัยตัดสินความตามข้อเท็จจริง²⁶ โดยปรากฏในศิลาจารึกว่า “ถ้าไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุนผิดแพกแสกกว้างกัน

²⁴ บันทึกของนายอิริกเซ็นต์ เย ลอสัน ถึงนายกียอง ลงวันที่ 21 มีนาคม 2454 ใน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, Draft Code of Criminal Procedure Vol. I, vol. AC14 ปวอ 1, The Archives of the History of Thai Codification (Tha Chang Wang Na, Bangkok: Tha Chang Wang Na, Bangkok, 2456), แผ่นที่ 70-84.

²⁵ สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานการประชุมหรือเพื่อศึกษาแนวทางและความเหมาะสมของข้อสังเกตของคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ. (แก้ไขอัตราโทษปรับในภาค 2 ความผิด), (กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2560), น.7.

²⁶ ร.แลงกัท, “ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณา” ปาฐกถาแสดงที่มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง ณ วันที่ 14 สิงหาคม พ.ศ. 2493, ใน ชาวนิวทรี เกษตรศิริ และวิภลย์ พงศ์พนิตานนท์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น.461.

(พระองค์) ได้สวนดูแลแท้จริงแล้งความแก่เขาด้วยชื่อ บ่อเข้าผู้ลัก” การร้องเรียนเช่นนี้เรียกว่าระเบียบธรรมดา มีการใช้กันไม่นานนักก็ถูกยกเลิกแล้วเปลี่ยนมาเป็นการฟ้องร้องต่อศาลแทน²⁷ วิธีการที่ 2 คือ มีเจ้าทุกข์หรือผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพระเจ้าแผ่นดิน ซึ่งปรากฏในศิลาจารึกว่า “ในปากปตู (วัง) มีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้ ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจ มันจะกล่าวถึงเจ้าขุน บ่ไร้ไปสิ้นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเมื่อถามสวนความแก่มันด้วยชื่อ” การร้องเรียนวิธีการที่ 2 นี้ เรียกว่าระเบียบพิเศษซึ่งมีการใช้กันจนถึงสมัยอยุธยาเรียกว่า “การถวายฎีกา” ยาวนานต่อเนื่องถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 ทรงโปรดเกล้าฯ ให้เจ้าหน้าที่ตึกลองวินิจฉัยเกรีเพื่อเรียกประชาชนมาถวายฎีกา²⁸ ครั้นกลางสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5²⁹ จึงเริ่มมีแนวคิดในการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากประเทศไทยต้องการหลุดพ้นจากลัทธิสภาพนอกอาณาเขต

แต่เนื่องจากการจัดทำประมวลกฎหมายถือเป็นงานยาก ต้องใช้ระยะเวลาานาน³⁰ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 จึงทรงโปรดเกล้าฯ ให้ร่างกฎหมายวิธีสบัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับชั่วคราว ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115³¹ (พ.ศ. 2439) อันจะได้กล่าวถึงต่อไป

สำหรับการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชน พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงเคยอธิบายว่าเดิมทีเดียวไม่มีอัยการฟ้องความอาญาแผ่นดิน ความโจรผู้ร้ายแล้วแต่ราษฎรวิ่งเต้นหาพยานกันเองตามประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรม ร.ศ. 110 (พ.ศ. 2434) ยังไม่ปรากฏหลักฐานว่ามีกรมอัยการขึ้น³² มีผู้เห็นว่าคำว่าราษฎรตามคำกล่าวนี้หมายถึงเอกชนซึ่งไม่จำกัดเฉพาะผู้เสียหายเท่านั้น จะเป็นเอกชนคนใดที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีอาญาย่อมเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้ทั้งสิ้น³³ และยังอธิบายเพิ่มเติมว่าแม้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115 ก็ยังให้ราษฎรมีสติฟ้องคดีอยู่³⁴ ทำนองว่าในขณะนั้นประเทศไทยใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน (population prosecution)

ความจริงแล้วพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115 มิได้บัญญัติเรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีได้โดยตรง ศาลจึงนำพระอัยการลักษณะรับฟ้องในกฎหมาย

²⁷ เฟิงอ้วง.

²⁸ ดู “ประชุมประกาศรัชกาลที่ 4 ภาค 4 ข้อ 114 ประกาศการที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา ณวันอังคาร เดือน 5 แรม 8 ค่ำ ปีมะเมียยังเปนนพศก”, ห้องสมุดดิจิทัลวชิรญาณ, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 กันยายน 2563, จาก <https://vajirayana.org/ประชุมประกาศรัชกาลที่-4-ภาค-4/114-ประกาศการที่จะทูลเกล้าฯ-ถวายฎีกา>.

²⁹ อ่างแล้ว เชียงอรรถที่ 27.

³⁰ อ่างแล้ว เชียงอรรถที่ 1, น.245.

³¹ ดูประกอบ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115.

³² อรรถ ไคว้วที และสุข เปรุณาวิน, ระบบอัยการและศาลทหาร, (พระนคร: โรงพิมพ์ของสมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2510), น.55.

³³ อรรถพล ไทญส่วาง, “ผู้เสียหายในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), น.19-20.

³⁴ เฟิงอ้วง, น.20.

ตราสามดวงมาใช้บังคับ โดยวางหลักว่า คดีอาญาไม่ใช่ของตนเองฟ้องไม่ได้ ตามกฎหมายลักษณะรับฟ้อง บทที่ 21 ประการที่ 4 (ที่ถูกล่าจะเป็นประการที่ 5 - ผู้เขียน)³⁵ ซึ่งบัญญัติว่า

“ถ้าแลอนาพระราชราษฎรมีถ้อยคำร้องฟ้องศาลา แลฟ้องร้องเรียนกฎหมายโรงสารกรมใด ๆ
ถ้าในฟ้องแลกฎหมายนั้นหมิ่นได้เรียกก็ตี 1

...

อนึ่งในฟ้องร้องแลกฎหมายหมิ่นใช้ญาติพี่น้องเกบเอาคดีเพื่อนฝูงมิตรสหายมาฟ้องมา
กฎหมายก็ตี 5

...

แลราษฎรผู้ต้องคดีมีถ้อยคำตัดฟ้อง 20 ประการนี้ ท่านให้มุขลูกขุนพิพากษาตามบท
พระไอยการพระราชกฤษฎีกา ถ้าต้องด้วยพระไอยการห้าม 20 ประการนี้ให้ยกฟ้องเสีย³⁶”

บทบัญญัติมาตรานี้เรียกว่า เหตุตัดฟ้อง 20 ประการ ซึ่งให้อำนาจศาลยกฟ้องเสียได้โดย
ไม่ต้องพิจารณาคดีอีก³⁷

ดังนั้น แนวคิดในการให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้จึงเป็นรากเหง้าทางจารีตประเพณีที่อยู่คู่กับ
ประเทศไทยมายาวนานตั้งแต่สมัยสุโขทัยจนถึงสมัยจัดทำร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
แนวคิดที่อนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้กลายมาเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งที่ต้องบัญญัติไว้ใน
ประมวลกฎหมายฉบับนี้ต่อไป

4. อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศต่อการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ในสมัยจัดทำร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จากปัญหาเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ประเทศไทยจึงต้องปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล
เพื่อให้ทัดเทียมกับประเทศที่เจริญแล้วทำให้กฎหมายต่างประเทศเริ่มเข้ามามีอิทธิพลต่อระบบ
กฎหมายของประเทศไทยในช่วงเวลานี้

4.1 เหตุที่ประเทศไทยอนุญาตให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเทศไทยอนุญาตให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาตั้งแต่โบราณ
เรื่อยมาจนถึงสมัยจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จนกล่าวได้ว่าเป็นจารีตประเพณี

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 253/121 ใน พระยาศิษณุธรรมธาดา (ยุเหล็ก อัศวนนท์), พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความ
อาญา กับคำพิพากษาศาลฎีกาบรรทัดฐานแผนกวิธีพิจารณาความอาญา, (ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์: ไม่ปรากฏสำนักพิมพ์, 2474),
น.213 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 85/117 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยบังอาจกล่าวคำหยาบช้าแลชกต่อยมารดาของจำเลยเอง ตัดสินว่า
โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกไม่มีสิทธิฟ้องไม่, ใน เฟิงอ้วง, น.213.

³⁶ มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับหลวง
ตราสามดวง เล่ม 1, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2529), น.303-306.

³⁷ พงษ์นรินทร์ ศรีประเสริฐ, “กระบวนการตรวจสอบความจริงในคดีอาญา ศึกษาจากกฎหมายตราสามดวง,”
(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.67.

