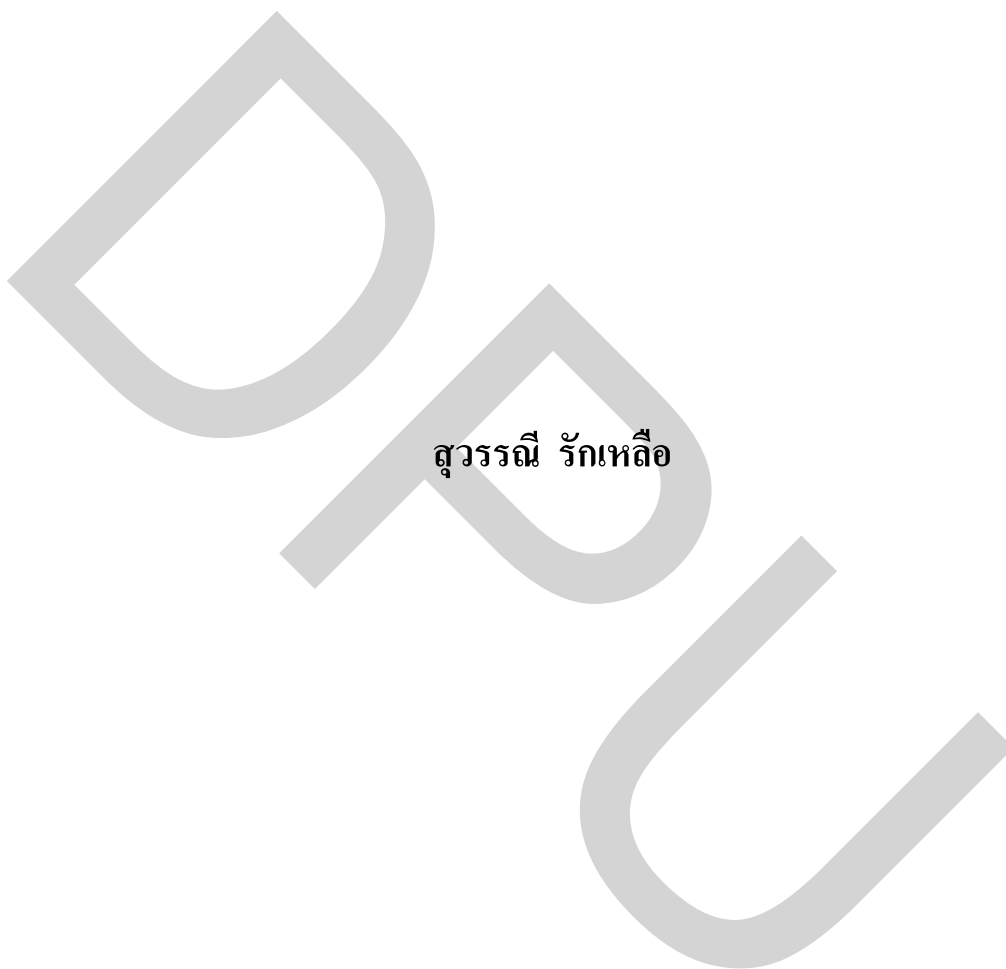


มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส
หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำผิดแก่รัฐ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2560

**Legal Measures on Protection of Whistleblower
or Disclosure the Offense to the State**



Suwannee Raklua

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of Master of Laws

Department of Law

PridiBanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2017

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐ
ชื่อผู้เขียน	สุวรรณณี รักเหลือ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2559

บทคัดย่อ

ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน (Corruption) เป็นปัญหาร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและทำลายความมั่นคงของประเทศชาติเป็นอย่างมาก ในประเทศไทยพบว่าการทุจริตคอร์รัปชันส่วนใหญ่มักเกิดขึ้นในภาครัฐ เช่น การทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง และการทุจริตในการให้สัมปทานหรือกิจการของรัฐ การทุจริตโดยการทำลายระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รวมทั้งการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือผลประโยชน์ทับซ้อน และการทุจริตเชิงนโยบาย (Policy Corruption) และโดยที่การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐมักเป็นไปด้วยความยากลำบาก เนื่องจากผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่เป็นผู้มีอิทธิพลทางการเมือง ผู้บริหารระดับสูงขององค์กร และเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเข้าไปมีส่วนร่วมกระทำความผิดด้วย โดยพบว่าในหลายกรณีที่มีการทุจริตคอร์รัปชันเกิดขึ้นในองค์กรหรือหน่วยงานภาครัฐจะมีบุคคลซึ่งเป็นพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรที่ทราบหรือพบข้อมูลการทุจริตคอร์รัปชันในองค์กร และบุคคลเหล่านี้จะเป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดให้รัฐได้ทราบ โดยมีความประสงค์ที่จะหยุดยั้งการกระทำความผิดและต้องการที่จะให้ผู้กระทำความผิดถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษตามกฎหมาย แต่บุคคลเหล่านี้ต้องประสบกับการถูกข่มขู่ คุกคาม หรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการปฏิบัติงาน เช่น ถูกโยกย้าย ถูกลงโทษทางวินัย ถูกไล่ออก หรือถูกทำร้ายจนได้รับอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกาย อันเนื่องมาจากการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวความคิด หลักการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ โดยเปรียบเทียบ วิเคราะห์ และหาข้อสรุป เพื่อนำมากำหนดเป็นมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือผู้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดฐานทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐ

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยมีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับผู้แจ้งเบาะแส และหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 แต่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมิได้มีหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดที่มีความชัดเจนตามหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังมีใช้กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองบุคคลผู้แจ้งเบาะแสซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่หรือพนักงานในองค์กรภาครัฐ โดยเฉพาะ และพบว่า มาตรการทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) มีมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองบุคคลผู้แจ้งเบาะแสอย่างเป็นระบบและมีความชัดเจน ทั้งในเรื่องของการกำหนดลักษณะของการแจ้งเบาะแสหรือการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง บุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง หน่วยงานหรือองค์กรที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายวิธีการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูล และเงื่อนไขและรูปแบบในการให้ความคุ้มครอง ผู้เขียนได้วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายดังกล่าว และเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายกลางเพื่อให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่หรือพนักงานในองค์กรภาครัฐซึ่งเป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดฐานทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐ โดยให้มีการบัญญัติกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิดแก่ทางราชการ เพื่อเป็นการสร้างกลไกในการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดฐานทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐที่มีประสิทธิภาพ และเพื่อให้เจ้าหน้าที่หรือพนักงานในองค์กรภาครัฐซึ่งเป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเป็นทางการ อันจะเป็นประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้โดยตรง

Title of Thesis	Legal Measures on Protection of Whistleblower or Disclosure the Offense to the State
Author	Suwannee Raklua
Advisor	Assistant Professor Thaneer Voraputr Ph.D.
Major	Law
Academic Year	2016

ABSTRACT

Corruption is the severe problem that affects considerably to the economic system and destroy the stability of the country. In Thailand, found that most of corruption usually occur in the government, such as fraud to the officer position, fraud in procurement and fraud in concession, fraud by destroying the government authority audit system including the conflict of interest acts and the Policy Corruption. And the searching of the evidences in corruption in the government is difficult as most offenders are political influential, the chief executive of the organization and the government officials who were participated in the crime as well. It has found when corruption took place in the organization or government institutes, there were the people who were the staffs or officers in the organization that knew or found the information about corruption in those organisations and these people will be the whistleblower or disclose the information about the wrongdoing to public. The purpose to do so is to stop the wrongdoing and have the desire that the wrongdoer would be prosecuted or be punished according to the laws. But these people have to face with being threatened or unfair treat at work, such as being shifted, discipline punishment, dismissal or being committed bodily harm, because they informed the trace or disclosed the information about the violation of the wrongdoer. This thesis has the purpose to study about the history, concept, the principles to protect the whistleblower or the information disclosure to the public in other countries, according to Thai law, compared with foreign law. By comparing, analyzing, and concluding, it is intended to be a legal measure on protection of Whistleblower or disclosures, misconduct, and misconduct in the public sector.

According to the study, In Thailand, there are the provisions about the whistleblower and rules for protection according to Anti-Corruption Fundamental Law (1999), Administrative

Measure of Anti-Corruption Act (2008), Anti-Corruption Fundamental Law II (2011) and Anti-Money Laundering Act IV (2013). However the provisions of those laws do not have the principles to protect the whistleblower or the information disclosure distinctly according to the principles to protect the whistleblower or the information disclosure about the specification of whistleblowing or disclosure the information that is protected by law, In addition, those laws are not the laws that particularly protect the whistleblower who is the officer or the government employee. And it was found that the legal measures of the United States, Australia, Japan and the Republic of Korea (South Korea) have legal measures which is an officer or employee in a particular government organization, the person who is protected by law, the authorized institutes or organization, procedure of the whistleblowing or the information disclosure and conditions and forms of protection. The author has analyzed comparative legal measures and give a suggestion to enact the common legislation to protect the officers or the government employees who are whistleblower or disclose about the fraud and illegal behavior in government section through legislating the act of protection of the whistleblower to the government in order to set up the mechanism of the whistleblowing or the disclosure of information about the fraud and misconduct in the government, efficiently and also to protect the officers or government employees who are the whistleblower or disclose the information about the illegal conduct to get the substantial legal protection that can be the benefit to protect and suppress corruption, directly.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรรณภัทร์ เป็นอย่างสูงที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและได้ให้ข้อเสนอแนะ คำแนะนำ และข้อคิดเห็นต่าง ๆ ทางกฎหมายทำให้ผู้เขียนมีความเข้าใจและสามารถนำมาเป็นแนวทางในการศึกษา วิเคราะห์ข้อมูลต่าง ๆ ในการทำวิทยานิพนธ์ได้เป็นอย่างดี และขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวาณิชย์ และอาจารย์ ดร.สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่านที่ได้กรุณาให้ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุง วิทยานิพนธ์เล่มนี้จนเสร็จสมบูรณ์

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดาซึ่งได้ให้การเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และสนับสนุนการศึกษาโดยตลอด รวมทั้งเป็นกำลังใจที่สำคัญในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ และขอกราบขอบพระคุณ ดร.สุรสีห์ กิตติมณฑล ที่ได้ให้ข้อคิดในการดำเนินชีวิตด้านต่าง ๆ รวมทั้งขอขอบคุณ คุณจตุพล เพชรเสนา ที่ได้ให้ความช่วยเหลือผู้เขียนในการค้นคว้าข้อมูลต่าง ๆ ซึ่งทุกท่านล้วนมีส่วนสำคัญในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้เสร็จสมบูรณ์ หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเป็นประโยชน์ต่อไป ผู้เขียนขอมอบความดีนี้ให้แก่ครูอาจารย์ที่ได้ให้การศึกษาและอบรมสั่งสอน ผู้เขียนทุกท่าน และหากมีข้อบกพร่องประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้เพื่อนำไปปรับปรุงแก้ไข ในโอกาสต่อไป

สุวรรณณี รักเหลือ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา.....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
2. หลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐ.....	10
2.1 ที่มาและแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐ.....	11
2.2 หลักการดำเนินคดีอาญาและการค้นหาความจริงในคดีอาญา.....	15
2.3 ความสำคัญของพยานบุคคลและการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา.....	24
2.4 แนวความคิด ทฤษฎีและความหมายของการทุจริตคอร์รัปชัน และการรับสินบน.....	28
2.5 หลักการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของทางราชการและการรักษาความลับ ของทางราชการ	40
3. การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด แก่รัฐในต่างประเทศ	52
3.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลการกระทำความผิดแก่รัฐ.....	53
3.2 สหรัฐอเมริกา.....	60
3.3 ออสเตรเลีย.....	87

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.4 ญี่ปุ่น.....	98
3.5 สาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้).....	104
4. วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการทำความผิดแก่รัฐตามกฎหมายของประเทศไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ.....	117
4.1 ที่มาและแนวความคิดการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูล การทำความผิดแก่รัฐในประเทศไทย.....	117
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการทำความผิดแก่รัฐตามกฎหมาย ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.....	131
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	142
5.1 บทสรุป.....	142
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	144
บรรณานุกรม.....	148
ประวัติผู้เขียน.....	154

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญและที่มาของปัญหา

การทุจริตคอร์รัปชัน (Corruption) เป็นปัญหาเรื้อรังที่มีการระบาดไปทั่วโลกอย่างไม่มีขอบเขต¹ และเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อทางเศรษฐกิจและทำลายความมั่นคงของประเทศชาติเป็นอย่างมาก สำหรับประเทศไทยเป็นที่ทราบดีว่ามีปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันมาเป็นระยะเวลายาวนานและยากที่จะแก้ไข เนื่องจากโครงสร้างทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และวัฒนธรรมไทย มีลักษณะที่เอื้อต่อการทุจริตในทุกรูปแบบ การที่ระบบเศรษฐกิจของประเทศเป็นระบบทุนนิยม เศรษฐกิจของประเทศจึงถูกผูกขาดโดยกลุ่มทุนธุรกิจขนาดใหญ่ โครงสร้างทางสังคมและวัฒนธรรมเป็นระบบอุปถัมภ์และ โครงสร้างทางการเมืองถูกครอบงำด้วยอิทธิพลของนักการเมืองและนักธุรกิจ การทุจริตคอร์รัปชันส่วนใหญ่จึงมักเกิดขึ้นในวงราชการ เช่น การทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง และการทุจริตในการให้สัมปทานหรือกิจการของรัฐ และปัจจุบันได้มีพัฒนาารูปแบบจนมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ได้แก่ การทุจริตโดยการทำลายระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือผลประโยชน์ทับซ้อน และการทุจริตเชิงนโยบาย (Policy Corruption)² โดยผลสำรวจดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน (Corruption Perceptions Index) ซึ่งจัดทำโดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International) ในระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมา พบว่าประเทศไทยมีปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันที่ค่อนข้างสูง และผลสำรวจดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชันประจำปี 2559 (Corruption Perceptions Index 2016) ปรากฏว่าประเทศไทยได้คะแนน 35 คะแนน

¹ David Schultz and Khachik Harutyunyan, “Combating corruption: The development of whistleblowing laws in the United States, Europe, and Armenia,” Retrieved 24 March 2017, from <https://www3.mruni.eu/ojs/international-comparative-jurisprudence/article/view/4393/4121>

² สำนักงาน ป.ป.ช, มาตรการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย ฉบับวิชาการ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงาน ป.ป.ช, 2555), น.14.

จากคะแนนเต็ม 100 คะแนน อยู่อันดับที่ 101 จาก 176 ประเทศทั่วโลก³ ซึ่งถือว่าเป็นกลุ่มประเทศที่มีการทุจริตคอร์รัปชันที่สูงและอยู่ในกลุ่มประเทศที่ต้องจับตาและเฝ้าระวัง จากดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชันดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทยยังมีความรุนแรงซึ่งปัญหาส่วนหนึ่งเกิดการที่รัฐยังไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

โดยที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกระบวนการที่มุ่งประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมหรือการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา เพื่อคุ้มครองและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องมีมาตรการในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายที่เข้ามาสู่กระบวนการ โดยมีเป้าหมายสำคัญของการดำเนินคดีอาญา คือ การค้นหาความจริงและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพื่อที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หรือปล่อยผู้บริสุทธิ์ให้ได้รับอิสระภาพ ซึ่งคุณสมบัติสำคัญในการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอันจะทำให้การตรวจสอบค้นหาความจริงในชั้นสอบสวนฟ้องร้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ คือ การได้มาซึ่งพยานหลักฐานเข้ามาในคดี พยานหลักฐานจึงมีความสำคัญในคดีอาญาเป็นอย่างมาก เพราะคดีอาญาต้องตัดสินด้วยพยานหลักฐานเสมอ⁴ แต่ในคดีทุจริตคอร์รัปชัน การได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดกลับเป็นไปด้วยความยากลำบาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานหลักฐานการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐ ซึ่งมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนร่วมกระทำความผิดด้วยไม่ว่าจะเป็นการรับสินบน การแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายจากการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของภาครัฐ เช่น การทุจริตคอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้าง การทุจริตคอร์รัปชันเชิงนโยบาย เป็นต้น ซึ่งลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐจะมีการร่วมมือกันระหว่างกลุ่มนักการเมือง ผู้ประกอบการ หรือกลุ่มทุนธุรกิจ และกลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งต่างฝ่ายต่างมีผลประโยชน์ร่วมกันจากการกระทำความผิด และผลประโยชน์หรือจำนวนเงินซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับในบางครั้งอาจมีมูลค่ามหาศาล ดังนั้น เมื่อทุกฝ่ายได้รับผลประโยชน์ร่วมกันจากการกระทำความผิดแล้ว ย่อมไม่มีฝ่ายใดออกมาเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด

³ Transparency International, “Corruption Perceptions Index 2016,” Retrieved 30 January 2017, from <http://www.transparency.org/country/#THA>

⁴ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 207.

จึงมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดที่ไม่มีผู้เสียหายที่เดือดร้อนโดยตรง⁵ และมักจะไม่มีผู้ร้องเรียน กล่าวหาให้ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดเหมือนคดีอาญาทั่วไป และในส่วนของพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่จะสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการตรวจสอบค้นหาความจริงและพิสูจน์ความผิดมักจะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด และพยานหลักฐานดังกล่าวมักถูกปกปิดหรือถูกทำลายโดยผู้กระทำความผิดเอง อีกทั้งการที่ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่เป็นผู้มีอำนาจและมีอิทธิพลทางการเมือง หรือผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งบุคคลดังกล่าวมักจะใช้อำนาจและอิทธิพลเพื่อข่มขู่ และคุกคามผู้ที่เข้ามาขัดขวางหรือเปิดเผยการกระทำความผิดของตนด้วยวิธีการต่าง ๆ โดยพบว่าในหลายกรณีที่มีการทุจริตคอร์รัปชันเกิดขึ้นในองค์กรหรือหน่วยงานภาครัฐจะมีบุคคล ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรที่ทราบหรือพบข้อมูลว่ามีการทุจริตคอร์รัปชันเกิดขึ้นในองค์กรเป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดให้แก่หน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการกระทำความผิด แต่บุคคลเหล่านี้ต้องประสบกับการถูกข่มขู่ คุกคาม หรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการปฏิบัติงาน เช่น กรณี ดร.จอมชัย เลิศอมรรัฐ อาจารย์คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรี จังหวัดลพบุรี ซึ่งถูกลดชั่วโมงสอนและเสี่ยงถูกประเมินผลงานให้เลิกสัญญาจ้าง หลังจากออกมาร้องเรียนเรื่องถูกปลอมลายเซ็นเข้าร่วมงานสัมมนาออกสถานที่เพื่อทุจริตเงินงบประมาณทั้งที่ตนเองไม่ได้เดินทางไปร่วมสัมมนาดังกล่าว โดยก่อนหน้านี้ได้มีอาจารย์และพนักงานของมหาวิทยาลัยถูกปลดออกและถูกเลิกสัญญาจ้างจำนวนมาก เนื่องจากบุคคลกลุ่มนี้เป็นผู้ร้องเรียนปัญหาความไม่โปร่งใสของฝ่ายบริหารมหาวิทยาลัย⁶ และยังพบว่ามีหลายกรณีที่พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ในองค์กรภาครัฐทราบข้อมูลการทุจริตคอร์รัปชันภายในองค์กร แต่ไม่กล้าที่จะแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เนื่องจากเกรงกลัวว่า หากแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดไปแล้ว ตนเองอาจได้รับผลกระทบต่อดำเนินหน้าที่ต่อไปในอนาคต หรืออาจไม่ได้รับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน จึงทำให้ในการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดโดยพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ในองค์กรหรือหน่วยงานภาครัฐมักจะเป็นไปในลักษณะของการร้องเรียนหรือแจ้งข้อมูลเบาะแสดังกล่าว

⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ ข้อสังเกตเรื่องกฎหมายฟอกเงิน,” ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), น. 446.

⁶ ทีมล่าความจริง ข่าว now26, “ป.ป.ช.ลุยคุ้มครองพยานร้องทุจริตมหาวิทยาลัย” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2560, จาก <http://www.now26.tv/view/98474>

โดยไม่เปิดเผยตัวตน หรือใช้นามแฝง และไม่ระบุช่องทางที่จะติดต่อผู้แจ้งได้ อันเป็นการร้องเรียนในลักษณะของบัตรสนเท่ห์ ซึ่งหากผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดไม่ให้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่เพียงพอก็จะไม่ได้รับการพิจารณาจากหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ซึ่งส่งผลให้รัฐไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้

นอกจากนี้ จากสถิติผลการดำเนินงานด้านการปราบปรามการทุจริตของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ⁷ พบว่า มีเรื่องค้างดำเนินการสะสมจำนวน 8,484 เรื่อง เรื่องกล่าวหาที่รับใหม่ จำนวน 2,966 เรื่อง รวมรับดำเนินการ 11,450 เรื่อง โดยมีการชี้มูลความผิดเจ้าหน้าที่รัฐ จำนวน 102 เรื่อง ไม่รับหรือไม่ยกขึ้นพิจารณา จำนวน 124 เรื่อง ให้ข้อกล่าวหาตกไป จำนวน 1,421 เรื่อง ส่งคืนพนักงานสอบสวน 24 เรื่อง ส่งให้หน่วยงานอื่นดำเนินการ จำนวน 301 เรื่อง คงเหลือเรื่องที่อยู่ระหว่างดำเนินการ จำนวน 9,478 เรื่อง โดยมีผลการดำเนินคดีอาญาภายหลังคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดเป็นคดีที่อยู่ระหว่างขั้นตอนการตั้งข้อไม่สมบูรณ์ จำนวน 10 คดี อยู่ระหว่างการดำเนินการฟ้อง จำนวน 67 คดี คดีถึงที่สุด จำนวน 1 คดี ศาลจำหน่ายคดีเนื่องจากจำเลยถึงแก่ความตาย จำนวน 1 คดี จากจากสถิติดังกล่าวพบว่าการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดยังมีอัตราส่วนที่น้อยมากหากเปรียบเทียบกับจำนวนเรื่องร้องเรียนกล่าวหาที่รับเข้ามาพิจารณาดำเนินการ นอกจากนี้ ในจำนวนเรื่องกล่าวหาที่รับเข้ามายังมีเรื่องที่ไม่รับหรือไม่ยกขึ้นพิจารณา และเรื่องที่ให้ข้อกล่าวหาตกไปเป็นจำนวนมากอีกด้วย

โดยที่คดีอาญาเป็นเรื่องของหลักการตรวจสอบ (examination) การตรวจสอบความจริงในคดีอาญาจึงเป็นเรื่องที่สำคัญทั้งในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล เรื่องที่เกี่ยวกับคดีอาญาจึงเป็นเรื่องของข้อเท็จจริง การแสวงหาข้อเท็จจริง การพิสูจน์ข้อเท็จจริง และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน⁸ ซึ่งหากขาดพยานหลักฐานสำคัญ หรือได้พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อยเข้ามาในคดีก็จะทำให้รัฐไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ และจะไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลที่มีอำนาจและมีอิทธิพล ซึ่งได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดเป็นเงินจำนวนมหาศาลก็จะไม่เกรงกลัวและจะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก กรณีดังกล่าวนอกจากจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติแล้วยังส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมในที่สุด

⁷ สำนักงาน ป.ป.ช. รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่ ประจำปี พ.ศ. 2557, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงาน ป.ป.ช. , 2559), น. 17 – 18.

⁸ อ่างแก้ว เจริญธรรมที่ 4

แต่อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าคดีทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐบางคดี รัฐสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากมีผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดให้แก่รัฐ เช่น⁹ คดีความผิดต่อหน้าที่ราชการ (ที่คินรัชดา) ของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร โดยจุดเริ่มต้นของคดีนี้เกิดจากกลุ่มข้าราชการกระทรวงการคลัง ที่ใช้ชื่อว่า “กลุ่มเป้านกหวีด” หรือ “Whistleblower” ได้ส่งข้อมูลความไม่ชอบมาพากลของการประมูลที่ดินรัชดาไปยังผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.) และในคดีทุจริตโครงการบำบัดน้ำเสียคลองด่านของนายวัฒนา อัสวเหม ซึ่งมีการเปิดเผยข้อมูลการทุจริตในโครงการดังกล่าวขึ้น จนกระทั่งต่อมาได้มีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งสองคดี จึงอาจกล่าวได้ว่าการร้องเรียนหรือการแจ้งเบาะแสดังกล่าวเป็นการเปิดโปงการกระทำความผิดที่ประสิทธิภาพ ซึ่งในต่างประเทศเรียกผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดว่า “Whistleblower” เบาะแสหรือข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดที่ได้จาก Whistleblower จะนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ในกรณีที่มีการกระทำผิดกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือการใช้เงินที่ไม่ถูกต้อง การใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการกระทำซึ่งเป็นภัยต่อสุขภาพและความปลอดภัยของสังคม นอกจากนี้ ยังหมายความรวมถึงการให้ข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ทางสาธารณะ ผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดจึงเป็นกลไกสำคัญในการลดปัญหาการทุจริตประพฤติมิชอบ และการรับสินบน และจะเป็นเครื่องมือในการปราบปรามยับยั้งไม่ให้กระทำผิด (deterrence) ปัจจุบันในหลายประเทศได้บัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำผิดแก่รัฐ ซึ่งมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นบังคับใช้ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน โดยมีมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำผิดแก่รัฐเพื่อให้พ้นจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือถูกแก้แค้น อันเนื่องมาจากการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำผิดแก่รัฐ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น และสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 63 ได้บัญญัติให้รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริต และประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวด รวมทั้งให้มีกลไกในการ

⁹ สำนักงาน ป.ป.ช. , เปิดเพิ่ม 10 คดีทุจริตบทเรียนราคาแพงของคนไทย. (กรุงเทพมหานคร : สำนักงาน ป.ป.ช. , 2558), น. 157.

ส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ที่ผ่านมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิ และการให้ความคุ้มครองกรณีการให้ข้อมูล โดยสุจริต แก่องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และทางปฏิบัติจะมีองค์กรอิสระ หลายหน่วยงานที่ทำการตรวจสอบอำนาจรัฐ ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งกฎหมายขององค์กรอิสระเหล่านี้มี บทบัญญัติให้บุคคลทั่วไปหรือผู้ใดก็ได้ร้องทุกข์แจ้งข้อมูลต่าง ๆ อันมิชอบด้วยกฎหมายต่อองค์กร อิสระดังกล่าว ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผย ข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดมากขึ้น นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้แจ้งเบาะแส ในกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติมาตรการ ของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 และพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 แต่อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายดังกล่าวจะมี บทบัญญัติในเรื่องผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต คอรัปชัน และกำหนดให้ผู้แจ้งเบาะแสได้รับความคุ้มครองโดยให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นพยาน และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาก็ตาม แต่ก็มิใช่กฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด โดยเฉพาะ ที่กำหนดมาตรการและวิธีการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการ กระทำความผิดแก่รัฐที่ชัดเจน และเป็นรูปธรรม ตามแนวความคิดเรื่อง Whistleblower ซึ่งส่งผลให้ เมื่อพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ในองค์กร ได้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด ให้หน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายแล้ว ผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดอาจยังไม่ได้รับความคุ้มครองในทันที เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร การกระทำความผิดแก่รัฐของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการและวิธีการในการ ให้ความคุ้มครองที่เป็นระบบและมีความชัดเจนเพียงพอ นอกจากนี้ ผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูล ข่าวสารการกระทำความผิดดังกล่าวยังไม่อยู่ในฐานะพยานในคดี เนื่องจากยังไม่เข้ามาสู่ กระบวนการดำเนินคดีและเป็นเพียงผู้เริ่มต้นให้มีการตรวจสอบการกระทำความผิด ซึ่งควรแยก

นอกจากเรื่องการคุ้มครองพยาน ประกอบกับการที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption : NCAC) อันก่อให้เกิดหน้าที่ในการปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาดังกล่าวหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในประเทศเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญา ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาดังกล่าว ข้อ 33 บัญญัติให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงพิจารณาบรรจุลงในระบบกฎหมายซึ่งมาตรการที่สมควรในการคุ้มครองบุคคลที่แจ้งข้อเท็จจริงโดยมีเหตุผลโดยชอบและโดยสุจริตเกี่ยวกับการกระทำความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ให้ปลอดภัยจากการปฏิบัติที่ไม่ชอบธรรม¹⁰ ดังนั้น จึงสมควรศึกษามาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ โดยการเปรียบเทียบวิเคราะห์ และหาข้อสรุป เพื่อนำมากำหนดเป็นมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือผู้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดฐานทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐ ซึ่งจะเป็นแนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในองค์กรภาครัฐ และเพิ่มประสิทธิภาพกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งสามารถให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่หรือพนักงานในองค์กรภาครัฐให้พ้นจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวความคิด หลักการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐ
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐตามกฎหมายไทยกับต่างประเทศ
3. เพื่อหาแนวทางในการเสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐอย่างเป็นระบบ มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ และสามารถให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐได้อย่างเป็นรูปธรรม

¹⁰ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพบุลย์, อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการทุจริต, (กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม), น. 142.

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

การบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐจะเป็นการสร้างกลไกในการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยการกระทำความผิดฐานทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐ ซึ่งจะส่งผลให้รัฐสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ และเป็น การสร้างมาตรการในการให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่หรือพนักงานในองค์กรภาครัฐซึ่งเป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดให้พ้นจากการถูกแก้แค้นตอบโต้หรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่ชอบธรรมได้อย่างเป็นระบบและเป็นรูปธรรม อันจะเป็นประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษานี้ จะศึกษาวิเคราะห์ถึงความเป็นมา แนวความคิด หลักการ และมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่หรือพนักงานที่ปฏิบัติงานในองค์กรของต่างประเทศ อนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หลักการดำเนินคดีอาญาและการค้นหาความจริงในคดีอาญา ความสำคัญของพยานบุคคลและการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา แนวคิด ทฤษฎี และความหมายของการทุจริตคอร์รัปชันและการรับสินบน หลักการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของทางราชการและการรักษาความลับของทางราชการ โดยเปรียบเทียบแนวทางและมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ทำการศึกษาและวิจัยค้นคว้า แบบวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยเก็บรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากบทบัญญัติของกฎหมาย บทความ ผลงานทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ รายงานวิจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยนำข้อมูลที่ได้มาจัดรวบรวมอย่างเป็นระบบ และนำมาเปรียบเทียบเพื่อวิเคราะห์หาข้อสรุป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงความเป็นมา แนวความคิด หลักการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐ

2. เพื่อให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐตามกฎหมายไทยกับต่างประเทศ

3. เพื่อกำหนดแนวทางในการเสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดฐานทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐอย่างเป็นระบบ มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ และสามารถให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่หรือพนักงานที่ปฏิบัติงานในองค์กรภาครัฐได้อย่างเป็นรูปธรรม

บทที่ 2

หลักการและแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง ผู้แจ้งเบาะแสหรือการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐ

การดำเนินคดีอาญาซึ่งเกี่ยวข้องกับการทุจริตคอร์รัปชันและการรับสินบนของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการดำเนินคดีที่ในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นไปด้วยความยากลำบาก เนื่องจากผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมักปกปิดซ่อนเร้นพยานหลักฐาน และผู้ที่ทราบข้อเท็จจริงหรือมีข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าว ส่วนใหญ่มักเป็นพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ในองค์กรนั้น ซึ่งการที่พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ในองค์กรได้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดต่อรัฐเพื่อให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด พนักงานหรือเจ้าหน้าที่เหล่านี้มักถูกผู้กระทำความผิดแก้แค้นตอบโต้ อันเนื่องมาจากการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด ทำให้พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ในองค์กรที่ทราบข้อเท็จจริงหรือมีข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่กล้าที่จะแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลเพื่อให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ซึ่งจะนำไปสู่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในองค์กรหรือหน่วยงานไม่ได้รับการแก้ไข ในระยะยาวหากองค์กรยังคงมีปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันก็จะส่งผลกระทบต่อการดำรงอยู่ขององค์กรนั้น และในภาพรวมของประเทศก็จะส่งผลกระทบให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ นอกจากนี้ ยังพบว่าในหลายกรณีที่ผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการปฏิบัติงาน อันเนื่องมาจากการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด จึงมีความพยายามที่จะนำมาตรการในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดมาใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน การประพฤติมิชอบ และการรับสินบน ซึ่งมีเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐเกี่ยวข้องด้วย โดยในบทนี้จะได้ศึกษาถึงความเป็นมาและแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐ หลักการดำเนินคดีอาญาและการค้นหาความจริงในคดีอาญา ความสำคัญของพยานบุคคลและการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา แนวคิด ทฤษฎี และความหมายของการทุจริตคอร์รัปชันและการรับสินบน รวมทั้งหลักการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของทางราชการและการรักษาความลับของทางราชการ ตามลำดับ

2.1 หลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร การกระทำความผิดแก่รัฐ

การศึกษาถึงหลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับการเป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดนั้น ควรต้องทราบถึงความหมายของคำว่า “เบาะแส” คำว่า “เปิดเผย” และคำว่า “ข้อมูลข่าวสาร” ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 คำว่า “เบาะแส” หมายความว่า ร่องรอย ลาดเลา คำเงื่อน คำแห่งแห่งที่ซึ่งทราบมาอย่างเลา ๆ พอเป็นคำ และคำว่า “เปิดเผย” หมายความว่า ทำสิ่งที่ปิดบังอยู่ให้เผยออก เผยให้รู้ เช่น เปิดเผยความจริง เปิดเผยความลับ ส่วนคำว่า “ข้อมูลข่าวสาร” หมายความว่า สิ่งที่เกี่ยวข้องความหมายให้รู้เรื่องราวข้อเท็จจริง ข้อมูล หรือ สิ่งใด ๆ¹ ดังนั้น การแจ้งเบาะแสหรือการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด จึงเป็นการแจ้งหรือเปิดเผยความจริงที่มีคำเงื่อนหรือเบาะแสที่ปรากฏเป็นแนวทางบอกให้รู้ถึงเรื่องราวข้อเท็จจริงว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น สำหรับที่มาและแนวความคิดของการเป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดนั้น เกิดขึ้นในต่างประเทศ โดยในต่างประเทศเรียกผู้แจ้งเบาะแสว่า “Whistleblower” ซึ่งจะได้อธิบายถึงที่มาและความหมายของการเป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐ รวมทั้งเหตุผลความจำเป็นที่ต้องมีการปกป้องและคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐต่อไป

2.1.1 ที่มา ความหมายและแนวความคิดของการเป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด

ที่มา ความหมายและแนวความคิดของการเป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลการกระทำความผิดนั้น เกิดขึ้นครั้งแรกในสหรัฐอเมริกา อาจกล่าวได้ว่า สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่ได้ริเริ่มบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการแจ้งเบาะแสการกระทำความผิด (Whistleblowing) และเรียกผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดว่า “Whistleblower” กฎหมายเกี่ยวกับการแจ้งเบาะแส (Whistleblowing) มีอิทธิพลต่อหน่วยงานระหว่างประเทศ คือ ธนาคารโลก (World Bank) องค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Cooperation and Development - OECD) และองค์การแห่งสหรัฐอเมริกา (Organization of American States) และกฎหมายภายในของหลายประเทศโดยผ่านการจัดประชุมหลัก ๆ เกี่ยวกับการคอร์รัปชั่นทั่วโลก ซึ่งต่อมาในหลายประเทศได้มีการนำหลักการในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิดดังกล่าวไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน กฎหมายการแจ้งเบาะแส

¹ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, “พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554,” สืบค้นเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2560, จาก <http://www.royin.go.th/dictionary/>

(Whistleblowing) ได้กำหนดความแตกต่างของการคอร์รัปชัน เป็น 3 ประเภท ประเภทแรก ได้แก่ การคอร์รัปชันในภาครัฐซึ่งพรรคการเมืองหาทางที่จะฉ้อโกงรัฐบาล รวมถึงการที่ข้าราชการกระทำการฉ้อโกงโดยการให้ทรัพยากรอย่างไม่ถูกต้อง การรับสินบน และการเลือกที่รักมักที่ชังทางการเมือง ในประเด็นดังกล่าวรวมถึงการใช้จ่ายเงินไปในทางมิชอบ การทำบัญชีที่ไม่เหมาะสม และการฉ้อโกง ประเภทที่สอง กฎหมายได้เกิดขึ้นในส่วนของภาคเอกชน หรือในองค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) และประเภทสุดท้าย คือ กฎหมายการแจ้งเบาะแส (Whistleblowing) ในภาครัฐบาล ที่พยายามจะถอนการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายทางการเมืองให้มีการตรวจสอบได้²

สำหรับความหมายของการแจ้งเบาะแสดการกระทำผิด (Whistleblowing) มีบทความของนักวิชาการในต่างประเทศได้ให้ความหมายของคำว่า Whistleblowing ไว้ในหลายลักษณะ อาทิเช่น Whistleblowing เป็นการกระทำของบุคคลที่เชื่อว่าประโยชน์สาธารณะอยู่เหนือประโยชน์ขององค์กร บุคคลจะต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแก่สาธารณะ หากพบว่าองค์กรมีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริต การกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย การฉ้อฉล หลอกลวง รวมถึงการกระทำอื่น ๆ ที่เป็นอันตรายต่อสาธารณะ³ Marcia Miceli และ Janet Near เห็นว่า Whistleblowing เป็นการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำที่ผิดกฎหมาย ผิดจริยธรรม หรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมของนายจ้างต่อคนในองค์กรหรือคนที่เคยอยู่ในองค์กร⁴ Janet P Miceli และ Maria P Near เห็นว่า Whistleblowing เป็นการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารโดยสมาชิกองค์กร ทั้งในอดีตหรือปัจจุบัน เกี่ยวกับการปฏิบัติที่ผิดกฎหมาย ศีลธรรม หรือผิดกฎหมายภายใต้การควบคุมของนายจ้างของตน⁵ Roberta Ann Johnson เห็นว่า Whistleblowing เป็นรูปแบบหนึ่งของความขัดแย้งที่ส่งผลถึงคุณลักษณะ 4 ประการที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ประการแรก คือ Whistleblowing เป็นการกระทำของปัจเจกบุคคลที่เปิดเผยมูลข้อมูลข่าวสารต่อสาธารณะ ประการที่สอง คือ ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้ถูกเปิดเผยสู่ภายนอกโดยสมาชิกขององค์กร ซึ่งทำให้กลายเป็นเรื่องสาธารณะและเป็นส่วนหนึ่งของการบันทึกสาธารณะ ประการที่สาม คือ ข้อมูลที่ถูกเปิดเผยจะต้องเป็นส่วนการกระทำผิดที่สำคัญภายใน

² David Schultz and Khachik Harutyunyan, “Combating corruption : The development of whistleblowing laws in the United States, Europe, and Armenia,” Retrieved 24 March 2017, from <https://www3.mruni.eu/ojs/international-comparative-jurisprudence/article/view/4393/4121>. pp. 89.

³ Parliament of Australia, “Report of the Senate Select Committee on Public Interest Whistleblowing 1994,” Retrieved 25 January 2017, from http://www.aph.gov.au/binaries/senate/committee/history/uwb_ctte/pi/report.pdf

⁴ *Supra note 2.*

⁵ Janet P Miceli & Maria P Near, “Effective Whistle-Blowing,” Retrieved 24 March 2017, from http://home.kelley.iupui.edu/jmagid/L512_2008/Effective%20Whistleblowing.pdf

องค์กรนั้น และประการสุดท้าย คือ บุคคลที่เปิดเผยข้อมูลเป็นสมาชิกขององค์กร ไม่ใช่พนักงานหรือบุคคลสาธารณะ⁶ ซึ่งอาจสรุปได้ว่า ผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower) เป็นบุคคลที่เป็น หรือเคยเป็น ลูกจ้าง พนักงาน หรือเจ้าหน้าที่ในองค์กรนั้น ซึ่งได้เปิดเผยการกระทำที่ผิดภายในองค์กร แต่อย่างไรก็ดี ได้มีการให้ความหมายของ Whistleblowing ซึ่งมีความหมายกว้างขึ้น โดยถือว่าการแจ้งเบาะแสเป็นการส่งเสริมความรับผิดชอบด้วยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารโดยบุคคลใด ๆ ที่มีข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการประพฤติผิด ในขณะที่ในเวลาเดียวกันนั้น บุคคลดังกล่าวต้องได้รับการคุ้มครองจากการลงโทษทุกรูปแบบด้วย⁷ โดย Whistleblowing เป็นวิธีการหนึ่งในการเปิดเผยความเสียหายในองค์กรภาครัฐและเอกชน การแจ้งเบาะแสดังกล่าวถูกมองว่า มีประสิทธิภาพมากที่สุด ซึ่งหมายถึงการเปิดเผยและแก้ไขการทุจริต ท้อ โกง และการกระทำผิดประเภทอื่น ๆ ในภาครัฐและเอกชน⁸ ในประเทศอังกฤษการเปิดเผยข้อมูลเบาะแสดังกล่าวการกระทำที่ผิด คือ การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ลูกจ้างเชื่ออย่างมีเหตุผลว่ามีการกระทำอันละเมิดต่อกฎหมาย กฎเกณฑ์หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการที่ไม่ถูกต้อง การทุจริต การใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง การกระทำที่เป็นอันตรายต่อสาธารณะ ความปลอดภัยหรือสุขภาพอนามัยของพนักงาน และยังมีกล่าวถึงองค์ประกอบของการแจ้งข้อมูลเบาะแสดังกล่าวการกระทำที่ผิด (Whistleblowing) ไว้ดังนี้⁹ (1) เป็นการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับการกระทำที่ผิด (2) การเปิดเผยต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่ผิดตามที่แจ้งไว้ (3) การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเป็นไปโดยสุจริต (4) ข้อมูลข่าวสารที่นำมาเปิดเผยต้องเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และ (4) ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายห้ามการเปิดเผย

ทั้งนี้ การแจ้งเบาะแสดังกล่าวหรือการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำที่ผิด อาจแบ่งสถานะของผู้แจ้งข้อมูลเบาะแสดังกล่าวการกระทำที่ผิดได้เป็นสองลักษณะ คือ ผู้แจ้งข้อมูลเบาะแสดังกล่าวการกระทำที่ผิดซึ่งเป็นบุคคลที่ปฏิบัติงานภายในองค์กรที่พบเห็นการกระทำผิดกฎหมายได้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำที่ผิดให้ปรากฏต่อสาธารณชน และผู้แจ้งข้อมูลเบาะแสดังกล่าวการกระทำที่ผิดซึ่งเป็น

⁶ Roberta Ann Johnson, "Whistle-blowing: when it works – and why," Retrieved 24 March 2017, from https://www.jstor.org/stable/4166263?seq=1#findtn-page_scan_tab_contents

⁷ David Banisar, "Whistleblowing: International Standards and Developments" Retrieved 29 April 2017, from http://ssrn.com/abstract_id=1753180

⁸ Simon Wolfe, Mark Worth, Suelette Dreyfus and A J Brown, "Whistleblower Protection Laws in G20 Countries: Priorities for Action," Retrieved 9 October 2016, from <https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/Whistleblower-Protection-Laws-in-G20-Countries-Priorities-for-Action.pdf>

⁹ *Supra note 2.*

บุคคลทั่วไปที่รู้ข้อเท็จจริงหรือพบเห็นการกระทำความผิดและนำข้อมูลเบาะแสเปิดเผยต่อสาธารณชนหรือแจ้งต่อรัฐเพื่อให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย

นอกจากนี้ การแจ้งเบาะแสหรือการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐ ยังเป็นการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในแง่ของการควบคุมและตรวจสอบการทุจริตต่อหน้าที่ หรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบเพื่อมุ่งหวังผลประโยชน์ส่วนตัว เช่น การเรียกรับเงิน การรับสินบน การฉ้อราษฎร์บังหลวง และการทุจริตเชิงนโยบาย เป็นต้น ซึ่งการทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐนั้น ส่วนใหญ่มักตรวจสอบได้ยาก เนื่องจากมีการสร้างกระบวนการทุจริตให้มีความซับซ้อนเพื่อยากแก่การตรวจสอบ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีระบบการแจ้งเบาะแสหรือการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด เพื่อเป็นการส่งเสริมให้ผู้รู้ข้อเท็จจริงหรือพบเห็นการกระทำความผิดเข้ามามีส่วนร่วมในการเปิดเผยการกระทำความผิดให้แก่รัฐและสาธารณะได้ทราบ เพื่อให้รัฐเข้ามาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย

2.1.2 เหตุผลความจำเป็นที่ต้องมีการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐ

การแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐส่งผลให้หน่วยงานของรัฐได้เข้าไปใช้อำนาจรัฐในการตรวจสอบการกระทำที่ผิดกฎหมาย และสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี และลงโทษผู้กระทำผิดได้ อาจกล่าวได้ว่า ผู้แจ้งเบาะแสดูเหมือนจะกระทำผิดหรือผู้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดเป็นผู้รักษาประโยชน์สาธารณะของประเทศชาติ ซึ่งส่วนใหญ่การแจ้งเบาะแสหรือการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดจะเป็นไปในลักษณะที่มีผู้นำข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดในหน่วยงานหรือในองค์กรมาเปิดเผยต่อผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการตามกฎหมาย อันเป็นการแสดงถึงจิตสำนึกของบุคคลที่ไม่เพิกเฉยต่อการกระทำที่ผิดกฎหมาย และเป็นการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดต่อกฎหมาย ผู้แจ้งเบาะแสดูเหมือนจะมีบทบาทสำคัญในการเปิดเผยการกระทำความผิดให้สังคมได้รับรู้ เพื่อให้มีการตรวจสอบสืบสวนการกระทำผิดเกิดขึ้น รวมทั้งการมีมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดูเหมือนจะทำให้ผู้แจ้งเบาะแสมั่นใจในกระบวนการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดว่าตนเองจะได้รับการคุ้มครองจากรัฐ และเป็นการส่งเสริมให้มีการแจ้งเบาะแสดูเหมือนจะมากขึ้น ซึ่งจะส่งผลดีในการยับยั้งการกระทำความผิดได้อีกทางหนึ่ง อันเป็นการคุ้มครองบุคคลที่ทำประโยชน์ให้แก่สังคม และเป็นสร้างหลักประกันสิทธิ เสรีภาพ และความเป็นธรรมให้กับบุคคลนั้น เพื่อมิให้ถูกแก้แค้น

ตอบโต้ หรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมด้วยวิธีการต่าง ๆ อันเนื่องมาจากการแฉหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐ

นอกจากนี้ แนวความคิดของการเป็นผู้แฉการกระทำผิดมีหลักการที่แตกต่างจากการเป็นพยานในคดีอาญา เนื่องจากผู้แฉการกระทำผิดยังไม่ได้เข้ามาสู่กระบวนการดำเนินคดี เหมือนพยานในคดีอาญาที่จะต้องถูกเรียกมาเพื่อให้ข้อเท็จจริงแก่รัฐ และตกอยู่ภายใต้กระบวนการยุติธรรมแล้ว การเปิดเผยข้อเท็จจริงของพยานที่ถูกเรียกมาในบางกรณีก็มิได้เป็นไปด้วยความสมัครใจ แต่การแฉการกระทำผิดของผู้แฉเป็นการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดด้วยความสมัครใจ จึงมีความแตกต่างจากการเป็นพยาน ซึ่งควรแยกเรื่องการคุ้มครองผู้แฉการกระทำผิดออกมาให้ชัดเจน โดยให้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งข้อมูลเบาะแสโดยเฉพาะ ที่กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการคุ้มครองให้มีความชัดเจน มาตรการในการให้ความคุ้มครองจึงมีลักษณะการให้ความคุ้มครองจากการถูกแก้แค้นตอบโต้ (reprisal) จากบุคคลที่เสียประโยชน์ อันเนื่องมาจากการถูกเปิดเผยข้อมูลเบาะแสการกระทำผิด ทั้งนี้ ลักษณะของการถูกแก้แค้นตอบโต้ซึ่งผู้แฉการกระทำผิดได้รับอาจมีได้หลายลักษณะ อาทิเช่น การกระทำให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สิน การถูกกลั่นแกล้ง โยกย้าย ถูกไล่ออก หรือถูกกระทำในลักษณะต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อหน้าที่การงาน ดังนั้นเมื่อผู้แฉหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำผิดเป็นผู้ทำประโยชน์ให้แก่สาธารณะและทำให้รัฐสามารถนำเบาะแสหรือข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดดังกล่าวไปดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดต่อไปได้ บุคคลดังกล่าวจึงควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

2.2 หลักการดำเนินคดีอาญาและการค้นหาความจริงในคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดนั้นมิกระบวนทางกฎหมายและผู้เกี่ยวข้องด้วยกันหลายฝ่าย ทั้งในส่วนของเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง และศาลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดี โดยที่การแฉหรือการเปิดเผยข้อมูลการกระทำความผิดให้แก่เจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องนั้นก็เพื่อให้มีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด จึงควรต้องทราบถึงหลักการในการดำเนินคดีอาญาและการค้นหาความจริงในคดีอาญา ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

2.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญา

หลักในการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีขึ้นเจ้าพนักงาน อันได้แก่พนักงานสอบสวนและอัยการ และเป็นปัญหาของการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาของเจ้าพนักงาน กล่าวคือ เป็นปัญหาว่าเมื่อมีข้อสงสัยอันควรว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่

ต้องสอบสวนดำเนินคดีหรือไม่ และถ้าฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจริงพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องคดีนั้นต่อไปหรือไม่ โดยนัยดังกล่าวนี้หลักการดำเนินคดีอาญาจึงมีอยู่ 2 หลักคือหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle) และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity principle) โดยหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีขึ้นเองโดยลำพังเมื่อทราบว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยมีพักต้องคำนึงถึงว่าจะได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้วหรือไม่ และเมื่อได้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อไป โดยที่หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นหลักที่กำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีดังกล่าวมาแล้ว หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจึงเป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย เพราะตามหลักนี้เจ้าพนักงานต้องดำเนินคดีอาญาทุกเรื่องโดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคลและนอกจากนั้นยังเป็นการคุ้มกันเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีอีกด้วย กล่าวคือ ป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีชอบด้วยคุณธรรมต่อเจ้าพนักงานนั้น เพราะเมื่อเจ้าพนักงานมีหน้าที่ดำเนินคดีแล้ว การไม่ดำเนินคดีใดคดีหนึ่ง จึงเท่ากับเจ้าพนักงานทำการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย สำหรับหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจนั้น คือ หลักการดำเนินคดีอาญาที่ตรงข้ามกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนได้ หรืออาจยุติการสอบสวนได้เสมอ และเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงและมีพยานหลักฐานพอฟ้อง เจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาขึ้นได้ด้วย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดีไป หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมายอาญา และเนื่องจากในปัจจุบันทฤษฎีการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไป ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ได้เลิกใช้ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน และเห็นว่า การลงโทษควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อการป้องกันทั่วไป กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นด้วยว่า ถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีกก็จะต้องได้รับโทษเช่นนั้นเช่นเดียวกัน กับเห็นว่า การลงโทษนั้นควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อการป้องกันพิเศษ กล่าวคือ การลงโทษนั้นจะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่ว (Schuld) ของผู้กระทำความผิด เพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตนเองไม่ให้กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำขึ้นอีก และเพื่อให้เขากลับเข้าสู่สังคมได้อีก โดยจุดมุ่งหมายของการลงโทษเปลี่ยนจากการแก้แค้นทดแทนมาสู่การป้องกันทั่วไป (General prevention) และการป้องกันพิเศษ (Special prevention) ดังกล่าวมาแล้ว หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในปัจจุบันจึงได้รับความสนใจมากขึ้น แม้กระทั่งในสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนีที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ก็ได้มีการผ่อนคลายความ

เข้มงวดลงไปอีกมาก โดยได้บัญญัติให้มีกรณีต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้อง และโดยการบัญญัติมาตรา 153 เอ ลงไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเมื่อปี ค.ศ. 1975 ทำให้ความเคร่งครัดของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นได้หมดสิ้นไป¹⁰

2.2.1.1 หลักการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน

การดำเนินคดีอาญาไม่ได้เริ่มเมื่อฟ้องหรือจะฟ้อง แต่เริ่มตั้งแต่การสอบสวน ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นปัญหาที่ว่า เมื่อมีข้อสงสัยอันควรว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนหรือไม่ และเมื่อได้สอบสวนแล้วถ้าฟังได้ว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงต้องฟ้องร้องต่อไปหรือไม่ การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนเริ่มขึ้นเมื่อมีความสงสัยอันควรว่า ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องสอบสวนหรือไม่ เกี่ยวกับปัญหาเหล่านี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติในเรื่องหลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนในกฎหมายโดยตรง โดยมาตรา 121 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่วางหลักว่าพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง และมาตรา 122 บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนในกรณีต่อไปนี้ก็ได้

(1) เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมรับทุกข้อตามระเบียบ

(2) เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเสียเองโดยไม่ได้อำนาจก่อน

(3) เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปาก ไม่ยอมบอกว่าเขาคือใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษหรือบันทึกคำกล่าวโทษ”

จากการที่กฎหมายบัญญัติว่ากรณีใดบ้างที่พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนก็ได้ดังกล่าวในทางกลับกันย่อมจะตีความได้ว่า กรณีอื่น ๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวน ยิ่งกว่านั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 ยังบัญญัติว่า “ผู้ใดช่วยผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอันมิใช่ลหุโทษเพื่อไม่ให้ถูกจับกุมต้องระวางโทษ..” อันแสดงว่าในความผิดอันมิใช่ลหุโทษนั้น พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวน หากพนักงานสอบสวนไม่ทำการสอบสวนก็จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นข้อสนับสนุนให้เห็นว่า การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย¹¹

¹⁰ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 419 - 420.

¹¹ เห่งอ้าง, น. 422.

2.2.1.2 กรณีที่พนักงานสอบสวนอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดี

พนักงานสอบสวนอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีได้ ตามที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 และกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 พนักงานสอบสวนอาจใช้ดุลพินิจไม่สอบสวนก็ได้ ซึ่งได้แก่

- (1) เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมรับข้อเท็จจริงตามระเบียบ
- (2) เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเองโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อน
- (3) เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมบอกว่าเป็นใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษ หรือบันทึกคำกล่าวโทษ
- (4) คดีความผิดหุโทษ

2.2.1.3 กรณีที่ผู้เสียหายขอความช่วยเหลือแต่ไม่ยอมรับข้อเท็จจริง

กรณีที่ผู้เสียหายขอความช่วยเหลือแต่ไม่ยอมรับข้อเท็จจริงตามระเบียบนั้นตามระเบียบนั้นคือ กรณีตามมาตรา 125 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้กระทำการสืบสวนหรือสอบสวนไปทั้งหมด หรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดตามคำร้องขอให้ช่วยเหลือ ให้ตกเป็นหน้าที่ของพนักงานนั้นจัดการให้มีคำร้องทุกข์ตามระเบียบตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 123 และ 124” บทบัญญัติแห่งมาตรา 125 นี้ นอกจากแสดงถึงดุลพินิจของพนักงานสอบสวนแล้วยังแสดงให้เห็นอีกด้วยการสอบสวนความผิดต่อส่วนตัวก็กระทำได้ก่อนการร้องทุกข์ ทั้งนี้ เพราะการสอบสวนมีเนื้อหาสองประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการบังคับในส่วนของการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น พนักงานสอบสวนกระทำได้ก่อนการร้องทุกข์ และถ้าถึงที่สุดแล้วผู้เสียหายไม่ยอมรับข้อเท็จจริงพนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจสอบสวนและดำเนินการต่อไป

สำหรับกรณีความผิดต่อแผ่นดินถ้าผู้เสียหายไม่ยอมรับข้อเท็จจริงตามระเบียบ พนักงานสอบสวนจะสอบสวนก็ได้หรือไม่สอบสวนก็ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงลักษณะของความผิดอาญานั้นด้วยว่า เป็นความผิดอาญาที่ประโยชน์ส่วนได้เสียของสาธารณะหรือความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชนส่วนรวมถูกกระทบกระเทือนถึงขนาดหรือไม่

2.2.1.4 กรณีผู้เสียหายฟ้องคดีเองโดยมิได้ร้องทุกข์

กรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อนนี้แสดงให้เห็นถึงการไม่ผูกขาดในการดำเนินคดีอาญาของรัฐได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ กรณีนี้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่ผู้เสียหายดำเนินการฟ้องร้องเสียเองโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อน ซึ่งแม้ความจะปรากฏต่อพนักงานสอบสวนก็ตาม พนักงานสอบสวนจะไม่สอบสวนก็ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงลักษณะของความผิดอาญาในกรณีที่ผู้เสียหายขอความช่วยเหลือแต่ไม่ยอมรับข้อเท็จจริง ตามมาตรา 125

2.2.1.5 กรณีการกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์หรือกล่าวโทษด้วยปากโดยไม่ยอมเปิดเผยตัว กรณีนี้หมายถึงกรณีตามมาตรา 127 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 123 ถึงมาตรา 126 มาบังคับใช้โดยอนุโลมในเรื่องคำกล่าวโทษ

เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รับคำกล่าวโทษจะไม่บันทึกคำกล่าวโทษในกรณีต่อไปนี้ก็ได้

(1) เมื่อผู้กล่าวโทษไม่ยอมแจ้งว่าเขาคือใคร

(2) เมื่อคำกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์

คำกล่าวโทษซึ่งบันทึกแล้ว แต่ผู้กล่าวโทษไม่ยอมลงลายมือชื่อ เจ้าพนักงานผู้รับคำกล่าวโทษจะไม่จัดการแก้คำกล่าวโทษนั้นก็ได้”

กฎหมายนิยาม “คำกล่าวโทษ” ไว้ในมาตรา 2 (8) ว่า คำกล่าวโทษ หมายถึงการที่บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ว่ามีบุคคลรู้ตัวหรือไม่ก็ได้ ใต้กระทำความผิดอย่างหนึ่งขึ้น

การกล่าวโทษเป็นการแจ้งให้เจ้าพนักงานทราบถึงการกระทำความผิดอาญา ซึ่งตามปกติผู้กล่าวโทษจักต้องแจ้งระบุตัวตนต่อเจ้าพนักงานและต้องลงลายมือชื่อในบันทึกคำกล่าวโทษ แต่หากผู้กล่าวโทษไม่ระบุตัวตนหรือไม่ยอมลงลายมือชื่อของตนในบันทึกคำกล่าวโทษ เจ้าพนักงานก็อาจไม่ดำเนินการสอบสวนตามคำกล่าวโทษได้ อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าพนักงานไม่ดำเนินการสอบสวนเพราะเหตุดังกล่าวได้นั้น เจ้าพนักงานต้องคำนึงถึงลักษณะของความผิดอาญานั้นด้วยว่าเป็นความผิดอาญาที่ประโยชน์ส่วนได้เสียของสาธารณะหรือความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชนส่วนรวมถูกระทบกระเทือนถึงขนาดหรือไม่

บัตรสนเท่ห์ คือ หนังสือที่ไม่มีการลงลายมือชื่อ ซึ่งศาลฎีกาเคยวินิจฉัยถึงการสอบสวนตามบัตรสนเท่ห์ว่า “มาตรา 122 ไม่ห้ามเด็ดขาดไม่ให้สอบสวนตามหนังสือกล่าวโทษซึ่งเป็นบัตรสนเท่ห์” ทั้งนี้ กรณีตามมาตรา 127 เจ้าพนักงานไม่จำเป็นต้องบันทึกคำกล่าวโทษ หรือไม่จำเป็นต้องจัดการคำกล่าวโทษ แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงลักษณะของความผิดดังกล่าวมาแล้วในกรณีที่ผู้เสียหายขอความช่วยเหลือแต่ไม่ยอมรับร้องทุกข์ และกรณีผู้เสียหายฟ้องคดีเองโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อนด้วย

2.2.1.6 การเริ่มการสอบสวน

การสอบสวนต้องเริ่มเมื่อรู้เรื่องความสงสัยว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น แต่การรู้เรื่องนั้นอาจรู้ได้สองทาง คือ รู้จากการร้องทุกข์หรือการกล่าวโทษ และรู้เอง เมื่อมีการร้องทุกข์หรือการกล่าวโทษยอมเป็นที่แน่นอนว่า พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวนตามบทบัญญัติมาตรา 122 ปัญหาจึงมีว่ากรณีที่พนักงานสอบสวนรู้เองพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการสอบสวนหรือไม่ ข้อนี้ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การรู้เอง หมายถึงการรู้อันมิใช่เนื่องจากทางการ

เมื่อมีการตายโดยผิดธรรมชาติตามกฎหมายต้องมีการชันสูตรพลิกศพ ถ้าสงสัยว่าความตายจะเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวนแม้จะไม่มีผู้ใดร้องทุกข์กล่าวโทษก็ตาม เพราะถือว่ากรณีดังกล่าวนี้เป็นการรู้อย่างเป็นทางการ ตัวอย่างของการรู้เอง เช่น อ่านพบในหนังสือพิมพ์ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เป็นต้น

กรณีการรู้เองเช่นนี้พนักงานสอบสวนต้องสอบสวนหรือไม่ ควรพิจารณาฐานความผิดอาญาประกอบ กล่าวคือ ความผิดอาญาบางฐานเกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนตัวได้เสียของสาธารณชนหรือความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชน โดยส่วนรวมเป็นอย่างมาก ในกรณีที่การรู้เองเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนตัวได้เสียของสาธารณชนหรือความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชน โดยส่วนรวมเป็นอย่างมากนั้น พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวน ถ้าไม่ดำเนินการหรือไม่เริ่มดำเนินการในเวลาอันควร พนักงานสอบสวนอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 ได้ ตรงกันข้ามถ้าเกี่ยวกับความผิดอาญาที่ประโยชน์ส่วนตัวได้เสียของสาธารณะหรือความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชนส่วนรวมไม่ถูกระทบกระเทือนมากมายถึงขนาด พนักงานสอบสวนก็ย่อมจะยังไม่ดำเนินการสอบสวนจนกว่าจะได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษเสียก่อนได้¹²

2.2.2 หลักการค้นหาความจริงในคดีอาญา

หลักการสำคัญในการดำเนินคดีอาญา คือ การค้นหาความจริงในคดีอาญาเพื่อพิสูจน์ความผิดและพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย รวมทั้งการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กระบวนการในการสืบสวนสอบสวนจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาเป็นอย่างมาก เนื่องจากกระบวนการสืบสวนสอบสวน ถือเป็นจุดเริ่มต้นและมีผลต่อเนื่องไปจนถึงกระบวนการนำเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย ดังนั้นในการสืบสวนสอบสวนจึงจำเป็นต้องดำเนินการโดยคำนึงถึงหลักในการค้นหาความจริงในคดีอาญา ซึ่งมุ่งจะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม รวมทั้งต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญด้วย

2.2.2.1 ความหมายและจุดมุ่งหมายของการค้นหาความจริง

การค้นหาความจริงในคดีอาญาเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐที่ได้กระทำตามกฎหมาย ทั้งในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ชั้นพิจารณา เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามหลักนิติบัญญัติของรัฐ และได้ทำโดยชอบด้วยกระบวนการ เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงอันมีทั้งผลดีและผลร้ายของผู้ถูกกล่าวหา ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน การตรวจค้นเพื่อพิสูจน์ความผิด รวมทั้งการค้นหาพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ เท่ากับเป็นการรวบรวมพยานหลักฐาน

¹² อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 10, น.425.

ต่าง ๆ จากทุกฝ่ายก่อนเข้าสู่กระบวนการสุดท้าย คือ การประเมินค่าพยาน (Evaluation) ว่ามีความน่าเชื่อถือเพียงใด (Creditability) เพื่อให้ได้ความจริงเป็นอันยุติก่อนที่จะนำไปปรับกับบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมาย โดยความจริงที่ได้มานั้นเป็นข้อมูลที่จะวินิจฉัยความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาต่อไป การค้นหาความจริงนี้เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าแตกต่างกับการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงในทางกฎหมาย โดยข้อเท็จจริงในทางกฎหมายเป็นสิ่งที่ได้กระทำ การกระทำที่ได้ปฏิบัติเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นสถานการณ์หรือเหตุการณ์ที่แท้จริงที่มีผลในทางคดี ข้อเท็จจริงที่ได้มาเป็นรูปพยานหลักฐานในคดี (Evidence) โดยการหยิบยกหรือถูกหยิบยกขึ้นมาของผู้เกี่ยวข้องในคดี กล่าวคือ การได้มาซึ่งข้อเท็จจริงเป็นเรื่องของสถานการณ์ทั้งหลายที่ถูกยืนยันโดยคู่ความฝ่ายหนึ่งและถูกปฏิเสธโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ส่วนการค้นหาความจริงในคดีอาญา เป็นการค้นหาความจริงของเจ้าพนักงานของรัฐที่จะดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงเป็นผลดีและผลร้ายของผู้ถูกกล่าวหาและเป็นเป้าหมายในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ¹³

เมื่อพิจารณาการค้นหาความจริงในระบบ Civil Law แล้วจะพบว่า การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย รัฐมีหน้าที่ต้องอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายอาญาเกิดขึ้น รัฐมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง องค์กรต่าง ๆ ของรัฐ อันได้แก่ ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน อัยการ และศาลจะต้องร่วมมือกันและช่วยกันค้นหาความจริง เพื่อให้ได้ความจริงที่ถ่องแท้ และโดยที่ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (accusatorial system) ซึ่งแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง ออกจากหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาดังหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น โดยหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการสอบสวนฟ้องร้อง คือ องค์กรอัยการ และหน้าที่รับผิดชอบในการพิจารณาพิพากษา คือ ศาล และถือว่าในการสอบสวนฟ้องร้องนั้นเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกจากกันได้ โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องและนำคดีขึ้นสู่ศาล พนักงานสอบสวนเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น และศาลจะดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องขึ้นมา และศาลจะตัดสินหรือพิพากษานอกร้องไม่ได้ นอกจากนี้ ศาลจะขยายไปลงโทษผู้ที่พนักงานอัยการไม่ได้ยื่นฟ้องขึ้นมาก็ได้เช่นเดียวกัน¹⁴ สำหรับการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทยนั้นได้กำหนดองค์กรและกำหนดความรับผิดชอบในชั้นสอบสวนเป็นของพนักงานสอบสวน ความรับผิดชอบฟ้องร้อง

¹³ สุเมธ จิตต์พานิชย์, “หลักการค้นหาความจริงในการสอบสวน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), น. 5 - 6.

¹⁴ อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 2, น. 62 - 63.

เป็นของพนักงานอัยการ การแยกความรับผิดชอบนี้เป็นการแยกความรับผิดชอบค่อนข้างเด็ดขาด ทำให้พนักงานอัยการไม่เห็นและทราบข้อเท็จจริงด้วยตนเอง และไม่อาจเข้าไปรับรู้ได้แต่แรก แต่อาศัยสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ซึ่งถือว่าเป็นการมองข้ามความสำคัญของข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องมือช่วยพยานหลักฐานเช่นเดียวกัน ถ้าพนักงานสอบสวนไม่ทำการค้นหาความจริงในการสอบสวนแล้ว อัยการก็จะมีความเห็นหรือสิ่งคดีที่ไม่ได้มาจากความจริง เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาอาจไม่ได้รับความเป็นธรรม อาจถูกฟ้องร้องต่อศาลต้องเสียความเป็นอิสระภาพ แต่หากพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนและค้นหาความจริง เมื่อได้ความจริงเป็นอันยุติแล้ว พนักงานสอบสวนคงมีความเห็นทางคดี สิ่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ปล่อยตัวผู้ต้องหาไป เช่นเดียวกับอัยการเมื่อการสอบสวนได้ความจริง อาจสั่งไม่ฟ้องเช่นเดียวกัน ทำให้คดียุติ ไม่ต้องดำเนินการพิจารณาในชั้นศาล ถ้าการค้นหาความจริงแล้วคดีมีมูลเมื่อส่งฟ้องศาลแล้ว ศาลน่าจะลงโทษจำเลยได้ จากหลักการดังกล่าวข้างต้น การค้นหาความจริงในคดีอาญาจึงมีจุดมุ่งหมายที่จะทำให้เกิดความเป็นธรรมหรือเที่ยงธรรมของทุกฝ่าย¹⁵ โดยรัฐจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ การหาตัวผู้กระทำความผิดลงโทษเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และในขณะเดียวกันย่อมจะต้องมุ่งที่จะคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาในคดีด้วย โดยใช้ “หลักการตรวจสอบ” (Examination Principle) ซึ่งเจ้าพนักงานและศาลมีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับคดีที่คู่ความนำเข้ามาสู่กระบวนการพิจารณา อีกทั้งมีอำนาจแสวงหาความจริงโดยปราศจากข้อผูกมัดใด ๆ การค้นหาความจริงเหล่านั้นจะต้องไม่ผูกมัดกับคำร้องขอของผู้ใดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ต่อเมื่อแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ถ้ามีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย

2.2.2.2 ความเป็นภาวะวิสัยในการค้นหาความจริง

การตรวจสอบค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อพิสูจน์ความจริงแท้ให้ปรากฏให้ได้ องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกฝ่ายของภาครัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการร่วมกัน¹⁶ ซึ่งการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขึ้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลตามกฎหมายในปัจจุบันนั้นเริ่มต้นตั้งแต่พนักงานสอบสวน คณะกรรมการ ป.ป.ช. อัยการ ศาล เป็นต้น แต่ละองค์กรอันเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงมีเป้าหมายร่วมกัน คือ การตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา อำนาจความยุติธรรม และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ

¹⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27, น.7.

¹⁶ ธาณี วรภัทร์, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นกร. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น.47.

ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นสำคัญ เมื่อมีการกระทำผิด อาญาเกิดขึ้น สังคมย่อมเกิดความไม่สงบและถูกคุกคาม โดยการกระทำผิด และเพื่อที่จะคุ้มครอง ส่วนได้เสียของสังคมอย่างมีประสิทธิภาพ จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในสืบสวน สอบสวนค้นหาผู้กระทำความผิดที่แท้จริงให้ได้โดยเร็ว เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีลงโทษ ผู้กระทำความผิดได้อย่างแน่นอน ส่วนได้เสียของสังคมจึงมีส่วนให้ต้องดำเนินการปราบปราม การกระทำความผิดกฎหมายอาญาอย่างรวดเร็วและแน่นอน การกำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจน์การ กระทำความผิดจากพยานหลักฐานนั้นก็เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ ดังนั้น เมื่อมี การกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานของรัฐจึงต้องเข้าไปดำเนินการ สำหรับประเทศที่มี แนวความคิดว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย รูปแบบการดำเนินคดีจะเป็น การดำเนิน คดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) ประเทศต่าง ๆ ในทวีปยุโรปจึงไม่มีลักษณะของการต่อสู้ ระหว่างคู่ความสองฝ่ายอย่างเช่นการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษ หากแต่ศาล อัยการ หรือ แม้แต่ทนายความ ต่างมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงในคดีอาญาทั้งสิ้น ผู้เกี่ยวข้องในคดีอาญา ทุกฝ่ายหรือองค์กรในการดำเนินคดีอาญาทุกองค์กรจะต้องร่วมมือกันค้นหาความจริงอย่างจริงจัง และการค้นหาความจริงจะไม่จำกัดอยู่กับรูปแบบพิธีการ การค้นหาความจริงจึงมีหลักเกณฑ์เพียงว่า จะใช้วิธีการที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาตกเป็นกรรมในคดีไม่ได้เท่านั้น

ในปัจจุบันการค้นหาความจริงในคดีอาญาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและประเด็นแห่งคดี ได้มีความเจริญก้าวหน้าโดยมีการใช้วิทยาการทางวิทยาศาสตร์ จิตวิทยา และวิชาการแขนงอื่น ๆ เข้ามาเป็นอันมาก ทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยต่างก็นำพยานหลักฐานต่าง ๆ อันได้แก่ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และผู้เชี่ยวชาญเข้ามาอ้างอิงเพื่อพิสูจน์ความจริงในคดี

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยบัญญัติให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็น เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเริ่มคดีอาญาหรือสอบสวนคดีอาญา โดยพนักงาน สอบสวนมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงในเนื้อหาโดยไม่ผูกมัดกับคำขอหรือคำร้องของ ผู้ใด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 จึงบัญญัติให้พนักงานสอบสวนรวบรวม หลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความ บริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และมาตรา 138 บัญญัติให้พนักงานสอบสวนพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวน เพื่อทราบถึงความเป็นมาแห่งชีวิตและสภาพจิตใจอันเป็นอาณัติของผู้ต้องหาซึ่งแสดงว่า พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นผลร้ายและผลดีแก่ผู้ต้องหา รวมทั้ง ข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่จะเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีต่อไปของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ต้องรวบรวมข้อเท็จจริงที่พนักงานอัยการสามารถใช้ประกอบดุลพินิจในการสั่งคดี รวมตลอดถึง

การที่พนักงานอัยการจะสามารถใช้แถลงต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลในการที่จะลงโทษจำเลยได้อย่างเหมาะสมกับความผิดที่จำเลยกระทำ ในส่วนของพนักงานอัยการนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติให้พนักงานอัยการสั่งสอบสวนเพิ่มหรือสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไปได้ สำหรับการค้นหาความจริงในชั้นพิจารณาของศาลนั้น ศาลมีหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงในเนื้อหาของเรื่องที่กำลังกล่าวหาว่าความจริงคืออะไร ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเรื่องจนเป็นที่เพียงพอต่อการใช้ดุลพินิจพิพากษาคดีโดยไม่มีข้อผูกมัดใด ๆ ทั้งสิ้น และไม่ผูกมัดกับคำร้องขอของผู้ใด โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 บัญญัติว่า ระหว่างพิจารณาโดยผลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้ มาตรา 229 บัญญัติให้ศาลเป็นผู้สืบพยานจะสืบพยานในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน และมาตรา 175 บัญญัติว่า เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าสมควรศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ จากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลล้วนต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) กล่าวคือการดำเนินคดีต้องเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบ เที่ยงธรรม มีความเป็นอิสระ มีความเป็นกลาง และไม่ขึ้นกับผู้ใด

2.3 ความสำคัญของพยานบุคคลและการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา

พยานหลักฐาน คือ สิ่งที่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่มีการกล่าวอ้าง ในการดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีประเภทอื่น ๆ เช่น คดีปกครอง ส่วนมากแล้วจะมีคู่ความสองฝ่าย คือ โจทก์และจำเลย ทั้งโจทก์และจำเลยต่างก็จะกล่าวอ้างข้อเท็จจริงต่าง ๆ มาในคำฟ้องและคำให้การเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาและข้อแก้ของตน¹⁷ ส่วนกฎหมายลักษณะพยาน คือ กฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงโดยพยานหลักฐานว่าในคดีแต่ละคดีนั้นมีข้อเท็จจริงใดบ้างที่จะต้องมีการพิสูจน์ ใครบ้างเป็นผู้มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ พยานหลักฐานชนิดใดบ้างซึ่งอาจเสนอต่อศาล และศาลรับฟังได้¹⁸ และหมายความรวมถึงกระบวนการพิจารณาในการนำ

¹⁷ เจ่มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยามพับลิชชิ่ง จำกัด, 2557), น.1.

¹⁸ เพ็ญอ้าง, น. 5.

พยานหลักฐานเข้าสู่ศาลและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน¹⁹ โดยทั่วไปแล้วการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีอาญาศาลจะใช้หลักเกณฑ์ต่อไปนี้ในการพิจารณา คือ ระดับมาตรฐานในการพิสูจน์ คือ ในคดีอาญา โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดและภาระการพิสูจน์ในคดีอาญาคงอยู่แก่ฝ่ายโจทก์เสมอ²⁰ ในคดีอาญาทุกประเภทไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศ หรือเกิดในต่างประเทศรัฐและผู้เสียหายต่างมุ่งที่จะให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรรมมาดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายเพื่อลงโทษให้สาสมกับความผิดที่เขาได้ก่อขึ้น ทั้งนี้ การพิจารณาคดีเริ่มตั้งแต่ชั้นจับกุม สอบสวน ฟ้องร้อง พิพากษาลงโทษ ซึ่งจะต้องอาศัยพยานหลักฐานเป็นสำคัญ ความคุ้นเคยในการดำเนินคดีอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทยจะเน้นไปที่พยานบุคคล (witness) เป็นสำคัญยิ่งกว่าพยานหลักฐานชนิดอื่น²¹ รัฐจึงให้ความสำคัญกับพยานบุคคลและการให้ความคุ้มครองพยานบุคคล ดังนั้น จึงควรทราบถึงความหมายและความสำคัญของพยานบุคคล รวมทั้งเหตุผลความจำเป็นที่รัฐต้องให้ความคุ้มครองพยานบุคคล ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

2.3.1 ความหมายและความสำคัญของพยานบุคคลในคดีอาญา

พยานบุคคล หมายถึง บุคคลที่มาเบิกความต่อศาลถึงข้อเท็จจริงที่ตนได้ประสบพบเห็นหรือทราบมา²² พยานบุคคลถือเป็นพยานที่มีความสำคัญในคดีอาญาเพราะพยานบุคคลเป็นพยานหลักฐานที่สามารถอธิบายถึงข้อเท็จจริงของเหตุการณ์และเหตุผลประกอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ดีที่สุด หลักการสำคัญของพยานบุคคลคือ ต้องเป็นประจักษ์พยาน กล่าวคือ พยานบุคคลนั้นต้องมีความสามารถในการรับรู้ การจดจำ และการถ่ายทอด²³ ในคดีอาญาซึ่งถือว่าการดำเนินคดีในศาลเป็นการต่อสู้กันระหว่าง โจทก์จำเลยและศาลเป็นคนกลางนั้น ถือว่าการที่คู่ความรู้จักนำสืบพยานหลักฐานให้ได้ข้อเท็จจริงที่กระจ่างแจ้งเป็นข้อที่สำคัญที่สุด หากฝ่ายโจทก์สามารถนำสืบ

¹⁹ วันชัย ศรีนวลนัต, “การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา,” (งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม), น. 25.

²⁰ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557), น. 189.

²¹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19, น. 42.

²² อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, น. 8.

²³ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 193.

ข้อเท็จจริงได้กระจ่างชัดก็ยอมฟังได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดและจะต้องรับโทษตามกฎหมาย²⁴

สำหรับความสำคัญของพยานบุคคลในคดีอาญา อาจสรุปได้ดังนี้

(1) ประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา คือ การที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญานั้นคือการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ดังนั้นการให้ได้มาซึ่งพยานบุคคลซึ่งมีบทบาทสำคัญในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ จึงมีความสำคัญ และพบว่าคดีที่ปราศจากพยานบุคคลอาจนำไปสู่การพิพากษายกฟ้องในกรณีที่มีการกระทำความผิด แต่ไม่สามารถหาพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าบุคคลใดกระทำความผิดนั้น กลไกของรัฐไม่อาจแสดงบทบาทเป็นตัวแทนของสังคมในการดำเนินการฟ้องร้องหรือแสวงหาข้อเท็จจริง กรณีเช่นนี้สังคมยอมขาดการคุ้มครองเพราะไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

(2) การค้นหาความจริงเพื่อประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม จึงจำเป็นที่แต่ละฝ่ายจะต้องแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งในการบริหารและรักษาไว้ซึ่งสภาพของสังคม ทุกรัฐยอมมีสิทธิที่จะกำหนดภาระหน้าที่ให้กับสมาชิกในสังคม การเป็นพยานของประชาชนนั้นมีความสำคัญมากต่อกระบวนการยุติธรรม ถ้าไม่มีพยานมายืนยันก็จะเกิดความเสียหายต่อการพิทักษ์ความเป็นธรรมตามกฎหมายได้ อาจจะทำให้คนร้ายไม่ต้องรับโทษ เกิดความขมใจและเป็นภัยต่อสังคมได้ แต่หากผู้กระทำความผิดรู้ว่ามิพยานรู้เห็นการกระทำของเขาก็อาจจะสารภาพความผิด ไม่กล้าสู้คดี ทำให้การดำเนินคดีสิ้นสุดลงโดยง่ายและรวดเร็ว หรือในกรณีกลับกันหากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมิพยานยืนยันความบริสุทธิ์ของตนก็จะทำให้พ้นผิดได้ ซึ่งก่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม

(3) ความสำคัญต่อการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ในคดีอาญาพยานบุคคลเป็นส่วนที่มีความสำคัญต่อการพิสูจน์ความผิด เนื่องจากโดยส่วนใหญ่ความผิดอาญาจะเป็นเรื่องของการกระทำของบุคคลต่อบุคคล จึงจำเป็นต้องหาผู้รู้เห็นเหตุการณ์มาให้การในข้อเท็จจริง หากพิจารณาคำพิพากษาว่ามีการลงโทษโดยให้ความสำคัญต่อการที่โจทก์สามารถนำสืบพยานบุคคลที่สำคัญมาแสดงต่อศาล เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เช่น การตรวจเลือด การตรวจ DNA ซึ่งมีความสามารถในการพิสูจน์ความแท้จริงได้ แต่ยังคงอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญในการเบิกความประกอบผลการตรวจสอบดังกล่าว

²⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20, น. 200.

(4) การควบคุมความสงบเรียบร้อยต่อสังคม การดำเนินกระบวนการ พิจารณาคดีที่มีประสิทธิภาพโดยสามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หรือในกรณีที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ส่งผลให้เกิดความยุติธรรมในสังคม และพยานบุคคลเป็นส่วน สำคัญในการให้ได้มาซึ่งการค้นหาคความจริง และเมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นในชุมชนใด ย่อมก่อให้เกิดความหวาดกลัวต่อสมาชิกของชุมชนนั้นระยะหนึ่ง ทำให้วิถีชีวิตความเป็นอยู่ ตลอดจนอาชีพในชุมชนอาจมีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้น ความกลัวต่ออาชญากรรมทำให้บุคคลปรากฏตัวต่อ สาธารณะน้อยลง เมื่อก่อนออกมาปรากฏตัวน้อย การควบคุมอาชญากรรมอย่างไม่เป็นทางการก็พลอยตกต่ำไปด้วย คนจะพาหลบหนีไปพร้อม ๆ กับการเกิดอาชญากรรม ขณะเดียวกันความเต็มใจที่จะเป็นพยานก็พลอยต่ำไปด้วย²⁵

2.3.2 การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา

ความมุ่งหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือการทำให้ข้อเท็จจริงแห่งคดีปรากฏขึ้น โดยวิธีการค้นหาคความจริง ซึ่งการค้นหาคความจริงนั้นก็มาจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น อันจะนำไปสู่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ทำให้สังคมอยู่อย่างสงบสุข ปราศจากอาชญากรรมอีกต่อไป รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมิให้เกิดขึ้นในสังคม แต่การที่รัฐจะปราบปรามอาชญากรรมและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้นั้น รัฐจะต้องพยายามหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีมาพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดให้ได้ ซึ่งการจะพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดได้นั้นต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยใด ๆ ถ้ามีข้อสงสัยใด ศาลจะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย จำเลยก็ไม่ต้องรับผิด และการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงนั้น รัฐจะต้องอาศัยบุคคลที่ได้รับรู้ รับทราบข้อเท็จจริงโดยตรง และได้มาให้การหรือให้ถ้อยคำในข้อเท็จจริงต่อพนักงานสอบสวนหรือศาล เพื่อยืนยันการกระทำของผู้กระทำความผิด ซึ่งปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการเบิกความของพยานบุคคลคือปัจจัยแทรกแซงภายนอกที่มุ่งหมายจะข่มขู่และคุกคามพยาน เพื่อให้พยานเบิกความผิดจากความเป็นจริง อันจะส่งผลให้รูปคดีถูกบิดเบือน กล่าวได้ว่าการเบิกความของพยานบุคคลในคดีอาญาเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อกระบวนการพิจารณาคดีเป็นอย่างมาก เนื่องจากพยานบุคคลมีความใกล้ชิดกับเหตุการณ์ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดมากที่สุด²⁶ ปัญหาของพยานบุคคลรวมทั้งปัจจัยการมีส่วนร่วมของประชาชนในคดีอาญามีสาเหตุสำคัญที่ทำให้

²⁵ ประยูทธ แก้วภักดิ์, “การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา,” (ปริญญาณิพนธ์ มหบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), น. 12 - 13.