เฉพาะของประเทศไทย แตกต่างจากระบบการฟ้องคดีอาญาของประเทศซวีลลอว์ในภาคพื้นยุโรปที่ส่วนใหญ่ที่ใช้ระบบการฟ้องคดีโดยรัฐเป็นหลัก³⁸ จากการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมัยใหม่ในศตวรรษที่ 19 ตามกระแสนิยมของแนวคิดเรื่องอำนาจรัฐสมัยใหม่ ส่วนการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายเป็นเพียงข้อยกเว้น

หลังประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ทรงแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาชุดหนึ่ง มีกรมพระยาพิชฌุโลกเป็นประธาน และกรรมการอื่น ได้แก่ กรมพระยาเทวะวงศ์วโรปการ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ กรมพระสวัสดิวัดนวิศิษฎ์ เจ้าพระยามรราช (ปั้น สุขุม) เจ้าพระยาอภัยราชา พระยาภิรมย์ภักดี นายปาดู (Mr. Georges Padoux) นายสกินเนอร์ เทอร์เนอร์ (Mr. Skinner Turner) พระยารรณการประสิทธิ์ (Mr. William Alfred Tilleke) นายกียอง และมีนายเลเวส์ก (Mr. Charles L'Évêque) เป็นเลขานุการที่ประชุม³⁹ คณะกรรมการชุดนี้ประชุมกันเมื่อวันที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2457 และวันที่ 20 มกราคม พ.ศ. 2457 เพื่อพิจารณาแนวทางว่าประเทศไทยควรใช้ระบบการฟ้องคดีระบบใด นายปาดูอธิบายหลักการฟ้องคดีให้ที่ประชุมฟังว่า การฟ้องคดีอาญาอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ระบบ กล่าวคือ ระบบการฟ้องคดีโดยรัฐ ระบบการฟ้องคดีโดยเอกชน โดยจำกัดสิทธิเฉพาะผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดเท่านั้น การฟ้องคดีโดยผู้เสียหายนี้เป็นรูปแบบเดียวกับการฟ้องคดีแพ่ง⁴⁰ และระบบผสมซึ่งเป็นระบบที่ใช้กันในประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยในเวลานั้นด้วย นายปาดูเสนอว่าประเทศไทยควรคงระบบการฟ้องคดีแบบผสมนี้เอาไว้ กรมพระสวัสดิวัดนวิศิษฎ์ทรงสนับสนุนว่าการอนุญาตให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้เป็นระบบเฉพาะของสยามมาแต่โบราณแล้วควรให้คงไว้ควบคู่กับพนักงานอัยการ ที่ประชุมเห็นชอบกับข้อเสนอ⁴¹ มีคำอธิบายเพิ่มเติมอีกว่า การให้ผู้เสียหายมีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องได้นั้นเป็นเพราะความผิดบางประเภทกระทบกระเทือนเฉพาะสิทธิของตัวผู้เสียหายเองเท่านั้น และผู้เสียหายเพียงผู้เดียวที่รับรู้ถึงการกระทำผิด เช่น ในความผิดฐานหมิ่นประมาท ตัวผู้เสียหายเท่านั้นที่รู้ว่าตนเองเสียหายเพียงใด ผู้เสียหายจึงอยู่ในฐานะที่ดีที่สุดที่จะเป็นผู้ดำเนินคดี⁴² นอกจากนั้นผู้เสียหายกับพนักงานอัยการอาจมีมุมมองต่อการกระทำผิดแตกต่างกัน โดยในความผิดเดียวกันผู้เสียหายอาจเชื่อโดยสุจริตว่าเป็นเรื่องใหญ่ แต่พนักงานอัยการเห็นว่าเป็นเพียงเรื่องเล็กน้อย และปฏิเสธไม่ฟ้องคดี ทำให้ผู้เสียหายเข้าใจไปว่าพนักงานอัยการมีนอกมีในสมรู้กับผู้กระทำผิดก็เป็นได้⁴³

³⁸ Maurice Parmelee, *The Principles of Anthropology and Sociology in Their Relations to Criminal Procedure*, (New York: Macmillan Co., 1917), p.268.

³⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์ และวรรณชัย บุญบำรุง, *สารานุกรมเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2543), น.157-159.

⁴⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *Draft Code of Criminal Procedure Vol. VI, vol. AC14/5 ปวอ 6*, The Archives of the History of Thai Codification (Tha Chang Wang Na, Bangkok: Tha Chang Wang Na, Bangkok, 2457), แผ่นที่ 101.

⁴¹ *เพ็ญอ้วง* แผ่นที่ 102.

⁴² จดหมายเหตุแห่งชาติ, *Report on the Proposed Code of Penal Procedure for the Kingdom of Siam Submitted to the Minister of Justice by the Legislative Adviser*, ๖.5 ย 23/4 (Bangkok: July 1910), แผ่นที่ 29.

⁴³ *เพ็ญอ้วง*, แผ่นที่ 30.

เมื่อที่ประชุมมีมติให้เอกชนเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้แล้ว คำถามที่ตามมาคือว่าเอกชนที่จะเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้ จำเป็นต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดหรือไม่ นั่น หรืออีกนัยหนึ่ง ที่ประชุมกำลังถกเถียงกันว่า จะนำระบบการฟ้องคดีโดยประชาชนหรือการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายมาใช้นายปาดูอธิบายว่าบางประเทศอนุญาตให้ประชาชนทั่วไปซึ่งไม่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิด มีสิทธิฟ้องคดีได้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม การกระทำผิดส่งผลกระทบต่อสมาชิกทุกคนของสังคม ประชาชนทุกคนจึงถือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย และมีสิทธิขอให้ลงโทษผู้กระทำผิดได้ นอกจากนี้ยังมีกรณีที่ผู้เสียหายที่แท้จริงไม่สามารถฟ้องคดีได้ เช่น ถูกข่มขืน หรือถูกทำร้ายจนได้รับอันตรายสาหัส ซึ่งกฎหมายของไทยในเวลานั้นให้สิทธิแก่สามี ภริยา บิดา มารดา บุตร และพี่น้องของผู้เสียหายที่แท้จริงฟ้องคดีได้ นายปาดูเสนอว่าควรคงหลักการนี้ไว้ โดยให้สิทธิในการฟ้องคดีแก่ญาติใกล้ชิดของผู้เสียหายที่แท้จริง ในกรณีที่ผู้เสียหายที่แท้จริงไม่สามารถจัดการเองได้ ในที่ประชุมเห็นด้วยกับข้อเสนอของนายปาดู แต่มีการถกเถียงกันถึงขอบเขตความเป็นญาติว่าควรกว้างแคบเพียงใด จนในที่สุดกรมพระยาพิชัญโลกสรุปรูปรูเห็นว่าเห็นชอบกับข้อเสนอของนายปาดู โดยนายปาดูอธิบายเพิ่มเติมว่า บุคคลอื่นนอกเหนือจากญาติใกล้ชิดดังที่นายปาดูเสนอสามารถร้องทุกข์กล่าวโทษต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้อยู่แล้ว⁴⁴

อย่างไรก็ตามมีข้อนำประหลาดใจประการหนึ่ง กล่าวคือ เมื่อมีการยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรก ๆ เสร็จสิ้น นายปาดูทำรายงานความเห็นชั้นสูงเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมโดยอธิบายเหตุผลที่เลือกให้พนักงานอัยการและผู้เสียหายต่างมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ว่า ตามกฎหมายสยามโบราณใช้หลักการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหาย แต่เมื่อมีการตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น จึงมีการตั้งกรมอัยการขึ้นด้วย แต่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีก็ต่อเมื่อผู้เสียหายไม่ฟ้องคดีหรือผู้เสียหายสละสิทธิการฟ้องคดีไปแล้ว และพนักงานอัยการจะฟ้องคดีเฉพาะแต่คดีความผิดที่กระทำต่อรัฐหรือคดีสำคัญเท่านั้น⁴⁵ การอธิบายเช่นนี้แสดงให้เห็นทัศนคติของผู้ร่างกฎหมายที่ให้ความสำคัญต่อหลักการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายในประเทศไทยได้อย่างชัดเจน ถึงขนาดมีแนวคิดให้ผู้เสียหายมีสิทธิเลือกว่าจะฟ้องคดีอาญาหรือไม่ หากผู้เสียหายเลือกที่จะไม่ฟ้อง พนักงานอัยการจึงจะมีอำนาจฟ้องได้

ไม่เพียงเท่านั้น หลังเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 คณะราษฎรเข้ามาบริหารประเทศแล้ว นายปาดูซึ่งเป็นหัวหน้าคณะกรรมการร่างกฎหมายในขณะนั้นตั้งคำถามรวม 25 ข้อให้รัฐบาลไทยตอบเพื่อยืนยันแนวทางหรือนโยบายในการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองรัฐบาลจะเปลี่ยนแนวทางหรือนโยบายหรือไม่ โดยคำถามน่าสนใจซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นในบทความนี้ มีดังนี้

“ข้อ 1 จะให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องจำกัดอยู่เพียงแคพนักงานอัยการ หรือจะให้สิทธิดังกล่าวขยายไปถึงผู้เสียหายด้วย

คำตอบ สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องจะต้องเป็นของทั้งพนักงานอัยการและเอกชน

⁴⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40, แผ่นที่ 103-104.

⁴⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 42, แผ่นที่ 28 และ 29.

ข้อที่ 2 เอกชนคนใดที่มีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องบ้าง ? เป็นบุคคลใดก็ได้ใช่หรือไม่ แม้จะเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องของการกระทำผิดและเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายที่เสียหาย ก็สามารถดำเนินการฟ้องคดีโดยเอกชนได้ใช่หรือไม่ ?

จะให้สิทธิในการฟ้องคดีโดยเอกชนจำกัดเฉพาะฝ่ายที่เสียหายใช่หรือไม่ ?

จะให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาดังกล่าวตกทอดไปยังทายาทหรือญาติของฝ่ายที่เสียหายด้วยหรือไม่ ?

คำตอบ ให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนจำกัดอยู่เฉพาะฝ่ายที่เสียหาย แต่หากเขาไม่สามารถจัดการด้วยตนเองได้ ให้สิทธิดังกล่าวตกไปยังบุพการี ผู้สืบสันดาน พี่ชายน้องชาย และพี่สาวน้องสาว และตัวแทนที่ชอบด้วยกฎหมายของเขา

ข้อที่ 3 สิทธิในการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนสามารถใช้ได้กับทุกฐานความผิด โดยไม่แบ่งแยก หรือจะให้ใช้ได้กับความผิดบางฐานเท่านั้น ?