²⁶ วีระพงษ์ บุญโญภาส, “แนวความคิดคุ้มครองพยานในคดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 25 ฉบับพิเศษ, น. 277 (2549).

บุคคลเหล่านี้ไม่กล้ามาเป็นพยานในศาล หรือปัญหาที่พยานบุคคลให้การบิดเบือนความจริง คือ ความหวาดกลัวอันตรายต่อชีวิต ทรัพย์สินของตนและของบุคคลที่ใกล้ชิดกับพยานจากการข่มขู่ คุกคาม จากบุคคลที่มีส่วนได้เสียในคดีซึ่งอาจเป็นผู้มีอิทธิพล หรือญาติพี่น้องของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้เมื่อพยานบุคคลเกิดความหวาดกลัวก็จะมีผลต่อคำให้การในชั้นศาลของพยานเองหรือพยาน อาจเกิดความเกรงกลัวจนไม่กล้าเบิกความต่อศาล ผลที่เกิดขึ้น คือ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ย่อมได้รับผลกระทบ ผู้กระทำความผิดยังลอยนวลและกลับเข้าสู่สังคมโดยไม่ถูกลงโทษแต่ประการใด²⁷ จากปัญหาดังกล่าวจึงมีแนวคิดในการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญาภายใต้วัตถุประสงค์ที่ว่า รัฐต้องการให้มีพยานบุคคลมาเบิกความเพื่อเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีและพยานดังกล่าว ต้องเป็นพยานที่มีคุณค่าต่อการพิจารณาคดี กล่าวคือ พยานจะต้องปลอดภัยและมี ความรู้ดีกว่าตนได้รับการคุ้มครองความปลอดภัยเป็นอย่างดี รวมทั้งบุคคลผู้ใกล้ชิดกับพยานบุคคล เช่น บิดา มารดา คู่สมรส บุตร ญาติพี่น้องหรือบุคคลใดก็ตามที่พยานมีความใกล้ชิดผูกพันก็จะได้รับ ความคุ้มครองด้วยเช่นกัน ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า ความสำคัญของการคุ้มครองพยานบุคคลถือเป็น หน้าที่ของรัฐในการจัดการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best Evidence) หรือพยาน สำคัญในคดี (Material Witness) ซึ่งส่งผลต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม และยังเป็น การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องความปลอดภัยของประชาชนอีกด้วย²⁸

2.4 แนวความคิด ทฤษฎี และความหมายของการทุจริตคอร์รัปชันและการรับสินบน

ในส่วนนี้เพื่อให้เข้าใจถึงความสำคัญของปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันซึ่งส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ขององค์กรทั้งภาครัฐและภาคเอกชน รวมทั้งระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ จะได้กล่าวถึงแนวความคิด ทฤษฎี และความหมายของการทุจริตคอร์รัปชันและการรับสินบนดังต่อไปนี้

2.4.1 แนวความคิดและความหมายของการทุจริตคอร์รัปชัน

ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้ให้ความสำคัญ และพยายามที่จะลดปัญหาการทุจริตทุกชนิด เนื่องจากพฤติกรรมทุจริตทำให้ผลประโยชน์ที่ควรตกเป็นสาธารณะนั้น อยู่ในมือของคน บางกลุ่มบางพวก ส่งผลเสียต่อการพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง นานาประเทศจึงได้เล็งเห็น ความสำคัญที่จะต้องป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งองค์การระหว่างประเทศหลายองค์กร ได้พยายามใช้กลไกความร่วมมือ อาทิ องค์การสหประชาชาติกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต องค์การระหว่างประเทศในภูมิภาคยุโรปกับอนุสัญญาขององค์การเพื่อความ

²⁷ เพิ่งอ้าง.

²⁸ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 26, น. 278 - 279.

ร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาว่าด้วยการตัดสินใจบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกกับแผนปฏิบัติการว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก เป็นต้น²⁹ แนวคิดและความหมายของคำว่า “ทุจริต” เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกันมานานในอดีตหากกล่าวถึงการทุจริตก็มักจะเน้นไปที่การทุจริตในภาครัฐมากกว่าเอกชน เนื่องจากในอดีตบทบาทสำคัญในกิจกรรมต่าง ๆ มักมีเจ้าหน้าที่รัฐเป็นองค์ประกอบสำคัญ มุมมองของการทุจริตจึงแตกต่างกันไปตามชนิดของรัฐบาล ระดับการเมือง การปกครอง การพัฒนาทางเศรษฐกิจในหลาย ๆ ประเทศจึงหลีกเลี่ยงที่จะนิยามการกระทำที่เป็นทุจริต และเลือกที่จะนิยามถึงองค์ประกอบของทุจริตแทน เนื่องจากการทุจริตเป็นปรากฏการณ์ที่ซับซ้อนและหลากหลายซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้ ในหลาย ๆ รูปแบบในบริบทที่แตกต่างกัน การให้ความหมายของคำว่า “ทุจริต” มักจะนิยามไว้อยู่ในรูปแบบของ “การเสื่อมทางจิตใจ” (Moral Decay) “การใช้อำนาจหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว” (Miss use of public power for private profit) “การให้สินบน” (Act of bribery) แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการนิยามแบบแคบหรือกว้าง ก็ยังคงมีความสับสนว่าอะไรคือการทุจริต อะไรคือ การไม่ทุจริต เช่น อะไรคือการใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิดเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว หากกล่าวถึง การให้สินบนเพียงอย่างเดียวก็จะแคบไป การชักยอก การฉ้อโกง การเล่นพรรคเล่นพวก หรือการเอื้อประโยชน์เพื่อญาติพี่น้องเหล่านี้ก็สามารถเป็นรูปแบบหนึ่งของการทุจริตได้เช่นกัน ประเด็นที่สำคัญอีกประเด็นหนึ่งคือ การให้นิยามคำว่า “เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว” (Profit or benefit) คือ การทุจริตนั้น ก็ได้มีการนิยามรวมถึงการใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิดเพื่อผลประโยชน์สาธารณะ นอกจากนั้นคำว่าผลประโยชน์ส่วนตัวก็อาจรวมไปถึงบุคคลในครอบครัวญาติพี่น้อง เพื่อน หรือ พรรคการเมืองที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ยังมีแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องระดับของการทุจริตซึ่งแบ่งออกเป็นสองกลุ่ม คือกลุ่ม Petty corruption หรือ Low corruption หรือ Street Level เป็นการทุจริตในระดับเล็ก ๆ น้อย ๆ พบมากในประเทศที่เจ้าหน้าที่รัฐได้เงินเดือนไม่มาก เจ้าหน้าที่รัฐจึงต้องหาเงินด้วยการเรียก ค่าน้ำ ร้อนน้ำชา ซึ่งหมายรวมถึงค่าคอมมิชชั่น และค่านายหน้าด้วย และกลุ่ม Grand corruption หรือ Political corruption เป็นการทุจริตในระดับสูงของเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจ เป็นการใช้อำนาจในลักษณะที่สุ่มและรอบคอบกว่า และปราศจากการตรวจสอบความโปร่งใส โดยจะมีฉากบังหน้าว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นการกระทำที่ถูกกฎหมาย จนกว่าการกระทำที่ผิดนั้นจะโผล่มาให้เห็น

²⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ, “รายงานกิจกรรมส่งเสริมและสนับสนุนการวิจัยการปฏิรูปประเทศไทยด้านการต่อต้านการทุจริตและการส่งเสริมคุณธรรมจริยธรรมของเยาวชน,” (รายงานการวิจัย สถาบันพระปกเกล้า, 2558), น. 1 - 2.

โดยทั่วไปความหมายของการทุจริตที่ใช้กันค่อนข้างมาก คือ “การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐไปในทางที่จะแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวและพวกพ้อง”³⁰ ในขณะที่องค์การความโปร่งใสสากล หรือ Transparency International ได้นิยามความหมายของการทุจริตไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า “The abuse of entrusted power for private gain...” หรือ “การละเมิดอำนาจที่ได้รับมอบหมายเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว...” และยังได้ให้ความหมายของการทุจริตในอีกหลายระดับขึ้นอยู่กับระดับและจำนวนเงินที่สูญเสียไปแล้วแต่จะ เกิดในภาคส่วนใด ได้แก่

การทุจริตในระดับใหญ่ (grand Corruption) เป็นการ โกงกินในระดับสูงสุดของรัฐบาล ในแนวทางที่มีการบ่อนทำลายระบบการเมือง กฎหมาย และเศรษฐกิจ มักเกิดในประเทศที่มีการปกครองแบบเผด็จการ หรือในประเทศที่ไม่มีการต่อต้านการ โกงกินอย่างจริงจัง เป็นการทุจริตในระดับสูงของรัฐบาลที่ต้องการบิดเบือนนโยบาย หรือการทำงานที่สำคัญของรัฐทำให้ผู้นำและพวกพ้องได้รับผลประโยชน์จากจำนวนเงินมหาศาลของสาธารณะประโยชน์

การทุจริตในระดับเล็กน้อย (Petty Corruption) ที่เกิดขึ้นในสังคมที่เสื่อมโทรม เช่น ของขวัญเล็ก ๆ น้อย ๆ การใช้เส้นสายส่วนตัว หรือในชีวิตประจำวันที่มีการละเมิด หรือทำผิดกฎ ในอำนาจที่ได้รับมอบหมายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งในระดับต่ำและระดับกลางที่มีปฏิสัมพันธ์กับประชาชนทั่วไป โดยการใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายโดยมิชอบที่จะพยายามเข้าถึงสินค้า หรือบริการขั้นพื้นฐานในสถานที่ เช่น โรงพยาบาล โรงเรียน กรมตำรวจ และหน่วยงานอื่น ๆ³¹

นอกจากนี้ ได้มีการนิยามความหมายของการทุจริตคอร์รัปชันไว้หลายนัย อาทิเช่น การคอร์รัปชันเป็นการแลกเปลี่ยนทางทรัพยากรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวกับการทุจริตหรือ ละเว้นของภาครัฐ หรือความรับผิดชอบโดยรวมเพื่อประโยชน์ส่วนตัว³² การคอร์รัปชันเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายโดยมิชอบเพื่อประโยชน์ส่วนตัว³³ และธนาคารโลก (World Bank) ได้ประกาศว่า การคอร์รัปชัน คือ การใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ธนาคารโลกได้หมายเหตุถึงแนวคิดดังกล่าวว่า ครอบคลุมถึงการกระทำของมนุษย์ในขอบเขต

³⁰ เติ้งอ๋าง, น. 9.

³¹ อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 21, น. 10.

³² Yadong Luo, “An Organizational Perspective of Corruption,” Retrieved 24 March 2017, from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=558900

³³ Transparency International, “What is corruption?,” Retrieved 29 April 2017, from <https://www.transparency.org/what-is-corruption>

ที่กว้างขวาง³⁴ และเป็นการกระทำไม่ว่าโดยส่วนตัว ส่วนรวม หรือการกระทำที่เกี่ยวกับโครงสร้าง หรือขั้นตอนในการอนุญาตในการใช้อำนาจของรัฐหรือตำแหน่งหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งจำกัดความนี้ยึดแนวการกระทำที่กว้างขวางของบุคคลและองค์กรในการใช้อำนาจหน้าที่ โดยมีขอบ³⁵

ความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ของคำว่า “ทุจริต”³⁶ หมายความว่า ความประพฤติชั่ว ถ้าเป็นความประพฤติชั่วทางกาย เรียกว่า กายทุจริต ถ้าเป็น ความประพฤติชั่วทางวาจา เรียกว่า วาจาทุจริต ถ้าเป็นความประพฤติชั่วทางใจ เรียกว่า มโนทุจริต การคดโกง ซื่อโกง เช่น ทุจริตต่อหน้าที่ ส่วนความหมายของคำว่า “ทุจริต” ตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 1 (1) หมายความว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับ ตนเองหรือผู้อื่น” เจตนาทุจริตเป็นเจตนาพิเศษ เพราะฉะนั้นถ้าจะมีความผิดอาญาในฐานนี้ได้จะมี เพียงเจตนาธรรมดาไม่นั้นไม่ได้ สำหรับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 องค์กรประกอบทางจิตใจ คือ เจตนาธรรมดาตามมาตรา 59 และเจตนาพิเศษก็คือ ต้องมีการกระทำโดยทุจริต บุคคลที่เป็น เจ้าพนักงานต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือแสวงหาประโยชน์ที่มิชอบด้วย กฎหมาย จึงจะทำให้ครบองค์ประกอบความผิด

2.4.2 ทฤษฎีว่าด้วยการทุจริต

เมื่อได้ถึงศึกษาแนวความคิดและความหมายของคำว่า “ทุจริต” แล้ว ในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาถึงทฤษฎีที่ได้มีการอธิบายถึงมูลเหตุของการทุจริต เพื่อช่วยในการทำความเข้าใจในเรื่อง การทุจริตมากขึ้น

การพัฒนามูลเหตุของการทุจริตจนกลายเป็นทฤษฎีนั้นเพราะเราสามารถนำเอาเหตุ บังคับมาผูกร้อยเป็นความสัมพันธ์ในเชิงวิทยาศาสตร์ หรือพิสูจน์เห็นได้ด้วยหลักของเหตุและผล ซึ่งทฤษฎีการทุจริตสรุปว่า การทุจริตจะเกิดขึ้นเมื่อเหตุบังคับทั้งสามประการมีอยู่อย่างพร้อมมูล

³⁴ World Bank, “Helping Countries Combat Corruption: The Role of the World Bank,” Retrieved Retrieved 29 April 2017, from <http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/cor02.htm>

³⁵ *Supra note 2*, pp. 87.

³⁶ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, “พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554,” สืบค้นเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม 2560, จาก <http://www.royin.go.th/dictionary/>

จะขาดปัจจัยใดปัจจัยหนึ่งไม่ได้ ปัจจัยทั้งสามประการ คือ ความไม่ซื่อสัตย์ โอกาสที่เอื้ออำนวย และสิ่งเราหรือปัจจัยเรา³⁷

องค์ประกอบที่ทำให้เกิดการทุจริตมีอยู่ 3 ประการ³⁸ และองค์ประกอบทั้งสามประการนี้ มีความสัมพันธ์และเกี่ยวเนื่องซึ่งกันและกันหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ถ้าขาดองค์ประกอบตัวใดตัวหนึ่งจะไม่ทำให้เกิดการทุจริตขึ้น

1) ความไม่ซื่อสัตย์ (Dishonesty) トラบใดที่มนุษย์ยังไม่บรรลุนิยามขั้นสูงสุด ต้องมีความโลภอยู่ระดับหนึ่ง และถูกสะกดโดยจริยธรรม คุณธรรม และบทลงโทษทางกฎหมาย ดังนั้น คำกล่าวที่ว่า “บุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกระทั่งสามารถพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำความผิด” จะนำมาใช้เป็นเกราะหรือเครื่องบังชีว่า “เขายังบริสุทธิ์” นั้นเห็นจะได้เฉพาะในแง่ของกฎหมายเท่านั้น แต่จะนำมาอ้างถึงความซื่อสัตย์นั้นยังไม่ผู้จะสมเหตุสมผลนัก เพราะความไม่ซื่อสัตย์เป็นสภาวะทางใจหรือเป็นคุณสมบัติหรือทัศนคติที่ยังไม่ได้ลงมือกระทำ ดังนั้นแม้ว่ายังไม่ลงมือกระทำเพียงแต่คิดและแสดงอาการก็เข้าข่ายแห่งปัจจัยความไม่ซื่อสัตย์แล้ว สภาวะแวดล้อมที่มีบุคคลนั้น ๆ ประสบอยู่ในระยะที่พัฒนาความคิดย่อมมีส่วนกระทบกระเทือนต่อทัศนคติส่วนบุคคลให้เกิดความเคยชินกับสิ่งที่ผิด มองเห็นการกระทำผิดเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ตามปกติวิสัย ความจำเป็นทางเศรษฐกิจมีส่วนผลักดันให้บุคคลตัดสินใจในกระทำความผิดเพื่อให้อยู่รอด เมื่อกระทำได้อย่างง่ายดายย่อมเป็นโอกาสให้บุคคลนั้นได้สร้างทัศนคติใหม่แก่ตนเองว่าการกระทำทุจริตก็ไม่น่าจะเป็นสิ่งร้ายแรงอะไร ความซื่อสัตย์ของบุคคลเป็นสิ่งที่อยู่ในสังคม อย่างน้อยก็เป็นจำนวนหนึ่งที่พอจะสร้างความเสียหายแก่องค์กร ได้ดังที่เคยปรากฏหลักฐานทั้งในอดีตและปัจจุบัน ความไม่ซื่อสัตย์เป็นคุณสมบัติส่วนบุคคลที่มีส่วนสำคัญในการผลักดันให้บุคคลกระทำการทุจริตได้ การทุจริตทุกกรณีต้องได้รับการเริ่มต้นที่บุคคลหวังประโยชน์ อาจจะเป็นตัวเงิน ทรัพย์สิน และบริการ

2) โอกาส (Opportunity) ผู้ที่พยายามจะทำการทุจริตย่อมจะหาโอกาสที่เอื้ออำนวยต่อการทุจริต โอกาสที่เข้ามวนต่อการทุจริตย่อมกระตุ้นให้เกิดการทุจริตได้ง่ายยิ่งขึ้นกว่าที่โอกาสไม่เปิดช่องให้ จากโครงสร้างขององค์กรและกระบวนการ การบริหารงานและระบบการควบคุมภายใน ย่อมมีความสัมพันธ์กับโอกาสที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ที่กำลังตกลงใจกระทำการทุจริต ซึ่งนโยบายของฝ่ายจัดการเป็นปัจจัยที่ส่งผลไปสู่พนักงานขององค์กร ผู้ที่พยายามจ้องหาโอกาสจะพยายาม

³⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ สีนานาท ประชวรรัตน์ และคณะ, “การศึกษากฎหมายและความต้องการเบื้องต้นของหน่วยงานประเทศไทยในกรณีจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003,” (รายงานการศึกษาวิจัย กระทรวงยุติธรรม, 2548), น. 36.

³⁸ เห่งอ้าง.

เฝ้าสังเกตจุดอ่อน ที่เกิดจากนโยบายทางการบริหาร โดยที่มาตรฐานหรือนโยบายของฝ่ายจัดการ บางอย่างมีจุดอ่อนหรือมีข้อผิดพลาดจะทำให้พนักงานเกิดทัศนคติว่า ถ้าทำได้ตามมาตรฐานที่กำหนดไว้แล้วก็จะไม่ถูกเพ่งเล็ง แม้ว่าจะได้กระทำการบางอย่างผิดพลาดไปจากแนวทางที่กำหนดไว้

นโยบายการบริหารงานบุคคลที่ไม่มีความสมบูรณ์เพียงพอ ย่อมทำให้การรับคน เข้าปฏิบัติงานได้ผลไม่ดี เช่นกระบวนการคัดเลือกไม่สามารถคัดบุคคลที่เหมาะสมได้อย่างแท้จริง การตรวจสอบภูมิหลังการกระทำอย่างไม่เพียงพอ บุคคลที่มีภูมิหลังไม่เป็นที่น่าไว้วางใจ หากได้มี โอกาสเข้าไปปฏิบัติงานในหน่วยงานที่ล่อแหลม ก็มีโอกาที่จะทุจริต นอกจากนี้ การบริหารบุคคล ที่มีอยู่ให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน ถ้าไม่สามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก็จะเป็นการ เปิดโอกาสให้ผู้ไม่สุจริตได้ทางอีกทางหนึ่ง

3) การจูงใจ (Motivity) องค์ประกอบสุดท้ายของทฤษฎีการทุจริตเป็นที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่งในการทำความเข้าใจถึงมูลเหตุจูงใจให้บุคคลตัดสินใจกระทำการทุจริต ซึ่งจะนำไปสู่การหา มาตรการในการจัดหรือป้องกันได้เป็นอย่างดี มูลเหตุจูงใจนี้อาจจะกระทบมโนธรรมของบุคคล นั้น หรือฝังอยู่ในจิตสำนึกอยู่แล้วเป็นเวลาที่เนิ่นนานเพียงพอ แต่ร่องจังหวะที่เหมาะสมก่อน ลงมือกระทำการ มูลเหตุจูงใจที่จะกระทบบุคคลให้กระทำความผิดย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละ บุคคล ทั้งนี้เพราะบุคคลที่มีความหนักแน่นในศีลธรรมย่อมต้องอาศัยสิ่งจูงใจที่มีอิทธิพลเป็นอย่างมากจึงจะสามารถสั่นคลอนความรู้สึกให้ละความดีหันไปประพฤติชั่วได้

การทุจริตจึงเป็นเพียงรูปแบบหนึ่งของพฤติกรรมที่แยกออกจากศีลธรรม จริยธรรม วัฒนธรรมประเพณี และทางปฏิบัติที่ดีงามของสังคม ดังนั้นการนิยามความหมายของการทุจริต ในทางกฎหมายเพื่อให้สามารถครอบคลุมทุกการกระทำผิดจึงยังไม่มีการนิยามได้จากบทบัญญัติใด เพียงบทบัญญัติเดียว ทั้งนี้เมื่อมีการกระทำความผิดในรูปแบบใหม่ ๆ เกิดขึ้นก็มักจะมีการนิยามหรือ กำหนดกรอบคำว่าทุจริตให้ขยายออกไปเพื่อให้ครอบคลุมกับการกระทำความผิดนั้น ๆ ปัจจุบัน จึงมีการกำหนดกรอบคำว่าทุจริตต่างกันไปตามแต่ละอนุสัญญานั้น ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ที่มุ่งเน้น แตกต่างกันไป การกำหนดคำนิยามความหมายทางกฎหมายในอนุสัญญาระหว่างประเทศ ต่าง ๆ เกี่ยวกับการทุจริต แม้จะมีการกล่าวถึงการทุจริตเอาไว้แต่ก็มิได้เจาะจงถึงการให้ความหมาย ของการทุจริตไว้โดยตรง ทั้งนี้โดยส่วนมากจะเป็นการกำหนดองค์ประกอบหรือแนวคิดไว้คร่าว ๆ เกี่ยวกับการทุจริต เช่น อนุสัญญาขององค์การนาานาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกาเพื่อต่อต้านการ ทุจริต แม้เป็นอนุสัญญาเพื่อการต่อต้านการทุจริตแต่ก็มิได้นิยามความหมายของคำว่าทุจริตไว้ โดยตรงเพียงแต่กำหนดไว้ว่าการกระทำใดบ้างที่ถือว่าเป็นการทุจริตตามอนุสัญญานี้ อนุสัญญา สหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตก็มิได้มีการนิยามคำว่าทุจริตไว้เช่นกัน เนื่องจากการ ทุจริตมีลักษณะที่มีความหมายที่เปลี่ยนแปลงได้ขึ้นอยู่กับว่าบุคคลนั้น ๆ จะนิยามไว้อย่างไร

และเหนือสิ่งอื่นใด การทุจริตเป็นเรื่องเกี่ยวกับแนวคิด โดยในอนุสัญญาได้มีการนิยามพฤติการณ์ของการทุจริตไว้แทน เช่น การให้สินบน การกรรโชกขู่เข็ญ ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน การยกยอกทรัพย์ การใช้เงินของผู้อื่นในทางที่ผิดหรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินในทางที่ผิด การค้าที่อาศัยอิทธิพล การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้ร่างอนุสัญญาต้องการที่จะแยกพฤติการณ์การกระทำผิดออกเป็นเรื่อง ๆ โดยการกำหนดเพียงว่าการกระทำใดบ้างที่ถือว่าเป็นการทุจริตมากกว่าการนิยามคำว่าทุจริตลงไปเพื่อที่จะได้สามารถขยาย ยืดหยุ่น การตีความและการบังคับใช้กฎหมายออกไปได้ อย่างไรก็ตาม การกำหนดความหมายและการนิยามความหมายก็ยังคงเป็นประเด็นที่มีการกล่าวถึงกันอยู่บ่อย ๆ เนื่องจากบางกลุ่มก็มีการสนับสนุนให้มีการนิยามความหมายที่เฉพาะเจาะจงไปเพื่อที่จะสามารถรู้ได้ว่าการกระทำใดคือการกระทำที่เป็นความผิดบ้าง ในขณะที่บางกลุ่มก็ไม่ต้องมีการให้มีการนิยามที่เฉพาะเจาะจง เนื่องจากต้องการให้ครอบคลุมการทุจริตให้ได้มากที่สุด

ศาสตราจารย์เมธี ครองแก้ว³⁹ ได้อธิบายการทุจริตคอร์รัปชันในทางเศรษฐศาสตร์ว่าการทุจริตหรือคอร์รัปชัน หมายถึง การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางที่ผิด เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนเองหรือพวกพ้อง เพราะฉะนั้นการทุจริตในความหมายนี้จึงหมายถึงการกระทำ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการโอนหรือโยกย้ายผลประโยชน์หรือทรัพยากรของรัฐหรือสังคมเข้ากระเปาะตัวเองหรือพวกพ้อง ประชาชนส่วนใหญ่ซึ่งเป็นเจ้าของประเทศ (principals) จึงไม่ยอมที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งแท้จริงก็คือตัวแทน (agents) ของประชาชนส่วนใหญ่นั่นเอง จะหาประโยชน์เข้าตัวเองเกินไปจากผลตอบแทนจากการทำงานตามหน้าที่ (คือเงินเดือน หรือสวัสดิการตามปกติอื่น ๆ) ทั้งหมดนี้จึงเป็นที่มาของกระบวนการต่อต้านการทุจริตในภาคสาธารณะที่แผ่ขยายไปอย่างกว้างขวางในสังคมไทย แต่การคอยจะตามจับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำทุจริตให้ได้รับโทษ ไม่ใช่เรื่องที่ทำได้ง่ายๆ เพราะเจ้าหน้าที่ที่ทุจริตเหล่านี้ย่อมหาทางหนีทีไล่เพื่อให้รอดพ้น หรือหลุดพ้นจากการถูกจับและถูกลงโทษอย่างเต็มที่อยู่แล้ว อีกทั้งยังเป็นการสิ้นเปลืองงบประมาณและกำลังคนของประเทศเป็นอย่างมากอีกด้วยที่จะต้องคอยมาทำงานด้านการปราบปรามทุจริตเช่นนี้ นอกจากนี้ความเสียหายแก่สังคมและเศรษฐกิจจากการทุจริตนั้น ๆ ก็เกิดขึ้นแล้ว ไม่สามารถจะเรียกคืนได้ ดังนั้น วิธีการหรือนโยบายที่ดีกว่าการปราบปรามการทุจริต คือการป้องกันไม่ให้เกิดการทุจริตดังกล่าวเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม การจะหาวิธีป้องกันการทุจริตเจ้าหน้าที่ของรัฐในภาคสาธารณะนั้น เราจำเป็นต้องรู้สาเหตุของการเกิดขึ้นของการทุจริตดังกล่าวเสียก่อน เพราะว่าหลักหรือทฤษฎีแห่งการป้องกันไม่ให้ปรากฏการณ์อย่างใด

³⁹ เมธี ครองแก้ว, “ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องกันการทุจริต,” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2560, จาก <http://m.matichon.co.th/readnews.php?newsid=1427696535>

อย่างหนึ่งเกิดขึ้น คือการเข้าไปประจบเหตุ หรือแก้ไขสาเหตุของการทุจริต ก่อนที่การทุจริตนั้นจะเกิดขึ้น นี่ก็จุดเริ่มต้นของกระบวนการเสาะหาทฤษฎีการป้องกันการทุจริตที่เหมาะสม

ศาสตราจารย์ Gary S. Becker แห่งมหาวิทยาลัยชิคาโก ได้รับการยอมรับจากแวดวงนักเศรษฐศาสตร์โดยทั่วไปว่าเป็นผู้บุกเบิกการใช้ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์มาอธิบายพฤติกรรมในการกระทำความผิดทางอาญา (crime) ของบุคคลในฐานะและสถานะต่าง ๆ กัน รวมถึงการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ด้วย ซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมชนิดหนึ่ง แนวคิดหรือทฤษฎีการเกิดอาชญากรรมในมุมมองของ Professor Becker เริ่มต้นจากสมมุติฐานในทางเศรษฐศาสตร์ของปัจเจกบุคคลว่าคนแต่ละคนจะเลือกทำหรือไม่ทำอะไรตามแบบแผนความพึงพอใจ (preference function) ของแต่ละคน โดยมีผลประโยชน์ของตัวเอง (self-interest) เป็นที่ตั้ง เพราะฉะนั้น ถ้าการทุจริตไม่ว่าในเรื่องอะไรก็แล้วแต่ สร้างผลประโยชน์ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทุจริตนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นี้ก็จะมีแนวโน้มที่จะหาทางหรือหาโอกาสไปเรื่อย ๆ トラバิดที่ผลประโยชน์ต่อหน่วยสุดท้ายของการทุจริต (หรือที่ภาษาทางเศรษฐศาสตร์เรียกว่า marginal benefits from corruption) ยังเป็นบวกอยู่ และจะหยุดการทุจริตเมื่อไม่มีประโยชน์อันใดเพิ่มขึ้นจากการทุจริตครั้งสุดท้ายหรือหน่วยสุดท้ายนั้นแล้ว โดยกำหนดสมการว่าถ้า MB_c คือผลประโยชน์ต่อหน่วยสุดท้ายของการทุจริต การทุจริตดังกล่าวจะหยุดลงเมื่อ MB_c มีค่าเท่ากับ 0 อย่างไรก็ตาม การทุจริตโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว มิใช่มีแต่ผลประโยชน์ หากแต่มีต้นทุนของการทุจริตอยู่ด้วย ต้นทุนที่ว่านี้ไม่ใช่มีเฉพาะต้นทุนที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนหรือกระบวนการในการทุจริตเท่านั้น แต่หมายรวมถึงต้นทุนของการถูกลงโทษทางกฎหมายบ้านเมืองด้วยเมื่อถูกจับได้ ซึ่งความหนักเบาของโทษนี้จะขึ้นอยู่กับประเภทและขนาดของการทุจริตนั้น ๆ ยกตัวอย่างเช่น โทษทางอาญาของการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายไทย (ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149) สูงสุดถึงประหารชีวิต แต่ความหนักเบาของโทษนี้ต้องขึ้นอยู่กับโอกาสหรือความน่าจะเป็น (probability) ของการจะถูกจับหรือถูกลงโทษด้วย กล่าวคือ ถึงโทษจะแรง แต่โอกาสการถูกจับน้อยหรือไม่มีเลย ต้นทุนของการทุจริตก็จะต่ำมาก ผลบวกของความรุนแรงของโทษต่อหน่วยสุดท้ายของการทุจริตกับโอกาสความน่าจะเป็นของการถูกจับได้ต่อหน่วยสุดท้ายของการทุจริต รวมกันเรียกว่า ต้นทุนต่อหน่วยสุดท้ายของการทุจริต (หรือ marginal cost of corruption) หรือ MC_c ซึ่งอาจจะสูงขึ้นเรื่อย ๆ เมื่อทุจริตมากขึ้น และความสัมพันธ์ระหว่างต้นทุนต่อหน่วยสุดท้ายของการทุจริตนี้ กับผลประโยชน์ต่อหน่วยสุดท้ายของการทุจริต ก็คือว่า トラバิดที่ MB_c ยังมีค่าสูงกว่า MC_c การทุจริตก็จะดำเนินต่อไป และไปสิ้นสุดลงที่ $MB_c = MC_c$ และจากทฤษฎีของ Professor Becker นี้เอง นักเศรษฐศาสตร์สามารถอธิบายได้ว่า (1) ถ้า MB_c ยังมากกว่า MC_c การแก้ไขปัญหาการทุจริต จะทำได้โดยการลดประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการทุจริตให้ลดลงให้มากที่สุด และเร็วที่สุด (2) ถ้า MC_c ยังต่ำกว่า MB_c รัฐจะต้องเพิ่มต้นทุนต่อ

หน่วยสุดท้ายของการทุจริตให้สูงขึ้นให้มากที่สุดและเร็วที่สุดด้วยเช่นเดียวกัน กล่าวคือถ้าเพิ่มให้สูงขึ้นจนมากกว่าประโยชน์ของหน่วยสุดท้ายของการทุจริตได้เมื่อใด การทุจริตก็จะยุติลง⁴⁰

ตามทฤษฎีข้างต้นนี้สามารถนำผลของทฤษฎีมาใช้ในการป้องกันการทุจริตได้ตามสมการข้างต้น เราจะต้องคอยป้องกันไม่ให้ประโยชน์จากการใช้ตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มหรือกำไรส่วนเกินทางเศรษฐกิจ (หรือที่ภาษาทางเศรษฐศาสตร์เรียกว่า economic rent) มูลค่าเพิ่มหรือกำไรส่วนเกินนี้เองคือ ต้นตอสำคัญของการทุจริต เพราะถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดอยู่ในฐานะที่จะใช้อำนาจที่จะสร้างมูลค่าเพิ่มหรือกำไรส่วนเกิน หรือที่เราจะเรียกอย่างย่อ ๆ ว่า "เศรษฐกิจผล" ขึ้นมาได้แต่เพียงผู้เดียว เช่น อำนาจในการออกใบอนุญาต อำนาจในการจะจับหรือไม่จับ อำนาจในการเลือกคนหนึ่งคนใด หรือโครงการหนึ่งโครงการใด อำนาจที่จะตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามใจชอบแต่เพียงผู้เดียว การทุจริตก็สามารถเกิดขึ้นได้ง่ายขึ้นเท่านั้น การป้องกันการทุจริตจึงต้องตั้ง ไม่พยายามให้มีเศรษฐกิจผลเกิดขึ้นถ้าเป็นไปได้ และไม่ให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดแสวงหาเศรษฐกิจผล (rent seeking) ดังกล่าวโดยไม่พยายามให้มีคนใดคนหนึ่งมีอำนาจในการวินิจฉัยตัดสินแต่เพียงผู้เดียว⁴¹ ส่วนทางด้านขบวนการของสมการนั้น เราสามารถนำมาใช้ป้องกันการทุจริตได้โดยการทำให้เป็นที่ยอมรับแก่สาธารณชนว่าต้นทุนของการทุจริตนั้นสูงจริง ๆ และความแน่นอนที่จะเกิดขึ้นได้จริง และถ้าข้อสมมุติเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเลือกของบุคคลในเศรษฐศาสตร์ถูกต้องความรุนแรงบวกกับความแน่นอนของการลงโทษ น่าจะทำให้คนคนนั้นเปลี่ยนพฤติกรรมบางอย่างที่ไม่ดีได้ เช่น ถ้าโทษของการทุจริต คือประหารชีวิตสถานเดียว และโอกาสที่คนจะรอดจากถูกจับไปได้มีค่าเท่ากับศูนย์ คงไม่มีใครกล้าที่จะทำทุจริตอย่างแน่นอนทั้งหมดนี้เป็นการมองเจ้าหน้าที่ของรัฐในทำนองว่าพร้อมที่จะทำการทุจริตเสมอเมื่อได้ประโยชน์จากการทุจริตและโอกาสเปิดให้ แต่ในสภาพความเป็นจริงอาจจะไม่เป็นเช่นนั้นก็ได้ สมมุติว่าสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนแล้ว ถึงแม้ว่าผลประโยชน์จากการทุจริตในรูปแบบของตัวเงิน (monetary value) จะสูงก็จริง แต่หากผลประโยชน์ หรือคุณค่าของการไม่ทุจริตในรูปแบบที่ไม่ใช่ตัวเงิน (non-monetary value) กลับมีค่าสูงกว่า การทุจริตก็ไม่เกิดขึ้น เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นไม่ยอมทำทุจริต ซึ่งประเด็นสำคัญในการป้องกันการทุจริตคือการปลูกฝังหรือสร้างเสริมคุณค่าหรือค่านิยมของการไม่ทุจริตในรูปแบบที่ไม่ใช่ตัวเงินให้สูงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ จนกระทั่งไม่ว่าผลประโยชน์ หรือผลตอบแทนจากการทุจริตในรูปตัวเงินจะสูงเท่าใด เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นก็ยังไม่วินิจฉัยทุจริตอยู่ดี⁴²

⁴⁰ เติ้งฮ้าง.

⁴¹ เติ้งฮ้าง.

⁴² เติ้งฮ้าง.

2.4.3 ความหมายของการรับสินบน

การให้สินบนและการรับสินบนเป็นลักษณะหรือวิธีการหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชันที่นับวันจะมีการกระทำความผิดในลักษณะนี้เพิ่มมากขึ้นและมีวิธีการที่สลับซับซ้อน รวมทั้งก่อความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างมาก จึงควรต้องทราบถึงความหมายของการให้และรับสินบน ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 คำว่า “ให้” หมายความว่า มอบ คำว่า “รับ” หมายความว่า ยื่นมือออกถือเอาสิ่งของของผู้อื่นส่งให้ เช่น รับของ รับเงิน ถือเอาสิ่งของของผู้อื่นส่งมาให้ ส่วนคำว่า “สินบน” หมายความว่า ทริพย์หรือสิ่งของที่จะให้เพื่อเป็นเครื่องบูชาคุณหรือตอบแทนผู้ที่จะช่วยให้สำเร็จตามประสงค์ หรือทริพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ทำให้แก่บุคคลเพื่อจูงใจให้ผู้นั้นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าจะการนั้นชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่⁴³

กรณีคำจำกัดความของการคอร์รัปชัน (Corruption) นั้น ที่ประชุมสภาประชาคมยุโรป (Council of Europe) ได้มีมติให้คำจำกัดความไว้ หมายถึง การใช้อำนาจสาธารณะโดยมิชอบเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว หรือการให้สินบนและความประพฤติทั้งหลายของบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายหน้าที่ และความรับผิดชอบในภาครัฐหรือเอกชนอันเป็นการประพฤติที่ฝ่าฝืนหน้าที่ของตนโดยไม่สมควรกับตำแหน่งหน้าที่ของตนในฐานะเจ้าพนักงานแห่งรัฐ เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานเอกชนตัวแทนหรือฐานะความสัมพันธ์อื่น ๆ โดยมุ่งประสงค์ให้ได้รับประโยชน์ใด ๆ โดยมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น จึงเห็นได้ว่า การให้สินบน (Bribe) เป็นลักษณะหนึ่งของการคอร์รัปชันสินบนเป็นสิ่งจูงใจให้ผู้รับประพฤติปฏิบัติโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้ผู้ให้สินบนได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งต่อมานักวิชาการหลายคนมีความเห็นว่า คำว่า “คอร์รัปชัน” กับคำว่า “การให้สินบน” มีความหมายอย่างเดียวกัน⁴⁴ สินบนจึงเป็นรูปแบบหรือลักษณะหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชัน ศัพท์ทางกฎหมาย คำว่า “สินบน” (Bribery) หมายความว่า การเสนอให้ การให้ การรับ หรือการชักจูงโดยมีมูลค่าซึ่งจะมีอิทธิพลต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติตามกฎหมายหรือหน้าที่ในทางสาธารณะ⁴⁵ ดังนั้น “สินบน” จึงหมายถึงการให้ทรัพย์สินหรือสิ่งของเพื่อตอบแทนผู้ที่จะช่วยให้สำเร็จตามประสงค์หรือการให้

⁴³ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, “พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554,” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2560, จาก <http://www.royin.go.th/dictionary/>

⁴⁴ อำนาจ เนตยสุภา และพิศาส์ หุตะสิงห์, “สาระเบื้องต้นของกฎหมายป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา,” ฉบับที่ 93;วารสารข่าว กฎหมายใหม่, น. 47 (มีนาคม 2551).

⁴⁵ Henry Campbell Black, M. A., “Black’s Law Dictionary,” Retrieved 24 March 2017, from <http://heimatundrecht.de/sites/default/files/dokumente/Black'sLaw4th.pdf>

ทรัพย์หรือสิ่งของเพื่อจูงใจให้ผู้รับประพฤติปฏิบัติโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้ผู้ให้สินบนได้ประโยชน์จากการกระทำความผิดกล่าว

การทุจริตต่อหน้าที่หรือการคอร์รัปชัน เป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่ง ซึ่งทฤษฎีกลไกการควบคุม (Containment Theory) ของ Reckless นักอาชญาวิทยาชาวอเมริกัน ได้อธิบายว่าเกิดจากระบบควบคุมภายใน ได้แก่ กฎเกณฑ์ ระเบียบ จารีตประเพณี มีความอ่อนแอ ซึ่งอาชญากรรมประเภทการทุจริตต่อหน้าที่หรือการคอร์รัปชัน มีปัจจัยภายในและภายนอกดังนี้⁴⁶

1) สาเหตุที่เกิดจากภายในของผู้กระทำ ตัวผู้กระทำจะต้องไตร่ตรองหรือใคร่ครวญถึงองค์ประกอบต่าง ๆ 4 ประการ คือ โอกาส สิ่งจูงใจ การเสี่ยงภัย และความซื่อสัตย์

1.1) โอกาส โดยสัญชาตญาณของมนุษย์ทุกคนต้องมีความกลัวและความระแวงนานาประการ การกระทำใดก็ตาม ปกติจะไม่กระทำจนกว่าจะมั่นใจ หรือเชื่อใจว่ามีช่องทางที่จะกระทำได้ ในกรณีการคอร์รัปชันก็เช่นเดียวกัน ตามปกติจะไม่กระทำการคอร์รัปชันจนกว่าจะมีช่องทางที่ตนเชื่อว่าเมื่อกระทำลงไปแล้วจะไม่ถูกจับได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าหากผู้กระทำอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ความรับผิดชอบซึ่งเปิดโอกาสให้คอร์รัปชันได้กว้างขวาง ประกอบกับความง่ายที่จะทำการคอร์รัปชันก็จะมีโอกาสมากขึ้น

1.2) สิ่งจูงใจ เมื่อมีโอกาสนี้ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ามีสิ่งจูงใจหรือไม่อย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งขนาดของผลประโยชน์ที่จะได้รับ หรือขนาดของผลประโยชน์ที่จะสูญเสียไปเมื่อกระทำการคอร์รัปชัน

1.3) การเสี่ยงภัย การกระทำคอร์รัปชันต้องพิจารณาด้วยว่า หากกระทำไปแล้วผลที่ได้รับจะคุ้มค่าหรือไม่ หากกรณีถูกตรวจพบหรือถูกจับได้

1.4) ความซื่อสัตย์ ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ หากข้าราชการ พนักงาน เจ้าหน้าที่ และผู้ทำงานในหน้าที่มีความซื่อสัตย์แล้ว ถึงแม้มีโอกาสที่ย่อมจะไม่พึงปรารถนาที่จะกระทำการคอร์รัปชัน และนับว่าความซื่อสัตย์เป็นตัวสกัดกั้นความต้องมิให้ปรารถนาผลประโยชน์อื่น ๆ ที่มีชอบตามมา

2) สาเหตุที่เกิดมาจากภายนอกหรือสิ่งแวดล้อม สาเหตุภายนอกมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับมูลเหตุภายในทั้งเรื่องโอกาส สิ่งจูงใจ และความซื่อสัตย์ โดยอาจสรุปได้ 6 ประการดังนี้

2.1) มูลเหตุด้านเศรษฐกิจและการครองชีพ กล่าวคือ การคอร์รัปชันนั้นสืบเนื่องมาจากรายได้ไม่ได้สัดส่วนกับการครองชีพ สภาพสังคมไทยมีปัญหาด้านความแตกต่างทาง

⁴⁶ อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 37, น.40 – 44.

ฐานะระหว่างคนรวยกับคนจน ทำให้เกิดการดิ้นรนต่อสู้ของแต่ละฝ่าย การผลักดันของฝ่ายที่ยากจน เพื่อให้มีฐานะเท่าเทียมกับผู้อื่น และรายรับของผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่อยู่ในระดับล่างนั้นต่ำมาก ขณะที่ค่าครองชีพสูงขึ้น ทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัด ทำให้เกิดการแก่งแย่งแข่งขัน การดิ้นรนต่อสู้ จึงไม่มีขอบเขตว่าสุจริตหรือทุจริต จึงก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันตามมา

2.2) เหตุด้านการเมือง การเมืองเป็นสาเหตุหนึ่งของการคอร์รัปชัน นักการเมืองหลายคนใช้อำนาจในการแสวงหาผลประโยชน์ ก่อให้เกิดการทุจริตอย่างกว้างขวาง ระบบพรรคการเมืองทำให้เกิดการรวมกลุ่มกันแสวงหาผลประโยชน์ กลายเป็นการหากินแบบกลุ่ม การใช้จ่ายเงินจำนวนมากประมุขตัวนักการเมืองมาอยู่กับฝ่ายตน ซึ่งนายเกริกไกร จิระแพทย์ ได้กล่าวถึงการเมืองที่มีผลต่อการคอร์รัปชัน ความว่า ประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล ไม่ได้เป็นไปตามกฎเกณฑ์การได้มาซึ่งอำนาจ ไม่ได้เป็นไปตามทำนองคลองธรรม เรียกว่าการเมืองไม่มีเสถียรภาพ ทำให้นักการเมืองเกิดทัศนคติต้องคอร์รัปชันเพื่อถอนทุนค่าใช้จ่ายเลือกตั้ง และการไม่มีเงินช่วยเหลือสนับสนุนการเลือกตั้ง ทำให้นักการเมืองที่ซื่อสัตย์สุจริตต้องเลือกที่จะกลายเป็นคนยากจนหรือทิ้งเวทีการเมืองไป แต่นักการเมืองที่ไม่สุจริตก็เข้าหาการคอร์รัปชัน เนื่องจากต้องใช้จ่ายมหาศาล จึงต้องหาความช่วยเหลือจากภายนอก ซึ่งการที่กลุ่มต่าง ๆ ที่มีเงินมากหาได้ยาก จึงเปิดโอกาสให้นักธุรกิจที่ร่ำรวยเข้ามาทำหน้าที่แทนกลุ่มต่าง ๆ นักธุรกิจชั้นสูงสร้างความสัมพันธ์กับผู้บริหารประเทศและ ศ.ส. โดยอาศัยเงินเป็นสินน้ำใจมากที่สุด

2.3) มูลเหตุจากสภาพแวดล้อมทางสังคม ปัญหาคอร์รัปชันจะต้องมีการนำธรรมเนียมของสังคมมาพิจารณาด้วย สังคมไทยในปัจจุบันนิยมในวัตถุมิอิทธิพลสูงมากในสังคม ในทางตรงกันข้ามความมีคุณธรรมค่อยลดน้อยถอยลงเป็นลำดับจากจิตใจของประชาชน เหตุจากความเป็นอยู่ การครองชีพ และสิ่งอำนวยความสะดวก แบบอย่างทางสังคมที่กินอยู่ฟุ่มเฟือย แต่ลักษณะของการเพิ่มขึ้นของวัตถุไม่สัมพันธ์กับรายได้ เป็นเหตุให้ต้องดิ้นรนเพื่อความอยู่รอดอย่างมีเกียรติ การยกย่องผู้มีเงินมากกว่าเป็นผู้มีความสำเร็จในหน้าที่การงาน จึงทำให้มีการทำทุกวิถีทางที่จะหาเงินเพื่อให้ตนเองได้รับการยอมรับจากสังคม

2.4) มูลเหตุจากการบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพ สุทธิ อากาศฤกษ์ ได้กล่าวถึงการบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพ หมายถึงการปกครองบังคับบัญชาที่หละหลวม ผู้ได้ปกครองและผู้บังคับบัญชาไม่สุจริต ซึ่งเห็นได้เป็นประจำ จึงทำให้การไม่ควบคุมควบคุมทางระเบียบวินัยเกือบเป็นประเพณีนิยมของบ้านเมืองไป ซึ่งการคอร์รัปชันเช่นนี้หมายถึงการไม่ควบคุมดูแลความบกพร่องในการบริหาร เปิดโอกาสให้การคอร์รัปชัน และบางครั้งการบริหารงานที่เป็นทางการมากเกินไปก็ทำให้การคอร์รัปชันมีมากขึ้นด้วย

2.5) มูลเหตุจากกฎหมายหรือระเบียบมีช่องว่างหรือมีข้อบกพร่อง ปัญหาสำคัญของกฎหมายคือ หลักทางวิธีพิจารณาความที่ว่าบุคคลยังบริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดจริงต่อการคอร์รัปชันมิได้เป็นอาชญากรรมที่เห็นได้อย่างโจ่งแจ้ง หากยานหลักฐานได้ยาก ยิ่งกว่านั้น การคอร์รัปชันยังก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย จึงไม่มีฝ่ายใดยอมเปิดเผยออกมา หากมีฝ่ายใดเปิดเผยความจริง กฎหมายหมิ่นประมาทก็จะยับยั้งเอาไว้ เพราะหากโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ว่า จำเลยผิดจริง ทุจริตคอร์รัปชันจริง ก็อาจถูกฟ้องกลับในฐานหมิ่นประมาท ทั้งกฎหมายของประเทศที่เอาผิดกับผู้ให้สินบนเท่า ๆ กับผู้รับสินบน จึงไม่ค่อยมีผู้ให้สินบนรายใดกล้าดำเนินคดีกับผู้รับสินบน รวมทั้งในกรณีที่กฎหมายออกมามตรงกันข้ามกับความพอใจของคนส่วนใหญ่ในสังคมหรือทำให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายได้เปรียบก็เป็นที่มาของการคอร์รัปชันเช่นกัน เป็นต้นว่า กฎหมายเกี่ยวกับการพนัน ยาเสพติด ที่ดิน ป่าไม้ สิ่งแวดล้อม

2.6) มูลเหตุจากการมีตำแหน่งหน้าที่ที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำผิด ถ้าปราศจากอำนาจตามตำแหน่งหน้าที่แล้ว การคอร์รัปชันก็จะเกิดขึ้นได้ยาก แม้จะมีสภาพแวดล้อมประการอื่นประกอบอยู่ด้วยก็ตาม ส่วนหน่วยงานใดจะมีการคอร์รัปชันหรือไม่ขึ้นอยู่กับความเข้มแข็งของผู้นำและความยึดมั่นในหลักจริยธรรม หลายกรณีเกิดขึ้นเพราะผู้นำอ่อนแอ การคอร์รัปชันพบมากในหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ระดับสูงไม่สามารถควบคุมเจ้าหน้าที่ระดับต่ำกว่าให้อดทนต่อความเย้ายวนของผลประโยชน์ที่มีขอบต่าง ๆ ได้ ยิ่งไปกว่านั้น คือ เจ้าหน้าที่ระดับสูงเหล่านั้นก็คอร์รัปชันเสียเอง เจ้าพนักงานผู้มีตำแหน่งมีอำนาจหน้าที่ในการอนุมัติ อนุญาต ให้สัมปทาน หรือค่านุมัติ อนุญาต ประกอบการต่าง ๆ ตำแหน่งหน้าที่ในลักษณะนี้จึงเอื้ออำนวยต่อการกระทำผิด แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่า การมีตำแหน่งหน้าที่ที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำผิดจำเป็นต้องเป็นผู้ที่อยู่ในตำแหน่งสูงเสมอไป

2.5 หลักการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของทางราชการและการรักษาความลับของทางราชการ

การพัฒนาประเทศชาติให้มีเสถียรภาพมั่นคง และมีความเจริญก้าวหน้าทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมนั้น รัฐบาลและองค์การบริหารในระดับต่าง ๆ จำเป็นต้องกำหนดนโยบาย โครงสร้าง แผน แนวความคิด และแนวทางในการปฏิบัติ เพื่อบรรลุเป้าหมาย บางครั้งการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อผลประโยชน์และความมั่นคงของชาติ อาจจะขัดกับผลประโยชน์หรือความมั่นคงแห่งชาติของประเทศอื่น หรือขัดผลประโยชน์ด้านความคิดทางการเมืองและเศรษฐกิจของคนบาง คนหรือบางกลุ่มได้ รัฐบาลจึงจำเป็นต้องกำหนดให้นโยบาย โครงการ แผน แนวความคิด และแนวทางปฏิบัติในบางเรื่องบางโอกาสไว้เป็นความลับของราชการ เพราะหากเกิดการรั่วไหล ก่อนถึงเวลาอันสมควร หรือถูกเปิดเผยออกไปในโอกาสที่ไม่เหมาะสมแล้ว ก็จะทำให้การ

ปฏิบัติงานตามนโยบาย โครงการ แผนงานต่าง ๆ ไม่บรรลุผลสำเร็จตามเป้าหมาย ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการบริหารงานของรัฐบาล ความเจริญก้าวหน้า ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และความมั่นคงปลอดภัยของชาติได้ ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐบาลจึงจำเป็นต้องกำหนดให้มีระบบรักษาความลับเพื่อเป็นเครื่องมือในการป้องกันและคุ้มครองมิให้สิ่งที่เป็นความลับทางราชการ (official secret) รั่วไหลหรือล่วงรู้ไปถึงประเทศอื่น ฝ่ายตรงข้ามหรือผู้ไม่มีอำนาจหน้าที่ และเพื่อรักษาทรัพย์สินอันมีค่าหรือคุณค่าทางประวัติศาสตร์ หรือความสำคัญในฐานะปัจจัยอำนาจของชาติมิให้ถูกจารกรรมหรือถูกก่อวินาศกรรม เพื่อให้การปฏิบัติการรักษาความลับของราชการมีมาตรฐานที่สอดคล้องเป็นไปตามรูปแบบข้อกำหนด และมาตรฐานอย่างเดียวกัน ซึ่งจะช่วยให้การรักษาความปลอดภัยโดยรวมของชาติมีประสิทธิภาพ⁴⁷

หลักในการพิจารณาว่าข้อมูลข่าวสารใดเป็นข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับของทางราชการจะต้องพิจารณาถึงหลักในการรักษาความลับของทางราชการ ซึ่งหมายถึง ข้อกำหนดที่นำไปใช้ในการพิจารณาวางมาตรการและดำเนินการเพื่อรักษาและคุ้มครองป้องกันสิ่งที่เป็นความลับของทางราชการ ข้าราชการ ส่วนราชการและทรัพย์สินของรัฐให้พ้นจากการรั่วไหล การจารกรรม ก่อวินาศภัย การบ่อนทำลาย และการกระทำอื่นที่มีผลกระทบกระเทือนหรือเสียหายแก่ผลประโยชน์ของชาติหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงโดยการรักษาความลับของราชการยึดหลักผลประโยชน์สำคัญของรัฐ ซึ่งตามความหมายทั่วไปหมายถึงความต้องการอันจำเป็นของรัฐเพื่อความอยู่รอด ตามระบอบการปกครองของประเทศนั้น ๆ หรือที่เรียกว่าความมั่นคงของรัฐ ซึ่งคลุมถึงความมั่นคงแห่งสถาบันการเมือง เศรษฐกิจ สังคม การทหาร ทั้งปวงของประเทศ ดังนั้นทุกประเทศจึงหวงแหนและยึดถือผลประโยชน์สำคัญของชาติตนเองเหนือสิ่งอื่นใด เช่น การรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ หรือในเรื่องทางการทหารที่หลายประเทศใช้กำลังทหารเป็นเครื่องมือในการสนับสนุนการดำเนินนโยบายต่างประเทศของตน เพราะในเรื่องการเมืองระหว่างประเทศนั้นแต่ละประเทศมุ่งรักษาหรือแข่งขันเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจ ความมุ่งหมายของการแข่งขันคือความต้องการที่จะให้ชาติอื่นยอมปฏิบัติตามความปรารถนาของตน หรือสามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขในการทำความตกลงกับชาติอื่น ซึ่งทำให้การพิจารณาวางมาตรการ และการดำเนินการรักษาความปลอดภัยมีจุดประสงค์สำคัญเพื่อความมั่นคงของชาติ แม้ว่าจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิผลประโยชน์ส่วนบุคคล หรืออาจขัดผลประโยชน์ของชาติอื่นก็ตามจะต้องยึดถือผลประโยชน์สำคัญของชาติเป็นหลักความมุ่งหมาย โดยจะต้องพิจารณาว่า ความมุ่งหมายในการป้องกันมีเป้าหมายอะไร จากภัยอันใด ด้วยมาตรการอย่างไร และควบคุมในขั้นตอนต่อไปด้วยการดำเนินการ

⁴⁷ จุมพล นาคะปักษิณ, “รูปแบบที่เหมาะสมของข้อยกเว้นในการไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2539), น. 11 - 17.

มาตรการต่าง ๆ นั้นมีข้อบกพร่องอย่างไร หรือไม่ หากจะต้องปรับปรุงแก้ไขควรทำอย่างไร ถึงจะบรรลุความมุ่งหมายนั้น ทั้งนี้ เป้าหมายของการรักษาความลับของราชการมีกลุ่มเป้าหมาย 3 ประเภท คือ ประเภทแรก บุคคลที่มีหน้าที่รักษาความลับ หรือปฏิบัติหน้าที่สำคัญบางอย่าง เกี่ยวกับความลับของราชการ ประเภทที่สอง สิ่งที่เป็นความลับของทางราชการซึ่งส่วนใหญ่ เป็นเอกสาร และประเภทที่สาม สถานที่ของทางราชการซึ่งส่วนใหญ่หมายถึง สิ่งที่อยู่ในรูปของ วัตถุ ได้แก่ อาคาร สถานที่ อุปกรณ์ ฯลฯ สำหรับภัยคุกคามในส่วนที่เกี่ยวกับการรักษาความลับ ของราชการอาจแยกภัยคุกคามที่เกิดจากการกระทำได้ 3 ลักษณะ ได้แก่ ลักษณะแรก การจารกรรม (Espionage) คือ การแสวงหาความลับ และการหาข่าวกรองเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริง จากข่าวสาร ของประเทศต่าง ๆ ทั้งนี้ เพื่อผลประโยชน์ทางการทหาร ด้านเศรษฐกิจ ลักษณะที่สอง การก่อวินาศกรรม (Sabotage) ซึ่งกระทำต่อเป้าหมาย สถานที่ หรือบุคคล และประเภทที่สาม การบ่อนทำลาย (Subversion) ซึ่งกระทำต่อเป้าหมายจิตใจของบุคคล เพื่อให้การรักษาความ ปลอดภัยบรรลุหลักผลประโยชน์สำคัญของรัฐและหลักความมุ่งหมาย การพิจารณามาตรการ และดำเนินการในเรื่องการรักษาความลับ จำเป็นต้องมีการกำหนดความรับผิดชอบให้แน่นอน ทุกระดับ อันหมายถึง การกำหนดลำดับชั้นความลับและบุคคลที่กำหนดชั้นความลับ ซึ่งรวมถึง การยกเลิกชั้นความลับด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจำกัดข้อมูลข่าวสารได้เพียงเท่าที่จำเป็น ซึ่งหมายถึงการให้สิทธิเข้าถึงสิ่งที่เป็นความลับของทางราชการแก่บุคคลที่จำเป็นต้องทราบเท่านั้น เพื่อให้สามารถปฏิบัติภารกิจให้ลุล่วงไปได้⁴⁸

ประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายควบคุมการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารทางราชการ โดยกฎหมายหลายฉบับ กำหนดการรักษาความลับของราชการเป็นเรื่องของวินัยข้าราชการและ กำหนดโทษทางอาญาไว้ในกรณีที่มีการเปิดเผยความลับของทางราชการ โดยความจำเป็นที่จะต้อง มีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารทางราชการ เนื่องจากการบริหารงาน ของระบบราชการ ในบางกรณีหากได้เปิดเผยกระบวนการ หรือเรื่องราวต่าง ๆ แก่ประชาชนทั่วไป อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวมหรือทำให้การดำเนินงานในบางเรื่องไม่บรรลุผล ดังนั้น ระบบราชการจึงได้นำเอาความลับของราชการมาใช้เป็นกลไกในการบริหารงานให้เกิด ประสิทธิภาพ โดยให้เหตุผลว่าในการบริหารงานต้องมีความเป็นอิสระและสามารถตัดสินใจเพื่อ ให้เกิดความมั่นใจไม่ต้องเกรงว่าจะถูกแทรกแซงจากภายนอก และอาจได้รับการโต้แย้งคัดค้านตามมา ก่อให้เกิดความล่าช้า ทั้งนี้ ความลับของราชการมีลักษณะเป็นเอกสิทธิ์และความคุ้มกันที่จำเป็นต่อ การบริหารงานของระบบราชการในด้านพยานหลักฐาน กรณีเมื่อเอกชนมีข้อพิพาทกับฝ่ายปกครอง

⁴⁸ เห่งอ้าง.

กรณีที่ข้อพิพาทนั้นมีความเกี่ยวข้องกับเอกสารหรือหลักฐานอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับความมั่นคงทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งหากได้เปิดเผยไปแล้วจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนส่วนรวม พยานหลักฐานดังกล่าวจึงควรได้รับความคุ้มครองที่จะไม่เปิดเผยหรือหน่วยงานราชการดังกล่าวปฏิเสธที่จะไม่ส่งมอบได้ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปของประเทศต่าง ๆ เช่น ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา เป็นต้น⁴⁹

ในส่วนของความเป็นมาของสิทธิการได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการในประเทศไทย ในอดีตการที่ประชาชนจะมีโอกาสได้รู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐบาล หรือได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของราชการนั้นเป็นสิ่งที่ยากจน อาจกล่าวเป็นหลักการได้ว่า ห้ามเปิดเผยเอกสาร เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นอนุญาตให้เปิดเผยได้ หรือมักอ้างอยู่เสมอว่า เป็นความลับของทางราชการ โดยเห็นได้จากสภาพข้อเท็จจริงที่ว่า การจะได้รับอนุญาตให้รู้หรือทราบข้อมูลข่าวสารในการขอตรวจดูเอกสาร ความเห็น ข้อวินิจฉัยต่าง ๆ ในหน่วยงาน ของรัฐมักจะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของหัวหน้าหน่วยงานนั้น ๆ ทั้งนี้ กฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการต่าง ๆ ที่มีอยู่เดิมถือได้ว่าเป็นการมุ่งสร้างเอกสิทธิ์ให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อ้างเป็นเรื่องความลับของทางราชการ ที่จะไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร จึงมีกฎหมายหลายฉบับที่ควบคุมการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารในประเทศไทย และมีกฎหมายเป็นจำนวนมากที่กำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ และส่วนราชการที่จะไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร โดยถือว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัย หรือประโยชน์สำคัญของแผ่นดินและถือเป็นข้อกำหนดทางวินัยของทางราชการด้วย⁵⁰ ทั้งนี้ กฎหมายควบคุมการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารทางราชการของประเทศไทยที่สำคัญมีดังต่อไปนี้

2.5.1 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายซึ่งกำหนดรองรับสิทธิการได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารราชการอย่างชัดเจน โดยมีหลักการว่า ต้องเปิดเผยทั้งหมด เว้นแต่กรณีเป็นความลับที่แท้จริงและเท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยหลักการและแนวคิดของกฎหมายฉบับนี้ คือ การให้ประชาชนมีโอกาสรับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐ เพื่อการมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รับรองสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานรัฐ เช่น สิทธิในการขอคำปรึกษา สิทธิในการตรวจดูข้อมูล สิทธิในการขอข้อมูลข่าวสารอื่นใด

⁴⁹ เพิ่งอ้าง.

⁵⁰ โภคิน พลกุล, พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 :หนทางสู่ราชการในระบบเปิดเผยเอกสารวิชาการปีแห่งการส่งเสริมการบริการประชาชนของรัฐ, (กรุงเทพฯ : สำนักนายกรัฐมนตรี), น.19 – 21.

ของราชการ สิทธิในการได้รู้ถึงข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในการร้องเรียน และสิทธิในการอุทธรณ์ ฯลฯ ทั้งนี้ ข้อมูลข่าวสารของราชการเกือบทั้งหมด หรือส่วนใหญ่สามารถเปิดเผยได้ภายใต้หลักการที่ว่า เปิดเผยเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้น โดยข้อยกเว้นจะมีได้เฉพาะกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดว่าไม่ต้องเปิดเผยเท่านั้น⁵¹ โดยจำกัดเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่หากเปิดเผยแล้วจะเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติหรือต่อประโยชน์ที่สำคัญของเอกชน ตามพระราชบัญญัตินี้คำว่า “ข้อมูลข่าวสาร” หมายความว่า สิ่งที่เกี่ยวข้องความหมายให้รู้เรื่องราวข้อเท็จจริง ข้อมูล หรือสิ่งใด ๆ ไม่ว่าจะการสื่อความหมายนั้นจะทำได้ โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปของเอกสาร แฟ้ม รายงาน หนังสือ แผนผัง แผนที่ ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพหรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งที่บันทึกไว้ปรากฏได้ และ “ข้อมูลข่าวสารของราชการ” หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐหรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเอกชน⁵² ดังนั้น ความหมายของคำว่า “ข้อมูลข่าวสารของราชการ” จึงให้ความสำคัญต่อลักษณะหรือสิทธิในการยึดถือข้อมูลข่าวสารนั้นว่า อยู่ในขอบเขตอำนาจครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐหรือไม่ ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงว่าเนื้อหาสาระของข้อมูลข่าวสารเป็นเรื่องเกี่ยวกับอะไร ซึ่งอาจเป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการของรัฐ หรือเกี่ยวข้องกับบุคคลหรือเอกชนใด ๆ ก็ได้ ส่วนคำว่า “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” หมายถึง ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้น หรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้หนึ่งได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย โดยข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคลยังไม่ถือเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากจะมีสิ่งบ่งชี้ตัวบุคคลด้วยว่า ข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นของบุคคลใด โดยอาจเป็นชื่อ รหัส หมายเลข รูปถ่าย หรือสิ่งบ่งชี้อย่างอื่นก็ได้ สำหรับข้อยกเว้นที่หน่วยงานรัฐสามารถใช้ดุลพินิจปฏิเสธคำขอข้อมูลข่าวสารของราชการ มีดังนี้

1) ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ซึ่งมีความหมายกว้างรวมไปถึงความมั่นคงในทุก ๆ ด้าน ได้แก่ การปกครองภายในประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

⁵¹ สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ, สิทธิการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540, พิมพ์ครั้งที่ 3 (ชลบุรี : บริษัท ไลน์ พรินท์เทค จำกัด, 2553), น. 11.

⁵² พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4

การทหาร เศรษฐกิจ สังคม จิตวิทยา วิทยาการ สิ่งแวดล้อม ฯลฯ แม้ความหมายของความมั่นคงจะกว้าง แต่ความสำคัญอยู่ที่น้ำหนักของเรื่องว่าสำคัญถึงระดับกระทบถึงความเป็นอยู่ของประเทศหรือไม่

2) ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย กฎหมายเป็นมาตรการที่รัฐจัดให้มีเพื่อบังคับให้เกิดผลตามความต้องการของสังคม และกฎหมายต่าง ๆ จะบังเกิดผลได้ต่อเมื่อมีการบังคับให้เกิดผล กฎหมายส่วนใหญ่จะมีกลไกบังคับโดยเจ้าหน้าที่ ดังนั้น ข้อมูลข่าวสารใด หากทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ หรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์แล้ว กฎหมายจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่อาจมีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นได้ เพราะย่อมเป็นการขัดขวางต่อความมุ่งหมายของสังคม สำหรับแง่มุมที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เกิดผลนั้น กฎหมายมิได้จำกัดว่าต้องเป็นเรื่องประเภทใด อาจเกี่ยวกับการฟ้องคดี การป้องกัน การปราบปราม การทดสอบ การตรวจสอบ หรือแหล่งที่มาของข้อมูลข่าวสารก็ได้

3) ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับความเห็นภายใน การทำงานของหน่วยงานของรัฐมักจะมีเจ้าหน้าที่เสนอความเห็นกันหลายชั้น ในระหว่างนั้นก็ยังไม่เกิดข้อยุติ เรื่องที่กำลังดำเนินการนั้นอาจมีข้อเสนออย่างหนึ่ง แต่ในชั้นที่สุดอาจจบลงเป็นอีกอย่างหนึ่งก็ได้ ดังนั้น เพื่อให้เจ้าหน้าที่มีอิสระในการเสนอความเห็นได้เต็มที่โดยไม่ถูกรบกวนก่อนมีผลยุติ กฎหมายจึงให้เจ้าหน้าที่อาจมีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารอันเป็นความเห็นหรือคำแนะนำภายในหน่วยงานได้ เว้นแต่เป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมตั้งแต่ต้น เช่น ในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือการจัดทำประชาพิจารณ์ เป็นต้น และแม้จะล่วงพ้นจนเกิดข้อยุติและจะยังคงคำสั่งมิให้เปิดเผยต่อไปก็ได้ อย่างก็ตาม ถ้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่ามิใช่เรื่องสำคัญที่จะกระทบผลสำเร็จในการทำงานของเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐจะสั่งให้เปิดเผยเมื่อเกิดผลยุติแล้วก็ได้ อนึ่ง กรณีที่จะไม่เปิดเผยนี้ต้องเป็นส่วน of ความเห็นเท่านั้น ไม่รวมไปถึงข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ที่ใช้เป็นข้อเท็จจริงในการพิจารณา

4) ข้อมูลที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของบุคคล ข้อมูลข่าวสารใดหากจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคล เจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจมีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นได้ ทั้งนี้ จะต้องมีการชั่งน้ำหนักของประโยชน์ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น การเปิดเผยสำนวนการสอบสวน ซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อผู้ขอข้อมูล แม้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ขอข้อมูล แต่หากการเปิดเผยจะทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอื่น ๆ เช่น พยานอาจได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิตแล้วเจ้าหน้าที่ก็อาจไม่เปิดเผยให้เลยก็ได้ หรือถ้าเห็นว่าผู้ขอข้อมูลไม่มีพฤติกรรมที่จะเป็นอันตรายต่อผู้เกี่ยวข้องก็อาจพิจารณาให้ทั้งหมดก็ได้ เป็นต้น

5) ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล โดยที่ข้อมูลข่าวสารของราชการ อาจเป็นเรื่องเกี่ยวกับเอกชนคนใดคนหนึ่งก็ได้ มาตรา 15 (5) กำหนดให้ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ใดถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นจะเป็นการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร เจ้าหน้าที่อาจมีคำสั่งไม่ให้เปิดเผยก็ได้ อนึ่ง มาตรา 15 (5) ได้กล่าวถึง รายงานการแพทย์ด้วย ซึ่งโดยแท้จริงแล้วก็เป็นเพียงการขยายความเพราะรายงานการแพทย์เป็นข้อมูลส่วนบุคคลอย่างหนึ่ง ตามคำนิยามในมาตรา 4

6) ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับกรณีกฎหมายหรือบุคคลเจ้าของข้อมูลกำหนดมิให้เปิดเผย ถ้ากฎหมายใดกำหนดห้ามเปิดเผยข้อมูลข่าวสารใด ก็ย่อมต้องบังคับตามกฎหมายนั้น เช่น การเปิดเผยว่ามีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 (2) การห้ามเจ้าหน้าที่เปิดเผยรายละเอียดในการขอรับสิทธิบัตร การประดิษฐ์ก่อนที่อธิบดีจะสั่งให้ประกาศโฆษณาคำขอ นั้นได้ ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 21 ส่วนข้อมูลข่าวสารที่เอกชนผู้ให้มาไม่ประสงค์จะให้เปิดเผยย่อมเป็นไปตาม ข้อเท็จจริง ขณะที่ได้ให้ข้อมูลข่าวสารมาว่าได้แสดงความประสงค์ไว้เช่นใด ซึ่งอาจเป็นกรณี โดยแจ้งชัดหรือโดยปริยายก็ได้ การที่กฎหมายให้หน่วยงานของรัฐปกปิดในกรณีเช่นนี้ได้ก็เพื่อให้ ได้รับความเชื่อถือไว้วางใจจากผู้ที่เกี่ยวข้อง หากหน่วยงานรัฐไม่รักษาความไว้วางใจที่ให้ข้อมูล ข่าวสารมา และกลับนำไปเปิดเผยเสีย ต่อไปเอกชนจะไม่เชื่อถือให้ข้อมูลข่าวสารใด ๆ แก่หน่วยงาน ของรัฐอีก⁵³

ทั้งนี้ ในส่วนของการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารใดที่เข้าข่ายต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย ซึ่งมาตรา 20 ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย หากเป็นการกระทำโดยสุจริต ในกรณี (1) เป็นการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ตามมาตรา 15⁵⁴ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ดำเนินการถูกต้อง

⁵³ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 35, น.27 -28.

⁵⁴ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 15 บัญญัติว่า “ข้อมูลข่าวสารของราชการ ที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยก็ได้ โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชน ที่เกี่ยวข้องประกอบกัน

(1) การเปิดเผยจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(2) การเปิดเผยจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ หรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการฟ้องคดี การป้องกัน การปราบปราม การทดสอบ การตรวจสอบ หรือการรู้แหล่งที่มาของ ข้อมูลข่าวสารหรือไม่ก็ตาม

ตามระเบียบตามมาตรา 16⁵⁵ และ (2) กรณีข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 15 เจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับตามที่กำหนดในกฎกระทรวงมีคำสั่งให้เปิดเผยเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะแก่บุคคลใด เพื่อประโยชน์อันสำคัญยิ่งกว่าที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ หรือชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรือประโยชน์อื่นของบุคคล และคำสั่งนั้นได้กระทำโดยสมควรแก่เหตุ ในการนี้จะมีการกำหนดข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการใช้ข้อมูลข่าวสารนั้นตามความเหมาะสมก็ได้ โดยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐพ้นจากความรับผิดชอบตามกฎหมายหากจะพึงมีในกรณีดังกล่าว และหากมีผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกำหนดดังกล่าว มาตรา 41 กำหนดโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

โดยสรุปพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการโดยมีข้อยกเว้นที่ไม่ต้องเปิดเผยอันแจ้งชัดและจำกัดเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่หากเปิดเผยแล้วจะเกิดความเสียหาย รวมทั้งมีการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารของราชการไว้ด้วย แต่มีข้อยกจำกัดสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นที่ไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร โดยกำหนดข้อยกเว้นกรณีที่ทางราชการอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ เช่น กรณีที่การเปิดเผยจะก่อให้เกิดความ

(3) ความเห็นหรือคำแนะนำภายในหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการเรื่องหนึ่งเรื่องใด แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการทำความเข้าใจหรือคำแนะนำภายในดังกล่าว

(4) การเปิดเผยจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใด

(5) รายงานการแพทย์หรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลซึ่งการเปิดเผยจะเป็นการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร

(6) ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีกฎหมายคุ้มครองมิให้เปิดเผย หรือข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น

(7) กรณีอื่นตามที่กำหนดให้พระราชกฤษฎีกา

คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ แต่ต้องระบุไว้ด้วยว่าที่เปิดเผยไม่ได้เพราะเป็นข้อมูลข่าวสารประเภทใดและเพราะเหตุใด และให้ถือว่าการมีคำสั่งเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นดุลพินิจโดยเฉพาะของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามลำดับสายการบังคับบัญชา แต่ผู้ขออาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้”

⁵⁵ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 16 บัญญัติว่า “เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติว่าข้อมูลข่าวสารของราชการจะเปิดเผยต่อบุคคลใดได้หรือไม่ภายใต้เงื่อนไขเช่นใด และสมควรมีวิธีการอย่างไรให้รวดเร็วให้หน่วยงานของรัฐกำหนดวิธีการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารนั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนดว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ”

เสียหายต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ ความมั่นคงของประเทศ ฯลฯ ซึ่งเป็นการวางหลักเกณฑ์ของความลับและการห้ามเปิดเผยให้เหมาะสม เพื่อมิให้มีการเปิดเผยความลับในราชการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติโดยส่วนรวม หรือเกิดความเสียหายแก่เอกชน โดยไม่สมควร ทั้งนี้ การสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการจะต้องระบุว่าเปิดเผยไม่ได้เพราะเป็นข้อมูลข่าวสารประเภทใด และเพราะสาเหตุใด ทั้งนี้ จะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรเพิ่มเติมด้วยก็ได้ และให้ถือว่าการมีคำสั่งเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐตามลำดับสายการบังคับบัญชา แต่ผู้ขออาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติ หน่วยงานของรัฐสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดวิธีการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารของราชการ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติว่าข้อมูลข่าวสารของราชการจะเปิดเผยต่อบุคคลใดได้หรือไม่ เพียงใด ภายใต้เงื่อนไขใดบ้าง และสมควรจะมีวิธีการอย่างไร เพื่อรักษามิให้ข่าวสารนั้นรั่วไหล ทั้งนี้ จะต้องเป็นไปตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนดว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ ซึ่งได้แก่ ระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2552

2.5.2 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2552

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2552 เป็นระเบียบที่กำหนดมาตรการในการรักษาความปลอดภัยให้แก่ทางราชการ และพิทักษ์รักษาความลับของราชการมิให้รั่วไหลไปถึงบุคคลผู้ไม่มีอำนาจหน้าที่จะต้องรับรู้เพื่อป้องกันผลกระทบต่อความมั่นคงและผลประโยชน์ของรัฐ โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2552 ข้อ 4 ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิ่งที่เป็นความลับของทางราชการ” หมายความว่า ข้อมูลข่าวสาร บริภัณฑ์ ยุทธภัณฑ์ ที่สงวน การรหัส ประมวลลับ และสิ่งอื่นใด บรรดาที่ถือว่าเป็นความลับของทางราชการ และคำว่า “ข้อมูลข่าวสาร” หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ และมีการกำหนดประเภทชั้นความลับของสิ่งที่เป็นความลับของทางราชการแบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ลับที่สุด (Top secret) ลับมาก (Secret) และลับ (Confidential)⁵⁶ และได้กำหนดความหมายของชั้นความลับแต่ละลำดับชั้นไว้ เพื่อเป็นแนวทางให้ผู้กำหนดชั้นความลับได้นำไปเป็นแนวทางในการพิจารณาว่าเนื้อหาของข่าวสารในเรื่องใด ควรที่จะกำหนดอยู่ในชั้นความลับชั้นใด โดยชั้นลับที่สุด (Top secret) หมายความว่า ความลับที่มีความสำคัญที่สุดเกี่ยวกับบุคคลข้อมูลข่าวสารวัตถุ สถานที่ และทรัพย์สินมีค่าของแผ่นดิน ซึ่งหากความลับดังกล่าวทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนรั่วไหลไปถึงบุคคลผู้ไม่มีหน้าที่ได้ทราบ จะทำ

⁵⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2552 ข้อ 15

ให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงและผลประโยชน์แห่งรัฐอย่างร้ายแรงที่สุด⁵⁷ ชั้นลับมาก (Secret) หมายความว่า ความลับที่มีความสำคัญมากเกี่ยวกับบุคคล ข้อมูลข่าวสาร วัตถุ สถานที่ และทรัพย์สิน มีค่าของแผ่นดิน ซึ่งหากความลับดังกล่าวทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนรั่วไหลไปถึงบุคคลผู้ไม่มีหน้าที่ได้ทราบ จะทำให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงและผลประโยชน์แห่งรัฐอย่างร้ายแรง⁵⁸ และชั้นลับ (Confidential) หมายความว่า ความลับที่มีความสำคัญเกี่ยวกับบุคคล ข้อมูลข่าวสาร วัตถุ สถานที่ และทรัพย์สินมีค่าของแผ่นดิน ซึ่งหากความลับดังกล่าวทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนรั่วไหลไปถึงบุคคลผู้ไม่มีหน้าที่ได้ทราบ จะทำให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงและผลประโยชน์แห่งรัฐ⁵⁹ ซึ่งอาจสรุปได้ว่า การกำหนดชั้นความลับถือเป็นจุดเริ่มต้นของเกิดเอกสารลับของทางราชการ โดยบุคคลที่จะเข้าถึงสิ่งที่เป็นความลับของทางราชการในชั้นใดได้นั้น ต้องเป็นบุคคลที่ผู้บังคับบัญชามอบหมายความไว้วางใจ และให้เข้าถึงสิ่งที่เป็นความลับของทางราชการได้เฉพาะเรื่องที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น⁶⁰

ในกรณีที่มีการละเมิดการรักษาความปลอดภัย ตามระเบียบนี้กำหนดให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการละเมิดฝ่าฝืน หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามมาตรการรักษาความปลอดภัยที่กำหนดไว้ จะโดยเจตนาหรือไม่ก็ตาม อันเป็นเหตุให้ความลับของทางราชการรั่วไหล หรือเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือวัสดุอุปกรณ์หรือทรัพย์สินของรัฐได้รับความเสียหาย⁶¹ โดยผู้ละเมิดมาตรการรักษาความปลอดภัยหรือผู้จะละเมิด และผู้รับผิดชอบต่อการละเมิดจะต้องถูกพิจารณาดำเนินการลงโทษตามกฎหมายด้วย⁶²

2.5.3 ระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. 2544

ระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. 2544 เป็นระเบียบซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 16 และมาตรา 25 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งตามข้อ 5 ของระเบียบนี้ได้ให้ความหมายของคำว่า “ข้อมูลข่าวสารลับ” หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 14 หรือมาตรา 15 ที่มีคำสั่งไม่ให้เปิดเผยและอยู่ในความครอบครองหรือความควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐหรือที่เกี่ยวกับเอกชน ซึ่งมีการกำหนดให้มีชั้นความลับเป็น ชั้นลับ ชั้นลับมาก หรือลับที่สุด

⁵⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2552 ข้อ 16

⁵⁸ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2552 ข้อ 17

⁵⁹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2552 ข้อ 18

⁶⁰ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2552 ข้อ 9

⁶¹ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2552 ข้อ 50

⁶² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2552 ข้อ 53 (4)

ตามระเบียบนี้ โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและประโยชน์แห่งรัฐประกอบกัน และคำว่า “ประโยชน์แห่งรัฐ” หมายความว่า การดำเนินงานของรัฐที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์ของเอกชนประกอบกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความมั่นคงของรัฐที่เกี่ยวกับการเมือง ภายในประเทศหรือระหว่างประเทศ การป้องกันประเทศ เศรษฐกิจ สังคม วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี การพลังงานและสิ่งแวดล้อม ในส่วนของการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารลับของราชการ ระเบียบนี้ กำหนดให้เปิดเผยได้ในกรณีที่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม มาตรา 20 (1) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มีคำสั่งให้เปิดเผย ซึ่งหากมีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ก็ให้เปิดเผยได้เพียงเท่าที่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้⁶³ และอีกกรณีที่ สามารถเปิดเผยได้คือ ในกรณีที่ข้อมูลข่าวสารลับไม่มีเครื่องหมายแสดงชั้นความลับไว้ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องสามารถเปิดเผยข้อมูลข่าวนั้นได้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะ ‘ได้รู้’ หรือควรรู้ข้อเท็จจริงว่า ข้อมูลข่าวสารนั้น ได้มีการกำหนดชั้นความลับไว้แล้ว⁶⁴

2.5.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการเปิดเผยความลับทางราชการ

เนื่องจากระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2552 มิใช่กฎหมาย จึงไม่มีบทลงโทษผู้ฝ่าฝืน แต่มีกฎหมายบางฉบับที่มีการบัญญัติลักษณะความผิดและกำหนดโทษ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการเปิดเผยความลับของราชการไว้ ดังนั้น เมื่อมีการกระทำผิดฐานละเมิด การรักษาความปลอดภัย ถ้าเป็นข้าราชการอาจถูกลงโทษทางวินัย และหากผลแห่งการกระทำนั้น เข้าข่ายเป็นความผิดตามกฎหมายอื่น ก็คงต้องรับผิดตามกฎหมายนั้น ๆ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการเปิดเผยความลับทางราชการ อาทิเช่น

1) พระราชบัญญัติคุ้มครองความลับในราชการ พ.ศ. 2483 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสถานที่สำคัญทางราชการซึ่งถือเป็น “ที่สงวน” และกำหนดการกระทำอันเป็นการละเมิดตามกฎหมาย กล่าวคือ การคัดลอก เขียน จำลอง หรือถ่ายภาพสถานที่ดังกล่าว ทั้งนี้ เนื่องจากในขณะนั้นประเทศไทยได้รับผลกระทบจากภัยสงครามจึงมีความจำเป็นต้องกำหนดความลับเกี่ยวกับที่สงวนไว้ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการทหารและความมั่นคงของชาติ