คำตอบ สิทธิในการฟ้องคดีโดยเอกชนไม่ให้นำมาใช้กับความผิดที่ประโยชน์ของรัฐอยู่เหนือประโยชน์ของเอกชน...⁴⁶”

จากนั้นคณะทำงานจึงศึกษากระบวนการฟ้องคดีของประเทศต่าง ๆ แล้วเลือกส่วนที่เข้ากับประเทศไทยได้และสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลมาใช้ จนมีการทดลองจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความผิดต้นร่างหลายฉบับ ทุกฉบับล้วนแต่มีบทบัญญัติให้พนักงานอัยการและผู้เสียหายต่างมีอำนาจฟ้องคดีทั้งสิ้น

4.2 อิทธิพลจากกฎหมายของประเทศแอฟริกาใต้

จากการศึกษาเพิ่มข้อมูลของนายกียอง พบว่านายกียองลงบันทึกด้วยลายมือต่อท้ายร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งราชอาณาจักรสยาม ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1924⁴⁷ มาตรา 27 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเรื่องผู้มีอำนาจฟ้องว่า “S.A. 7, 8, 14” หมายความว่า บทบัญญัติมาตรานี้เอามาจากกฎหมายของประเทศแอฟริกาใต้ ในขณะที่ได้แก่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาและพยานหลักฐาน ฉบับที่ 31 ปี ค.ศ. 1917 (Criminal Procedure and Evidence Act, No. 31 of 1917) มาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 14 ตามลำดับ ประกอบกับพระยามานวราชเสวียืนยันเรื่องนี้ไว้ด้วยว่า เหตุที่ต้องนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศแอฟริกาใต้มาใช้ เพราะประเทศแอฟริกาใต้ใช้ประมวลกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์มาแปลจนคนอังกฤษเข้าใจ คนเนเธอร์แลนด์ก็เข้าใจ กฎหมายไทยก็ต้องให้คนอังกฤษเข้าใจ เพราะเขาเป็นคนมีอำนาจอยู่ในเวลานั้น⁴⁸

⁴⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “Enquiry Concerning the Draft Criminal Procedure Code dated 31 August 1932,” Draft Code of Criminal Procedure Vol. XVI, vol. AC14/15, ปวอ 16, The Archives of the History of Thai Codification (Tha Chang Wang Na, Bangkok: Tha Chang Wang Na, Bangkok, 2467), แผ่นที่ 3-9.

⁴⁷ Draft Code of Criminal Procedure of Kingdom of Siam Revised 1924 ใน เฟิงอ้วง, แผ่นที่ 58.

⁴⁸ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, บันทึกคำสัมภาษณ์ พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา), (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2557), น.92.



ผู้เขียนเห็นว่าเหตุที่ประเทศไทยเลือกใช้กฎหมายของแอฟริกาใต้เป็นต้นแบบ นอกจากสาเหตุ เพราะความคล้ายคลึงกันของระบบการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายซึ่งสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับประเทศไทย ได้แล้ว ยังมีเหตุผลทางการเมืองด้วยเนื่องจากช่วงเวลาจัดทำร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศอังกฤษกดดันให้คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของประเทศอังกฤษมาใช้⁴⁹ ในขณะที่กรรมการร่างประมวลกฎหมายซึ่งเป็นชาวต่างชาติส่วนใหญ่เป็น ชาวฝรั่งเศส ดังนั้น การนำหลักกฎหมายของประเทศแอฟริกาใต้ซึ่งเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ มาใช้น่าจะเป็นทางออกหนึ่งที่ประนีประนอมมากขึ้น

ในบทความนี้จึงจำเป็นต้องกล่าวถึงความเป็นมาของระบบการฟ้องคดีอาญาของประเทศ แอฟริกาใต้โดยสังเขปดังนี้

ประเทศแอฟริกาใต้ตกเป็นอาณานิคมของประเทศเนเธอร์แลนด์และประเทศอังกฤษ ตามลำดับ⁵⁰ และถูกเรียกว่า “อาณานิคมแหลมกู๊ดโฮป (Colony of the Cape of Good Hope)” เมื่อชาวอังกฤษเข้าปกครองดินแดนประเทศแอฟริกาใต้ได้ก็พยายามนำระบบกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาแบบอังกฤษมาใช้⁵¹ ประเทศอังกฤษใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน แต่ชาวอังกฤษ กลับพบว่าในอาณานิคมแห่งนี้มีการใช้ระบบกฎหมายโรมัน-ดัตช์ อยู่ก่อนแล้วซึ่งเป็นระบบการฟ้อง คดีอาญาโดยรัฐเท่านั้น⁵² ระบบกฎหมายนี้เป็นระบบที่ชาวอังกฤษไม่คุ้นเคยและไม่ใช้ระบบที่ชาวอังกฤษ ต้องการนำมาใช้⁵³

รัฐสภาอังกฤษจึงตั้งคณะกรรมการสอบสวน (commission of inquiry) ขึ้นเพื่อศึกษาการนำ ระบบกฎหมายมาใช้ เพราะต้องการให้อาณานิคมแห่งนี้เป็น “รัฐแห่งกฎหมาย (state of the laws)” และที่ประชุมมีการพิจารณาเรื่องการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่าจะให้ใช้ระบบการฟ้อง คดีรูปแบบใด⁵⁴ แท้จริงแล้วรัฐสภาอังกฤษก็ต้องการให้อาณานิคมแห่งนี้ใช้ระบบการฟ้องคดีโดย ประชาชนเหมือนประเทศแม่ แต่มีผู้เห็นว่าการจะให้ประชาชนฟ้องคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นจะต้อง มีผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ระดับรอง (clerk) ซึ่งเป็นผู้จบการศึกษากฎหมายประจำอยู่ทั่วทุกส่วนของ

⁴⁹ หนังสือเลขรับที่ 7805-7806 ของทูตอังกฤษถึงกรมพระยาเทววงศ์วโรปการ ลงวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 1921 ใน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, Draft Code of Criminal Procedure Vol. XIV, vol. AC14/13, ปวอ 14, The Archives of the History of Thai Codification (Tha Chang Wang Na, Bangkok: Tha Chang Wang Na, Bangkok, 2465), แผ่นที่ 12-18.

⁵⁰ ดู The Government Communication and Information System, Republic of South Africa, “History,” in Official Guide to South Africa 2018/19 accessed 1 November 2020, from <https://www.gcis.gov.za/sites/default/files/docs/resourcecentre/pocketguide/2012/02-History-2018-19%28print%29%20.pdf>, pp.2-3.

⁵¹ Jamil Ddamulira Mujuzi, “The History and Nature of the Right to Institute a Private Prosecution in South Africa,” *Fundamina*, 25, no. 1, 131, p.133 (2019).

⁵² ศาลแอฟริกาใต้เคยกล่าวว่า “สิทธิในการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนในประเทศแอฟริกาใต้เป็นสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นโดย บทบัญญัติของกฎหมายซึ่งสิ่งนี้ไม่เคยมีอยู่ในระบบกฎหมายโรมัน-ดัตช์มาก่อน” ดูประกอบ *Mullins and Meyer v Pearlman*, [1917] T.P.D. 639.

⁵³ *Supra* note 51, p.134.

⁵⁴ *Hansard UK House of Commons Debates no. 7* (25 Jul 1822), accessed 23 November 2020, from <https://api.parliament.uk/historic-hansard/commons/1822/jul/25/commission-of-inquiry>.

อาณานิคมเพื่อให้ประชาชนสามารถฟ้องคดีได้อย่างสะดวก แต่ไม่ปรากฏว่ามีเจ้าหน้าที่เซนนันอยู่ในประเทศแอฟริกาใต้⁵⁵

คณะกรรมการสอบสวนมีข้อสรุปเรื่องการฟ้องคดีในอาณานิคมแหลมกู๊ดโฮปโดยเสนอว่าตามหลักทั่วไป การฟ้องคดีต้องทำโดยพนักงานอัยการ การฟ้องคดีโดยเอกชนเป็นข้อยกเว้น บุคคลที่มีสิทธิฟ้องคดีโดยเอกชนจะต้องเป็นบุคคลที่แสดงให้เห็นว่า เขาได้รับความเสียหายจากการกระทำ ความผิดอาญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า เขาเป็นผู้เสียหายจากการกระทำ ความผิดอาญา และเขาต้องการใช้สิทธิฟ้องคดีดังกล่าวหรือในกรณีที่พนักงานอัยการปฏิเสธการฟ้องคดี⁵⁶ ในที่สุดกฎหมายฉบับแรกที่อนุญาตให้เอกชนฟ้องคดีคือ “พระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1828 (The 1828 Ordinance on Criminal Procedure)⁵⁷” ซึ่งมีการนำหลักกฎหมายอังกฤษมาปรับใช้⁵⁸ โดยบัญญัติเรื่องการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนไว้ในมาตรา 13 ว่า “ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ให้ฟ้องคดีในอาชญากรรมหรือความผิดใด ๆ คู่ความเอกชนที่ได้รับความเสียหายจากอาชญากรรมหรือการกระทำ ความผิดมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลใด ๆ แก่บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าก่ออาชญากรรมหรือความผิดดังกล่าว⁵⁹” ซึ่งกล่าวได้ว่าประเทศแอฟริกาใต้อนุญาตให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้

กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้จำกัดประเภทของคดีที่ผู้เสียหายจะมีสิทธิฟ้องคดี ดังนั้น ผู้เสียหายจึงสามารถฟ้องคดีได้ทุกประเภทไม่จำกัดเฉพาะคดีที่เป็นความผิดเล็กน้อยเท่านั้น แต่ผู้เสียหายผู้ฟ้องคดีจะต้องสามารถแสดงให้เห็นว่ามีผลประโยชน์อันเป็นสาระสำคัญและเป็นพิเศษจากการกระทำผิดอาญา⁶⁰ ต้องวางเงิน 20 ปอนด์ และวางประกันต่อศาล ศาลจึงจะออกหมายเรียกจำเลยให้ตามมาตรา 20 และหากต่อมาศาลพิพากษายกฟ้อง ศาลอาจสั่งให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์ชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการต่อสู้คดีให้แก่จำเลยได้ตามมาตรา 19

นอกจากพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1828 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเฉพาะเรื่องฉบับอื่น ๆ ก็พบบัญญัติในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ กฎหมายเฉพาะเหล่านี้ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก แต่เมื่ออัยการสูงสุดปฏิเสธไม่ฟ้องคดีแล้วจึงอนุญาตให้ผู้เสียหายมีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเอง อาทิ พระราชบัญญัติปราบปรามการลักโค ฉบับที่ 16

⁵⁵ ความเห็นของวิสเคานท์ โกเดอริช (Viscount Goderich) เลขาธิการของรัฐแห่งสงครามและอาณานิคม (the Secretary of State for War and the Colonies) ถึงพลตรีเบิร์ค (Major-General Bourke) ซึ่งประจำอยู่ที่เมืองเคป ลงวันที่ 5 สิงหาคม ค.ศ. 1827 เผยแพร่ใน George McCall Theal, *Records of the Cape Colony from February 1793*, vol. XXXIV (London: William Clowes and Sons Limited, 1905), pp.254-274.

⁵⁶ *supra* note 51, pp.134-135.

⁵⁷ เผยแพร่ใน Hercules Tennant, and Edgar Michael Jackson, *Statutes of the Cape of Good Hope, 1652-1895*, vol. I, 1652-1871 (Cape Town: J.C. Juta & Co., 1895), pp.35-48.

⁵⁸ Pdraig O'Malley, “1828 Criminal Procedure Act No 40,” *The Heart of Hope*, accessed 26 November 2019, from <https://omalley.nelsonmandela.org/omalley/index.php/site/q/03lv01538/04lv01646/05lv01656.htm>.

⁵⁹ *supra* note 57.

⁶⁰ มาตรา 15 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีโดยเอกชนดังกล่าว คู่ความเอกชนดังกล่าวจะต้องสามารถแสดงให้เห็นว่ามีผลประโยชน์อันเป็นสาระสำคัญและเป็นพิเศษในประเด็นที่จะต้องพิจารณาพิพากษา ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดอาญาที่อ้างในคำฟ้อง”



ปี ค.ศ. 1864 (แหลมกู๊ดโฮป) ((The Cattle Theft Repression Act 16 of 1864 (Cape of Good Hope)) มาตรา 12⁶¹ หรือพระราชบัญญัติการปราบปรามการลักทรัพย์ในโกดังสินค้าและผลผลิต ฉบับที่ 35 ปี ค.ศ. 1893 (แหลมกู๊ดโฮป) ((The Stock and Produce Thefts Repression Consolidation Act 35 of 1893 (Cape of Good Hope)) มาตรา 16⁶² เป็นต้น

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศแอฟริกาใต้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมาจนกระทั่งถึงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาและพยานหลักฐาน ฉบับที่ 31 ปี ค.ศ. 1917 (Criminal Procedure and Evidence Act, No. 31 of 1917) ซึ่งคาดว่าเป็นฉบับที่นำมาเป็นต้นแบบของการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายของประเทศไทย บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายมีว่า

“หมวด 3 การฟ้องคดีโดยเอกชน

มาตรา 14 ในคดีที่อัยการสูงสุดปฏิเสธไม่ฟ้องคดีสำหรับความผิดใด ๆ คู่ความเอกชนซึ่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าผลประโยชน์อันเป็นสาระสำคัญและเฉพาะเจาะจงในประเด็นที่จะพิจารณาพิพากษา ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดนั้น ๆ อาจฟ้องคดีอาญาผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้

มาตรา 15 บุคคลดังต่อไปนี้ไม่มีสิทธิฟ้องคดี

(เอ) สามี ในกรณีความผิดที่กระทำต่อภริยา

(บี) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้เยาว์หรือคนวิกลจริต ในความผิดที่กระทำต่อบุคคลที่ตนดูแล

(ซี) ภริยาหรือบุตร หรือญาติลำดับถัดไปของผู้ตายในกรณีที่ไม่มีภริยาหรือบุตร เมื่อความตายมีสาเหตุมาจากผู้ถูกกล่าวหา

(ดี) หน่วยงานราชการหรือบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรเฉพาะในความผิดที่บัญญัติไว้

มาตรา 23

(1) ในคดีอาญาที่เอกชนเป็นโจทก์ หากต่อมาศาลพิพากษายกฟ้องเพราะจำเลยไม่ได้กระทำความผิด ศาลซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีอาญาอาจสั่งให้โจทก์ใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการฟ้องคดี

(2) หากศาลซึ่งพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเห็นว่าคดีดังกล่าวเป็นการฟ้องอย่างไม่เป็นมูลและเป็นการกลั่นแกล้ง และจำเลยร้องขอ ศาลอาจสั่งให้โจทก์ชำระค่าเสียหายแก่จำเลยตามจำนวนที่เห็นสมควร⁶³”

⁶¹ เผยแพร่ใน *Statutes of the Cape of the Good Hope Passed by the Third Parliament, 1864-1868* (Cape Town: Saul Solomon & Co., Steam Printing Office, 1868), pp.101-102.

⁶² เผยแพร่ใน *Statutes of the Cape of the Good Hope Passed by the Eight Parliament, 1889-1893* (Cape Town: W A. Richards and Sons, Printers and Stationers, Castle St., 1894), p.720.

⁶³ Charles W.H. Lansdown, *The South African Criminal Procedure and Evidence Acts, 1917-1942 and the Children's Act, 1937, Amended to 1942*, 3rd edition (Cape Town and Johannesburg: Juta & Co., Ltd, 1942), pp.5-6.

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 15 นี้มีโครงสร้างคล้ายกับบทบัญญัติเรื่องผู้มีอำนาจจัดการแทนตามมาตรา 4 และมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศไทยเป็นอย่างมากและไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่มีโครงสร้างคล้ายกันนี้ในกฎหมายของประเทศอื่น

จากบทบัญญัติข้างต้นประเทศแอฟริกาได้อนุญาตให้ผู้เสียหายหรือบุคคลตามมาตรา 15 ฟ้องคดีอาญาได้ก็ต่อเมื่ออัยการสูงสุดหรือรัฐไม่ฟ้องคดีแล้วเท่านั้น โดยอัยการจะต้องมีหนังสือยืนยันการไม่ฟ้องคดีให้ด้วยมิฉะนั้นผู้เสียหายจะไม่สามารถนำคดีมาฟ้องได้หรือหากยื่นฟ้องแล้วฟ้องนั้นจะเสียไป⁶⁴

มีข้อสังเกตว่าหลังจากผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาแล้ว อัยการสูงสุดสามารถเข้ามาควบคุมคดีที่เอกชนเป็นโจทก์ฟ้องแล้วดำเนินคดีต่อไป หรือยื่นคำร้องต่อศาลให้ยุติการดำเนินคดีได้⁶⁵ ซึ่งอำนาจของอัยการสูงสุดในการเข้าควบคุมคดีอาญาที่เอกชนเป็นโจทก์นี้เป็นอำนาจที่ปรากฏในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศในระบบคอมมอนลอว์เกือบทุกประเทศ

แนวคิดการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายในประเทศแอฟริกาได้พัฒนาเรื่อยมาจนในศตวรรษที่ 20 ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศแอฟริกาได้อธิบายมุมมองเรื่องการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายว่า การฟ้องคดีโดยเอกชนแม้จะเป็นสิทธิ แต่ก็ถือว่าเป็นการเยียวยาได้ด้วย กล่าวคือ การใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาเป็นการใช้อำนาจรัฐในเรื่องที่รัฐไม่จำเป็นต้องตัดสินใจ และอาจมีการโต้แย้งได้ว่าการที่เอกชนฟ้องคดีไม่ได้เป็นการใช้สิทธิส่วนตัว แต่เป็นการใช้อำนาจรัฐลงโทษอาชญากรรม และรัฐได้รับประโยชน์จากการฟ้องคดีโดยเอกชน⁶⁶

ประเทศไทยรับเอาแนวคิดเรื่องการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายจากกฎหมายแอฟริกาได้มาใช้ แต่คณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้อธิบายว่าการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นการเยียวยาผู้เสียหายทางหนึ่ง ทั้งประเทศไทยกลับอนุญาตให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาคู่ขนานกันไปกับพนักงานอัยการโดยไม่จำเป็นต้องรอให้พนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีและไม่ต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานอัยการให้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ทั้งยังไม่นำหลักการวางประกันหรือมาตรการที่ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่จำเลยในกรณีที่ศาลยกฟ้องแต่อย่างใด และพนักงานอัยการตามกฎหมายไทยไม่มีอำนาจเข้าควบคุมและยุติคดีเหมือนระบบกฎหมายของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ด้วย ทั้งนี้ น่าจะเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลไทยในสมัยนั้น และจารีตประเพณีของไทยตามกฎหมายลักษณะรับฟ้องเดิมซึ่งไม่มีมาตรการดังกล่าว

⁶⁴ *Mcunu v Landsberg* (1913) 34 NPD 140.