2) ประมวลกฎหมายอาญา หมวด 3 ว่าด้วยความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอก ราชอาณาจักร ได้แก่ มาตรา 122 มาตรา 123 มาตรา 124 มาตรา 125 และในลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง หมวดที่ 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับของทางราชการของเจ้าหน้าที่ไว้ ตามมาตรา 164 และในลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง หมวด 2 ความผิดฐานเปิดเผยความลับ มาตรา 322 มาตรา 323 มาตรา 324

⁶³ ระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. 2544 มาตรา 49

⁶⁴ ระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. 2544 มาตรา 60

3) พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มาตรา 33 กำหนดห้ามการโฆษณาความลับของทางราชการในหนังสือพิมพ์ก่อนได้รับอนุญาต ซึ่งกรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติอาจมีคำสั่งห้ามการโฆษณาเรื่องเกี่ยวกับทางการทหารหรือทางการเมืองระหว่างประเทศ ตามมาตรา 34 โดยผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนมาตราดังกล่าวจะมีความผิดและมีการกำหนดโทษทางอาญาทั้งจำคุกและปรับ ตามมาตรา 62

4) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 82 (6) กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องรักษาความลับของทางราชการ หากไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดนี้ผู้นั้นจะเป็นผู้กระทำผิดวินัย ซึ่งต้องถูกดำเนินการทางวินัยและต้องได้รับโทษทางวินัย

บทที่ 3

การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

การกระทำความผิดแก่รัฐในต่างประเทศ

การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐในต่างประเทศพบว่ามีพัฒนาการอย่างต่อเนื่อง โดยมีสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีริเริ่มบัญญัติหลักเกณฑ์การคุ้มครองบุคคลผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐไว้ในกฎหมาย ซึ่งจุดเริ่มต้นดังกล่าวทำให้หลายประเทศได้เห็นถึงความสำคัญในการให้ความคุ้มครองบุคคลในองค์กรซึ่งเป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐ จึงได้นำแนวความคิดและหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐของสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้และบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศของตน เช่น ออสเตรเลีย อังกฤษ นิวซีแลนด์ แคนาดา ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) เป็นต้น โดยพบว่าในแต่ละประเทศมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองบุคคลผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร การกระทำความผิดแก่รัฐที่แตกต่างกันออกไป ทั้งในลักษณะของข้อมูลเบาะแสที่ได้รับความคุ้มครอง ความหมายของการแจ้งข้อมูลเบาะแส ช่องทางในการแจ้งหรือรายงานข้อมูลเบาะแส หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครอง และการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำการแก่คนผู้แจ้งเบาะแส รวมทั้งการกำหนดหน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึงที่มา แนวความคิด และหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐอย่างเป็นระบบ จึงควรศึกษาถึงที่มา แนวความคิด วิวัฒนาการในการกำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐ จากบทบัญญัติของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และบทบัญญัติกฎหมายของประเทศที่มีหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นกฎหมายภายใน และได้มีการพัฒนาปรับปรุงหลักเกณฑ์ดังกล่าว อันได้แก่ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น และสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) ตามลำดับ

3.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร การกระทำผิดแก่รัฐ

ในต่างประเทศพบว่าหลายประเทศได้ให้ความสำคัญเรื่องการเป็นผู้แจ้งข้อมูลเบาะแสร การกระทำผิด หรือ Whistleblower เป็นอย่างมาก โดยปรากฏหลักการดังกล่าวในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตหลายฉบับ อาทิเช่น

3.1.1 อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption 2003 : UNCAC)

อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2548 มีประเทศภาคีสมาชิกทั้งหมด 191 ประเทศ ซึ่งประเทศไทยเองก็ได้ให้สัตยาบันเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2554 อันก่อให้เกิดหน้าที่ในการปฏิบัติตามพันธกรณีอนุสัญญาหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศไทยเพื่ออนุวัติการตามอนุสัญญาซึ่งเป็นมาตรฐานสากล โดยอนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริม และสร้างเสริมมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและต่อต้านการคอร์รัปชัน ส่งเสริม และสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศ และการช่วยเหลือด้านเทคนิคระหว่างประเทศเพื่อป้องกันและต่อสู้กับการทุจริตคอร์รัปชัน รวมถึงการนำทรัพย์สินกลับคืนมา ส่งเสริมความซื่อสัตย์ ความรับผิดชอบ และการบริหารกิจการสาธารณะ และสาธารณะสมบัติของชาติ อย่างเหมาะสม¹ มีการกำหนดมาตรการป้องกันการคอร์รัปชันภายใต้หลักนิติธรรม (the rule of law) หลักการบริหารกิจการสาธารณะและสาธารณะสมบัติของชาติอย่างเหมาะสม (proper management of public affairs and public property) หลักความซื่อสัตย์ (integrity) หลักความโปร่งใส (transparency) และหลักความรับผิดชอบ (accountability) ซึ่งประเทศภาคีจะต้องกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อส่งเสริมต่อต้านการคอร์รัปชันอย่างมีประสิทธิภาพ โดยการปรับปรุงกฎหมายหรือมาตรการทางบริหารให้เหมาะสมและเพียงพอแก่การต่อต้านการคอร์รัปชัน

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจะต้องรายงานข้อมูลและภารกิจของหน่วยงานรัฐ การออกคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานรัฐให้สาธารณชนได้ทราบ โดยอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้วย นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนดให้มีกฎหมายหรือมาตรการที่ส่งเสริมให้สังคมมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและป้องกันการคอร์รัปชันของหน่วยงานรัฐ เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินของชาติ (national security) ความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ (order public) สุขอนามัยสาธารณะ (public

¹ United Nations Convention against Corruption 2003 Article 1

health) และศีลธรรม (morals) โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน ผู้เชี่ยวชาญและผู้เสียหาย และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลที่แจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันดังต่อไปนี้

ข้อ 32 การคุ้มครองพยาน ผู้เชี่ยวชาญ และผู้เสียหาย²

1. ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงดำเนินมาตรการที่สมควรโดยสอดคล้องกับระบบกฎหมายภายในของประเทศนั้นและภายในวิธีการของประเทศนั้น เพื่อจัดให้มีการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพให้กับพยานบุคคลและพยานผู้เชี่ยวชาญที่ได้ให้การเกี่ยวกับความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้และในกรณีที่เหมาะสมให้กับญาติและบุคคลใกล้ชิดอื่น ๆ ของบุคคลนั้นด้วย เพื่อให้ปลอดภัยจากการแก้แค้นหรือการคุกคามที่อาจจะเกิดขึ้นได้นั้น

2. มาตรการที่จะเป็นไปตามความในวรรค 1 ของข้อนี้ นอกจากนโยบายประการอื่น ๆ แล้ว อาจได้แก่มาตรการดังต่อไปนี้ ทั้งนี้จะต้องไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามหลักนิติธรรมด้วย

² Article 32. Protection of witnesses, experts and victims “1. Each State Party shall take appropriate measures in accordance with its domestic legal system and within its means to provide effective protection from potential retaliation or intimidation for witnesses and experts who give testimony concerning offences established in accordance with this Convention and, as appropriate, for their relatives and other persons close to them.

2. The measures envisaged in paragraph 1 of this article may include, inter alia, without prejudice to the rights of the defendant, including the right to due process:

(a) Establishing procedures for the physical protection of such persons, such as, to the extent necessary and feasible, relocating them and permitting, where appropriate, non-disclosure or limitations on the disclosure of information concerning the identity and whereabouts of such persons;

(b) Providing evidentiary rules to permit witnesses and experts to give testimony in a manner that ensures the safety of such persons, such as permitting testimony to be given through the use of communications technology such as video or other adequate means.

3. States Parties shall consider entering into agreements or arrangements with other States for the relocation of persons referred to in paragraph 1 of this article.

4. The provisions of this article shall also apply to victims insofar as they are witnesses.

5. Each State Party shall, subject to its domestic law, enable the views and concerns of victims to be presented and considered at appropriate stages of criminal proceedings against offenders in a manner not prejudicial to the rights of the defence.

(a) การกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการสำหรับการเข้าคุ้มครองบุคคลดังกล่าว ได้แก่ การจัดหาที่อยู่ใหม่ให้แก่บุคคลดังกล่าวและในกรณีที่สมควร อาจอนุญาตให้ปกปิดหรือจำกัดการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการบ่งชี้ตัวและที่อยู่ของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ภายในขอบเขตที่จำเป็นและเป็นไปได้

(b) การจัดให้มีกฎข้อบังคับทางพยานหลักฐานที่จะอนุญาตให้พยานบุคคลและพยานผู้เชี่ยวชาญ ได้ให้การ โดยมี การทำให้เกิดความแน่นอนถึงความปลอดภัยของบุคคลดังกล่าว ได้แก่ การอนุญาตให้มีการให้การโดยผ่านวิธีการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ เช่น วิกิพีด หรือวิธีการอื่นที่เหมาะสม

3. ประเทศภาคีพึงพิจารณาการจัดทำข้อตกลงหรือแนวทางปฏิบัติกับประเทศอื่น ๆ สำหรับการจัดหาที่อยู่ใหม่ให้แก่บุคคลดังกล่าวในวรรค 1 ของข้อนี้

4. บทบัญญัติของข้อนี้พึงใช้บังคับกับผู้เสียหายด้วยตราบเท่าที่ผู้เสียหายเป็นพยานบุคคลในเรื่องนั้น

5. ประเทศภาคีแต่ละประเทศ ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของประเทศนั้น พึงดำเนินการเพื่อให้ความเห็นและความรู้สึกของผู้เสียหายได้ปรากฏและได้รับการพิจารณาในขั้นตอนที่เหมาะสมของการดำเนินคดีอาญาที่มีต่อผู้กระทำความผิด โดยที่จะต้องไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อสิทธิในการต่อสู้คดีตามกฎหมายนั้น

ข้อ 33 การคุ้มครองบุคคลที่แจ้งข้อเท็จจริง³

ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงพิจารณารรจลงในระบบกฎหมาย ซึ่งมาตรการที่สมควรในการคุ้มครองบุคคลที่แจ้งข้อเท็จจริง โดยมีเหตุผลโดยชอบและโดยสุจริตเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ ให้ปลอดภัยจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

บทบัญญัติตามอนุสัญญาดังกล่าวได้บัญญัติหลักการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งข้อมูลเบาะแสการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน ที่ให้ข้อมูลโดยสุจริต และมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่ามีการทุจริตคอร์รัปชันเกิดขึ้น และผู้ให้ข้อมูลดังกล่าวต้องเผชิญกับการกระทำใด ๆ ที่เป็นความผิดตามกฎหมาย หรือ ได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากองค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง บทบัญญัติในข้อ 33 ของอนุสัญญาจึงกำหนดให้รัฐภาคีพิจารณาจัดให้มีกฎหมายและ

³ Article 33. Protection of reporting persons “Each State Party shall consider incorporating into its domestic legal system appropriate measures to provide protection against any unjustified treatment for any person who reports in good faith and on reasonable grounds to the competent authorities any facts concerning offences established in accordance with this Convention.”

มาตรการอันเหมาะสมในการควบคุมครองบุคคลผู้รายงานข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำทุจริต ให้เจ้าหน้าที่รัฐทราบ และโดยที่บุคคลที่รายงานข้อเท็จจริงนี้ยังไม่อยู่ในฐานะพยานในคดีตามที่กำหนดไว้ในเรื่องการคุ้มครองพยานตามข้อ 32 เพราะถือว่าเป็นบุคคลที่ให้ข้อมูลเพื่อเริ่มต้นตรวจสอบการกระทำอันทุจริต หรือเพื่อให้รู้ว่ามิเหตุการฉ้อฉลทุจริตเกิดขึ้นในองค์กรหน่วยงานของรัฐแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นบุคคลผู้เปิดโปงการทุจริต⁴

3.1.2 อนุสัญญาขององค์การนาาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกาเพื่อต่อต้านการทุจริต (Inter-American Convention Against Corruption 1996 : IACAC)

การต่อต้านการทุจริตของสหรัฐได้ขยายตัวไปยังทวีปอเมริกา โดยองค์การรัฐอเมริกัน หรือ The Organization of American States (OAS) ได้หยิบประเด็นการทุจริตเป็นวาระตั้งแต่ปี 1994 จนกระทั่งมีการจัดทำอนุสัญญาขององค์การนาาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกาเพื่อต่อต้านการทุจริตขึ้น โดยมีผลใช้บังคับใช้แก่รัฐภาคีเมื่อปี ค.ศ.1997 วัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้คือ เพื่อส่งเสริมและเสริมสร้างการพัฒนาของประเทศภาคีแต่ละประเทศในเรื่องของกลไกที่จำเป็นในการป้องกัน ตรวจสอบ ลงโทษ และกำจัดการทุจริต และเพื่อส่งเสริม สนับสนุน และกำหนดหลักเกณฑ์ความร่วมมือระหว่างประเทศภาคีเพื่อให้เกิดความแน่นอนในประสิทธิผลของมาตรการและการปฏิบัติการในการป้องกัน ตรวจสอบ ลงโทษและกำจัดการทุจริตในการปฏิบัติงานราชการและการกระทำทุจริตทั้งหลายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกับงานราชการนั้น⁵ โดยในปีเดียวกันได้มีการรับรองใช้แผนต่อต้านการทุจริตครบวงจร (Comprehensive Plan against Corruption) โดย OAS จะให้การสนับสนุนแก่รัฐสมาชิกและให้ร่วมมือกับประชาชนของแต่ละประเทศ และองค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ รวมถึงธนาคารโลก, Inter-American Development Bank และ OECD ที่จะป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยกลไกการติดตามผลการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้คือ Follow - Up Mechanism for the Implementation of the Inter-American Convention Against Corruption (MESICIC) เป็นกลไกส่งเสริมให้ประเทศสมาชิก OAS ที่ให้สัตยาบันอนุสัญญา IACAC แล้ว ปฏิบัติและติดตามข้อผูกมัดที่กำหนดในอนุสัญญา โดยกลไกยังอำนวยความสะดวก

⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส วิศวกร ชาญานนท์ ขจิต จิตตเสวี บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, “การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003,” (รายงานวิจัย, 2551), น. 352.

⁵ Inter-American Convention Against Corruption 1996 Article 2

ในกิจกรรมความร่วมมือด้านเทคนิคต่าง ๆ เช่น มีการแลกเปลี่ยนข้อมูล ประสบการณ์ตลอดจน การแนวทางปฏิบัติที่ดีที่สุด รวมทั้งการทำให้เป็นหนึ่งเดียวกันซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมาย⁶

อนุสัญญาขององค์การนาาประเทศแห่งภาคพื้นอเมริกาเพื่อต่อต้านการทุจริต ข้อ 3 มาตรการป้องกัน (Preventative Measures) บัญญัติว่า เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในข้อ 2 ของอนุสัญญานี้ ให้ประเทศภาคีตกลงกันพิจารณาใช้มาตรการป้องกันการทุจริต ภายในระบบงานขององค์กรในประเทศของตนโดยจัดให้มี ำรงรักษาและเสริมสร้างดังต่อไปนี้ ...

8. ระบบคุ้มครองข้าราชการและเอกชนผู้สุจริตที่ได้รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทุจริต รวมถึงการคุ้มครองข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับตัวบุคคลนั้น ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในของประเทศนั้น⁷

อนุสัญญาดังกล่าวมีประเทศภาคีไม่กี่ประเทศที่มีการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส เฉพาะในสหรัฐอเมริกาและแคนาดามีการบังคับใช้กฎหมายที่ครอบคลุม ในขณะที่แอนตาร์กติกา ฮอนดูรัส และอูรุกวัย มีการให้ความคุ้มครองเฉพาะบางประการ ประเทศอื่น ๆ อาจมีการคุ้มครองที่ จำกัดในรูปแบบของกฎหมาย เช่น การคุ้มครองพยาน ซึ่งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ (The Committee of Experts) ได้เห็นชอบในเดือนกุมภาพันธ์ 2549 ในการให้ความสำคัญกับข้อ 3.8 และให้มีการ ทบทวนมาตรการทางกฎหมายที่ได้รับการรับรองและประสิทธิผล เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะ ปรับปรุง กฎหมายของประเทศและให้การคุ้มครองผู้ที่ทำการเปิดเผยข้อมูล⁸

3.1.3 อนุสัญญาของสภายุโรปเรื่องกฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต (European Council's Criminal Law Convention on Corruption 1999)

อนุสัญญาของสภายุโรปเรื่องกฎหมายอาญาว่าด้วยการทุจริต เป็นอนุสัญญาเกี่ยวกับการ ทุจริตฉบับแรกที่คณะมนตรีของยุโรป (The Council of Europe) ทำขึ้น อนุสัญญานี้ได้ถูกรับข้อบท ของสนธิสัญญา (adopted) จากรัฐภาคีเมื่อวันที่ 27 มกราคม 1997 และจะเริ่มมีผลใช้บังคับหลังจาก

⁶ ศูนย์ข้อมูล & ข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง TCIJ, “รวมกม.ต่อต้านทุจริตระหว่างประเทศ,” สืบค้น เมื่อวันที่ 28 เมษายน 2560, จาก <http://www.tcijthai.com/news/2013/12/watch/3610>

⁷ Article 3 For the purposes set forth in Article II of this convention, the States Parties agree to consider the applicability of measures within their own institutional systems to create, maintain and strengthen: ...

8. Systems for protecting public servants and private citizens who, in good faith, report acts of corruption, including protection of their identities, in accordance with their Constitutions and the basic principles of their domestic legal systems.

⁸ David Banisar. “Whistleblowing: International Standards and Developments,” Retrieved 30 January 2017, from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1753180

ที่มีรัฐภาคีให้การสัตยาบันครบ 14 ประเทศแล้ว โดยคำนำอนุสัญญาดังกล่าวระบุถึงความจำเป็นที่ จะต้องแสวงหานโยบายทางอาญาทั่วไปที่มีมุ่งหมายในการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยจากการทุจริต รวมทั้งการนำมาตรการป้องกันและการออกกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้ โดยถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก และเน้นย้ำว่าการทุจริตเป็นภัยต่อหลักนิติธรรม ระบบประชาธิปไตย และสิทธิมนุษยชน บันทวนหลักการบริหารบ้านเมืองที่ดี ความชอบธรรมและความยุติธรรมของสังคม เบี่ยงเบนหลักการแข่งขัน เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจและเป็นภัยอันตรายต่อเสถียรภาพของสถาบันในระบอบประชาธิปไตยและพื้นฐานทางศีลธรรมของสังคม โดยเชื่อมั่นว่าการต่อต้านการทุจริตอย่างมีประสิทธิภาพนั้น จำเป็นต้องเพิ่มการดำเนินการให้มากขึ้นอย่างรวดเร็ว และด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในคดีอาญาอย่างแข็งขัน⁹ อนุสัญญานี้มีลักษณะสำคัญคือ (1) มีขอบเขตกว้างในด้านการครอบคลุมทั้งภาครัฐ เอกชน และกรณีข้ามชาติซึ่งเกี่ยวข้องกับการให้สินบนของเจ้าหน้าที่รัฐต่างชาติสมาชิกสภาต่างชาติเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ ผู้พิพากษา และเจ้าหน้าที่ของศาลระหว่างประเทศ และ (2) ขอบเขตการให้กิจกรรมใดเป็นการทำให้เป็นความผิดทางอาญาอย่างแคบ โดยมุ่งเน้นที่กรณีการให้สินบนและการรับสินบนเท่านั้น¹⁰ โดยมีบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมและพยานบุคคล ตามข้อ 22 ของอนุสัญญา ซึ่งบัญญัติให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศพึงจัดให้มีมาตรการทั้งหลายที่จำเป็นในการให้ความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมให้กับ (a) บุคคลทั้งหลายที่แจ้งความเกี่ยวกับความผิดทางอาญาประเภทที่ระบุไว้ในข้อ 2-14 หรือได้ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนหรือการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญานั้น และ (b) พยานบุคคลที่ให้การเกี่ยวกับความผิดทางอาญาดังกล่าว¹¹

⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพบุลย์, อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการทุจริต, (กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม), น. 49.

¹⁰ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7

¹¹ Article 22 Protection of collaborators of justice and witnesses

Each Party shall adopt such measures as may be necessary to provide effective and appropriate protection for:

a. those who report the criminal offences established in accordance with Articles 2 to 14 or otherwise co-operate with the investigating or prosecuting authorities;

b. witnesses who give testimony concerning these offences.

3.1.4 อนุสัญญาขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในกิจการธุรกิจระหว่างประเทศ (Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions 1997)

อนุสัญญาขององค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในกิจการธุรกิจระหว่างประเทศมีผลใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. 1999 และจัดทำขึ้นโดยองค์กรระหว่างประเทศเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organization for Economic Cooperation and Development - OECD) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการสร้างความร่วมมือในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกให้เข้มแข็ง มีระบบตลาดที่มีประสิทธิภาพ ขยายการค้าเสรี กระจาย การพัฒนาอุตสาหกรรมไปยังประเทศสมาชิกและประเทศกำลังพัฒนา และโดยเฉพาะส่งเสริมการบริหาร ที่โปร่งใสและมีประสิทธิภาพ (good governance) ซึ่งนับเป็นการปูทางสู่ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการทุจริต โดยมีประเทศสมาชิกของ OECD ทั้งหมดได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ 34 ประเทศ และประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิก OECD แต่เป็นภาคีอีก 4 ประเทศ อนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการให้สินบนในการทำธุรกรรมทางธุรกิจระหว่างประเทศ และประสงค์ให้รัฐภาคีกำหนดให้การให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในกิจการระหว่างประเทศเป็นความผิดทางอาญา และต้องดำเนินการกำหนดนโยบายในการป้องกันและปราบปราม อีกทั้งกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว อนุสัญญานี้ถือเป็นเครื่องมือต่อต้านการทุจริตในระดับสากลฉบับแรกและฉบับเดียวที่มุ่งเน้นการเอาผิดกับฝ่ายที่ทำการให้สินบน กล่าวคือ บุคคลหรือบริษัทเอกชนซึ่งเสนอหรือสัญญาว่าจะให้ หรือได้ให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ ซึ่งครอบคลุมถึงบุคคลหรือองค์กรที่เสนอหรือให้สินบน แต่ไม่ครอบคลุมสินบนที่จ่ายให้กับเอกชนหรือจ่ายให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างมีเหตุผล นอกเหนือจากการให้ได้รับประโยชน์ในทางธุรกิจ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ทางธุรกิจระหว่างประเทศอย่างไม่เหมาะสม อนุสัญญาดังกล่าวระบุถึงหลักการและรายละเอียดที่รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติทั้งสิ้น 17 มาตรา ในภาพรวมทั้งหมดของอนุสัญญาไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่าประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดบทลงโทษผู้ที่ได้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศไว้เป็นมาตรการแบบเดียวกันทั้งหมด แต่เปิดโอกาสให้แต่ละประเทศสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ได้ตามความเหมาะสม และระบุหลักการคร่าว ๆ ในการกำหนดบทลงโทษจะต้องมีการกำหนดบทลงโทษทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครองแก่ผู้กระทำความผิดให้มีประสิทธิภาพ

ตามลักษณะของแต่ละประเทศ¹² โดยในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว ทั้งนี้ OECD มีข้อเสนอแนะหลายฉบับซึ่งเป็นเครื่องมือกระตุ้นให้เกิดการแจ้งเบาะแส ในปี พ.ศ. 2546 OECD ได้กำหนดแนวทางในการจัดการเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ในการบริการสาธารณะ (The 2003 OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service) ในข้อ 2.3.2. (b) การจัดการเรื่องร้องเรียนพัฒนากลไกการร้องเรียน เพื่อจัดการกรณีมีข้อกล่าวหาเรื่องการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดและจัดทำมาตรการที่มีประสิทธิภาพ เพื่อส่งเสริมการบังคับใช้ จัดให้มีกฎและขั้นตอนการแจ้งเบาะแสที่ชัดเจน และดำเนินการเพื่อให้มั่นใจว่าผู้ที่รายงานการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามกฎที่ระบุไว้ จะได้รับการคุ้มครองจากการถูกแก้แค้น และไม่ถูกทารุณกรรม นอกจากนี้ OECD ยังกำหนดแนวทางที่ควรปฏิบัติสำหรับบริษัทข้ามชาติ (the OECD Guidelines for Multinational Enterprises) หัวข้อ II (9) โดยให้แจ้งวันจากการเลือกปฏิบัติ หรือการดำเนินการทางวินัยต่อพนักงานที่รายงานโดยสุจริตต่อผู้บริหาร หรือโดยมีเหตุผล ไปยังหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมาย หลักเกณฑ์หรือนโยบายขององค์กร¹³

3.2 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีการปกครองแบบสหพันธรัฐ (Federal Republic) และปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยรัฐ 50 รัฐ และหนึ่งเขตปกครองกลาง ระบบกฎหมายเป็นระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) สหรัฐมีเศรษฐกิจทุนนิยมผสมที่ขับเคลื่อนโดยทรัพยากรธรรมชาติที่อุดมสมบูรณ์และผลผลิตที่สูง จึงเป็นประเทศมหาอำนาจทางด้านเศรษฐกิจของโลก แต่อย่างไรก็ดี สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งในหลายประเทศทั่วโลกที่เห็นว่าการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นปัญหาสำคัญ จึงมีความพยายามในการหาวิธีการและมาตรการในการแก้ไขปัญหาทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่รัฐ และเนื่องจากการทุจริตคอร์รัปชันไม่ว่าจะเกิดขึ้นในองค์กรภาครัฐ หรือองค์กรภาคเอกชนล้วนส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพและความมั่นคงของประเทศ และบุคคลที่จะทราบข้อเท็จจริงและข้อมูลเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันในองค์กรก็คือ เจ้าหน้าที่หรือพนักงานที่อยู่ในองค์กรนั่นเอง โดยในสหรัฐอเมริกามีกรณีของการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำ ความผิดภายในองค์กร เช่นกรณีบริษัท เอนรอน คอร์เปอร์เรชั่น ในสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นบริษัทค้าพลังงานชั้นนำของโลกได้ถูกพนักงานของบริษัทออกมาเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำผิด

¹² Thaipublica, “4 คดีดั่งคิดสินบนข้ามชาติ สหรัฐลงโทษแล้วแต่ ป.ป.ช. ยังได้สวนไม่เสร็จ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 28 เมษายน 2560, จาก <http://thaipublica.org/2012/01/4-cases-transnational-briber-usa/>

¹³ OECD, “Commentary on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises,” Retrieved 28 April 2017, from <http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf>

กรณีบริษัทมีการตกแต่งบัญชีแสดงสถานะข้อมูลทางการเงินของบริษัทที่ไม่เป็นจริง และผู้บริหารเจตนาปกปิดข้อมูลสถานะทางการเงินอันเป็นการทุจริตจัดทำรายงานทางการเงินมาเป็นระยะเวลาหลายปี และมีหนี้สินหลายพันล้านดอลลาร์ที่ไม่ปรากฏในงบการเงิน และมีการแสดงรายได้เกินจริงเป็นจำนวนมากจนบริษัทต้องล้มละลายในที่สุด¹⁴

3.2.1 วิวัฒนาการ

สหรัฐอเมริกาเป็นผู้ริเริ่มคิดค้นกฎหมายเกี่ยวกับการแจ้งเบาะแส หรือ Whistleblowing และเป็นประเทศแรกของโลกที่มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดซึ่งเป็นพนักงานและลูกจ้างในองค์กร เดิมกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐที่สหรัฐอเมริกามีการบังคับใช้เป็นครั้งแรก ได้แก่ The Civil Service Reform Act of 1978 และต่อมาจึงได้มีการบัญญัติ Whistleblower Protection Act of 1989 โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายของรัฐบาลกลางที่ให้ความคุ้มครองผู้แจ้งข้อมูลแก่รัฐซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Federal employee) และบุคคลที่เคยเป็นเจ้าหน้าที่รัฐมาก่อน ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1994 ได้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ขยายความคุ้มครองไปถึงเจ้าหน้าที่ในรัฐวิสาหกิจ และเจ้าหน้าที่ที่ทำงานด้านสาธารณสุข แต่ไม่รวมถึงเจ้าหน้าที่ด้านข่าวกรอง เช่น FBI ผู้ปฏิบัติงานให้กับรัฐสภา และเจ้าหน้าที่ของศาลซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับอื่น ๆ¹⁵ นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังมีกฎหมายของรัฐบาลกลางอีกหลายฉบับที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลการกระทำความผิดแก่รัฐรวมอยู่ด้วย ซึ่งมีทั้งกรณีที่คุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดที่เป็นลูกจ้างภาคเอกชน ปรากฏในกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม กฎหมายเกี่ยวกับมาตรฐานแรงงานและแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายเกี่ยวกับสุขภาพอนามัยและความปลอดภัยในการประกอบอาชีพ กฎหมายเกี่ยวกับค่าชดเชยแก่คนงาน และกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิพลเมือง กฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลการกระทำความผิด โดยห้ามกระทำการแก้แค้นตอบโต้ (reprisal) ต่อลูกจ้างที่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการฝ่าฝืนหรือการกระทำละเมิดกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ โดยมีบทบัญญัติเฉพาะตามกฎหมายแต่ละฉบับเกี่ยวกับลักษณะการให้ความคุ้มครอง การเยียวยา กระบวนการยื่นฟ้อง การพิจารณา เป็นต้น และยังมีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้แจ้งข้อมูลเบาะแสดีกฉบับ คือ False Claims Act ซึ่งมีมาตรการในการให้รางวัลตอบแทนแก่ลูกจ้างของ

¹⁴ นิตยสารผู้จัดการ, “Enron ร่วง บทเรียนบริหาร “มหาบริษัท” หรือ จุดจบของความโลภ?,” สืบค้นเมื่อวันที่ 31 มกราคม 2560, จาก <http://info.gotomanager.com/news/details.aspx?id=2615>

¹⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.23.

ทางราชการ ผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลการกระทำที่ฉ้อฉลต่อรัฐบาล และมีการกำหนดให้ ผู้แจ้งข้อมูลเป็นผู้ฟ้องทางแพ่งในนามของรัฐบาลต่อบุคคลที่กระทำการฉ้อฉลได้อีกด้วย ตัวอย่างเช่น การแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับกรณีเอกชนที่เป็นคู่สัญญากับรัฐบาลกลางและได้กระทำการฉ้อฉล ซึ่งตาม False Claims Act จะกำหนดให้ลูกจ้างที่แจ้งข้อมูลตามกฎหมายดังกล่าวได้รับความคุ้มครองมิให้ถูกคุกคาม ข่มขู่ ไล่ออก หรือเลือกปฏิบัติ ด้วยเหตุที่ได้ให้ข้อมูลและฟ้องร้องนั้น ทั้งนี้ มลรัฐส่วนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาก็มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อรัฐบาล ซึ่งส่วนใหญ่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะผู้แจ้งเบาะแส หรือผู้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดภายในองค์กรที่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างภาครัฐ แต่ก็มีในหลายมลรัฐที่มีการขยายความคุ้มครองไปถึงลูกจ้างของภาคเอกชนด้วย ทั้งนี้ ในส่วนของขอบเขตและเนื้อหาของการให้ความคุ้มครอง และขั้นตอนกระบวนการตามกฎหมายจะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ กฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ออกมาในภายหลัง The Civil Service Reform Act of 1978 จะให้ความคุ้มครองแก่การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการบริหารจัดการโดยไม่ถูกต้องในลักษณะเดียวกันกับ The Civil Service Reform Act of 1978 และมีบางมลรัฐให้ความคุ้มครองเฉพาะการเปิดเผยข้อมูลในบางเรื่อง หรือคุ้มครองเฉพาะกลุ่มลูกจ้างตามที่กำหนด กฎหมายรัฐบาลกลางว่าด้วยการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำผิดแก่รัฐของสหรัฐอเมริกา จึงมีความหลากหลายและแตกต่างกัน สำหรับ Whistleblower Protection Act of 1989 เป็นกฎหมายของรัฐบาลกลางที่ให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลข่าวสารการกระทำผิดแก่รัฐโดยเฉพาะ ซึ่งปัจจุบันสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนากฎหมายมาจนครอบคลุมการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูล โดยให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน รวมทั้งยังเป็นประเทศที่มีรูปแบบของการคุ้มครองผู้แจ้งข้อมูลเบาะแสมากที่สุดถึง 50 รัฐ ในระดับรัฐบาลกลาง กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ คือ the Whistleblower Protection Act, the Whistleblower Protection Enhancement Act, the Sarbanes-Oxley Act and the Dodd-Frank Act (Wall Street Reform and Consumer Protection Act)

The Whistleblower Protection Act of 1989 เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำผิดแก่รัฐซึ่งมีความครอบคลุมถึงพนักงานและลูกจ้างของรัฐบาลกลางส่วนใหญ่ และยังเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลแก่รัฐบาลบับแรกของโลก ซึ่งในปี ค.ศ. 2012 สหรัฐอเมริกาได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสมากขึ้น คือ the Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012 โดยกฎหมายดังกล่าวนี้มีการแก้ไขปรับปรุงเพื่อปิดช่องโหว่ของกฎหมาย

เดิม และได้มีการขยายประเภทของการกระทำผิดกฎหมายที่สามารถรายงานและให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้แจ้งเบาะแส

โดยในปี ค.ศ. 2007 - 2012 พบว่าตัวเลขของการรายงานการเปิดเผยข้อมูลโดยพนักงาน ลูกจ้างภาครัฐเพิ่มขึ้นจาก 482 ราย เป็น 1,148 ราย และจำนวนของผู้แจ้งเบาะแสที่ถูกแก้แค้นตอบโต้ ก็มีเกณฑ์ที่ปรับตัวสูงขึ้น จาก 50 ราย เป็น 223 ราย ในส่วนของภาคเอกชนมีกฎหมายสองฉบับที่ให้การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสและเป็นช่องทางการเปิดเผยข้อมูลให้กับพนักงานภาคเอกชน คือ Sarbanes-Oxley and Dodd-Frank Whistleblower Law โดยกฎหมายนี้ครอบคลุมเฉพาะผู้ที่ทำงานให้กับบริษัทซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งไม่รวมแรงงานภาคเกษตรภายในประเทศ และภายใต้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ตลาดหลักทรัพย์ (SEC) ได้มีการจ่ายเงินให้ผู้แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลแก่รัฐมากกว่า 14 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายถือว่าประสบความสำเร็จในการมีส่วนร่วมที่จะหยุดยั้งการทุจริตได้อย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ จากเดือนสิงหาคม 2011 ถึงเดือนกันยายน 2013 ปรากฏว่าได้มีการรับข้อร้องเรียนจากผู้แจ้งเบาะแส (whistleblowers) เป็นจำนวน 6,573 เรื่อง ทั้งนี้ การแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลกระทำผิดความผิดแก่รัฐในสหรัฐอเมริกาจะได้รับการสนับสนุนจากองค์กรพัฒนาเอกชนหลายแห่งในสหรัฐ ซึ่งจะทำให้การสนับสนุนเพื่อให้กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสมีความเข้มแข็ง รวมทั้งโครงการที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐบาล โครงการที่รัฐกำกับดูแล และพนักงานของภาครัฐสำหรับความรับผิดชอบทางด้านสิ่งแวดล้อมด้วย¹⁶

3.2.2 มาตรการทางกฎหมาย

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดำเนินการตาม Whistleblower Protection Act of 1989 มีที่มาจากกรณีลูกจ้างของรัฐบาลกลางที่แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับใด ๆ หรือกรณีที่มีการบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องอย่างร้ายแรง มีการใช้จ่ายเงินโดยไม่คุ้มค่าอย่างมาก มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือกีดกันรายอย่างร้ายแรงและโดยเฉพาะเจาะจงต่อสุขภาพหรืออนามัยประชาชน¹⁷ และต้องการที่จะปกป้องคุ้มครองลูกจ้างของภาครัฐที่เปิดเผยข้อมูลการกระทำผิดกฎหมายของรัฐบาล และการทุจริตคอร์รัปชันอันมีผลสำคัญต่อข้าราชการพลเรือน ซึ่งตามกฎหมาย the Civil Service Reform Act of 1978 ได้มีการจัดตั้งสำนักงานที่ปรึกษาพิเศษ (the Office of Special Counsel) เพื่อทำหน้าที่คุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส

¹⁶ Simon Wolfe, Mark Worth, Sulette Dreyfus and A J Brow, "Whistleblower Protection Laws in G20 Countries Priorities for Action, pp 63 – 64," Retrieved 19 January 2017, from <https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/Whistleblower-Protection-Laws-in-G20-Countries-Priorities-for-Action.pdf>

¹⁷ 5 USC 2302 (b) (8).

ที่ได้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำผิดที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 2302 (b) (8) กฎหมายฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมปรับปรุงการให้ความคุ้มครอง สิทธิของลูกจ้างของรัฐบาลกลาง เพื่อป้องกันมิให้มีการแก้แค้นตอบโต้ลูกจ้างที่ได้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลการกระทำผิดโดยสุจริต และเพื่อช่วยจัดการกระทำผิดภายในรัฐบาล โดยมีเหตุผลว่า ลูกจ้างไม่ควรได้รับผลกระทบ อันเป็นผลมาจากการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากร (Prohibited personnel practices) และมีการกำหนดบทบาทหน้าที่ของสำนักงานที่ปรึกษาพิเศษเพื่อให้ความคุ้มครองลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสจากการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากร¹⁸

ในส่วนของพระราชบัญญัติ Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการเปิดเผย ข้อมูลที่ได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรในองค์กร (prohibited personnel practices) กฎหมายฉบับนี้แก้ไขเพิ่มเติมให้มีการประกาศแถลงการณ์ไว้ในนโยบาย รูปแบบ และข้อตกลงในการไม่เปิดเผยข้อมูลด้วยว่า นโยบาย รูปแบบ และข้อตกลงดังกล่าวสอดคล้องกับการคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูล รวมทั้งมีการมอบอำนาจบางเรื่องกับที่ปรึกษาพิเศษ (the Special Counsel) มีการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส กำหนดหลักการในการคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลบางอย่างโดยลูกจ้างของรัฐบาลกลาง รวมทั้งมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติต่าง ๆ อาทิเช่น ข้อกำหนดในเรื่องคำชี้แจงเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล คำจำกัดความ ข้อสันนิษฐานที่อาจหักล้างได้ การปฏิบัติของบุคลากรและการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากร (Personal action and prohibited personnel practices) ข้อจำกัดในการเปิดเผยข้อมูลเบาะแส การแก้ไขเยียวยาผู้แจ้งเบาะแสที่ได้รับผลกระทบ การพิจารณาคดี และขยายความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไปถึงลูกจ้างหรือผู้สมัครงานในองค์กรการบริหารความปลอดภัยในการขนส่ง รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลการตรวจสอบที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย การวิเคราะห์ หรือข้อมูลทางเทคนิค เป็นต้น

ทั้งนี้ เพื่อให้มีความเข้าใจหลักการของกฎหมายดังกล่าวในการที่ต้องให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำผิด จำเป็นจะต้องทราบถึงความหมายของ คำว่า “Prohibited personnel practices” และคำว่า “Personnel action”

คำว่า “Prohibited personnel practices”¹⁹ หรือการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากร หมายถึง การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ในองค์กรที่มีอำนาจในการสั่งการ ดำเนินการหรืออนุมัติเกี่ยวกับการ

¹⁸ 5 USC 1201 (a), (b)

¹⁹ 5 USC 2302 (b)

ดำเนินการด้านบุคลากร จะต้องไม่ใช่อำนาจปฏิบัติต่อบุคลากรในองค์กรในลักษณะดังจะกล่าวต่อไป

1) การเลือกปฏิบัติต่อพนักงานลูกจ้าง หรือผู้สมัครงานในลักษณะต่าง ๆ เช่น ในเรื่องเกี่ยวกับเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว และเพศ เป็นต้น

2) การเรียกร้อย พิจารณาคำแนะนำหรือการรายงาน ด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับบุคคลที่ร้องขอหรืออยู่ภายใต้การพิจารณาดำเนินการด้านบุคลากร เว้นแต่คำแนะนำหรือรายงานนั้นเกี่ยวกับความรู้หรือประวัติส่วนตัวของบุคคลที่ เช่น การประเมินผลการปฏิบัติงาน ความสามารถ ความถนัด หรือคุณสมบัติทั่วไปของบุคคลดังกล่าว เป็นต้น

3) การบังคับเกี่ยวกับการทำกิจกรรมทางการเมืองของลูกจ้าง หรือกระทำการแก้แค้นตอบโต้ลูกจ้างที่ปฏิเสธที่จะเข้าร่วมกิจกรรมทางการเมือง

4) หลอกลวงหรือจงใจชักชวนบุคคลใดในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของบุคคลดังกล่าวในการแข่งขันเพื่อการจ้างงาน

5) การใช้สิทธิพลเหนือบุคคลใด ๆ ให้ถอนตัวจากการแข่งขันเข้ารับตำแหน่งหรือทำให้บุคคลอื่นใดเสียโอกาสในการทำงาน

6) การให้สิทธิประโยชน์หรือประโยชน์ใด ๆ แก่ลูกจ้างหรือผู้สมัครเข้าทำงาน โดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ เพื่อเพิ่มหรือลดโอกาสในการเข้าทำงาน

7) การแต่งตั้ง การจ้าง การส่งเสริม การเลื่อนหรือสนับสนุนในตำแหน่งของบุคคลใดที่เป็นเครือญาติ

8) การดำเนินการ ไม่ดำเนินการ หรือข่มขู่ว่าจะดำเนินการ หรือเพิกเฉยที่จะดำเนินการด้านบุคลากรซึ่งเกี่ยวกับพนักงานลูกจ้าง หรือผู้สมัครงาน อันเนื่องมาจากลูกจ้างหรือผู้สมัครงานได้เปิดเผยข้อมูลโดยมีพยานหลักฐานที่มีเหตุผลเชื่อได้ว่า มีการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใด ๆ หรือการจัดการที่ไม่ดี มีการใช้จ่ายเงินโดยไม่คุ้มค่าอย่างมาก การใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือการกระทำที่เป็นภัยอันตรายอย่างร้ายแรงและ โดยเฉพาะเจาะจงต่อสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน

9) การกระทำหรือละเว้นการกระทำที่เป็นการออกคำสั่งของหน่วยงาน หรือข่มขู่ว่าจะกระทำเช่นนั้นต่อลูกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างได้อุทธรณ์ ร้องเรียน หรือใช้สิทธิแก้ไขข้อข้องใจ เป็นต้น

คำว่า “Personnel action”²⁰ หมายถึง การแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง การดำเนินการทางวินัยและการแก้ไขการกระทำอื่น ๆ การแจ้งรายละเอียด การโยกย้าย การคืนสิทธิหรือคืนสภาพการจ้างงานใหม่ การประเมินผลการปฏิบัติงาน การตัดสินใจเกี่ยวกับการจ่ายค่าตอบแทนผลประโยชน์รางวัล หรือเกี่ยวกับการศึกษาหรือการฝึกอบรม หากการศึกษาหรือการฝึกอบรมที่ได้รับนั้นคาดหมายว่าจะนำไปสู่การแต่งตั้งหรือส่งเสริมการประเมินผลการปฏิบัติงาน การตัดสินใจสั่งการทดสอบจิตเวช การดำเนินการหรือการบังคับใช้นโยบายที่จะไม่เปิดเผยข้อมูล (nondisclosure policy) รูปแบบ หรือข้อตกลงใด ๆ การเปลี่ยนแปลงหน้าที่ความรับผิดชอบหรือสภาพการทำงานของลูกจ้างหรือผู้สมัครเข้าทำงานในหน่วยงานและเป็นกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ามีการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากร (Prohibited personnel practices) ในบริษัทของรัฐบาล (Government corporation)

ในส่วนของลักษณะของข้อมูลที่ถูกกฎหมายให้ความคุ้มครอง บุคคลที่ถูกกฎหมายให้ความคุ้มครอง วิธีการในการแจ้งข้อมูลหรือเปิดเผยข้อมูล องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล และวิธีการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส ตามกฎหมาย Whistleblower Protection Act of 1989 สรุปได้ดังนี้

(1) ลักษณะของข้อมูลเบาะแสหรือการเปิดเผยข้อมูลที่ถูกกฎหมายให้ความคุ้มครอง

ต้องเป็นข้อมูลใด ๆ ที่ลูกจ้างเชื่อโดยสุจริต และเชื่อโดยมีเหตุผลว่า มีการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใด ๆ หรือการจัดการที่ไม่ดี มีการใช้จ่ายเงินโดยไม่คุ้มค่าอย่างมาก การใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือการกระทำที่เป็นอันตรายอย่างร้ายแรงและโดยเฉพาะเจาะจงต่อสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน

(2) บุคคลที่ถูกกฎหมายให้ความคุ้มครอง

ผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดจะต้องเป็นลูกจ้างของรัฐบาลกลาง หรือเคยเป็นลูกจ้างของรัฐบาลกลาง หรือผู้สมัครเข้าทำงานในรัฐบาลกลาง โดยไม่ครอบคลุมถึงลูกจ้างในหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ เช่น เจ้าหน้าที่หน่วยข่าวกรอง เจ้าหน้าที่สภากองเกรส เจ้าหน้าที่ศาล เนื่องจากเจ้าหน้าที่เหล่านี้จะได้รับการคุ้มครองในระดับพื้นฐานจากกฎหมายอื่น

(3) หน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย

หน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย Whistleblower Protection Act of 1989 ได้แก่ The Merit Systems Protection Board และ The Office of Special Counsel

²⁰ 5 USC 2302 (a) (2) (A)

The Merit Systems Protection Board หรือคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม เป็นหน่วยงานกึ่งตุลาการมีความเป็นอิสระในการบริหารของรัฐบาลกลางมีคณะกรรมการบริหารที่แต่งตั้งโดยประธานาธิบดีตามคำแนะนำยินยอมของวุฒิสภา มีวาระในการดำรงตำแหน่ง และมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองระบบคุณธรรมของรัฐบาลกลางจากการเล่นพรรคเล่นพวกในทางการเมืองและจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร คุ้มครองลูกจ้างจากการบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องของหน่วยงานฝ่ายบริหารเพื่อประกันว่ามีหน่วยงานมีการจ้างงานโดยสอดคล้องกับหลักการของระบบคุณธรรม พิจารณาวินิจฉัยการอุทธรณ์ของลูกจ้างเกี่ยวกับคำสั่งของหน่วยงานที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมเป็นต้นว่า คำสั่งถอดถอน พักงาน หรือลดขั้นเงินเดือน พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำวินิจฉัยทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์ของบุคคลภายใต้ระบบการเกษียณอายุราชการ หรือระบบการเกษียณอายุของลูกจ้างของรัฐบาลกลาง พิจารณาวินิจฉัยการร้องเรียนของลูกจ้างที่ยื่นตามกฎหมายต่าง ๆ เช่น The Whistleblower Act , The Uniformed Services Employment and Reemployment Right Act เป็นต้น พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่เสนอ โดยที่ปรึกษาพิเศษ (The Special Counsel) ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้ฟ้องร้องในเรื่องการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากร และเรื่องการฝ่าฝืน The Hatch Act และพิจารณาคำวินิจฉัยคำร้องขอให้ตรวจสอบข้อบังคับของสำนักงานบริหารจัดการบุคลากร รวมทั้งศึกษาระบบราชการพลเรือนของรัฐบาลกลางและระบบคุณธรรมอื่น ๆ ในงานด้านบริหาร ทั้งนี้ The Merit Systems Protection Board จะไม่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ การเจรจาและการแก้ไขข้อพิพาท ข้อร้องเรียนการปฏิบัติเกี่ยวกับแรงงานที่ไม่เป็นธรรม และการยกเว้นคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ การสอบสวนข้อกล่าวหาเกี่ยวกับกิจกรรมที่ต้องห้ามตามกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับข้าราชการพลเรือน เป็นต้น²¹

สำหรับ The Office of Special Counsel หรือสำนักงานที่ปรึกษาพิเศษเป็นหน่วยงานอิสระตามกฎหมาย Whistleblower Protection Act of 1989 ซึ่งมีอำนาจหน้าที่รับเรื่องสอบสวน และยื่นฟ้องต่อ The Merit Systems Protection Board ในการเปิดเผยข้อมูลของลูกจ้างของรัฐบาลกลางเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับใด ๆ หรือมีการบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องอย่างร้ายแรง การใช้จ่ายเงินโดยไม่คุ้มค่าอย่างมาก การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบหรือกีดกันตราอย่างร้ายแรงเฉพาะเจาะจงต่อสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของประชาชน การรับเรื่องสอบสวน และยื่นฟ้องต่อ The Merit Systems Protection Board ตามข้อกล่าวหาที่ได้รับจากลูกจ้างของรัฐบาลกลางเกี่ยวกับการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรที่หน่วยงานหรือหัวหน้างาน

²¹ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.26 – 27.

กระทำต่อลูกจ้างอันเป็นการโต้ตอบต่อการที่ลูกจ้างนั้นเปิดเผยข้อมูล การได้รับรายงานจากหน่วยงานและหรือหัวหน้างานที่ถูกกล่าวหาว่าได้มีการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากร ต่อลูกจ้างผู้เปิดเผยข้อมูล และหากมีเหตุผลอันสมควรก็มีอำนาจดำเนินการให้ได้มาซึ่งแก้ไขคำสั่งให้ถูกต้องจากหน่วยงานนั้นเองหรือจาก The Merit Systems Protection Board นอกจากนี้ The Office of Special Counsel มีอำนาจในการยื่นฟ้องต่อ The Merit Systems Protection Board เพื่อให้มีการดำเนินการเกี่ยวกับคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ที่มีการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากร รวมทั้งจัดหาหน่วยงานอื่นที่จะทำให้อำนาจลูกจ้างได้รับผลกระทบจากการการปฏิบัติต่อบุคลากรได้ย้ายไปทำงาน²²

(4) วิธีการแจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูล

เมื่อผู้แจ้งข้อมูลเบาะแสเชื่อโดยสุจริตว่า ข้อมูลนั้นเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นจริง และเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่ามีการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีการบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องอย่างร้ายแรง การใช้จ่ายเงินโดยไม่คุ้มค่าเป็นอย่างมาก การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ หรือกษัตริย์อย่างร้ายแรง โดยเฉพาะเจาะจงต่อสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยประชาชนเกิดขึ้น อาจเปิดเผยข้อมูลเบาะแสดังกล่าวต่อ The Office of Special Counsel เจ้าหน้าที่ตรวจสอบของหน่วยงาน หรือลูกจ้างที่หัวหน้าหน่วยงานแต่งตั้งให้ทำหน้าที่รับเรื่องการเปิดเผยข้อมูลนั้น²³ การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ไม่มียกเว้นกำหนดห้ามไว้ หรือไม่มีคำสั่งทางบริหารกำหนดไว้ให้เก็บเป็นความลับเพื่อประโยชน์แก่ความมั่นคงภายในหรือการดำเนินงานที่เกี่ยวกับด้านการต่างประเทศ²⁴

²² อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.27 – 28.

²³ 5 USC 1213 (a) This section applies with respect to

(1) any disclosure of information by an employee, former employee, or applicant for employment which the employee, former employee, or applicant reasonably believes evidences

(A) a violation of any law, rule, or regulation; or

(B) gross mismanagement, a gross waste of funds, an abuse of authority, or a substantial and specific danger to public health or safety; if such disclosure is not specifically prohibited by law and if such information is not specifically required by Executive order to be kept secret in the interest of national defense or the conduct of foreign affairs; and

(2) any disclosure by an employee, former employee, or applicant for employment to the Special Counsel or to the Inspector General of an agency or another employee designated by the head of the agency to receive such disclosures of information which the employee, former employee, or applicant reasonably believes evidences

²⁴ 5 USC 1213 (i). Except as specifically authorized under this section, the provisions of this section shall not be considered to authorize disclosure of any information by any agency or any person which is

โดยเมื่อ The Office of Special Counsel ได้รับข้อมูลดังกล่าวแล้วจะต้องทำการตรวจสอบและวินิจฉัยว่าข้อมูลนั้นมีความน่าจะเป็นไปได้หรือไม่ โดยกำหนดระยะเวลาตรวจสอบและวินิจฉัยภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง²⁵ ซึ่งจะมีหน่วยที่มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูล จะทำหน้าที่รับเรื่องและตรวจสอบข้อมูลเบาะแสที่ลูกจ้างได้ทำการเปิดเผยว่าข้อมูลเบาะแสดังกล่าวเป็นไปตามลักษณะที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ และพิจารณาว่าข้อมูลเบาะแสดังกล่าวมีมูลความจริงหรือไม่โดยจะการพิจารณาประกอบกับปัจจัยอื่น ๆ ด้วย ในส่วนของการเปิดเผยข้อมูลเบาะแสดจากบุคคลที่ไม่เปิดเผยตัวตนนั้นจะไม่ได้รับการพิจารณาจาก The Office of Special Counsel แต่จะถูกส่งต่อไปยังฝ่ายตรวจสอบทั่วไปและส่งไปให้หน่วยงานที่เหมาะสมพิจารณาต่อไป

ในกรณี The Office of Special Counsel พิจารณาแล้วเห็นว่าข้อมูลที่เปิดเผยนั้นมีมูลกระทำความผิดจริงก็จะดำเนินการส่งข้อมูลนั้นไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ทำการสอบสวนในเรื่องนั้น โดยต้องส่งรายงานการสอบสวนเป็นหนังสือไปยัง The Office of Special Counsel ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง หรือภายในระยะเวลาที่มากกว่านั้นตามแต่จะตกลงกับ The Office of Special Counsel โดย The Office of Special Counsel จะให้หัวหน้าหน่วยงานนั้นทำการสอบสวนและส่งรายงานการสอบสวนเฉพาะกรณีข้อมูลเบาะแสที่เปิดเผย โดยลูกจ้าง ผู้ที่เคยเป็นลูกจ้าง หรือผู้สมัครเข้าทำงานในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น หรือเป็นกรณีที่ลูกจ้างซึ่งมีหน้าที่และความรับผิดชอบในเรื่องนั้น ได้เปิดเผยข้อมูลเบาะแสที่ข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบ²⁶

(1) specifically prohibited from disclosure by any other provision of law; or

(2) specifically required by Executive order to be kept secret in the interest of national defense or the conduct of foreign affairs.

²⁵ 5 USC 1213 (b) Whenever the Special Counsel receives information of a type described in subsection (a) of this section, the Special Counsel shall review such information and, within 15 days after receiving the information, determine whether there is a substantial likelihood that the information discloses a violation of any law, rule, or regulation, or gross mismanagement, gross waste of funds, abuse of authority, or substantial and specific danger to public health and safety.

²⁶ 5 USC 1213 (c)(1) Subject to paragraph (2), if the Special Counsel makes a positive determination under subsection (b) of this section, the Special Counsel shall promptly transmit the information with respect to which the determination was made to the appropriate agency head and require that the agency head

(A) conduct an investigation with respect to the information and any related matters transmitted by the Special Counsel to the agency head; and

ในกรณีที่ The Office of Special Counsel เห็นว่าข้อมูลเบาะแสนั้นไม่มีมูลที่จะต้องดำเนินการ The Office of Special Counsel อาจส่งข้อมูลเบาะแสดังกล่าวไปยังหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น (ยกเว้นกรณีที่ผู้เปิดเผยข้อมูลเบาะแสมิยินยอมให้ส่งข้อมูลไปยังหัวหน้าหน่วยงาน) และเมื่อหัวหน้าหน่วยงานได้รับข้อมูลเบาะแสดังกล่าวจะต้องแจ้งให้ The Office of Special Counsel ทราบเป็นหนังสือภายในระยะเวลาอันสมควรว่าได้กระทำการใด และการดำเนินการจะแล้วเสร็จเมื่อใด โดย The Office of Special Counsel จะต้องแจ้งรายงานของหัวหน้าหน่วยงานดังกล่าวให้ผู้เปิดเผยข้อมูลเบาะแสดั้ทราบ แต่ในกรณี The Office of Special Counsel เห็นว่าไม่ควรส่งข้อมูลที่ได้รับไปยังหัวหน้าหน่วยงาน ก็จะต้องส่งเรื่องคืนให้แก่ผู้เปิดเผยข้อมูลเบาะแสมและแจ้งเหตุผลในการที่ไม่ดำเนินการด้วย รวมทั้งระบุให้ผู้เปิดเผยข้อมูลเบาะแสดทราบว่าหน่วยงานใดที่มีอำนาจรับเรื่องการเปิดเผยข้อมูลเบาะแสนั้น เพื่อให้ผู้เปิดเผยข้อมูลเบาะแสดั้ยื่นเรื่องต่อไป²⁷

(B) submit a written report setting forth the findings of the agency head within 60 days after the date on which the information is transmitted to the agency head or within any longer period of time agreed to in writing by the Special Counsel.

(2) The Special Counsel may require an agency head to conduct an investigation and submit a written report under paragraph (1) only if the information was transmitted to the Special Counsel by

(A) an employee, former employee, or applicant for employment in the agency which the information concerns; or

(B) an employee who obtained the information in connection with the performance of the employee's duties and responsibilities.

²⁷ 5 USC 1213 (g) (1) If the Special Counsel receives information of a type described in subsection (a) from an individual other than an individual described in subparagraph (A) or (B) of subsection (c)(2), the Special Counsel may transmit the information to the head of the agency which the information concerns. The head of such agency shall, within a reasonable time after the information is transmitted, inform the Special Counsel in writing of what action has been or is being taken and when such action shall be completed. The Special Counsel shall inform the individual of the report of the agency head. If the Special Counsel does not transmit the information to the head of the agency, the Special Counsel shall return any documents and other matter provided by the individual who made the disclosure.

(2) If the Special Counsel receives information of a type described in subsection (a) from an individual described in subparagraph (A) or (B) of subsection (c)(2), but does not make a positive determination under subsection (b), the Special Counsel may transmit the information to the head of the agency which the information concerns, except that the information may not be transmitted to the head of the agency without the consent of the

ในส่วนของการรายงานการสอบสวนจะต้องมีการตรวจสอบและลงนามโดยหัวหน้าหน่วยงาน โดยรายงานจะต้องประกอบด้วย การสรุปที่มาของข้อมูลเบาะแสที่ทำการสอบสวน รายละเอียดการสอบสวน สรุปพยานหลักฐานที่ได้รับจากการสอบสวน รายงานเรื่องที่มีการละเมิดกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับ และรายละเอียดของการกระทำหรือแผนซึ่งเป็นผลมาจากการสอบสวน เช่น การเปลี่ยนกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ หรือทางปฏิบัติ การให้ลูกจ้างที่เดือดร้อนนั้นกลับคืนสู่ฐานะเดิม การลงโทษทางวินัย และการส่งเรื่องให้อัยการดำเนินการ ถ้าหลักฐานใด ๆ ปรากฏว่าเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย²⁸ ทั้งนี้ เมื่อ The Office of Special Counsel ได้รับรายงานการสอบสวนดังกล่าวแล้วจะต้องส่งสำเนารายงานการสอบสวนให้แก่ผู้ร้องเรียน ยกเว้นในกรณีรายงานการสอบสวนมีหลักฐานการละเมิดทางอาญาจะต้องส่งเรื่องไปยังอัยการ รายงานดังกล่าวจะไม่ถูกส่งไปยังผู้ร้องเรียน และหน่วยงานจะต้องแจ้งไปยังสำนักงานบริหารงานบุคคล และสำนักงานบริหารและงบประมาณ (the Office of Personnel Management and the Office of Management and

individual. The head of such agency shall, within a reasonable time after the information is transmitted, inform the Special Counsel in writing of what action has been or is being taken and when such action will be completed. The Special Counsel shall inform the individual of the report of the agency head.

(3) If the Special Counsel does not transmit the information to the head of the agency under paragraph (2), the Special Counsel shall

(A) return any documents and other matter provided by the individual who made the disclosure; and

(B) inform the individual of

(i) the reasons why the disclosure may not be further acted on under this chapter; and

(ii) other offices available for receiving disclosures, should the individual wish to pursue the matter further.

²⁸ 5 USC 1213 (d) (d) Any report required under subsection (c) shall be reviewed and signed by the head of the agency and shall include

(1) a summary of the information with respect to which the investigation was initiated;

(2) a description of the conduct of the investigation;

(3) a summary of any evidence obtained from the investigation;

(4) a listing of any violation or apparent violation of any law, rule, or regulation; and

(5) a description of any action taken or planned as a result of the investigation, such as

(A) changes in agency rules, regulations, or practices;

(B) the restoration of any aggrieved employee;

(C) disciplinary action against any employee; and

(D) referral to the Attorney General of any evidence of a criminal violation.

Budget)²⁹ ในกรณีที่มีการส่งสำเนารายงานการสอบสวนให้แก่ผู้ร้องเรียน ผู้ร้องเรียนอาจเสนอข้อคิดเห็นต่อรายงานการสอบสวนนั้นไปยัง The Office of Special Counsel ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนารายงานการสอบสวน The Office of Special Counsel จะต้องตรวจสอบการสอบสวนและสรุปผลการสอบสวนว่าถูกต้องตามหลักเกณฑ์หรือไม่ และจะส่งรายงานการสอบสวนข้อคิดเห็นของผู้ร้องเรียน และข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะใด ๆ ของ The Office of Special Counsel ไปยังประธานาธิบดี และคณะกรรมการสภาองเกรส ที่มีอำนาจเหนือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้น ในกรณี The Office of Special Counsel ไม่ได้รับรายงานการสอบสวนของหน่วยงานภายในระยะเวลาที่กำหนด The Office of Special Counsel จะต้องส่งสำเนาของข้อมูลซึ่งได้ส่งให้หัวหน้าหน่วยงานนั้น ๆ ไปยังประธานาธิบดีและคณะกรรมการสภาองเกรส ที่มีอำนาจเหนือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้น พร้อมทั้งข้อมูลที่แสดงถึงการที่หัวหน้าหน่วยงานไม่ส่งรายงานการสอบสวน³⁰

²⁹ 5 USC 1213 (f) In any case in which evidence of a criminal violation obtained by an agency in an investigation under subsection (c) of this section is referred to the Attorney General

(1) the report shall not be transmitted to the complainant; and

(2) the agency shall notify the Office of Personnel Management and the Office of Management and Budget of the referral.

³⁰ 5 USC 1213 (e) (1) Any such report shall be submitted to the Special Counsel, and the Special Counsel shall transmit a copy to the complainant, except as provided under subsection (f) of this section. The complainant may submit comments to the Special Counsel on the agency report within 15 days of having received a copy of the report.

(2) Upon receipt of any report of the head of an agency required under subsection (c) of this section, the Special Counsel shall review the report and determine whether--

(A) the findings of the head of the agency appear reasonable; and

(B) the report of the agency under subsection (c)(1) of this section contains the information required under subsection (d) of this section.

(3) The Special Counsel shall transmit any agency report received pursuant to subsection (c) of this section, any comments provided by the complainant pursuant to subsection (e)(1), and any appropriate comments or recommendations by the Special Counsel to the President, the congressional committees with jurisdiction over the agency which the disclosure involves, and the Comptroller General.

(4) Whenever the Special Counsel does not receive the report of the agency within the time prescribed in subsection (c)(2) of this section, the Special Counsel shall transmit a copy of the information which was transmitted to the agency head to the President, the congressional committees with jurisdiction over the agency

ในกรณีที่ The Office of Special Counsel ได้รับข้อมูลเบาะแสจากบุคคลซึ่งมิได้เป็นลูกจ้าง ผู้ที่ไม่เคยเป็นลูกจ้าง หรือมิได้เป็นผู้สมัครเข้าทำงานในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น หรือกรณีที่มีข้อมูลนั้นมิได้เกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของลูกจ้างนั้น The Office of Special Counsel อาจจะส่งข้อมูลเบาะแสไปให้หัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลนั้น โดยหัวหน้าหน่วยงานจะต้องแจ้งเป็นหนังสือแก่ The Office of Special Counsel ภายในระยะเวลาอันสมควรด้วยว่าได้กระทำการใดและจะแล้วเสร็จเมื่อใด และจะต้องแจ้งรายงานของหัวหน้าหน่วยงานแก่บุคคลผู้ให้ข้อมูล หาก The Office of Special Counsel ไม่ส่งข้อมูลที่ได้รับให้หัวหน้าหน่วยงาน ก็จะต้องส่งเรื่องคืนให้แก่ผู้แจ้งข้อมูลเบาะแส³¹

โดย The Office of Special Counsel จะไม่เปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้เปิดเผยข้อมูลเบาะแสเกี่ยวกับการกระทำฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับใด ๆ หรือมีการบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องอย่างร้ายแรง การใช้จ่ายเงินโดยไม่คุ้มค่าอย่างมาก การใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้องหรือกษัตริย์อย่างร้ายแรง โดยเฉพาะต่อสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยสาธารณะ โดยมีได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้ซึ่งเปิดเผยข้อมูลเบาะแส ยกเว้นกรณีที่วินิจฉัยว่าการเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับตัวบุคคลนั้นมีความจำเป็นอันเนื่องมาจากกษัตริย์ต่อสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยสาธารณะที่ใกล้จะถึง หรือการฝ่าฝืนทางอาญาใด ๆ ที่ใกล้จะเกิดขึ้น³² ในการเปิดเผยข้อมูลเบาะแส

which the disclosure involves, and the Comptroller General together with a statement noting the failure of the head of the agency to file the required report.

³¹ 5 USC 1213 (g) (1) If the Special Counsel receives information of a type described in subsection (a) from an individual other than an individual described in subparagraph (A) or (B) of subsection (c)(2), the Special Counsel may transmit the information to the head of the agency which the information concerns. The head of such agency shall, within a reasonable time after the information is transmitted, inform the Special Counsel in writing of what action has been or is being taken and when such action shall be completed. The Special Counsel shall inform the individual of the report of the agency head. If the Special Counsel does not transmit the information to the head of the agency, the Special Counsel shall return any documents and other matter provided by the individual who made the disclosure.

³² 5 USC 1213 (h) The identity of any individual who makes a disclosure described in subsection (a) may not be disclosed by the Special Counsel without such individual's consent unless the Special Counsel determines that the disclosure of the individual's identity is necessary because of an imminent danger to public health or safety or imminent violation of any criminal law.

(i) Except as specifically authorized under this section, the provisions of this section shall not be considered to authorize disclosure of any information by any agency or any person which is--

เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าว หากเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวกรองต่างชาติ หรือมีกฎหมาย คำสั่งทางการบริหาร ห้ามไม่ให้เปิดเผยข้อมูลไว้ The Office of Special Counsel จะต้องส่งข้อมูลนั้นให้หน่วยงานที่ปรึกษาด้านความมั่นคงแห่งชาติ คณะกรรมการถาวรว่าด้วยการข่าวกรองของสภาผู้แทนราษฎร และคณะกรรมการว่าด้วยการข่าวกรองของวุฒิสภา เพื่อวินิจฉัยว่าจะดำเนินการกับข้อมูลนั้นอย่างไร³³

3.2.3 การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมาย

(1) กรณีที่ลูกจ้างของรัฐบาลกลาง ผู้ซึ่งเคยเป็นลูกจ้างของรัฐบาลกลาง หรือผู้สมัครเข้าทำงานในรัฐบาลกลาง ได้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแล้ว บุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม อันมีลักษณะของการปฏิบัติต่อบุคลากรในองค์กร ซึ่งมีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด (Prohibited personnel practices) ดังนั้น หากหน่วยงานของรัฐบาลกลางหรือหัวหน้าหน่วยงานนั้นได้กระทำการอันเป็นการแก้แค้นตอบโต้ลูกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมาย การบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องอย่างร้ายแรง การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ และเรื่องอื่นตามกฎหมาย Whistleblower Protection Act of 1989 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการสอบสวนและพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำหรือการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากร (Prohibited personnel practices) ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ The Merit Systems Protection Board และ The Office of Special Counsel ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลการกระทำผิดตามกฎหมายดังกล่าว

(2) การร้องเรียนการถูกแก้แค้นตอบโต้ (reprisal) อันเนื่องมาจากการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูล ในกรณีที่ลูกจ้างของรัฐบาลกลาง ผู้ซึ่งเคยเป็นลูกจ้างของรัฐบาลกลาง หรือผู้สมัครเข้าทำงานในรัฐบาลกลาง เชื่อได้ว่า มีการกระทำหรือการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากร (Prohibited personnel practices) เกิดขึ้นในหน่วยงานของรัฐบาลกลาง สามารถร้องเรียนเป็นหนังสือต่อ The Office of Special Counsel โดยกรอกแบบคำร้องที่ The Office of Special Counsel โดยไม่ต้อง

(1) specifically prohibited from disclosure by any other provision of law; or

(2) specifically required by Executive order to be kept secret in the interest of national defense or the conduct of foreign affairs.

³³ 5 USC 1213 (j) With respect to any disclosure of information described in subsection (a) which involves foreign intelligence or counterintelligence information, if the disclosure is specifically prohibited by law or by Executive order, the Special Counsel shall transmit such information to the National Security Advisor, the Permanent Select Committee on Intelligence of the House of Representatives, and the Select Committee on Intelligence of the Senate.

ดำเนินการผ่านทนายความ The Office of Special Counsel จะดำเนินการสอบสวนข้อร้องเรียน โดยหน่วยงานตรวจสอบข้อร้องเรียนซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบเกี่ยวกับการกระทำหรือการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากร เพื่อวิเคราะห์ข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำหรือการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากร รวมถึงข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำอื่นที่ต้องห้าม โดยกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับข้าราชการพลเรือน หน่วยงานตรวจสอบข้อร้องเรียนอาจติดต่อกับผู้ร้องเรียนเพื่อทำความเข้าใจข้อร้องเรียนอย่างชัดเจน และอาจมีการไต่สวนเพิ่มเติมภายหลังการสอบสวนเบื้องต้น หน่วยงานตรวจสอบข้อร้องเรียนจะส่งเรื่องข้อร้องเรียนไปยังหน่วยงานภายใน แต่ละหน่วยจะทำการสอบสวนเพื่อตรวจสอบข้อร้องเรียนและพยานที่เกี่ยวข้อง ตรวจสอบและวิเคราะห์ทางกฎหมายว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับหรือไม่ และเรื่องนั้นจำเป็นต้องมีคำสั่งแก้ไขให้ถูกต้อง โดย The Office of Special Counsel มีหน่วยงานแก้ไขข้อขัดข้องที่เป็นทางเลือก โดยหลังจากการตรวจสอบของหน่วยงานตรวจสอบข้อร้องเรียน The Office of Special Counsel จะทำหน้าที่ในการเสนอทางเลือกด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยจะขึ้นอยู่กับความสมัครใจของทั้งฝ่ายผู้ร้องเรียนและหน่วยงาน หากทั้งสองฝ่ายเห็นชอบที่จะไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งก็จะมีกรมอบหมายฝ่ายที่สามที่เป็นกลางเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ทำหน้าที่อำนวยความสะดวกกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้นในระหว่างขั้นตอนใด ๆ อันจะนำไปสู่ข้อตกลงที่ยอมรับได้แก่ทุกฝ่าย เพื่อให้มีการแก้ไขคำสั่งที่ถูกฟ้อง หากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ยินยอม ตามการเรียกร้องของ The Office of Special Counsel อาจถูก The Office of Special Counsel ยื่นฟ้องต่อ The Merit Systems Protection Board โดยกล่าวหาว่ามีเหตุผลอันสมควรที่เชื่อว่า มีการกระทำหรือการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรเกิดขึ้น มีอยู่หรือกำลังจะเกิดขึ้น ซึ่ง The Merit Systems Protection Board อาจพิจารณาสั่งให้หน่วยงานดำเนินการเพื่อมีคำสั่งแก้ไขให้ถูกต้อง ได้แก่ การให้กลับเข้าทำงานตามเดิม การยกเลิก คำสั่งพักงาน และกลับแก้อื่น ๆ

ในกรณีการลงโทษทางวินัย The Office of Special Counsel จะยื่นฟ้องต่อ The Merit Systems Protection Board เพื่อให้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยต่อผู้ที่ได้กระทำหรือปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากร ซึ่งบุคคลที่ถูกพิจารณาวินิจฉัยว่ามีการกระทำหรือปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรอาจถูกถอดถอน ลดขั้น พักงาน ย้าย ตักเตือน หรือถูกปรับก็ได้

ลูกจ้างของรัฐบาลกลาง ผู้ที่เคยเป็นลูกจ้างของรัฐบาลกลาง และผู้สมัครเข้าทำงานในรัฐบาลกลางที่ได้ร้องเรียนว่า ตนตกอยู่ภายใต้คำสั่งของหน่วยงาน อันเนื่องมาจากการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับใด ๆ หรือมีการบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องอย่างร้ายแรง การใช้จ่ายเงินโดยไม่คุ้มค่าอย่างมาก การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ หรือยกยันตราย

อย่างร้ายแรงและเฉพาะเจาะจงต่อสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยต่อประชาชน อาจยื่นอุทธรณ์ The Merit Systems Protection Board เพื่อร้องขอให้มีการสืบสวนคำร้องของหน่วยงานให้ถูกต้อง

ผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดที่ได้ยื่นข้อร้องเรียนกรณี ถูกแก้แค้นตอบโต้ อันเนื่องมาจากการเปิดเผยข้อมูลต่อ The Office of Special Counsel จะได้รับ จดหมายแจ้งการรับข้อร้องเรียนและระบุตัวเจ้าหน้าที่ซึ่งรับผิดชอบดำเนินการในเรื่องนั้น มีการ รายงานความคืบหน้าเป็นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ และมีการแจ้งรายงานการดำเนินการ ในขั้นตอนต่าง ๆ เป็นต้น

มาตรการในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลการกระทำผิดตามกฎหมาย ฉบับนี้ กำหนดให้ผู้แจ้งเบาะแสมารถร้องเรียนต่อหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย กรณี ที่ถูกแก้แค้นตอบโต้ อันเนื่องมาจากการที่ได้เปิดเผยข้อมูลเบาะแส นอกจากนี้ หน่วยงานซึ่งมีอำนาจ หน้าที่ตามกฎหมายยังมีอำนาจในการออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองพยานหรือบุคคลอื่น ๆ จากการคุกคาม ในระหว่างการสอบสวนหรือในกระบวนการพิจารณาของ The Merit Systems Protection Board³⁴ ซึ่งอาจมีมาตรการในกรณีที่ลูกจ้างถูกแก้แค้นตอบโต้อันเนื่องมาจากการเปิดเผยข้อมูลเบาะแส โดยการให้ย้ายไปอยู่หน่วยงานทางบริหารอื่นในตำแหน่งและระดับเดียวกันกับที่เดิม³⁵ หรือมีคำสั่ง แก้ไขการกระทำให้ถูกต้องในกรณีที่ลูกจ้างใช้สิทธิอุทธรณ์ด้วยตนเองเพื่อร้องขอให้มีการสั่งกล่าว ซึ่งอาจมีการกำหนดค่าทนายความและค่าใช้จ่ายอันสมควรอื่น ๆ ให้แก่ลูกจ้าง³⁶ ในส่วนของข้อมูล ส่วนบุคคลของผู้แจ้งเบาะแสซึ่งได้ร้องเรียนการถูกแก้แค้นตอบโต้ อันเนื่องมาจากการเปิดเผยข้อมูล เบาะแส จะไม่ถูกเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แจ้งเบาะแส

ในส่วนของมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูล ข่าวสารการกระทำความผิดตาม Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012 นั้น จะได้ กล่าวถึงสาระสำคัญของกฎหมายที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ดังต่อไปนี้

1) ข้อกำหนดในเรื่องการปฏิบัติต่อบุคลากรและการปฏิบัติที่ต้องห้ามที่ต่อบุคลากร (Personnel action and Prohibited personnel practices)³⁷ มีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องการปฏิบัติ ต่อบุคลากร (Personnel action) กำหนดให้มีการใช้หรือการบังคับใช้ รูปแบบหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการ ไม่เปิดเผยข้อมูล และในส่วนของ การปฏิบัติที่ต้องห้ามที่ต่อบุคลากร (Prohibited personnel

³⁴ 5 USC 1204 (e) (1) (B) (i).

³⁵ 5 USC 3353.

³⁶ 5 USC 1221 (g).

³⁷ Public Law No. 122-119, Section 104.

practices) ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องของการใช้ หรือบังคับใช้นโยบาย รูปแบบ หรือข้อตกลงเกี่ยวกับการไม่เปิดเผยข้อมูลใด ๆ โดยนโยบาย รูปแบบ หรือข้อตกลงดังกล่าวต้องสอดคล้องและไม่ใช้แทนที่ ชัดแจ้ง หรือเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่ สิทธิ หรือความรับผิดชอบของลูกจ้างที่เกิดจากกฎหมายที่มีอยู่ หรือคำสั่งของฝ่ายบริหารที่สัมพันธ์กับ (1) ข้อมูลที่เป็นความลับ (2) การถ่ายทอดแก่สภาองค์กร (3) การรายงานผู้ตรวจราชการเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายต่าง ๆ กฎ หรือระเบียบข้อบังคับ หรือการบริหารจัดการที่ผิดพลาด การใช้เงินกองทุนอย่างสิ้นเปลืองอย่างร้ายแรง การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบหรือเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงและโดยเฉพาะเจาะจงต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยต่อสาธารณะ (4) การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสอื่นใด คำจำกัดความ ข้อกำหนดภาระหน้าที่ สิทธิ การอนุมัติและความรับผิดชอบต่าง ๆ ที่เกิดจากคำสั่งของฝ่ายบริหารและบทบัญญัติของกฎหมาย³⁸

กำหนดให้เว็บไซต์ของหน่วยงานราชการต่าง ๆ ที่ใช้นโยบาย รูปแบบ หรือข้อตกลงเกี่ยวกับการไม่เปิดเผยข้อมูลใด ๆ จะต้องประกาศแถลงการณ์ ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา 2302 (b) (13) ไว้บนเว็บไซต์หน่วยงานราชการพร้อมแนบคำสั่งของฝ่ายบริหารและบทบัญญัติของกฎหมายที่ควบคุม ซึ่งนโยบาย รูปแบบหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการไม่เปิดเผยข้อมูลที่มีการบังคับใช้ ก่อนที่พระราชบัญญัตินี้จะบังคับใช้ แต่ไม่มีคำแถลงการณ์ตามที่กำหนดในมาตรา 2302 (b) (13) จะไม่เป็นการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรในองค์กรในการบังคับใช้นโยบาย รูปแบบ หรือข้อตกลงดังกล่าว ที่เกี่ยวกับลูกจ้างปัจจุบัน ถ้าหากหน่วยงานราชการได้แจ้งให้ลูกจ้างทราบประกาศแถลงการณ์ และจะไม่เป็นการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรในองค์กร ในการบังคับใช้นโยบาย รูปแบบ หรือข้อตกลงในการไม่เปิดเผยข้อมูลดังกล่าว หลังจากวันที่พระราชบัญญัตินี้เริ่มมีผลบังคับใช้กับอดีตลูกจ้าง ถ้าหากหน่วยงานราชการได้มีการประกาศแถลงการณ์เกี่ยวกับนโยบายในการไม่เปิดเผยข้อมูลลงในเว็บไซต์ของหน่วยงานแล้ว

การสอบสวนเกี่ยวกับการแก้แค้นตอบโต้ (Retaliatory investigation) ตามมาตรา 1214 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยกำหนดให้การดำเนินการใด ๆ ที่สั่งภายใต้มาตรานี้เพื่อแก้ไขการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรในองค์กร อาจรวมถึงค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผล อันเนื่องจากการสอบสวนลูกจ้างดังกล่าวของหน่วยงานราชการ ถ้าการสอบสวนดังกล่าวเริ่มขึ้น ขยายหรือยืดเวลาออกไป ในการตอบโต้เพราะการเปิดเผยข้อมูลหรือกรณีที่ได้รับการคุ้มครองที่สร้างหลักการสำหรับการดำเนินการแก้ไข

³⁸ 5 USC 2302 (b) (13).

ในส่วนของความเสียหาย (Damages) ตามมาตรา 1221 (g) แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยให้การดำเนินการแก้ไขใด ๆ ที่สั่งภายใต้มาตรานี้เพื่อแก้ไขการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรในองค์กร อาจรวมถึงค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย หรือค่าเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผล เนื่องจากการสอบสวนลูกจ้างดังกล่าวของหน่วยงานราชการ ถ้าการสอบสวนดังกล่าวเริ่มขึ้น หรือขยายออกไป ในระหว่างการตอบโต้เพราะการที่เปิดเผยข้อมูล หรือกรณีที่มีความคุ้มครองนั้นเกิดขึ้นบนพื้นฐานของการกระทำเพื่อความถูกต้อง

2) ข้อจำกัดของหน่วยงานราชการโดยประธานาธิบดี (Exclusion of agency by the President) มีการแก้ไขเพิ่มเติมหน่วยงานราชการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 2302 (a)(2)(C) ³⁹ ซึ่งกำหนดหน่วยงานที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด ซึ่งได้แก่หน่วยงานบริหารและสำนักงานเผยแพร่ของรัฐบาล โดยมีหน่วยงานที่ได้รับยกเว้น คือ บริษัทของรัฐบาล (แต่ไม่รวมกรณีที่มีการกล่าวหาว่ามีการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรตามที่กฎหมายกำหนด) และสำนักงานสอบสวนกลางสหรัฐอเมริกา สำนักงานกรอกกลาง สำนักงานข่าวกรองกลาโหม สำนักงานข่าวกรองภูมิสารสนเทศเชิงพื้นที่แห่งชาติ สำนักงานผู้อำนวยการข่าวกรองแห่งชาติ และสำนักงานตรวจการแห่งชาติ และตามที่พิจารณากำหนดโดยประธานาธิบดี หน่วยงานบริหาร หรือหน่วยงานใด ๆ ที่มีหน้าที่หลักในการทำกิจกรรมเกี่ยวกับการสืบราชการลับต่างประเทศ และการต่อต้านข่าวกรอง โดยมีเงื่อนไขว่าต้องมีการกำหนดไว้ก่อนที่จะมีการปฏิบัติต่อบุคลากร (Personnel Action) รวมทั้งหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐบาล

3) การดำเนินการทางวินัย (Disciplinary Action) ⁴⁰ มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้คำสั่งสิ้นสุดของ The Merit Systems Protection Board (คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม) อาจกำหนด

³⁹ 5 USC 2302 (a)(2)(C) of title 5, United States Code, is amended by striking clause (ii) and inserting the following:

“(ii)(I) the Federal Bureau of Investigation, the Central Intelligence Agency, the Defense Intelligence Agency, the National Geospatial-Intelligence Agency, the National Security Agency, the Office of the Director of National Intelligence, and the National Reconnaissance Office; and

“(II) as determined by the President, any Executive agency or unit thereof the principal function of which is the conduct of foreign intelligence or counterintelligence activities, provided that the determination be made prior to a personnel action; or”.