⁶⁵ ตามมาตรา 8.

⁶⁶ *Du Plessis v De Klerk* 1996 (5) BCLR 658 (CC) fn.87, accessed 22 April 2020, from <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1996/10.pdf>.

5. อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศต่อการปรับใช้หลักการฟ้องคดีอาญา โดยผู้เสียหายผ่านคำพิพากษา

เมื่อกฎหมายทุกระดับถูกประกาศใช้ การตีความหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการปรับใช้กฎหมาย เหล่านั้นกับคดีที่เกิดขึ้นตกเป็นหน้าที่ของศาลโดยตรง และศาลสร้างแนวทางการปรับใช้กฎหมาย เรื่อยมา รวมถึงแนวทางการปรับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย หลังจากประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญามีผลใช้บังคับในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ศาลก็มีบทบาทสำคัญในการวาง หลักการปรับใช้บทบัญญัติต่าง ๆ เป็นจำนวนมากเช่นกัน อย่างไรก็ตามในช่วงแรกผู้พิพากษาไทย จบการศึกษาจากประเทศอังกฤษเป็นจำนวนมากและยังมีชาวต่างชาติจำนวนหนึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรง ตำแหน่งผู้พิพากษาด้วยจึงทำให้กฎหมายต่างประเทศมีอิทธิพลต่อศาลไทยเป็นอย่างมาก

5.1 การรับเอากฎหมายต่างประเทศโดยศาล

เป็นที่ทราบกันดีว่าแม้ประเทศไทยเลือกใช้ระบบซีวิลลอว์ แต่นักกฎหมายและผู้พิพากษาไทย กลับจบการศึกษากฎหมายจากประเทศอังกฤษเป็นส่วนมากทำให้บุคคลเหล่านั้นมักนำหลักกฎหมาย อังกฤษมาใช้ตัดสินคดี และเนื่องจากในขณะนั้นประเทศไทยยังไม่สามารถออกกฎหมายมาใช้บังคับได้ อย่างเพียงพอทำให้บรรดาผู้พิพากษาต้องแก้ปัญหาโดยการนำหลักกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้กับ คดีโดยตรงโดยไม่อาจรอให้ออกกฎหมายก่อน

โดยเฉพาะในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 419/129⁶⁷ (พ.ศ. 2453) นายโทคิจิ มาซาโอะ (Mr. Tokichi Masao) หรือที่เรียกกันว่าหมอมามาซา⁶⁸ ซึ่งเป็นผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนถึงขนาดคัดลอกข้อความใน *corpus iuris civilis* มาใส่ไว้ในคำพิพากษาละเอียด

“กฎหมายบ้านเมืองนั้นผิดกับกฎหมายนานาประเทศดังนี้คือ ผู้คนทุกผู้ที่มีกฎหมายแล ธรรมเนียมควบคุมกันอยู่ ใช้กฎหมายของตนเองบ้าง ใช้กฎหมายซึ่งนานาประเทศใช้กันบ้าง กฎหมายซึ่งคนผู้หนึ่งผู้หนึ่งตั้งขึ้นสำหรับบังคับกันเองนั้น เปนกฎหมายของประเทศนั้นประเทศเดียว เรียกว่ากฎหมายบ้านเมืองของคนผู้หนึ่ง แต่กฎหมายซึ่งบุคคลทั่วไป นิยมเลื่อมใสโดยเห นว่าเปนการดีการควรนั้นเล่าก็เปนกฎหมายซึ่งทุกผู้คนต้องนิยมด้วย กฎหมายนี้และเรียกว่า กฎหมายนานาประเทศ ด้วยทุกประเทศยกขึ้นใช้ เพราะฉะนั้นพลเมืองกรุงโรม จึงตกอยู่ในบังคับ กฎหมายของตนเองบ้างอยู่ในบังคับกฎหมายซึ่งปรากฏทั่วไปทุกผู้คนบ้าง

แปลจากตำราเรียนของพระเจ้าเอ็มเปอเรอ ยัสติเนียน ค.ศ. 533

P.T.O.

⁶⁷ เผยแพร่ใน คำพิพากษารวมการฎีกาบางเรื่อง ปี 129, (ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์: ไม่ปรากฏสำนักพิมพ์, ร.ศ. 129), น.346-353.

⁶⁸ เป็นชาวญี่ปุ่นซึ่งรับราชการในประเทศไทยเมื่อปี 2440 ได้รับพระราชทานบรรดาศักดิ์เป็นพระยามหิธรมนูปรณีโกศลคุณ ตำแหน่งสุดท้ายคือกรรมการศาลฎีกา ดูประกอบ “จากปกหลัง,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 16 ฉบับที่ 2, 6, น.6-8 (2529).

...ปัญหาจึงมีว่า ใครจะต้องไถ่ถอนตีกรายนี้จากกระทรวงพระคลังมหาสมบัติ ปัญหาเรื่องนี้ ตามกฎหมายไทยยังไม่มีโดยตรง จึงต้องอาศัยวิชากฎหมายต่างประเทศและความยุติธรรม เป็นเครื่องชักนำ ในปัญหาข้อนี้กฎหมายต่างประเทศแบ่งได้เป็น 2 แขนง ตามกฎหมายที่ใช้ในประเทศอังกฤษ แลหัวเมืองโคโลเนียของอังกฤษโดยมาก กับที่ใช้ในประเทศอเมริกัน ในคดีชนิดนี้ผู้จัดการมรดกของนายประกันที่ตาย ... ตามกฎหมายเยอรมันแลญี่ปุ่น แลประเทศทั้งหลายโดยมากในทวีปยุโรปนั้น ผู้จัดการมรดกของนายประกันที่ตาย..."

จากข้อความข้างต้นจะเห็นได้ว่า นอกจากศาลไทยจะรับเอากฎหมายและวิธีการตีความของกฎหมายต่างประเทศมาใช้เองโดยยังไม่ได้ออกกฎหมายภายในแล้ว ศาลยังรับเอานิติวิธีแบบโรมันมาใช้ด้วย กล่าวคือ ศาลอ้างอิงคำใน *corpus iuris civilis* ว่า ประชาชนต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศตนเองและกฎหมายของนานาประเทศ จากนั้นศาลนำหลักกฎหมายของอังกฤษ อเมริกา เยอรมนี และญี่ปุ่น มาวินิจฉัยคดีโดยตรง

พึงสังเกตว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีมรดกซึ่งเป็นคดีแพ่ง โดยในช่วงที่มีการตัดสินคดีนี้ยังไม่มีมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1⁶⁹ หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 จึงน่าจะเป็นเหตุที่ศาลไม่ได้นำบ่อเกิดของกฎหมายของตามมาตรา 4 มาใช้บังคับ แต่การที่ศาลนำกฎหมายต่างประเทศเข้ามาใช้โดยตรงเช่นนี้น่าจะขัดกับทฤษฎีทวินิยม (dualism) ของกฎหมายระหว่างประเทศ จากคำพิพากษาลงบับนี้แสดงให้เห็นว่าหากไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงบ่อเกิดของกฎหมายไว้อย่างชัดแจ้งแล้ว ศาลในสมัยนั้นมีแนวโน้มนำหลักกฎหมายต่างประเทศมาใช้ตัดสินคดีโดยตรง ทั้งนี้ น่าจะเป็นเพราะในยุคนั้นเป็นช่วงร่างประมวลกฎหมายซึ่งนักกฎหมายพากันศึกษากฎหมายต่างประเทศ บรรยายากศของแวดวงกฎหมายจึงน่าจะบอวอลไปด้วยบรรยายากศของกฎหมายเปรียบเทียบ

5.2 การปรากฏตัวและการปรับใช้หลักผู้เสียหายโดยนิตินัย

ดังที่กล่าวไปแล้วว่าในยุคร่างประมวลกฎหมาย ศาลไทยเปิดรับหลักกฎหมายต่างประเทศเข้ามาใช้อย่างกว้างขวางเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในแต่ละคดีซึ่งรวมถึงการนำมาใช้ตีความกฎหมายด้วย ในที่นี้ขอยกการนำหลักกฎหมายต่างประเทศมาตีความผู้เสียหายที่มีอำนาจฟ้องคดีตามกฎหมายโดยการยกสุภาพิตกฎหมายขึ้นมาตัดสินคดีตั้งแต่ในช่วงที่ยังใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115 โดยคดีแรก ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 118/123 (พ.ศ. 2447) เป็นคดีแพ่งที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยเก็บเกี่ยวข้าวในที่นาที่โจทก์ปลูก ขอเรียกค่าเสียหายแต่ข้อเท็จจริงได้ความว่าที่นาพิพาทเคยเป็นของโจทก์ แต่ศาลมีคำพิพากษาในคดีอื่นสั่งให้ที่ดินแปลงดังกล่าวตกเป็นของจำเลยและให้ขับไล่โจทก์และบริวารออกจากที่นาพิพาทแล้ว แต่โจทก์ยังฝืนอยู่ในที่นาและปลูกข้าวบนที่ดินเรื่อยมา นายมาเช่าผู้พิพากษาในคดีดังกล่าวจึงวางหลักว่า “สุภาสิต

⁶⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 ประกาศใช้ครั้งแรก เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2466.