⁴⁰ Section 1215(a) (3) of title 5, United States Code, is amended to read as follows:

“(3)(A) A final order of the Board may impose

ในเรื่อง (1) การดำเนินการทางวินัย ประกอบด้วย การปลด การลดชั้น การตัดสิทธิ์จากการเป็นลูกจ้างของรัฐบาลกลางเป็นระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี การพักงาน หรือการตำหนิโทษ (2) การประเมินการลงโทษทางแพ่ง ไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์ หรือ (3) ดำเนินการทางวินัยและการลงโทษทางแพ่งทั้งสองกรณี นอกจากนี้ หาก The Merit Systems Protection Board พบว่ามีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากร ภายใต้มาตรา 2302 (b) (8) กล่าวคือ การดำเนินการไม่ดำเนินการ หรือข่มขู่ว่าจะดำเนินการ หรือเพิกเฉยที่จะดำเนินการต่อบุคลากรซึ่งเกี่ยวกับพนักงานลูกจ้าง หรือผู้สมัครงาน อันเนื่องมาจากลูกจ้างหรือผู้สมัครงานได้เปิดเผยข้อมูลโดยมีพยานหลักฐานที่มีเหตุผลเชื่อได้ว่า มีการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใด ๆ หรือการจัดการที่ไม่ดี มีการใช้จ่ายเงินโดยไม่คุ้มค่าอย่างมาก การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ หรือการกระทำที่เป็นกษัตริย์อย่างร้ายแรงโดยเฉพาะเจาะจงต่อสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน หรือมาตรา 2302 (b) (9) (A) (i), (B), (C) หรือ (D) กล่าวคือ การที่พนักงานที่มีอำนาจในการสั่งการได้ใช้อำนาจดำเนินการ หรือข่มขู่ในการดำเนินการในกรณีที่ลูกจ้างหรือผู้สมัครเข้าทำงานได้ใช้สิทธิในการอุทธรณ์ ร้องเรียน หรือร้องทุกข์ตามกฎหมายเพื่อให้เยียวยากรณีที่มีการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรอันเนื่องจากลูกจ้างหรือผู้สมัครเข้าทำงานได้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด หรือเป็นพยานหรือให้ความช่วยเหลือบุคคลอื่นในการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือให้ความร่วมมือหรือเปิดเผยข้อมูลให้แก่ผู้ตรวจราชการของหน่วยงานหรือสำนักงานที่ปรึกษาพิเศษ หรือปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งที่ต้องการให้บุคคลกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย The Merit Systems Protection Board อาจกำหนดการดำเนินการทางวินัย ถ้าเห็นว่าเป็นกรณีที่ได้รับคุ้มครองตามมาตรา 2302 (b) (8) หรือ 2302 (b) (9) (A) (i), (B), (C), หรือ (D)

“(i) disciplinary action consisting of removal, reduction in grade, debarment from Federal employment for a period not to exceed 5 years, suspension, or reprimand;

“(ii) an assessment of a civil penalty not to exceed \$1,000; or

“(iii) any combination of disciplinary actions described under clause (i) and an assessment described under clause (ii).

“(B) In any case brought under paragraph (1) in which the Board finds that an employee has committed a prohibited personnel practice under section 2302(b)(8), or 2302(b)(9) (A)(i), (B), (C), or (D), the Board may impose disciplinary action if the Board finds that the activity protected under section 2302(b)(8), or 2302(b)(9)

4) การเยียวยา (Remedies)⁴¹ มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดในเรื่อง (1) ค่าธรรมเนียม ทุนายความ และ (2) ความเสียหาย ให้มีการเพิ่มเติมในส่วนของความเสียหายอื่น ๆ สืบเนื่อง สมเหตุสมผลและสามารถคาดการณ์ได้ และค่าเสียหายที่ชดเชยได้ รวมถึงดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม พยานผู้เชี่ยวชาญที่สมเหตุสมผลและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ

5) การพิจารณาคดี (Judicial Review)⁴² มีการแก้ไขเพิ่มเติม ในเรื่องกำหนดเส้นตายของ คำบอกกล่าวคำร้องเพื่อทบทวนคำสั่งสุดท้ายหรือการตัดสินใจขั้นสุดท้ายของ The Merit Systems

⁴¹ Public Law No. 122-119, Section 107 REMEDIES.

(a) ATTORNEY FEES Section 1204(m)(1) of title 5, United States Code, is amended by striking ‘‘agency involved’’ and inserting ‘‘agency where the prevailing party was employed or had applied for employment at the time of the events giving rise to the case’’.

(b) DAMAGES Sections 1214(g)(2) and 1221(g)(1)(A)(ii) of title 5, United States Code, are amended by striking all after ‘‘travel expenses,’’ and inserting ‘‘any other reasonable and foreseeable consequential damages, and compensatory damages (including interest, reasonable expert witness fees, and costs).’’ each place it appears

⁴² Public Law No. 122-119, Section 108 JUDICIAL REVIEW

(a) IN GENERAL. Section 7703(b) of title 5, United States Code, is amended by striking the matter preceding paragraph (2) and inserting the following:

“(b)(1)(A) Except as provided in subparagraph (B) and paragraph (2) of this subsection, a petition to review a final order or final decision of the Board shall be filed in the United States Court of Appeals for the Federal Circuit. Notwithstanding any other provision of law, any petition for review shall be filed within 60 days after the Board issues notice of the final order or decision of the Board. the Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012, a petition to review a final order or final decision of the Board that raises no challenge to the Board’s disposition of allegations of a prohibited personnel practice described in section 2302(b) other than practices described in section 2302(b)(8), or 2302(b)(9) (A)(i), (B), (C), or (D) shall be filed in the United States Court of Appeals for the Federal Circuit or any court of appeals of competent jurisdiction. Notwithstanding any other provision of law, any petition for review shall be filed within 60 days after the Board issues notice of the final order or decision of the Board.”

(b) REVIEW OBTAINED BY OFFICE OF PERSONNEL MANAGEMENT.

Section 7703(d) of title 5, United States Code, is amended to read as follows:

“(d)(1) Except as provided under paragraph (2), this paragraph shall apply to any review obtained by the Director of the Office of Personnel Management. The Director may obtain review of any final order or decision of the Board by filing, within 60 days after the Board issues notice of the final order or decision of the Board,

Protection Board จะต้องยื่นในศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลาง แม้กระนั้นก็ตาม บทบัญญัติอื่นของกฎหมายให้ยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบภายใน 60 วันหลังจากที่ The Merit Systems Protection Board มีหนังสือแจ้งคำสั่งหรือคำตัดสินสุดท้าย และในช่วงระยะเวลา 2 ปีนับจากวันที่พระราชบัญญัติมีผลบังคับใช้ คำร้องเพื่อพิจารณาคำสั่งสุดท้ายหรือคำตัดสินสุดท้ายของคณะกรรมการที่ไม่ได้คัดค้านการจัดการของคณะกรรมการเกี่ยวกับข้อกล่าวหาต่าง ๆ ในเรื่องของการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรภายในองค์กร ตามมาตรา 2302 (b) นอกเหนือจากการปฏิบัติต่าง ๆ ตามที่มีรายละเอียดในมาตรา 2302 (b) (8) หรือมาตรา 2302 (b) (9) (A) (i), (B), (C) หรือ (D) จะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลาง หรือศาลอุทธรณ์ใด ๆ ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจ โดยไม่คำนึงถึงบทบัญญัติอื่นใดของกฎหมาย หรือคำร้องใด ๆ สำหรับการพิจารณาทบทวนต้องยื่นภายใน 60 วันหลังจากคณะกรรมการมีหนังสือแจ้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายของคณะกรรมการ

การพิจารณาทบทวนโดยสำนักงานบริหารงานบุคลากร กำหนดให้การพิจารณาทบทวนใด ๆ ที่ได้รับจากผู้อำนวยการสำนักงานบริหารงานบุคลากร ผู้อำนวยการอาจพิจารณาทบทวนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ภายใน 60 วันหลังจากคณะกรรมการแจ้งให้ทราบถึงคำสั่งหรือคำวินิจฉัยสุดท้ายของคณะกรรมการ คำร้องเพื่อพิจารณาคดีในศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลาง ถ้าผู้อำนวยการกำหนดในดุลพินิจของผู้อำนวยการว่าคณะกรรมการผิดพลาดในการตีความกฎหมาย ข้าราชการพลเรือน กฎ หรือระเบียบข้อบังคับหรือคำสั่ง ที่มีผลต่อการบริหารงานบุคคลและการตัดสินใจของคณะกรรมการจะมีผลกระทบอย่างมากต่อราชการพลเรือน กฎหมาย กฎ ระเบียบหรือคำสั่งนโยบาย ถ้าผู้อำนวยการไม่ได้แทรกแซงในเรื่องหนึ่ง ๆ ต่อหน้าคณะกรรมการ ผู้อำนวยการอาจไม่อุทธรณ์สำหรับการพิจารณาคัดสินของคณะกรรมการภายใต้มาตรานี้ เว้นแต่ผู้อำนวยการได้ยื่นคำร้องก่อน ให้คณะกรรมการพิจารณาทบทวนใหม่และคำร้องดังกล่าวถูกปฏิเสธ นอกเหนือจากชื่อของผู้ถูกร้อง คณะกรรมการและคู่กรณีอื่น ๆ ที่จะเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาต่อหน้า

a petition for judicial review in the United States Court of Appeals for the Federal Circuit if the Director determines, in the discretion of the Director, that the Board erred in interpreting a civil service law, rule, or regulation affecting personnel management and that the Board's decision will have a substantial impact on a civil service law, rule, regulation, or policy directive. If the Director did not intervene in a matter before the Board, the Director may not petition for review of a Board decision under this section unless the Director first petitions the Board for a reconsideration of its decision, and such petition is denied. In addition to the named respondent, the Board and all other parties to the proceedings before the Board shall have the right to appear in the proceeding before the Court of Appeals. The granting of the petition for judicial review shall be at the discretion of the Court of Appeals.

คณะกรรมการจะมีสิทธิปรากฏตัวในการดำเนินการต่อหน้าศาลอุทธรณ์ การยื่นคำร้องขอให้มีการทบทวนการพิจารณาคดีขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลอุทธรณ์

ในช่วงระยะเวลา 2 ปีนับจากวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้ การบังคับใช้เกี่ยวกับการพิจารณาทบทวนใด ๆ ที่ได้รับจากผู้อำนวยการสำนักบริหารจัดการบุคลากร ซึ่งไม่ได้หดยกปัญหาเข้าสู่การจัดการของคณะกรรมการเกี่ยวกับการกล่าวหาในเรื่องการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรในองค์กร ผู้อำนวยการอาจได้รับการพิจารณาทบทวนเกี่ยวกับคำสั่งหรือคำวินิจฉัยสุดท้ายใด ๆ ของคณะกรรมการ โดยการยื่นภายใน 60 วัน หลังจากคณะกรรมการออกหนังสือแจ้งคำสั่งหรือคำวินิจฉัยสุดท้าย คำร้องสำหรับการพิจารณาคดีในศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลางหรือศาลอุทธรณ์ใด ๆ ที่มีเขตอำนาจ ถ้าผู้อำนวยการพิจารณากำหนด (อยู่ในดุลยพินิจของผู้อำนวยการ) ว่าคณะกรรมการทำผิดพลาดในการตีความกฎหมาย กฎ หรือระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับข้าราชการพลเรือนที่มีผลกระทบต่อการบริหารจัดการบุคลากร และการตัดสินใจของคณะกรรมการที่มีผลกระทบต่อกฎหมาย กฎ ระเบียบข้อบังคับหรือคำสั่งนโยบาย เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือน ถ้าผู้อำนวยการไม่แทรกแซงในเรื่องหนึ่ง ๆ ต่อหน้าคณะกรรมการ ผู้อำนวยการอาจไม่อุทธรณ์สำหรับการพิจารณาทบทวนการวินิจฉัยของคณะกรรมการภายใต้มาตรานี้ เว้นแต่ผู้อำนวยการยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการก่อนเพื่อให้พิจารณาทบทวนการตัดสินใจของคณะกรรมการอีกครั้งหนึ่งและคำร้องดังกล่าวถูกปฏิเสธ นอกเหนือจากชื่อของผู้ถูกร้อง คณะกรรมการและคู่กรณีอื่น ๆ ที่จะเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาต่อหน้าคณะกรรมการจะมีสิทธิปรากฏตัวในการดำเนินการต่อหน้าศาลอุทธรณ์ การยื่นคำร้องขอให้มีการทบทวนการพิจารณาคดีขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลอุทธรณ์

6) การปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรในองค์กรที่มีผลกระทบต่อองค์กรการบริหารความปลอดภัยในการขนส่ง (Prohibited personnel practices affecting the Transportation Security Administration)⁴³ มีการเพิ่มบทบัญญัติที่ครอบคลุมถึงบุคคลที่ดำรงตำแหน่งหรือผู้ที่สมัครเข้าทำงานในองค์กรการบริหารความปลอดภัยในการขนส่ง

7) การเปิดเผยข้อมูลการตรวจสอบการเซ็นเซอร์ที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย การวิเคราะห์หรือข้อมูลทางเทคนิค (Disclosure of censorship related to research, analysis, or technical information)⁴⁴ โดยมีการกำหนดคำนิยามของการตรวจสอบเซ็นเซอร์ที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย การวิเคราะห์หรือข้อมูลทางเทคนิค ให้มีความหมายถึง ความพยายามเพื่อบิดเบือนความจริง

⁴³ Public Law 122-119, Section 109.

⁴⁴ Public Law 122-119, Section 110.

ให้ข้อมูลผิดหรือยับยั้งการวิจัย การวิเคราะห์หรือข้อมูลทางเทคนิค โดยให้ครอบคลุมตำแหน่ง ลูกจ้างในหน่วยงานราชการที่เปิดเผยข้อมูล ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับควบคุมต้องเป็นการเปิดเผยข้อมูลใด ๆ โดยลูกจ้าง ผู้สมัครเพื่อทำงานเป็นข้าราชการพลเรือน ซึ่งลูกจ้างหรือผู้สมัครงาน เชื่ออย่างมีเหตุผลเกี่ยวกับหลักฐานการตรวจสอบเซ็นเซอร์ที่เกี่ยวข้องในการวิจัย วิเคราะห์ หรือข้อมูลทางเทคนิค จะอยู่ในความคุ้มครอง ถ้าหากลูกจ้างหรือผู้สมัครงานเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าการตรวจสอบ เซ็นเซอร์ที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย การวิเคราะห์ หรือข้อมูลทางเทคนิคเป็นสาเหตุของการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือระเบียบข้อบังคับใด ๆ หรือเป็นสาเหตุของการบริหารจัดการที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรง การใช้จ่ายเงินกองทุนอย่างสิ้นเปลืองอย่างร้ายแรง การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบหรือเป็นอันตราย โดยเฉพาะเจาะจงต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยของประชาชน และกฎหมายไม่ได้ห้ามการเปิดเผย ข้อมูลดังกล่าวเป็นพิเศษ หรือข้อมูลดังกล่าวไม่ได้กำหนดเป็นพิเศษโดยคำสั่งของฝ่ายบริหารว่าเป็น ความลับเพื่อประโยชน์ในการป้องกันประเทศหรือการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่าง ประเทศและจะอยู่ในความคุ้มครอง ถ้าหากลูกจ้างหรือผู้สมัครงานเชื่ออย่างมีเหตุผลว่า การตรวจสอบการเซ็นเซอร์ที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย การวิเคราะห์ หรือข้อมูลทางเทคนิค เป็นสาเหตุ ของการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือระเบียบข้อบังคับใด ๆ หรือ การบริหารจัดการที่ผิดพลาด อย่างร้ายแรง การใช้จ่ายเงินกองทุนอย่างสิ้นเปลืองอย่างร้ายแรง การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ หรือ เป็นอันตรายโดยเฉพาะเจาะจงต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยของประชาชน และการเปิดเผยข้อมูล เป็นการเปิดเผยแก่ที่ปรึกษาพิเศษ หรือผู้ตรวจราชการของหน่วยงานราชการ หรือบุคคลที่ได้รับการ แต่งตั้งโดยหัวหน้าหน่วยงานราชการดังกล่าวเพื่อรับการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวที่สอดคล้องกับความ คุ้มครองเกี่ยวกับแหล่งที่มาและวิธีการ

8) การอธิบายเกี่ยวกับสิทธิของผู้แจ้งเบาะแสต่อข้อมูลโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญ (Clarification of whistleblower rights for critical infrastructure information)⁴⁵ กำหนดให้มีการ แก้ไขเพิ่มพระราชบัญญัติ Homeland Security Act of 2002 (6 U.S.C.133 (c)) เพื่อวัตถุประสงค์ของ มาตรฐาน การอนุญาตให้ใช้ข้อมูลที่ได้มาอย่างอิสระ รวมถึงการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวภายใต้มาตรา 2302 (b) (8)

9) การให้คำแนะนำลูกจ้างเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ (Advising employees of rights)⁴⁶ กำหนดให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 2302 (c) โดยเพิ่มข้อความ “ซึ่งรวมถึงวิธีการเปิดเผยข้อมูล อย่างถูกต้องตามกฎหมาย หรือคำสั่งของฝ่ายบริหารกำหนดเป็นพิเศษให้เก็บไว้เป็นความลับ

⁴⁵ Public Law 122-119, Section 111.

⁴⁶ Public Law 122-119, Section 112.

เพื่อประโยชน์ในการป้องกันประเทศหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศแก่ที่ปรึกษาพิเศษ ผู้ตรวจราชการของหน่วยงานราชการ สภาองค์กรหรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการอื่น ๆ ที่ได้รับมอบหมายให้รับการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว”

10) การปรากฏตัวในฐานะที่ปรึกษาของศาลของที่ปรึกษาพิเศษ (Special Counsel amicus curiae appearance)⁴⁷ ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1212 ในส่วนของที่ปรึกษาพิเศษที่ได้รับมอบอำนาจเพื่อปรากฏตัวในฐานะที่ปรึกษาของศาล ในการดำเนินคดีใด ๆ ในศาลของสหรัฐอเมริกาที่สัมพันธ์กับมาตรา 2302(b) (8) หรือ (9) หรือตามที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายโดยประการอื่น ในการดำเนินคดีดังกล่าว ที่ปรึกษาพิเศษได้รับมอบอำนาจให้แสดงความคิดเห็นของที่ปรึกษาพิเศษเกี่ยวกับการปฏิบัติตามมาตรา 2302(b) (8) หรือ (9) และผลกระทบที่คำตัดสินของศาลจะมีต่อการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

11) ขอบเขตของกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย (Scope of due process)⁴⁸ กำหนดอำนาจหน้าที่ของที่ปรึกษาพิเศษ (Special Counsel) ในกรณีที่มีการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรตามที่ระบุไว้ในมาตรา 2302 (b) (8) หรือมาตรา 2302 (b) (9) (A) (i) (B), (C) หรือ (D) คณะกรรมการจะสั่งให้ดำเนินการแก้ไขตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร ถ้าหากที่ปรึกษาพิเศษแสดงให้เห็นว่าเป็นการเปิดเผยข้อมูล หรือกรณีที่ได้รับการคุ้มครองตามที่ระบุในมาตรา 2302 (b) (8) หรือมาตรา 2302 (b) (9) (A) (i), (B), (C) หรือ (D) เป็นปัจจัยที่มีส่วนสนับสนุนให้มีการปฏิบัติต่อบุคลากร (personnel action) ซึ่งได้เคยดำเนินการหรือจะดำเนินการต่อบุคคล และในส่วนของกรปฏิบัติต่อบุคลากร (personnel action) ตามมาตรา 1221 ซึ่งเป็นข้อกำหนดในเรื่องของสิทธิของบุคคลในกรณีที่มีการกระทำที่เป็นการแก้แค้นบางอย่าง กล่าวคือ กรณีที่มีการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรตามที่กฎหมายกำหนด คณะกรรมการจะสั่งให้ดำเนินการแก้ไขตามที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควร ถ้าหากลูกจ้าง หรือลูกจ้างที่เคยปฏิบัติงาน หรือผู้สมัครเข้าทำงาน ได้แสดงให้เห็นว่า การเปิดเผยข้อมูลหรือกรณีที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเป็นปัจจัยที่สนับสนุนให้มีการปฏิบัติต่อบุคลากร (personnel action) โดยแสดงหลักฐานว่า เจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติต่อบุคลากร (personnel action) ทราบถึงการเปิดเผยหรือกรณีที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และการปฏิบัติต่อบุคลากร (personnel action) ดังกล่าวเกิดขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่ง เพื่อให้บุคคลที่เหมาะสมสามารถสรุปได้ว่าการเปิดเผยหรือกิจกรรมที่ได้รับการคุ้มครองมีส่วนร่วมในการ

⁴⁷ Public Law 122-119, Section 113.

⁴⁸ Public Law 122-119, Section 114.

ดำเนินการของบุคลากรภายในระยะซึ่งมีเหตุที่บุคคลนั้นจะเชื่อได้ว่าการเปิดเผยข้อมูลหรือกรณีที่ได้รับควบคุมการตามกฎหมายเป็นปัจจัยสนับสนุนให้มีการปฏิบัติต่อบุคลากร (personnel action)

12) นโยบาย รูปแบบ และข้อตกลงเกี่ยวกับการไม่เปิดเผยข้อมูล (Nondisclosure policies, forms, and agreements)⁴⁹ รัฐบาลจะต้องมีแถลงการณ์ในการกำหนดนโยบาย รูปแบบ และข้อตกลงเกี่ยวกับการไม่เปิดเผยข้อมูล กล่าวคือ บทบัญญัติเหล่านี้ต้องสอดคล้องกับและไม่ใช้แทนขัดแย้งหรือเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่ สิทธิหรือความรับผิดชอบของลูกจ้างที่เกิดจากกฎหมายที่มีอยู่หรือคำสั่งของฝ่ายบริหารที่สัมพันธ์กับ (1) ข้อมูลที่เป็นความลับ (2) การถ่ายทอดแก่สภากองเกรส (3) การรายงานแก่ผู้ตรวจราชการเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎหรือระเบียบข้อบังคับการบริหารจัดการที่ผิดพลาด การใช้จ่ายเงินกองทุนอย่างสิ้นเปลืองอย่างร้ายแรง การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบหรืออันตรายโดยเฉพาะเจาะจงต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยต่อประชาชน (4) การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสอื่นใด คำจำกัดความ ข้อกำหนด ภาระหน้าที่ สิทธิ การอนุมัติและความรับผิดชอบต่าง ๆ ที่เกิดจากคำสั่งของฝ่ายบริหารและบทบัญญัติของกฎหมายจะรวมอยู่ในข้อตกลงนี้และมีการควบคุมในส่วน of เว็บไซต์ของหน่วยงานภาครัฐ ที่ใช้นโยบายรูปแบบหรือข้อตกลงในการไม่เปิดเผยข้อมูลจะต้องประกาศแถลงการณ์ตามที่กำหนดไว้ลงในเว็บไซต์หน่วยงานพร้อมด้วยรายการคำสั่งของฝ่ายบริหารและบทบัญญัติของกฎหมายที่ควบคุม

ในส่วนของการบังคับใช้ นโยบาย รูปแบบหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการไม่เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวซึ่งไม่มีการแถลงการณ์ภายใต้ข้อกำหนด ไม่อาจนำมาใช้หรือบังคับใช้ในกรณีที่นโยบายรูปแบบหรือข้อตกลงดังกล่าวไม่สอดคล้องกับแถลงการณ์ดังกล่าว และนโยบาย รูปแบบ หรือข้อตกลงเกี่ยวกับการไม่เปิดเผยข้อมูลที่มีผลบังคับใช้ก่อนวันที่เริ่มมีผลบังคับใช้ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่ไม่มีการแถลงการณ์ภายใต้ข้อกำหนดดังกล่าว การนำมาใช้ในทางปฏิบัติหรือการบังคับใช้ จะไม่เป็นการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรในองค์กรเพื่อบังคับใช้นโยบาย รูปแบบหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการไม่เปิดเผยข้อมูล ถ้าหากหน่วยงานราชการได้ออกกล่าวเกี่ยวกับแถลงการณ์แก่ลูกจ้างดังกล่าว และจะไม่เป็นการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรในองค์กรเพื่อบังคับใช้นโยบาย รูปแบบ หรือข้อตกลงเกี่ยวกับการไม่เปิดเผยข้อมูล หลังจากวันที่เริ่มบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้เกี่ยวกับอดีตลูกจ้าง ถ้าหน่วยงานราชการดำเนินการประกาศแถลงการณ์ในเว็บไซต์ของหน่วยงาน

สำหรับบุคคลอื่นนอกจากลูกจ้างของรัฐบาล การกำหนดนโยบาย รูปแบบ หรือข้อตกลงเกี่ยวกับการไม่เปิดเผยข้อมูล ที่จะต้องดำเนินการ โดยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับหน่วยสืบราชการลับ หรือ

⁴⁹ Public Law 122-119, Section 115.

งานที่เกี่ยวข้องกับหน่วยสืบราชการลับ นอกเหนือจากลูกจ้างหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาอาจมีบทบัญญัติเฉพาะสำหรับเอกสารดังกล่าวที่จะใช้ ดังนั้น นโยบาย รูปแบบหรือข้อตกลงดังกล่าว อย่างน้อยที่สุดจะต้องกำหนดว่าบุคคลนั้นจะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลใด ๆ ที่ได้รับจากหลักสูตรหรืองานดังกล่าว เว้นแต่ได้รับอำนาจโดยเฉพาะในการที่จะดำเนินการได้จากรัฐบาลสหรัฐอเมริกา นโยบาย รูปแบบหรือข้อตกลงในการไม่เปิดเผยข้อมูลนั้นจะต้องทำให้เกิดความชัดเจนว่ารูปแบบไม่ได้ห้ามการเปิดเผยข้อมูลแก่สภาองเกรสหรือแก่เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจของหน่วยงานบริหารหรือกระทรวงยุติธรรมที่จำเป็นต่อการรายงานการฝ่าฝืนกฎหมายอย่างร้ายแรงที่สอดคล้องกับการคุ้มครองแหล่งข้อมูลและวิธีการต่าง ๆ

13) ผู้ตรวจการของรัฐสภาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส⁵⁰ เพื่อตรวจสอบ กำกับดูแลการตรวจสอบ สอบสวนที่เกี่ยวข้อง ให้ความรู้แก่ลูกจ้างของหน่วยงานราชการ ในเรื่องของข้อห้ามเกี่ยวกับการแก้แค้นตอบโต้ในการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครอง วัตถุประสงค์ในการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครอง สิทธิและทางเลือกต่าง ๆ ต่อการแก้แค้นตอบโต้ในกรณีที่มีการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครอง แต่จะไม่ใช่กับหน่วยงานราชการที่เป็นสมาชิกของประชาคมข่าวกรองตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งชาติ หรือตามที่กำหนดโดยประธานาธิบดี หน่วยงานบริหารหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่หลักในการดำเนินการเกี่ยวกับการสืบราชการลับต่างประเทศ และการต่อต้านข่าวกรอง

โดยสรุปแม้ว่าสหรัฐอเมริกาจะมีมาตรการทางกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำที่กฎหมายกำหนด แต่สำหรับในเรื่องเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัยและความมั่นคงแห่งชาติและหน่วยข่าวกรอง เช่น สำนักข่าวกรองกลาง (CIA) และสำนักงานความมั่นคง (NSA) สหรัฐอเมริกาก็มีการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวกับความมั่นคงและความลับของทางราชการซึ่งเปิดเผยข้อมูลลับของทางราชการ เช่น Thomas Drake, John Kiriakou, Bradley Manning และ Edward Snowden เพราะการเปิดเผยข้อมูลลับของทางราชการจะไม่ได้ได้รับอนุญาตให้สามารถกระทำได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นผลให้ในเดือนตุลาคม 2012 ประธานาธิบดีบารัค โอบามา ลงนามในคำสั่งผู้บริหาร (Presidential Policy Directive 19) ห้ามการแก้แค้นตอบโต้ต่อผู้แจ้งเบาะแสในกลุ่มผู้ปฏิบัติงานข่าวกรอง

⁵⁰ Public Law 122-119, Section 117.

3.3 ออสเตรเลีย

ออสเตรเลียเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบบสหพันธรัฐ ซึ่งประกอบด้วยมลรัฐจำนวน 6 มลรัฐ และเขตการปกครองพิเศษ (Territories) 2 เขต มีรัฐบาล 3 ระดับ คือ รัฐบาลสหพันธรัฐ (Federal Government) รัฐบาลของมลรัฐ (State Government) และรัฐบาลท้องถิ่น (Local Government) ระบบกฎหมายของออสเตรเลียเป็นระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ในการบัญญัติกฎหมาย สหพันธรัฐ มลรัฐ และเขตการปกครองพิเศษ มีอำนาจนิติบัญญัติภายในเขตอำนาจของตน ซึ่งการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในออสเตรเลีย พบว่า มีการบัญญัติเป็นกฎหมายทั้งในกฎหมายของสหพันธรัฐ มลรัฐ และเขตการปกครองพิเศษ

3.3.1 วิวัฒนาการ

การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลของออสเตรเลียพบว่ามีกฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลและการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลแก่รัฐทั้งในระดับสหพันธรัฐ ระดับมลรัฐ และเขตการปกครองพิเศษ โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับจะมีลักษณะคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เพื่อส่งเสริมการเปิดเผยข้อมูลแก่รัฐ ทั้งที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะในการบริหารราชการแผ่นดินที่มีขอบ การคอร์รัปชัน การกระทำที่มีขอบ ด้วยกฎหมาย การทำให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ เป็นต้น ทั้งนี้ กฎหมายแต่ละฉบับจะมีมาตรการคุ้มครองที่แตกต่างกันออกไป

ปัจจุบันกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลแก่รัฐของออสเตรเลียพบว่ามี ความเป็นธรรมและครอบคลุมการคุ้มครองในภาครัฐ และมีความครอบคลุมทุกเขตอำนาจการปกครอง ภาครัฐของออสเตรเลียมีการออกกฎหมายที่เข้มแข็ง มีข้อกำหนดของกระบวนการภายในองค์กร ซึ่งไม่ได้มีเฉพาะสำหรับการอำนวยความสะดวกในการเปิดเผยข้อมูลเท่านั้น แต่ยังมี การให้คุ้มครองและสนับสนุนพนักงานผู้ซึ่งรายงานการกระทำผิดกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม กฎหมายแต่ละฉบับก็ยังคงมีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญในระหว่างเขตพื้นที่การปกครอง ยกตัวอย่างเช่น ในส่วนของคำนิยามของการรายงานการกระทำผิดกฎหมาย และผู้ที่อาจได้รับการคุ้มครอง ภายใต้ The federal Public Interest Disclosure Act 2013 การรายงานของผู้แจ้งเบาะแสเกี่ยวกับการกระทำผิด โดยสมาชิกของรัฐสภา เจ้าหน้าที่ของรัฐบาล หรือตุลาการ จะไม่ได้รับความคุ้มครอง ในทางตรงข้ามกันกฎหมายการแจ้งเบาะแสในออสเตรเลีย กำหนดให้ การรายงานการกระทำผิดที่ได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด (รวมถึงนักการเมือง และสมาชิกตุลาการ) จะได้รับการคุ้มครองเป็นการทั่วไป

กฎหมาย Public Interest Disclosure Act 2013 ของออสเตรเลีย ได้จัดทำขึ้นด้วยความพยายาม และภายใต้การคุ้มครองตามกฎหมายนี้จะไม่ใช้กับการเปิดเผยข้อมูลการกระทำผิดกฎหมาย

ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดกฎหมายในหน่วยงานข่าวกรอง ข้อมูลที่มาจากหน่วยงานราชการลับ ข่าวราชการลับหรืออื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องไปยังภายนอก (เช่น สื่อมีเดีย) ซึ่งผลกระทบที่มีแนวโน้มที่เลวร้ายและเป็นบทลงโทษที่หนักสำหรับทุกคนที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับราชการลับ รวมถึงคนที่ไม่ใช่คนของรัฐ นอกจากนี้ ยังมีข้อมูลการบังคับใช้กฎหมายบางอย่างที่มีความละเอียดอ่อน นี่อาจเป็นปัญหาที่ทำให้ยังหนีไม่พ้นจากการทุจริตและการกระทำผิดกฎหมายอื่น ๆ แต่ในทางตรงกันข้าม การเปิดเผยข้อมูลกับสื่ออาจมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐบาลกลางมากกว่าการเปิดเผยในเรื่องราชการลับ และในบางเขตพื้นที่การปกครองในรัฐอื่น ๆ ข่าวราชการที่แจ้งข้อมูลเบาะแสการกระทำผิดกับสื่อก็ยังคงอยู่ภายใต้บทลงโทษทางอาญาหรือวินัย

สำหรับภาคเอกชน การออกกฎหมายคุ้มครองลดลงเป็นอย่างมาก และขอบเขตของกฎหมายที่ให้ครอบคลุมการกระทำผิดยังกำหนดไว้ไม่ดี โดยข้อร้องเรียนที่ไม่ระบุชื่อไม่ได้รับความคุ้มครอง และยังไม่มีการกำหนดกระบวนการขั้นตอนภายในของบริษัท รวมทั้งสิทธิในการได้รับค่าสินไหมทดแทนกำหนดไว้ไม่ดี และไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลผู้แจ้งเบาะแส ในส่วนของการคุ้มครองการจ่ายค่าสินไหมทดแทนรับผิดชอบโดยสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และเงินลงทุนออสเตรเลียและองค์กรผู้แจ้งเบาะแสของเอกชน

การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามบทบัญญัติอื่น ๆ ผู้แจ้งเบาะแสที่ได้แจ้งเหตุการละเมิดต่อกฎหมายอุตสาหกรรม เช่น the federal Banking Act 1959, Life Insurance Act 1995, Superannuation Industry (Supervision) Act 1993 and Insurance Act 1973 ซึ่งการคุ้มครองเหล่านี้ยังมีความคลุมเครือ ไม่มีข้อกำหนด และไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรง⁵¹

3.3.2 มาตรการทางกฎหมาย

กฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส และการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำผิดของออสเตรเลีย มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งข้อมูลเบาะแสจากการถูกแก้แค้นตอบโต้โดยบุคคลที่ได้รับกระทบจากการเปิดเผยข้อมูลเบาะแส และเพื่อส่งเสริมให้ผู้ที่พบเห็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง ไม่ชอบธรรม และไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีความกล้าที่จะออกมาเปิดเผยข้อมูลการกระทำดังกล่าวต่อสาธารณะ ออสเตรเลียจึงมีกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำผิดแก่รัฐอยู่หลายฉบับ ซึ่งเป็นกฎหมายของแต่ละมลรัฐ โดยในหัวข้อนี้จะศึกษาเฉพาะกฎหมาย Public Interest Disclosure Act 2013 เท่านั้น

วัตถุประสงค์ของกฎหมาย Public Interest Disclosure Act 2013 ฉบับนี้ คือ เพื่อส่งเสริมความซื่อสัตย์และความรับผิดชอบของภาครัฐ สนับสนุนและอำนวยความสะดวกในการทำ

⁵¹ อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 17, pp 25.

ประโยชน์ต่อสาธารณะ โดยการเปิดเผยข้อมูลของเจ้าหน้าที่รัฐ สร้างความมั่นใจว่าเจ้าหน้าที่รัฐที่เปิดเผยข้อมูลจะได้รับการสนับสนุนและได้รับความคุ้มครองจากการกระทำที่ไม่พึงประสงค์และผลกระทบจากการเปิดเผยข้อมูลนั้น และเพื่อสร้างความมั่นใจว่าการเปิดเผยข้อมูลโดยเจ้าหน้าที่รัฐ จะได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง⁵²

ในส่วนของลักษณะของข้อมูลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง บุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง วิธีการในการแจ้งข้อมูลหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล และวิธีการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส ตามกฎหมาย Public Interest Disclosure Act 2013 สรุปได้ดังนี้

(1) ลักษณะของเบาะแสหรือข้อมูลข่าวสารที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

ข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครอง (Public interest disclosures) ตามมาตรา 25⁵³ ของพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ความคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะโดยทั่วไป และการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งได้มีการเปิดเผยกับรัฐบาล ต่อผู้มีอำนาจหน้าที่รับข้อมูล หรือผู้บังคับบัญชา ซึ่งมีความเกี่ยวข้อง หรือมีความสงสัยว่าน่าจะเป็นการดำเนินการที่ผิดกฎหมาย หรือกระทำผิดต่อกฎหมายอื่น ๆ

⁵² Section 6 The objects of this Act are:

- (a) to promote the integrity and accountability of the Commonwealth public sector; and
- (b) to encourage and facilitate the making of public interest disclosures by public officials; and
- (c) to ensure that public officials who make public interest disclosures are supported and are protected from adverse consequences relating to the disclosures; and
- (d) to ensure that disclosures by public officials are properly investigated and dealt with.

⁵³ Section 25 Simplified outline

The following is a simplified outline of this Division:

The protections in Division 1 apply to public interest disclosures.

Broadly speaking, a public interest disclosure is a disclosure of information, by a public official, that is:

- a disclosure within the government, to an authorised internal recipient or a supervisor, concerning suspected or probable illegal conduct or other wrongdoing (referred to as “disclosable conduct”); or
- a disclosure to anybody, if an internal disclosure of the information has not been adequately dealt with, and if wider disclosure satisfies public interest requirements; or
- a disclosure to anybody if there is substantial and imminent danger to health or safety; or
- a disclosure to an Australian legal practitioner for purposes connected with the above matters.

However, there are limitations to take into account the need to protect intelligence information.

หรือการเปิดเผยข้อมูลไปยังบุคคลหนึ่งบุคคลใดในกรณีข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลภายในและยังไม่ได้รับการจัดการอย่างเพียงพอ ในกรณีข้อมูลนั้นมีความสำคัญต่อประโยชน์สาธารณะ หรือการเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดในกรณีที่จะเกิดอันตรายต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยเป็นอย่างมาก และเข้าขั้นอันตราย หรือการเปิดเผยข้อมูลกับผู้ประกอบการตามกฎหมายของออสเตรเลียซึ่งมีวัตถุประสงค์เชื่อมโยงกับเรื่องดังกล่าวข้างต้น แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อจำกัด ในเรื่องของความจำเป็นในการปกป้องข้อมูลของหน่วยสืบราชการลับ

ความหมายของพฤติกรรมที่เปิดเผยได้ (Meaning of disclosable conduct) ตามมาตรา 29⁵⁴ คือ การดำเนินการโดยหน่วยงาน การมีส่วนร่วมในการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐ และการดำเนินการโดยผู้บริกรที่ทำสัญญาไว้

(2) บุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

กฎหมาย Public Interest Disclosure Act 2013 ให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่รัฐ และอดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐ จากผลกระทบที่ไม่พึงประสงค์ เนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลเบาะแสที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะซึ่งควรถูกเปิดเผย และเพื่อให้มีการดำเนินการสอบสวนในเรื่องที่ได้รับการเปิดเผยนั้น⁵⁵ ในส่วนของการคุ้มครองผู้เปิดเผยข้อมูลเบาะแสที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะตาม Public Interest Disclosure Act 2013 นั้น กฎหมายฉบับนี้จะคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสโดยคุ้มกันจากความรับผิด และคุ้มครองจากความผิด การเยี่ยวายทางแพ่ง คุ้มครองจากการถูกตอบโต้ และคุ้มครองการเปิดเผยตัวตนของผู้แจ้งข้อมูลเบาะแส⁵⁶

⁵⁴ Section 29 Meaning of disclosable conduct

(1) Disclosable conduct is conduct of a kind mentioned in the following table that is conduct:

- (a) engaged in by an agency; or
- (b) engaged in by a public official, in connection with his or her position as a public official; or
- (c) engaged in by a contracted service provider for a Commonwealth contract, in connection with

entering into, or giving effect to, that contract:

⁵⁵ Section 7 (1) This Act:

(a) provides a means for protecting public officials, and former public officials, from adverse consequences of disclosing information that, in the public interest, should be disclosed; and

(b) provides for the investigation of matters that are disclosed.

⁵⁶ Section 7 (2) Part 2 provides the following for public interest disclosures:

- (a) immunity from liability;
- (b) offences and civil remedies for reprisals taken against disclosers;
- (c) offences for disclosure of the identity of disclosers.

(3) หน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย

โดยมีผู้ตรวจการแผ่นดิน (the Ombudsman) และผู้ตรวจราชการของหน่วยสืบราชการลับและความมั่นคง (Inspector-General of Intelligence and Security : the IGIS) ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมาย

(4) วิธีการแจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูล

กฎหมายคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลของออสเตรเลียมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการในการเปิดเผยข้อมูล ในกรณีที่มีการเปิดเผยข้อมูลกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของหน่วยงาน (ทั้งการเปิดเผยโดยตรง และการเปิดเผยโดยผ่านผู้บังคับบัญชาของผู้เปิดเผย) และอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน (Investigations) เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล โดยให้เจ้าหน้าที่หลักของหน่วยงานที่ได้รับการจัดสรร (The principal officer of the allocated agency) จะต้องทำการสอบสวนการเปิดเผยข้อมูล และจัดทำรายงานภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานหลักอาจจะตัดสินใจไม่ทำการสอบสวนเฉพาะในกรณีที่ตกอยู่ในสถานการณ์ที่การสอบสวนไม่ยุติธรรม หรือถ้าหน่วยงานเป็นหน่วยงานสืบสวนที่สามารถตรวจสอบได้โดยไม่ต้องใช้พระราชบัญญัตินี้⁵⁷

3.3.3 การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมาย

พระราชบัญญัติ Public Interest Disclosure Act 2013 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูล (Protection of disclosers) โดยมีสาระสำคัญของการคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูล คือ การกำหนดให้บุคคลผู้เปิดเผยข้อมูลไม่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญา สำหรับการเปิดเผยข้อมูลนั้น และคุ้มครองจากการถูกลดค่าตอบแทน (reprisal) หรือข่มขู่ว่าจะตอบโต้บุคคลผู้แจ้งข้อมูลอันเนื่องมาจากการได้เปิดเผยข้อมูลนั้น (รวมถึงการนำเสนอ หรือสงสัยว่ามีการเปิดเผยข้อมูล) และกำหนดให้ศาลของรัฐบาลกลาง (The Federal Court or Federal Circuit Court) อาจมีคำสั่งให้มีการเยียวยาทางแพ่ง (รวมถึงการให้ค่าตอบแทน และการสั่งคืนสภาพของการจ้างงาน) หากมีการตอบโต้แก่บุคคลผู้แจ้งเบาะแส เพราะเหตุที่ได้แจ้งหรือเปิดเผยข้อมูลเบาะแสนั้น (รวมถึงการนำเสนอ หรือ

⁵⁷ Section 46 Simplified outline

The following is a simplified outline of this Division

The principal officer of the allocated agency must investigate the disclosure, and prepare a report, within a set time and in accordance with the requirements of this Division. The principal officer may decide not to investigate in particular circumstances in which an investigation is unjustified, or if the agency is an investigative agency that can investigate without using this Act.