ผู้พิพากษาที่จบการศึกษาเนติบัณฑิตจากประเทศอังกฤษ ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลอาญาและอาจารย์ของมหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมืองในสมัยนั้นอธิบายว่า หลักผู้เสียหายโดยนิตินัยมีรากฐานมาจากหลักมือสะอาดตามหลักกฎหมายเอควิตี้ (equity) ผสมผสานกับหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด (*voluntati non fit injuria*) ซึ่งเป็นหลักละเมิดตามกฎหมายแพ่ง ผู้พิพากษาท่านดังกล่าวอธิบายอีกด้วยว่า แม้หลักกฎหมายดังกล่าวจะเป็นหลักกฎหมายแพ่ง⁷⁶ แต่ศาลฎีกานำมาใช้กับคดีอาญามากกว่าสิบปีแล้ว⁷⁷ และอธิบายอีกด้วยว่าสิทธิของผู้เสียหายในการฟ้องคดีละเมิดกว้างกว่าสิทธิในการฟ้องคดีอาญา ในคดีแพ่งหากตัวผู้เสียหายมีส่วนในการกระทำผิดจะเป็นเพียงเหตุในการลดหย่อนค่าสินไหมทดแทนลงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 442 เท่านั้น แต่หากเป็นการฟ้องคดีอาญาจะถึงขนาดตัดอำนาจฟ้องเลยทีเดียว⁷⁸ ซึ่งจะเห็นที่มาของการสร้างหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยของนักกฎหมายในยุคนั้นได้เป็นอย่างดี และเห็นแนวคิดที่มองการใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาของเอกชนว่ามีลักษณะคล้ายการฟ้องคดีแพ่งเช่นเดียวกันกับที่นายปาตูกเคยอธิบายให้ที่ประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายฟังอย่างเห็นได้ชัด

5.3 หลักมือสะอาดในกฎหมายของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ในฐานะที่มาหลักของหลักผู้เสียหายโดยนิตินัย

ผู้เขียนเห็นว่าหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยที่ศาลของประเทศไทยสร้างขึ้นมีที่มาหลักมาจากหลักมือสะอาดของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะระบบกฎหมายเอควิตี้ของประเทศอังกฤษ ซึ่งผู้พิพากษาไทยในสมัยก่อนนิยมเดินทางไปศึกษา ส่วนหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดเป็นเพียงเหตุผลประกอบเท่านั้นเนื่องจากหลักความยินยอมในบางลักษณะมีผลในทางสารบัญญัติ กล่าวคือ มีผลถึงขนาดให้การกระทำไม่ครบองค์ประกอบความผิดไปเสียเลยหรือในบางกรณีถือเป็นเหตุยกเว้นความผิด⁷⁹ ดังนั้น จึงไม่มีความชอบธรรมที่จะยกเหตุความยินยอมของผู้เสียหายมาตัดฟ้องโจทก์ในชั้นพิจารณาคความซ้ำอีก

มีความเห็นทางวิชาการบางความเห็นโต้แย้งการนำหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยโดยเฉพาะหลักมือสะอาดมาใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปในคดีอาญา เพราะเห็นว่าเป็นหลักที่ใช้เฉพาะในคดีแพ่งเท่านั้น⁸⁰ หลักผู้เสียหายโดยนิตินัยนี้ไม่ควรนำมาใช้ในคดีอาญา เพราะเป็นการพิจารณาไปยังตัวบุคคลมิได้มุ่งถึงความเสียหายเนื่องมาจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง การใช้สุภาพษิตกฎหมายดังกล่าวขาดเหตุผลอ้างอิง การพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายหรือไม่ต้องพิจารณาจากความเสียหาย

⁷⁶ ทวี เจริญพิทักษ์, คำอธิบายโดยพิศดาร และระเบียบปฏิบัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (พระนคร: อักษรสารการพิมพ์, 2492), น.118.

⁷⁷ เห่งอ้าง, น.119.

⁷⁸ เห่งอ้าง, น.117.

⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 (ประชุมใหญ่).

⁸⁰ คณิต ณ นคร, “ผู้เสียหายในคดีอาญา,” *กฎหมายปริทรรศน์ในวารสารอัยการ และอื่น ๆ*, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2562), น.11.



ซึ่งหมายถึงคุณธรรมทางกฎหมายส่วนบุคคลที่ถูกละเมิด⁸¹ และเห็นว่าคดีแพ่งเป็นคดีที่มีคู่ความ และคู่ความแต่ละฝ่ายในคดีแพ่งต่างมีฐานะเท่าเทียมกัน แต่คดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐกับผู้ถูกกล่าวหา ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาเป็นความสัมพันธ์ในทางอำนาจหน้าที่ เฉพาะในการพิจารณาคดี ในศาลเท่านั้นที่คดีอาญามีรูปแบบเป็นคดีที่มีคู่ความ อย่างไรก็ตาม ในทางเนื้อหาแล้วคดีอาญาหาใช่คดีที่มีคู่ความไม่⁸²

ด้วยความเคารพต่อข้อโต้แย้งนี้ เหตุผลนี้เป็นจริงเมื่อใช้กับการดำเนินคดีอาญาในประเทศ ภาคพื้นยุโรปเป็นสำคัญ เนื่องจากส่วนมากประเทศเหล่านั้นใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก การกล่าวว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็นจริงในบริบทดังกล่าว แต่ในประเทศที่อนุญาตให้เอกชนเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่จำกัดข้อหาความผิดดังเช่นประเทศไทย จึงมีเสียงที่กระบวนกรยุติธรรมทางอาญาจะถูกใช้เป็นเครื่องมือจากเอกชนที่ไม่สุจริต บางคนเป็นผู้ที่ไม่ได้รับความเสียหายเสียทีเดียว แต่ต้องการนำคดีอาญามาเป็นเครื่องมือเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์อื่น หรือบางคนเป็นผู้เสียหายที่ไม่สุจริตเพราะตนมีส่วนร่วมในการกระทำผิดนั้นเองแต่กลับมาฟ้องคดีอาญาต่อบุคคลอื่นดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

จริงอยู่ที่หลักมือสะอาดเป็นหลักเอควิตีซึ่งเป็นหลักกฎหมายแพ่ง⁸³ ในประเทศอังกฤษช่วง ศตวรรษที่ 13 ศาลชานเซอร์รี่ (Court of Chancery) จะมีคำสั่งปฏิเสธไม่เยียวยาทางเอควิตีให้แก่โจทก์ที่มาศาลโดยมือไม่สะอาด โดยศาสตราจารย์ฟลักเนทท์ (Theodore Frank Thomas Plucknett) นักประวัติศาสตร์กฎหมายชาวอังกฤษ สืบค้นม้วนกระดาษบันทึกการพิจารณาคดี (eyre rolls) ของผู้พิพากษาซึ่งต้องเดินทางไปตัดสินคดีตามท้องที่ต่าง ๆ (justices in eyre) พบว่า ศาลคิงส์คอร์ท (King's Court) เคยสั่งไม่อนุญาตให้ฟ้องคดีเมื่อปรากฏว่ามีส่วนหนึ่งส่วนใดของคำฟ้องเป็นการฉ้อฉล⁸⁴ หรือข้ออ้างอันอาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาที่มีการกระทำแต่เพียงส่วนหนึ่งส่วนใดที่มีการหลอกลวง⁸⁵ มาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1221 โดยศาสตราจารย์ฟลักเนทท์อ้างว่า คดีแรกที่ศาลปรับใช้แนวคิดนี้ คือ คดีเลขที่ 1073 ปี ค.ศ. 1221 มีข้อเท็จจริงโดยย่อว่า ผู้รับการบริจาที่ดินมรดกจากผู้เยาว์ และผู้เยาว์ขอยกเลิกการบริจาดนั้นแล้ว ไม่อาจยกเอาการบริจาดดังกล่าวมายันผู้เยาว์ได้⁸⁶ แต่ในคดีนี้ศาลไม่ได้กล่าวถึง สุภาชิตมาศาลโดยมือสะอาด ศาลเพิ่งอ้างสุภาชิตนี้ครั้งแรกในคดี *Dering v. Earl of Winchelsea*

⁸¹ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), น.89-90.

⁸² คณิต ฒ นคร, *แพ่งอ้าง*, น.41. และโปรดดู วรรคผล ใหญ่สว่าง, *อ้างแล้ว เจริญธรรม*ที่ 33, น.83. และทฤษฎีกันต์ ชัยกุล, “หลักมาศาลด้วยมือสะอาดกับหลักเกณฑ์ความเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาตามกฎหมายไทย,” (วิทยานพนธ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น.129.

⁸³ George Spence, *The Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery*, vol 1, (London: V. and R. Stevens and G.S. Norton, 1846), p.684.

⁸⁴ Theodore Frank Thomas Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, 4th edition, (London: Butterworth & Co. (Publishers) Ltd., 1948), p.639.

⁸⁵ *Ibid*, p.639.

⁸⁶ Case No. 1073 in Doris Mary Stenton, *Rolls of the Justices in Eyre: Being the Rolls of Pleas and Assizes for Gloucestershire, Warwickshire and Staffordshire, 1221, 1222*, vol. LIX, The Publications of the Selden Society, (London: Bernard Quaritch, 11 Grafton Street, W., 1940), p.474.

(1787)⁸⁷ ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลปฏิเสธไม่เยียวยาผู้ค้าประกันการทำงานที่ทราบว่า ลูกหนี้ที่ตนค้าประกัน ให้เป็นผู้ใช้จ่ายสุรุ่ยสุร่าย ต่อมาลูกหนี้คนดังกล่าวยกเงินหลวงเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น จะเห็นได้ว่าคดีเหล่านี้ล้วนแต่เป็นคดีแพ่งทั้งสิ้น ศาลสามารถใช้หลักมือสะอาดในการออกคำสั่งให้กระทำหรือไม่กระทำการใด ๆ (injunction) ได้ด้วย⁸⁸

ในยุคราชเจ้าริชาร์ดที่ 2 (Richard II of England: ค.ศ. 1367 ถึง ค.ศ. 1400) ปรากฏคดีที่ศาลนำหลักเอควิตี้ไปใช้ในคดีอาญาด้วยเช่นกัน โดยอธิบายว่า ในคดีอาญาผู้พิพากษาในศาลชานเซอร์มีอำนาจกระทำการอย่างใด ๆ เพื่อป้องกันความเสียหายหรือป้องกันมิให้เกิดความอยุติธรรมขึ้นไม่ว่าจะมีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ก็ตาม⁸⁹ หลักการนี้ถูกนำไปใช้ในคดีที่เกี่ยวข้องการใช้ความรุนแรง ทำร้าย บุกรุก ฆ่า หรือการจลาจล เป็นต้น⁹⁰ โดยเริ่มจากคดีที่มีการฟ้องซ้ำ⁹¹ หรือการฟ้องคดีตามกฎหมายที่ถูกยกเลิกไปแล้ว⁹² และคดีเบิกความเท็จ⁹³ เป็นต้น และนอกจากการสั่งรับหรือไม่รับฟ้องแล้ว ยังปรากฏคดีที่ศาลใช้หลักเอควิตี้ออกคำสั่งอื่นที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยคดีโดยตรง ได้แก่ คดี *Goddard v. Remington* ที่ศาลสั่งให้จำเลยวางหลักประกันในการที่จะไม่ก่อความวุ่นวายต่อสังคมหรือต่อศาลจากการใช้วิชาแม่มดด้วย⁹⁴ หรือคดี *Devonshire v. Newenham* ศาลมีคำสั่งป้องกันมิให้มีการฟ้องคดีโดยกลั่นแกล้งได้ ลอร์ดเรเดสเดลออกคำสั่ง “action of ejection” เพื่อเข้าแทรกแซงและยุติคดีที่ศาลเคยพิจารณาพิพากษาไว้ในคดีก่อนแล้ว⁹⁵

ในประเทศสหรัฐอเมริกา บางมลรัฐมีหลักห้ามใช้หลักเอควิตี้ในคดีอาญา เช่น ศาลแห่งมลรัฐอาร์คันซอในประเทศสหรัฐอเมริกาวางหลักว่า “เอควิตี้ไม่ใช้กับการฟ้องคดีอาญา (equity will not enjoin a criminal prosecution)”⁹⁶ แต่ศาลดังกล่าวก็วางข้อยกเว้นไว้บางประการ⁹⁷ โดยเฉพาะข้อยกเว้นที่ว่าหากการฟ้องคดีอาญาดังกล่าวกระทำโดยไม่สุจริตแล้ว ศาลสามารถใช้หลักเอควิตี้เพื่อยุติยังการดำเนินคดีดังกล่าวได้⁹⁸ มีคติน่าสนใจคดีหนึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นที่ทราบกันว่าใช้

⁸⁷ *Dering v. Earl of Winchelsea* (1787) 1 Cox Eq Cas 318, accessed 28 February 2020, from <http://www.commonlii.org/int/cases/EngR/1787/39.pdf>.

⁸⁸ สุรัชดา รีดี, เอควิตี้: หลักแห่งความยุติธรรมในกฎหมายอังกฤษ, (กรุงเทพฯ: วิญญชน, 2562), น.151.

⁸⁹ *supra note 83*, p.686.

⁹⁰ *Ibid*, p.684.

⁹¹ *Mayor of York v. Pilkington*, 2 Atk. 302.

⁹² “Equity Jurisdiction to Enjoin Criminal Proceedings,” *The Yale Law Journal*, vol. 24, No. 4, 327, pp.327-330 (1915) accessed 2 November 2020 from www.jstor.org/stable/787001. และ John Norton Pomeroy, “Injunction. Equity Jurisdiction to Enjoin Criminal Prosecution under Concededly Valid Statute,” *Virginia Law Review*, vol. 22, no. 3, 353, p.353 (1936) accessed 2 November 2020 from <https://www.jstor.org/stable/1066558>.

⁹³ *supra note 83*, p.691.

⁹⁴ *Goddard v. Remington* cal. vol. i. cited in *ibid*, p.685 fn. f.

⁹⁵ *Devonshire v. Newenham*, 2 Sch. & Lef. 211. cited in *ibid*, p.685.

⁹⁶ *Dickey v. Signal Peak Enterprises* 340 Ark. 276 (Ark. 2000), 9 S.W.3d 517.

⁹⁷ Howard W. Bill, “Equity and Criminal Law,” *Arkansas Law Notes 2000*, , p.1 (2000).

⁹⁸ *Ibid*, p.4.



ระบบการฟ้องคดีโดยรัฐผ่านพนักงานอัยการเท่านั้น⁹⁹ คดีนี้พนักงานอัยการใช้อำนาจฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเสียเอง กล่าวคือ คดี *Lewellen v. Raff* พนักงานอัยการประจำเมืองลี (Lee County) ซึ่งเป็นคนผิวขาวยื่นฟ้องทนายความท้องถิ่นซึ่งเป็นคนผิวดำเป็นจำเลยในข้อหาติดสินบนพยาน จำเลยเป็นทนายความที่มีชื่อเสียงจากการว่าความให้คนผิวดำในคดีอื่น จำเลยร้องขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครอง (injunction) และให้บังคับพนักงานอัยการคนดังกล่าวชำระค่าเสียหาย แต่ข้อเท็จจริงสำคัญในคดีนี้ปรากฏว่าพนักงานอัยการฟ้องจำเลยเพราะต้องการเหยียดสีผิวและต้องการแก้แค้นที่จำเลยมักจะว่าความชนะ ก่อนวันนัดสืบพยาน ศาลเห็นว่า พนักงานอัยการฟ้องคดีโดยไม่ได้คาดหวังให้ลงโทษจำเลยและการฟ้องคดีเป็นไปโดยไม่สุจริตและส่วนหนึ่งเป็นไปเพื่อทำร้ายและแก้แค้นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ศาลชั้นต้นจึงมีคำสั่งอนุญาตให้คุ้มครองเบื้องต้น พนักงานอัยการอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์เห็นฟ้องด้วยกับศาลชั้นต้นและอธิบายเพิ่มเติมว่า หากไม่มีความไม่สุจริตและการแก้แค้นแล้ว การฟ้องคดีคงจะไม่เกิดขึ้น¹⁰⁰ นอกจากนี้ในศตวรรษที่ 21 ศาลในคดี *United States v. Crabtree* ยังนำหลักมือสะอาดนี้ไปใช้กับการไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาที่ได้มาโดยมิชอบจากการดักฟังโทรศัพท์อีกด้วย¹⁰¹

สำหรับศาลไทย นอกจากการใช้หลักมือสะอาดมาตีความคำว่าผู้เสียหายตามมาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว หากสังเกตให้ดีแม้แต่ในกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติ ศาลยังใช้แนวคิดทำนองเดียวกันกับหลักมือสะอาดไปตีความผู้ที่กล่าวอ้างว่าตนกระทำโดยจำเป็น ป้องกัน หรือบันดลโทษระ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 มาตรา 68 และมาตรา 72 ตามลำดับ ว่า บุคคลดังกล่าวต้องไม่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือก่อให้เกิดความเสียหาย มิฉะนั้นจะไม่อาจอ้างการจำเป็น ป้องกัน และบันดลโทษมาเป็นประโยชน์แก่ตนเองได้¹⁰² การตีความเช่นนี้มีมาต่อเนื่องมาอย่างยาวนานโดยไม่เคยถูกโต้แย้งคัดค้านว่าไม่ถูกต้องมาตั้งแต่สมัยที่ยังใช้กฎหมายลักษณะอาญา¹⁰³ จนถึงประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน¹⁰⁴ ทั้ง ๆ ที่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติทั้งสามมาตราดังกล่าวแล้วจะพบว่าไม่มีการระบุข้อห้ามดังกล่าวไว้แต่อย่างใด

วิธีคิดเช่นนี้ส่งผลไปยังกฎหมายอื่น ๆ ด้วย อาทิ พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ผู้เสียหายที่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนตาม

⁹⁹ Gwladys Gilliéron, *Public Prosecutors in the United States and Europe*, (Switzerland: Springer, 2014), p.94.

¹⁰⁰ *Lewellen v. Raff*, 843 F.2d 1103 (8th Cir. 1988).

¹⁰¹ *United States v. Crabtree*, 565 F.3d 887, 892 (4th Cir. 2009).

¹⁰² ดู เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพาณิชย์, 2562), น.502-516, 593, 598, 597, 690, 693, 694.

¹⁰³ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 632/2459, 74/2467, 204/2470 เผยแพร่ใน พระยาวิศิษฎ์ธรรมธาดา (ยุหฺลิ่ง อัครนันท), *กฎหมายลักษณะอาญา กับคำพิพากษาศาลฎีกาชั้นต้นฐานแผนกความอาชญา (เรียงตามมาตรา) ภาค 1 แต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 96*, (พระนคร: โรงพิมพ์กิมหลิงหวาน, 2474), น.138, 146, 175. และดู หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2497), น.165.

¹⁰⁴ เปรียบเทียบ คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2560), น.257. อธิบายว่า เหตุที่ผู้ช่วยผู้ต้องหาทำความผิดจะอ้างการกระทำโดยป้องกันไม่ได้ เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ

พระราชบัญญัตินี้จะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น ๆ¹⁰⁵ โดยคณะกรรมการพิจารณา คำตอบแทนผู้เสียหาย และคำทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญาตีความว่าผู้เสียหายจะต้อง ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเลยแม้สักเพียงเล็กน้อย เช่น มีเหตุพิพาทกันในเรื่องหนึ่ง แต่ถูกยิงจากอีกเหตุหนึ่ง เช่นนี้คณะกรรมการจะไม่อนุมัติคำตอบแทนให้¹⁰⁶ เป็นต้น และเมื่อมีการ อุทธรณ์คำสั่งไปยังศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ก็มักใช้แนววินิจฉัยเดียวกันกับคณะกรรมการด้วย กล่าวคือ หากผู้เสียหายมีส่วนร่วมกับผู้กระทำความผิดแม้เพียงเล็กน้อย และไม่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ถูกกระทำ¹⁰⁷ หรือการมีส่วนร่วมขาดตอนไปแล้ว¹⁰⁸ ศาลอุทธรณ์จะถือว่าบุคคลนั้นไม่ใช่ผู้เสียหายที่มีสิทธิได้รับ คำตอบแทนไปเสียทีเดียว

6. สรุป

การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายในประเทศต่าง ๆ อาจแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบ ได้แก่ ประเทศที่ใช้ระบบฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเท่านั้นและไม่อนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาโดยเด็ดขาด หรืออนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องเฉพาะความผิดต่อส่วนตัวโดยแท้ กล่าวคือ ประเทศที่ใช้ระบบการฟ้อง คดีอาญาโดยรัฐ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศในทวีปภาคพื้นยุโรป หรือประเทศที่อนุญาตให้ ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาอย่างมีเงื่อนไข กล่าวคือ ผู้เสียหายจะฟ้องคดีได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่ง ปฏิเสธไม่ฟ้องคดีก่อน จากนั้นผู้เสียหายจึงมีสิทธิฟ้องคดีอาญา ได้แก่ ประเทศแอฟริกาใต้ และประเทศ ที่อนุญาตให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาอย่างไม่มีเงื่อนไข กล่าวคือ สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของ ผู้เสียหายคู่ขนานกับอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ ได้แก่ ประเทศไทย

เหตุผลที่ประเทศไทยยอมให้ผู้เสียหายมีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องได้เป็นเพราะคณะกรรมการ จัดทำร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็น จารีตประเพณีที่อยู่คู่กับประเทศไทยมาเป็นเวลานาน ความผิดบางข้อหาแม้ผู้เสียหายเท่านั้นที่รับรู้ ความเสียหาย และเพื่อเป็นการคานอำนาจของพนักงานอัยการ ไม่ให้ถูกครหาได้ว่าปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือสมรู้กับฝ่ายจำเลย โดยมีได้นำข้อกังวลของนายอิริกเซ็นต์ เย ลอสัน มาพิจารณาในที่ประชุมเลย

ประเทศไทยเลือกเอาระบบการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายจากกฎหมายของประเทศแอฟริกาใต้ มาเป็นต้นแบบ โดยกฎหมายของประเทศแอฟริกาใต้ได้รับอิทธิพลจากประเทศอังกฤษอีกทอดหนึ่ง ทั้งนี้

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติคำตอบแทนผู้เสียหาย และคำทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ผู้เสียหาย” หมายความว่าบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิตหรือร่างกาย หรือจิตใจเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่นโดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น”.

¹⁰⁶ คำวินิจฉัยคณะกรรมการพิจารณา คำตอบแทน ผู้เสียหายและคำทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา ที่ 201/2548 อ้างถึงใน ปิติ โพธิ์วิจิตร, “ระบบการทดแทนค่าเสียหายโดยรัฐตามพระราชบัญญัติคำตอบแทนผู้เสียหาย และคำ ทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544,” วันรพี 2549, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.174-175 (2549).

¹⁰⁷ เช่น ตกลงซื้อขายยาเสพติดกัน แต่ถูกทำร้าย คดีหมายเลขแดงที่ 10731/2555 ของศาลอุทธรณ์ เป็นต้น

¹⁰⁸ เช่น เคยทะเลาะกันมาก่อน (แต่ขาดตอนแล้ว) คดีหมายเลขแดงที่ 17649/2557, คดีหมายเลขแดงที่ 10905/2557, คดีหมายเลขแดงที่ 14588/2555, คดีหมายเลขแดงที่ 10892/2555, คดีหมายเลขแดงที่ 17765/2554 ของศาลอุทธรณ์ เป็นต้น

การที่ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยผู้เสียหายเป็นเพียงการออกกฎหมายให้สอดคล้องกับจารีตประเพณีทางกฎหมายเดิม มิใช่ว่าประเทศไทยรับเอาระบบนี้มาจากต่างประเทศแต่อย่างใด และตามกฎหมายต้นแบบที่เรารับหลักเกณฑ์การฟ้องคดีโดยผู้เสียหายมานั้น ผู้เสียหายจะมีสิทธิฟ้องคดีก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการปฏิเสธไม่ฟ้องคดีเสียก่อน มิได้อนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอย่างคู่ขนานกับพนักงานอัยการเหมือนของประเทศไทย และประเทศไทยมิได้นำมาตรการวางประกันความเสียหายหรือให้อำนาจศาลสั่งให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์ที่ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตใช้ค่าเสียหายแก่จำเลยได้โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่เหมือนกฎหมายของประเทศแอฟริกาใต้

เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งอนุญาตให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้คู่ขนานกับพนักงานอัยการแล้ว บทบัญญัติมาตรานี้มิได้จำกัดข้อหาหรือฐานความผิดที่ผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีได้แต่อย่างใด ทำให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้เกือบทุกข้อหาหรือฐานความผิด ดังนั้น ศาลจึงวางหลักจำกัดอำนาจฟ้องของผู้เสียหายบางประเภทผ่านการตีความนิยามคำว่า “ผู้เสียหาย” โดยนำหลักกฎหมายต่างประเทศมาใช้ในการตีความกฎหมายไทยโดยตรงเพราะผู้พิพากษาไทยส่วนมากจบการศึกษาจากประเทศอังกฤษ บางส่วนก็เป็นชาวต่างชาติที่เข้ารับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา นอกจากนั้นเมื่อประเทศไทยรับระบบการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนมาจากกฎหมายของระบบคอมมอนลอว์ผ่านประเทศแอฟริกาใต้ จึงสมเหตุสมผลพอสมควรที่ประเทศไทยจะนำหลักการตีความผู้เสียหายเช่นเดียวกับที่ประเทศเหล่านั้นใช้มาก่อน ดังนั้น ศาลไทยจึงนำหลักกฎหมายมือสะอาดในระบบกฎหมายเอควิตี้ของประเทศอังกฤษมาผสมผสานกับหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดมาตีความจำกัดสิทธิมิให้ผู้เสียหายบางประเภทมีสิทธิฟ้องคดีได้ หากศาลเห็นว่าการดำเนินคดีดังกล่าวจะไม่เป็นธรรมอันเป็นที่มาของหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยซึ่งเป็นหลักที่ใช้กันมาสืบเนื่องจนถึงปัจจุบัน

อย่างไรก็ดี ตั้งแต่อดีตมีกรณีที่เอกชนนำการฟ้องคดีอาญามาบิดเบือนเป็นเครื่องมือเพื่อความมุ่งหมายอื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญา โดยที่การจำกัดสิทธิการฟ้องคดีตามหลักผู้เสียหายโดยนิตินัยเพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอ เพราะกว่าจะถึงขั้นที่ศาลจะวินิจฉัยว่าเอกชนที่เป็นโจทก์เป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยที่มีสิทธิฟ้องคดีหรือไม่ ส่วนใหญ่คดีต้องเข้าสู่ชั้นพิจารณาพิพากษาแล้ว เมื่อปรากฏว่าเอกชนผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัยก็เป็นเพียงเหตุยกฟ้องเท่านั้น ความมุ่งหมายในการใช้การดำเนินคดีอาญาเป็นเครื่องมือได้บรรลุวัตถุประสงค์แล้วโดยที่ผู้ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตไม่ได้รับผลร้ายใด ๆ นอกจากนั้นการฟ้องคดีโดยบิดเบือนนี้บางครั้งเป็นการกระทำโดยผู้เสียหายโดยนิตินัยเอง แต่ผู้เสียหายโดยนิตินัยเหล่านี้ไม่ได้ต้องการให้จำเลยถูกลงโทษ เพียงแค่ฟ้องคดีเพื่อแก้แค้นหรือเป็นข้อต่อรองกับคดีอื่นเท่านั้น หรือที่เรียกว่าการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตทำให้คดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมาก

การใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเพื่อใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือนี้ไม่ได้สอดคล้องกับความมุ่งหมายดั้งเดิมของคณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่อย่างใด จนเป็นที่มาของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 ในปี พ.ศ. 2562 ซึ่งให้อำนาจศาลยกฟ้องคดีที่เห็นว่า โจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อกลับแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลย หรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ โดยตั้งแต่ประกาศใช้บทบัญญัติมาตรานี้ยังไม่มีข้อมูลว่าศาลเคยใช้อำนาจสั่งตามมาตรานี้ไปบ้างแล้วหรือไม่ เพียงใด