สงสัยว่ามีการเปิดเผยข้อมูลนั้นด้วย) รวมทั้งกำหนดให้การเปิดเผยตัวตนของผู้เปิดเผยข้อมูล เป็นความผิดด้วย⁵⁸

(1) การคุ้มกันจากความรับผิด (Immunity from liability)

ในการแจ้งเบาะแสะ หรือเปิดเผยข้อมูลตามพระราชบัญญัติ Public Interest Disclosure Act 2013 กำหนดให้บุคคลที่ทำการแจ้งเบาะแสะ หรือเปิดเผยข้อมูล ไม่อยู่ในความรับผิดทางแพ่ง หรือความรับผิดทางอาญา รวมถึงการดำเนินการทางวินัย ในกรณีที่บุคคลนั้น ได้เปิดเผยข้อมูล และกำหนดไม่ให้มีการทำสัญญาหรือวิธีการอื่น ๆ หรือใช้สิทธิอื่น ๆ ที่อาจจะมีการบังคับใช้ เพื่อดำเนินการเปิดเผยข้อมูล รวมทั้งห้ามมิให้ทำการดำเนินคดีในความผิดฐานหมิ่นประมาท เนื่องจากการที่ได้เปิดเผยข้อมูลนั้น และห้ามมิให้มีการทำสัญญาว่า หากมีการแจ้งเบาะแสะ หรือเปิดเผยข้อมูลนั้นจะถือว่าเป็นการละเมิดสัญญา⁵⁹

(2) กำหนดในเรื่องความรับผิดสำหรับข้อความอันเป็นเท็จหรือเข้าใจผิด (Liability for false or misleading statements etc. unaffected) โดยกำหนดให้การคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลตาม มาตรา 10 ไม่ใช้กับความรับผิดทางแพ่ง ทางอาญา ทางปกครอง (รวมถึงการดำเนินการทางวินัย) สำหรับข้อมูลที่เป็นเท็จหรือเข้าใจผิด และข้อกำหนดตามมาตรา 11 (1) และมาตรา 10 ไม่นำไป

⁵⁸ Section 9 Simplified outline

The following is a simplified outline of this Division:

An individual is not subject to any civil, criminal or administrative liability for making a public interest disclosure. It is an offence to take a reprisal, or to threaten to take a reprisal, against a person because of a public interest disclosure (including a proposed or a suspected public interest disclosure). The Federal Court or Federal Circuit Court may make orders for civil remedies (including compensation, injunctions and reinstatement of employment) if a reprisal is taken against a person because of a public interest disclosure (including a proposed or a suspected public interest disclosure). It is an offence to disclose the identity of an individual who makes a public interest disclosure.

⁵⁹ Section 10 Protection of disclosers

(1) If an individual makes a public interest disclosure:

(a) the individual is not subject to any civil, criminal or administrative liability (including disciplinary action) for making the public interest disclosure; and

(b) no contractual or other remedy may be enforced, and no contractual or other right may be exercised, against the individual on the basis of the public interest disclosure.

บังคับใช้กับความรับผิดสำหรับการกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137.1 มาตรา 137.2 มาตรา 141.1 และมาตรา 145.1⁶⁰

นอกจากนี้ ข้อกำหนดในเรื่องการคุ้มกันจากความรับผิดทางแพ่ง ทางอาญา ทางปกครอง (รวมถึงการดำเนินการทางวินัย) ตามมาตรา 10 จะไม่นำมาบังคับใช้กับการเปิดเผยข้อมูลที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดของสิ่งตีพิมพ์ ถ้าบุคคลผู้ทำการเปิดเผยข้อมูล รู้ดีว่าการเปิดเผยข้อมูลนั้นฝ่าฝืนข้อกำหนดของสิ่งตีพิมพ์ และไม่มีข้อแก้ตัวที่เหมาะสมในการฝ่าฝืนนั้น⁶¹ และกำหนดความรับผิดของผู้เปิดเผยข้อมูลสำหรับการกระทำของตนเองที่ไม่ได้รับผลกระทบ เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดข้อสงสัยว่าการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้ดำเนินการเปิดเผยข้อมูลนั้นจะไม่ส่งผลกระทบต่อความรับผิดของผู้เปิดเผยข้อมูล⁶²

(3) กำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองจากการตอบโต้ (Protection from reprisals)⁶³

⁶⁰ Section 11 Liability for false or misleading statements etc. unaffected

(1) Section 10 does not apply to civil, criminal or administrative liability (including disciplinary action) for knowingly making a statement that is false or misleading.

(2) Without limiting subsection (1) of this section, section 10 does not apply to liability for an offence against section 137.1, 137.2, 144.1 or 145.1 of the *Criminal Code*.

⁶¹ Section 11A Designated publication restrictions

Section 10 does not apply to civil, criminal or administrative liability (including disciplinary action) for making a disclosure that contravenes a designated publication restriction if the person making the disclosure:

- (a) knows that the disclosure contravenes the designated publication restriction; and
- (b) does not have a reasonable excuse for that contravention.

⁶² Section 12 Discloser's liability for own conduct not affected

To avoid doubt, whether the individual's disclosure of his or her own conduct is a public interest disclosure does not affect his or her liability for the conduct.

⁶³ Section 13 What constitutes taking a reprisal

- (1) A person (the first person) takes a reprisal against another person (the second person) if:
 - (a) the first person causes (by act or omission) any detriment to the second person; and
 - (b) when the act or omission occurs, the first person believes or suspects that the second person or any other person made, may have made or proposes to make a public interest disclosure; and
 - (c) that belief or suspicion is the reason, or part of the reason, for the act or omission.
- (2) Detriment includes any disadvantage, including (without limitation) any of the following:
 - (a) dismissal of an employee;
 - (b) injury of an employee in his or her employment;

กำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นการตอบโต้ กล่าวคือ 1) บุคคลซึ่งทำการตอบโต้ต่อบุคคลอื่น ต้องเป็นบุคคลที่ทำให้เกิดความเสียหายใด ๆ (โดยการกระทำหรือการละเว้น) ต่อบุคคลหนึ่ง และเมื่อการกระทำและการละเว้นเกิดขึ้น บุคคลนั้นเชื่อ หรือสงสัยว่าอีกบุคคลหนึ่งหรือบุคคลใดทำ อาจจะทำ หรือมีวัตถุประสงค์ที่จะทำการเปิดเผยข้อมูล และเชื่อหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำหรือการละเว้น 2) มีการบาดเจ็บรวมความเสียหายใด ๆ โดยไม่จำกัด ได้แก่ การเลิกจ้าง ลูกจ้าง การบาดเจ็บของลูกจ้างในระหว่างการจ้าง การเปลี่ยนตำแหน่งของลูกจ้างที่ได้รับบาดเจ็บ และการเลือกปฏิบัติระหว่างพนักงานซึ่งมีนายจ้างคนเดียวกัน

(4) กำหนดค่าชดเชย (Compensation)

โดยให้บุคคลยื่นคำขอเพื่อขอรับค่าชดเชยในกรณีที่ถูกผู้ถูกกล่าวหา (the respondent) เข้ามาคุกคามหรือข่มขู่ หรือมีการดำเนินการคุกคาม เพื่อที่จะแก้แค้นตอบโต้ (reprisal) ผู้ยื่นคำขอ โดยบทบัญญัติมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้ศาลของรัฐบาลกลาง (the Federal Court or Federal Circuit Court) มีอำนาจในการพิจารณาคำขอของผู้ยื่นคำขอ โดยศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาจ่ายเงินชดเชยให้ผู้ยื่นคำขอ สำหรับกรณีเกิดความสูญเสีย ความเสียหาย หรือการได้รับบาดเจ็บ อันเป็นผลมาจากการแก้แค้นตอบโต้และการคุกคามดังกล่าว หรือในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การคุกคาม หรือข่มขู่ เพื่อทำการแก้แค้นตอบโต้ดังกล่าว โดยผู้ถูกแก้แค้นตอบโต้มีความเกี่ยวข้องเป็นลูกจ้างของผู้ถูกกล่าวหา ศาลอาจพิจารณาและมีคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาจ่ายค่าชดเชยให้ผู้ยื่นคำขอเพื่อการสูญเสีย เสียหาย หรือการบาดเจ็บที่เป็นผลมาจากการถูกแก้แค้นตอบโต้ หรือการคุกคาม หรืออาจมีคำสั่งให้นายจ้างซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาจ่ายค่าชดเชยเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการสูญเสีย เสียหาย หรือการได้รับบาดเจ็บอันเป็นผลมาจากการถูกแก้แค้นตอบโต้ หรือการคุกคาม หรืออาจมีคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาและนายจ้างของผู้ถูกกล่าวหา ร่วมกันจ่ายค่าชดเชยสำหรับความสูญเสีย เสียหาย หรือการได้รับบาดเจ็บอันเป็นผลมาจากการถูกแก้แค้นตอบโต้และการคุกคาม หรืออาจมีคำสั่งให้นายจ้างของผู้ถูกกล่าวหาจ่ายค่าชดเชยสำหรับความสูญเสีย เสียหาย หรือการได้รับบาดเจ็บอันเป็นผลมาจากการถูกตอบโต้และการคุกคาม⁶⁴ นอกจากนี้ มาตรา 16 ของพระราชบัญญัติ

(c) alteration of an employee's position to his or her detriment;

(d) discrimination between an employee and other employees of the same employer.

⁶⁴ Section 14 Compensation

(1) If the Federal Court or Federal Circuit Court is satisfied, on the application of a person (the applicant), that another person (the respondent) took or threatened to take, or is taking or threatening to take, a reprisal against the applicant, the Court may:

ดังกล่าวยังกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาและมีคำสั่งให้คืนตำแหน่งกับผู้อื่นคำขอซึ่งเป็นลูกจ้างที่ถูกตอบโต้โดยการเลิกจ้างงานอีกด้วย

(5) กำหนดให้การแก้แค้นตอบโต้ (Taking a reprisal) เป็นการกระทำผิดกฎหมาย และกำหนดโทษจำคุก สำหรับบุคคลที่กระทำการตอบโต้บุคคลอื่น โดยกำหนดโทษจำคุกเป็นเวลา 2 ปี หรือ 120 หน่วยการลงโทษ หรือทั้งสองอย่าง และในการดำเนินคดีสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ ไม่จำเป็นจะต้องพิสูจน์ว่าบุคคลอื่นได้ทำ หรืออาจจะทำการเปิดเผยข้อมูลและกำหนดให้การข่มขู่ว่าจะตอบโต้เป็นการกระทำความผิดในกรณีข่มขู่จะทำให้เกิดภัยคุกคามแก่บุคคลที่สอง และบุคคลที่สาม โดยกำหนดโทษจำคุกเป็นเวลา 2 ปี หรือ 120 หน่วยการลงโทษ หรือทั้งสองอย่าง⁶⁵

(a) in any case—make an order requiring the respondent to compensate the applicant for loss, damage or injury as a result of the reprisal or threat; or

(b) if the Court is satisfied that the respondent took or threatened to take, or is taking or threatening to take, the reprisal in connection with the respondent's position as an employee:

(i) make an order requiring the respondent to compensate the applicant for a part of loss, damage or injury as a result of the reprisal or threat, and make another order requiring the respondent's employer to compensate the applicant for a part of loss, damage or injury as a result of the reprisal or threat; or

(ii) make an order requiring the respondent and the respondent's employer jointly to compensate the applicant for loss, damage or injury as a result of the reprisal or threat; or

(iii) make an order requiring the respondent's employer to compensate the applicant for loss, damage or injury as a result of the reprisal or threat.

⁶⁵ Section 19 Offences

Taking a reprisal

(1) A person commits an offence if the person takes a reprisal against another person.

Penalty: Imprisonment for 2 years or 120 penalty units, or both.

(2) In a prosecution for an offence against subsection (1), it is not necessary to prove that the other person made, may have made or intended to make a public interest disclosure.

Threatening to take a reprisal

(3) A person (the first person) commits an offence if:

(a) the first person makes a threat to another person (the second person) to take a reprisal against the second person or a third person; and

(b) the first person:

(i) intends the second person to fear that the threat will be carried out; or

(ii) is reckless as to the second person fearing that the threat will be carried out.

(6) คุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล (Protecting the identity of disclosers) พระราชบัญญัติดังกล่าวมีการคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยกำหนดในเรื่องของการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ดังนี้

1) การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล (Disclosure of identifying information) ซึ่งถือว่าการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล เป็นกระทำความผิด ในกรณีที่บุคคลอื่น (คนที่สอง) ได้ทำการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และบุคคลแรกได้ทำการเปิดเผยข้อมูล (ข้อมูลที่ระบุตัวบุคคล) นั้น ซึ่งได้มาจากการที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดใช้ความเป็นบุคคลของหน่วยงานของรัฐ และมีแนวโน้มที่จะใช้ข้อมูลที่ระบุตัวตนของบุคคลที่สองซึ่งเป็นผู้เปิดเผยข้อมูล และมีการเปิดเผยข้อมูลไปยังบุคคลอื่นมากกว่าสองคน กำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว โดยให้จำคุกเป็นเวลา 6 เดือนหรือ 30 หน่วยโทษ หรือทั้งสองอย่าง⁶⁶

2) การใช้ข้อมูลที่ระบุตัวตน (Use of identifying information) ซึ่งจะถือว่าบุคคลแรกกระทำความผิด ถ้ามีบุคคลใช้ข้อมูลที่ระบุตัวตนนั้น และกำหนดโทษสำหรับความผิดดังกล่าว โดยให้จำคุกเป็นเวลา 6 เดือนหรือ 30 หน่วยโทษ หรือทั้งสองอย่าง⁶⁷

นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดข้อยกเว้นของการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลข้างต้นไว้ ตามมาตรา 20 (3)⁶⁸ ในหลายกรณีอีกด้วย เช่น กรณีการเปิดเผยหรือการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นไป

Penalty: Imprisonment for 2 years or 120 penalty units, or both.

⁶⁶ Section 20 (1) A person (the first person) commits an offence if:

(a) another person (the second person) has made a public interest disclosure; and

(b) the first person discloses information (identifying information) that:

(i) was obtained by any person in that person's capacity as a public official; and

(ii) is likely to enable the identification of the second person as a person who has made a public

interest disclosure; and

(c) the disclosure is to a person other than the second person.

Penalty: Imprisonment for 6 months or 30 penalty units, or both.

⁶⁷ Section 20 (2) A person (the first person) commits an offence if the person uses identifying information.

Penalty: Imprisonment for 6 months or 30 penalty units, or both.

⁶⁸ Section 20 (3) Subsections (1) and (2) do not apply if one or more of the following applies:

(a) the disclosure or use of the identifying information is for the purposes of this Act;

(b) the disclosure or use of the identifying information is in connection with the performance of a function conferred on the Ombudsman by section 5A of the Ombudsman Act 1976;

เพื่อวัตถุประสงค์ตามพระราชบัญญัตินี้ กรณีการเปิดเผยหรือการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับ การดำเนินการของผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 5A แห่งพระราชบัญญัติผู้ตรวจการแผ่นดิน 1976 (the Ombudsman Act 1976) กรณีการเปิดเผยหรือการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับการ ดำเนินการของ IGIS (the Inspector-General of Intelligence and Security) ตามความในมาตรา 8A แห่งพระราชบัญญัติผู้ตรวจการทั่วไปของหน่วยสืบราชการลับและความมั่นคง 1986 (the Inspector - General of Intelligence and Security Act 1986) เป็นต้น

โดยสรุปออสเตรเลียมีกฎหมายหลายฉบับที่ให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผย ข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดที่มีความครอบคลุม ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งเป็นกฎหมายที่ ป้องกันมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือดำเนินการอื่นใด อันเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมหรือเป็นอันตราย ต่อผู้แจ้งเบาะแสหรือผู้เปิดเผยข้อมูล ผู้แจ้งเบาะแสหรือผู้เปิดเผยข้อมูลจะได้รับการคุ้มครองตาม กฎหมายที่ใช้บังคับอย่างสมเหตุสมผล กฎหมาย Public Interest Disclosure Act 2013 เป็นกฎหมาย ให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลของภาครัฐ ที่มีการกำหนดขั้นตอนกระบวนการ เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการทุจริตในการบริหารจัดการของภาครัฐ ในเครื่องจักรภาพ โดยให้ความคุ้มครองบุคคลที่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าว จากการถูกแก้แค้นตอบโต้ในที่ทำงานและคุ้มครองจากความรับผิดทางกฎหมาย

(c) the disclosure or use of the identifying information is in connection with the performance of a function conferred on the IGIS by section 8A of the Inspector-General of Intelligence and Security Act 1986;

(d) the disclosure or use of the identifying information is for the purposes of:

(i) a law of the Commonwealth; or

(ii) a prescribed law of a State or a Territory;

(e) the person who is the second person in relation to the identifying information has consented to the disclosure or use of the identifying information;

(f) the identifying information has previously been lawfully published.

Note: A defendant bears an evidential burden in relation to a matter in subsection (3) (see subsection 13.3(3) of the Criminal Code).

3.4 ญีปุ่น

ญีปุ่นเป็นประเทศที่ปกครองโดยระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ (constitutional monarchy) รูปแบบการปกครองเป็นประชาธิปไตยแบบมีรัฐสภา ระบบกฎหมายของประเทศเป็นระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) และเป็นประเทศที่มีเศรษฐกิจใหญ่เป็นอันดับต้นๆ ของโลก ระบบเศรษฐกิจและการเงินของประเทศมีเสถียรภาพมาก ประชากรของประเทศจึงมีความอยู่ดีกินดี การปราบปรามการทุจริตของญีปุ่นมีการจัดการที่ดีจนเป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับการจัดอันดับของการทุจริตต่ำที่สุดในภูมิภาคเอเชีย โดยไม่มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตขึ้นโดยเฉพาะ เนื่องจากอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินปราบปรามการทุจริตเป็นของตำรวจและอัยการ ซึ่งการทุจริตคอร์รัปชันที่พบในญีปุ่น มักจะเป็นการทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นจากนักการเมือง นักธุรกิจและข้าราชการ

3.4.1 วิวัฒนาการ

แนวคิดในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสของญีปุ่นเริ่มต้นขึ้นในราวปี ค.ศ. 2000 จากกรณีที่เกิดการทุจริตขึ้นในอุตสาหกรรมอาหาร การปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับยานพาหนะที่ไม่ปลอดภัย และอุบัติเหตุจากนิวเคลียร์ ซึ่งกรณีดังกล่าวได้รับการเปิดเผยข้อมูลจากผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower) จึงเป็นที่มาของการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสของญีปุ่น (Whistleblower Protection Act 2004)

3.4.2 มาตรการทางกฎหมาย

กฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสของญีปุ่น มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจากการถูกเลิกจ้าง หรือถูกไล่ออก โดยมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรธุรกิจและหน่วยงานบริหารต้องดำเนินการรายงานเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส และเพื่อส่งเสริม การปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและผลประโยชน์อื่น ๆ ของประชาชน อันนำไปสู่การรักษาเสถียรภาพทางด้านสวัสดิการและเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม⁶⁹

⁶⁹ จาก Whistleblower Protection Act 2004 Article 1 (Purpose)

The Purpose of this Act is to protect Whistleblowers to provide for nullity, etc. of dismissal of Whistleblower. on the grounds of Whistleblowing and the measures that the business operator and Administrative Organ shall take concerning Whistleblowing, and to promote compliance with the laws and regulations concerning the protection of life, body, property, and other interests of citizen, and thereby to contribute to the stabilization of the general welfare of the life of the citizens and to the sound development of socioeconomy.

ในส่วนของลักษณะของข้อมูลที่ถูกกฎหมายให้ความคุ้มครอง บุคคลที่ถูกกฎหมายให้ความคุ้มครอง วิธีการในการแจ้งข้อมูลหรือเปิดเผยข้อมูล องค์การที่ทำหน้าที่กำกับดูแล และวิธีการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส ตามกฎหมาย Whistleblower Protection Act 2004 สรุปได้ดังนี้

(1) ลักษณะของเบาะแสหรือข้อมูลที่ถูกกฎหมายให้ความคุ้มครอง

กฎหมายคุ้มครองการรายงานข้อเท็จจริง (Reportable Fact) ซึ่งหมายถึงการรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญาที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ (รวมถึงการสั่งการบนพื้นฐานของกฎหมาย และการบังคับใช้) ที่ระบุไว้ในภาคผนวก การรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการคุ้มครองผลประโยชน์ เช่น การคุ้มครองชีวิตและร่างกายของบุคคล การคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม การคุ้มครองการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และการคุ้มครองชีวิตและร่างกายของประชาชน ทรัพย์สินและผลประโยชน์อื่น ๆ⁷⁰

(2) บุคคลที่ถูกกฎหมายให้ความคุ้มครอง

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดคำนิยามคำว่า ผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower) หมายถึง ผู้ปฏิบัติงาน (worker) ที่ได้แจ้งเบาะแส⁷¹

(3) หน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย

กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจและหน่วยงานบริหารเป็นหน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย

(4) วิธีการแจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูล

1) กำหนดมาตรการในการแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจใด ๆ (Any business operator) ซึ่งได้รับการแจ้งเบาะแสมเป็นหนังสือตามข้อ (i) ของมาตรา 3 จะต้องแจ้งให้บุคคลผู้แจ้งเบาะแสมทราบโดยไม่ชักช้าว่า ผู้ประกอบธุรกิจมีการดำเนินการมาตรการที่จะหยุดการกระทำผิดทางอาญาที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ (Reportable Fact) หรือมีมาตรการที่จำเป็นอื่น ๆ

⁷⁰ Article 2 (3) (i) Fact of criminal act provided for in the Acts (including the orders based on those Acts; the same shall apply to the following Item) listed in the appendix, concerning the protection of interests such as the protection of individuals' lives and bodies, the protection of interest of the consumers, the conservation of the environment, the protection of fair competition, and the protection of citizen's lives, bodies, property and other interests; or

⁷¹ Article 2 (2) The term “Whistleblower” as used in this Act shall mean a worker who has done whistleblowing

เพื่อปรับปรุงแก้ไข หรือผู้ประกอบธุรกิจยังไม่อาจค้นพบความจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดตามที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลดังกล่าว⁷²

2) ในส่วนของมาตรการที่กำหนดให้หน่วยงานบริหารต้องดำเนินการ คือ กรณีที่หน่วยงานบริหารได้รับการแจ้งเบาะแสดการฝ่าฝืนกฎหมายจากผู้แจ้งเบาะแสดตามมาตรา 3 จะต้องดำเนินการสอบสวนเท่าที่จำเป็น และหากการสอบสวนดังกล่าวยืนยันข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมาย (Reportable Fact) หน่วยงานบริหารต้องใช้มาตรการที่เหมาะสม เช่น มาตรการตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ และในกรณีที่ข้อมูลเบาะแสดที่เกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในตามมาตรา 2 วรรคสาม ข้อ (i) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Act No. 131 of 1948) จะต้องดำเนินการสอบสวนและฟ้องร้องเป็นคดีอาญา⁷³

3.4.3 การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมาย

(1) การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสด ในกรณีถูกเลิกจ้างโดยผู้ประกอบธุรกิจใด ๆ กฎหมายกำหนดให้การเลิกจ้างดังกล่าวตกเป็นโมฆะ ในกรณีดังต่อไปนี้⁷⁴

⁷² Article 9 (Notice of Remedial measure, etc.)

Any business operator which receives Whistleblowing made in writing as provided for in Item (i) of Article 3 from a Whistleblower shall make efforts to notify the Whistleblower, without delay, that the business operator has taken measures to stop the Reportable Fact or other necessary measure to rectify or that the business operator has not discovered the Reportable Fact pertaining to the said Whistleblowing.

⁷³ Article 10 (Measures That Should Be Taken By the Administrative Agency)

(1) Any Administrative Organ which receives Whistleblowing as provided for in Item (ii) of Article 3 from a Whistleblower shall conduct the necessary investigations, and if such investigations confirm the existence of the Reportable Fact, the Administrative Organ shall take appropriate measures such as the measures required by laws and regulations.

(2) In the case the Whistleblowing provided for in the preceding Paragraph is about criminal act as provided for in Item (i) of Paragraph 3 of Article 2, provisions of the Code of Criminal Procedure (Act No. 131 of 1948) shall apply to the criminal investigation and prosecution, notwithstanding the provision of the preceding Paragraph.

⁷⁴ Article 3 (Nullity of Dismissal)

In the case a Whistleblower is dismissed by the business operator provided for in Item (i) of Paragraph 1 of the preceding Article on the basis of Whistleblowing provided for in each of the following Items in the respective case, the dismissal shall be void:

(i) In the case a Reportable Fact is considered to have occurred, occur or be about to occur: Whistleblowing to the said the Business Operator, etc.;

1) ในกรณีการรายงานข้อเท็จจริงที่เคยเกิดขึ้น เกิดขึ้นแล้ว หรือกำลังจะเกิดขึ้น อันเป็นข้อมูลเบาะแสที่จะกล่าวหาผู้ประกอบการ

2) ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า การรายงานข้อเท็จจริงที่เคยเกิดขึ้น เกิดขึ้นแล้ว หรือกำลังจะเกิดขึ้น อันเป็นการแจ้งข้อมูลเบาะแสดับเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการหรือให้คำแนะนำ หรือ

3) ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า การรายงานข้อเท็จจริงที่เคยเกิดขึ้น เกิดขึ้นแล้ว หรือกำลังจะเกิดขึ้น อันเป็นแจ้งข้อมูลเบาะแสไปยังบุคคลใด ๆ ซึ่งข้อมูลเบาะแสดังกล่าวเป็นสิ่งที่จำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายจากการรายงานข้อเท็จจริง หรือการแพร่กระจายของความเสียหายที่เกิดจากการรายงานข้อเท็จจริง อันได้แก่ กรณีที่ผู้แจ้งเบาะแสมิเหตุอันควรเชื่อว่า จะถูกเลิกจ้างหรือได้รับการปฏิบัติอื่นที่ไม่เป็นธรรม อันเกิดจากการแจ้งเบาะแส หรือมิเหตุอันควรเชื่อว่า หลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอาจจะมีการรายงานปกปิดปลอมแปลงหรือเปลี่ยนแปลง ถ้าผู้แจ้งเบาะแสไม่แจ้งเบาะแสนั้น หรือกรณีผู้แจ้งเบาะแสได้รับการร้องขอจากผู้ประกอบการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรใด ๆ ที่จะไม่ให้แจ้งเบาะแสนั้น หรือผู้แจ้งเบาะแส ไม่ได้รับแจ้งจากผู้ประกอบการ เกี่ยวกับการเริ่มต้นของการสืบสวนในการรายงานข้อเท็จจริงเป็นหนังสือภายในยี่สิบวันนับจากวันที่มีการแจ้งเบาะแส หรือในกรณีผู้แจ้งเบาะแสมิเหตุอันสมควรที่จะเชื่อว่าเกิดความเสียหายบางส่วนต่อชีวิตหรือร่างกายของบุคคล⁷⁵

(ii) In the case there are reasonable grounds to believe that the Reportable Fact has occurred, occurs or is about to occur: Whistleblowing to an Administrative Organ with the authority to impose Disposition or Recommendation, etc.; or

(iii) In the case there are reasonable grounds to believe that the Reportable Fact has occurred, occurs or is about to occur and when any of the following applies : Whistleblowing to any person to whom such Whistleblowing is considered necessary to prevent the occurrence of the Reportable Fact or the spread of damage caused by the Reportable Fact:

⁷⁵ Article 3 (Nullity of Dismissal)

(a) In the case the Whistleblower has reasonable grounds to believe that he/she will receive dismissal or other disadvantageous treatment if he/she does whistleblowing as provided for in the preceding two Items;

(b) In the case the Whistleblower has reasonable grounds to believe that the evidence pertaining to the Reportable fact might be concealed, counterfeited, or altered if he/she does whistleblowing as provided for in Item (i);

(c) In the case the Whistleblower was requested by the Business Operator, without any justifiable reason, not to blow a whistle provided for in the preceding two Items;

(2) กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจ เลิกสัญญาจ้างพนักงานที่เป็นผู้แจ้งเบาะแส โดยให้ถือว่าการเลิกสัญญาจ้างดังกล่าวเป็นโมฆะ⁷⁶

(3) กำหนดข้อห้ามมิให้มีการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมต่อลูกจ้าง (Prohibition of Disadvantageous Treatment)⁷⁷ โดยผู้ประกอบธุรกิจจะต้องไม่ใช้มาตรการที่สร้างความเสียหายเปรียบใด ๆ เช่น การลดตำแหน่ง การตัดเงินเดือน หรือการปฏิบัติอื่น ๆ ต่อผู้แจ้งเบาะแสที่เป็นลูกจ้าง หรือเคยเป็นลูกจ้าง รวมทั้งการเปลี่ยนตำแหน่งของผู้แจ้งเบาะแสดังพนักงานอื่น เพื่อให้ผู้แจ้งเบาะแสทำงานภายใต้กำกับของผู้ประกอบธุรกิจด้วย

(4) การปฏิบัติของพนักงานภาครัฐในการบริการตามปกติ (Treatment of National Public Employees in the Regular Service)⁷⁸ แม้จะมีบทบัญญัติตามมาตรา 3 – 5 ที่ห้ามมิให้เลิกจ้าง หรือปฏิบัติเพื่อสร้างความเสียหายเปรียบแก่พนักงานของรัฐในการบริการปกติแล้วก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่

(d) In the case the Whistleblower does not receive notice from the said Business Operator, etc., about the commencement of an investigation on the Reportable fact within twenty days from the day of the Whistleblowing provided for in Item (i) made in writing (including a record made by an electronic method, a magnetic method, or any other method not recognizable to human senses.; the same shall apply to Article 9), or the said Business operator, etc. does not investigate without any justifiable reason; or

(e) In the case the Whistleblower has a justifiable reason to believe that some damage to the life or body of an individual is caused or about to be caused.

⁷⁶ Article 4 (Nullity of the Cancellation of a Worker Dispatch Contract)

In the case the Whistleblower is a dispatched worker working under the direction of the business operator as provided for in Item (ii) of Paragraph 1 of Article 2, the cancellation of the worker dispatch contract (which means a worker dispatch contract provided for in Paragraph 1 of Article 26 of the Dispatched Worker Act) on the basis of Whistleblowing provided for in the Items of the preceding Article shall be void.

⁷⁷ Article 5 (Prohibition of Disadvantageous Treatment)

(1) In addition to Article 3, the business operator provided for in Item (i) of Paragraph 1 of Article 2 shall not give any disadvantageous treatment such as demotion, a salary cut or other treatment to Whistleblower who is or was its employee on the basis of such Whistleblowing as provided for in the Items of Article 3.

(2) In addition to such disadvantageous treatment as provided for in the preceding Article, such business operator as provided for in Item (ii) of Paragraph 1 of Article 2 shall not give any disadvantageous treatment, such as asking the business operator dispatching the Whistleblower to replace him/her with another dispatched worker, to Whistleblower who is a dispatched worker working under the direction of the business operator on the basis of such Whistleblowing as provided for in the Items of Article 3.

⁷⁸ Article 7 (Treatment of National Public Employees in the Regular Service)

ของศาล ตามพระราชบัญญัติมาตรการชั่วคราวเกี่ยวกับหน่วยงานศาล เจ้าหน้าที่สภาไคเอท ตามพระราชบัญญัติเจ้าหน้าที่สภาไคเอท บุคลากรของ SDF ที่ระบุไว้ในวรรค 5 ของข้อ 2 ของพระราชบัญญัติกองกำลังป้องกันตนเอง และเจ้าหน้าที่ภาครัฐส่วนท้องถิ่นในการให้บริการปกติ การแจ้งเบาะแส (Whistleblowing) ที่บัญญัติไว้ในข้อ 3 ให้เป็นไปตามบทบัญญัติ the National Public Officer Act ในกรณีนี้ผู้แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของภาครัฐแห่งชาติในบริการปกติ ฯลฯ และผู้ประกอบการธุรกิจใด ๆ ที่มีการจ้างพนักงานตามมาตรา 2 (i) จะต้องใช้บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ เพื่อที่จะป้องกันไม่ให้เกิดการเลิกจ้าง หรือการปฏิบัติที่ทำให้เสียเปรียบอื่นใด ของข้าราชการประจำ ตามหลักเกณฑ์การแจ้งเบาะแสที่กำหนดไว้ในมาตรา 3

โดยสรุปกฎหมาย Whistleblower Protection Act 2004 ของญี่ปุ่นให้ความคุ้มครอง ลูกจ้างผู้ซึ่งแจ้งเบาะแสโดยให้ความหมายกว้าง ๆ ว่า เป็นบุคคลซึ่งได้รับการจ้างในองค์กร หรือ สำนักงาน และได้รับค่าจ้างโดยไม่คำนึงถึงประเภทของอาชีพ นอกจากนี้ลูกจ้างชั่วคราวและลูกจ้าง ที่ทำงานนอกเวลา ยังได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกันกับลูกจ้างของภาครัฐ

ในส่วนของการคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลรายงานข้อเท็จจริงนั้น รวมถึงการกระทำ ความผิดอาญาภายใต้กฎหมายเฉพาะซึ่งระบุในกฎหมายฉบับนี้ และกฎหมายอื่น ๆ ที่บัญญัติไว้ใน คำสั่งของคณะรัฐมนตรีตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เช่น การคุ้มครองชีวิต และร่างกายของบุคคล การคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม การคุ้มครอง การแข่งขันที่เป็นธรรม และคุ้มครองชีวิต ร่างกายของพลเมือง อสังหาริมทรัพย์และผลประโยชน์ อื่น ๆ โดยผู้แจ้งเบาะแสจะต้องไม่พยายามทำให้เสียหายแก่ผลประโยชน์ที่เป็นธรรมของผู้อื่นและ ประโยชน์สาธารณะ และในการเปิดเผยข้อมูล ลูกจ้างจะต้องเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้าง ผู้บริหาร หรือ บุคคลฝ่ายที่สาม ลูกจ้างจะได้รับความคุ้มครอง ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า (1) ลูกจ้างมีเหตุผลอันเชื่อได้ว่า การแจ้งเบาะแสหรือการรายงานข้อเท็จจริงนั้นอาจทำให้ลูกจ้างถูกไล่ออก หรืออยู่ใต้การกระทำอัน ไม่พึงประสงค์ หากมีการเปิดเผยข้อมูลนั้นให้นายจ้างหรือผู้บริหารทราบ (2) ลูกจ้างมีเหตุผลและ พยานหลักฐานอันเชื่อได้ว่า การรายงานข้อเท็จจริงนั้น อาจถูกปกปิด ปลอมแปลงหรือเปลี่ยนแปลง ถ้าหากมีการรายงานข้อเท็จจริงนั้นต่อนายจ้าง (3) ลูกจ้างได้รับการร้องขอจากนายจ้าง โดยไม่มี เหตุผลอันสมควรเพื่อไม่ให้รายงานข้อเท็จจริงนั้นต่อผู้บริหาร (4) ลูกจ้างไม่ได้รับแจ้งจากนายจ้าง เกี่ยวกับการเริ่มดำเนินการสอบสวนภายใน 20 วันนับแต่วันที่ได้มีการรายงานข้อเท็จจริงเป็น ลายลักษณ์อักษร และไม่ได้มีการสอบสวนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร (5) ลูกจ้างมีเหตุผลอันสมควร ที่เชื่อว่าจะเกิดความเสียหายต่อชีวิตและร่างกาย หรือกำลังจะเกิดความเสียหายต่อชีวิตและ ร่างกายขึ้น ทั้งนี้ ลูกจ้างต้องไม่มีแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นจากภายในหรือภายนอก และมีการ กำหนดความรับผิดชอบในการแก้แค้น (Retaliation) โดยเพื่อนร่วมงาน นายจ้างอาจต้องรับผิดชอบการ

ก่อกวนหรือการแก้แค้นตอบโต้ อันเนื่องมาจากการกระทำของลูกจ้างหรือพนักงานคนอื่นด้วย ในส่วนของการลงโทษตามกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ระบุว่านายจ้างรับผิดชอบทางอาญาหรือต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด

3.5 สาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้)

สาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ประมุขของประเทศคือประธานาธิบดี มีการแบ่งเขตการปกครองเป็น 9 จังหวัด และ 6 เขตการปกครอง ระบบกฎหมายของประเทศเป็นระบบซีวิลลอว์ Civil Law นอกจากนี้ เกาหลีใต้ยังเป็นประเทศอุตสาหกรรมใหม่ที่มีการพัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างก้าวกระโดด เป็นประเทศพัฒนาแล้ว สำหรับสภาพปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศพบว่า เดิมเกาหลีใต้มีปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันค่อนข้างสูง แต่สังคมของเกาหลีใต้ได้ตระหนักถึงปัญหานี้มากขึ้นจนกระทั่งได้มีการผลักดันให้เกิดหน่วยงานที่ต่อต้านการทุจริตขึ้นโดยตรง ในขณะเดียวกันก็ได้มีการดำเนินการในการต่อต้านการทุจริตอย่างจริงจังจนทำให้ผู้บริหารระดับสูงของประเทศหรือผู้บริหารระดับสูงของหน่วยงานธุรกิจใหญ่ ๆ ถูกนำมาดำเนินคดีและถูกจำคุกได้ ซึ่งสิ่งนี้เป็นจุดเปลี่ยนที่ทำให้ประเทศที่ประสบกับปัญหาการทุจริตมากประเทศหนึ่งสามารถเปลี่ยนเป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จและได้รับการยอมรับในการต่อต้านการทุจริต

สภาพปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันของเกาหลีใต้ดำเนินควบคู่ไปกับการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว ซึ่งปัจจัยสำคัญในเชิงโครงสร้างที่ส่งผลให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันก็คือ การที่รัฐบาลเป็นผู้ผูกขาดการเข้าถึงทรัพยากรแทบทุกประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้าถึงแหล่งเงินทุน ซึ่งสถาบันการเงินทุกแห่งในขณะนั้นเป็นของรัฐ ดังนั้นในการที่ภาคธุรกิจเอกชนจะทำธุรกิจจำเป็นต้องเข้าหารัฐเพื่อรับการสนับสนุน และการปกป้องเพื่อให้สามารถดำเนินธุรกิจอย่างราบรื่น ระบบเศรษฐกิจของเกาหลีใต้จึงถูกผูกขาดโดยกลุ่มธุรกิจขนาดใหญ่ (แฉบอล – Chaebol) เพียงไม่กี่กลุ่มที่มีเส้นสาย และสามารถทำตามเงื่อนไขที่รัฐบาลตั้งไว้ได้

3.5.1 วิวัฒนาการ

สำหรับแนวความคิดในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblowers) ของสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) นั้น เดิมมีเนื้อหาจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริต (the Anti-Corruption Act in 2001) กฎหมายการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสของสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) ได้บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครอง และให้เงินรางวัลตอบแทนแก่ผู้แจ้งเบาะแส ซึ่งได้แจ้งเบาะแสหรือรายงานการกระทำเกี่ยวกับการละเมิดหรือฝ่าฝืน ด้านความปลอดภัย ด้านสุขภาพ ด้านสิ่งแวดล้อม ด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ด้านการแข่งขันที่เป็นธรรม โดยในปี

ค.ศ. 2011 สาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) ได้บัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดังขึ้น Act on the Protection of Public Interest Whistleblowers 2011 ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ให้ ความคุ้มครองผู้แจ้งข้อมูลเบาะแสดที่มีความครอบคลุมที่สุดในโลก⁷⁹

ในการรายงานการกระทำผิดกฎหมาย ผู้แจ้งเบาะแสดสามารถที่จะรายงานไปที่หน่วยงาน the Anti-Corruption and Civil Rights Commission (ACRC) ซึ่งเป็นหน่วยงานผสมผสานการทำงาน ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและผู้ตรวจการแผ่นดิน โดย ACRC จะทำหน้าที่รับการเปิดเผยข้อมูลและส่งข้อมูลที่ผ่านการตรวจสอบไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อสอบสวน และแจ้งผลกลับไปให้ whistleblowers และ ACRC ยังใช้สิทธิการสอบสวนผู้ที่ตอบโต้ผู้แจ้งเบาะแสดและอนุญาตในการคุ้มครอง รวมทั้งคุ้มครองจากการยกเลิกการอนุญาตใบอนุญาต และสัญญา

ในปี ค.ศ. 2002-13 ปรากฏว่า ACRC ได้รับรายงานการกระทำผิด จำนวน 28,246 เรื่อง และมี 220 กรณี ที่ ACRC สามารถนำเงินกลับคืนมาได้เป็นเงินจำนวน 60.3 ล้านดอลลาร์ โดยต้องจ่ายเงินรางวัลให้ผู้แจ้งเบาะแสดเป็นเงินจำนวน 6.2 ล้านดอลลาร์ ต่อมาในปี 2012 เพียงปีเดียว ACRC สามารถนำเงินกลับคืนมาได้ 10 ล้านดอลลาร์ (จาก 40 กรณี) โดยต้องจ่ายเงินรางวัลให้กับผู้แจ้งเบาะแสด เป็นเงินมากกว่า 1 ล้านดอลลาร์ จากปี 2002-13 ACRC ได้รับคำร้องขอให้คุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสด จำนวน 181 คำร้อง และมีการอนุญาตคิดเป็นร้อยละ 36 ของคำร้องขอทั้งหมด

ในสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) ผู้แจ้งเบาะแสดเป็นผู้ซึ่งทำหน้าที่ในการรายงานข้อมูล ประโยชน์สาธารณะ และมีส่วนสนับสนุนโดยตรงในการคืนรายได้ของรัฐ ซึ่งเงินเหล่านี้คิดเป็น 4 ถึง 20 เปอร์เซ็นต์ หรือประมาณ 2 ล้านดอลลาร์ ณ เดือนพฤษภาคม 2014 เงินรางวัลที่จ่ายให้กับผู้แจ้งเบาะแสดอยู่ที่ 400,000 เหรียญสหรัฐ จากกรณีที่ บริษัทรับเหมาก่อสร้างต้องจ่ายเงิน 5.4 ล้านดอลลาร์ เนื่องจากไม่มีการสร้างท่อบำบัดน้ำเสีย และมีคน 11 คนที่ต้องโทษจำคุกและปรับเป็นเงิน 5.4 ล้านดอลลาร์ และในกรณีอื่น ๆ ACRC ประสบความสำเร็จในลดล้าง คำนินการทางวินัยกับพนักงานที่ได้รายงานการทุจริต และ ACRC ได้ขอให้ตำรวจให้ความคุ้มครองทางกายภาพ รวมทั้งตรวจตราบริเวณพื้นที่อยู่อาศัยของผู้แจ้งเบาะแสดกรณีที่มีการรายงาน ความผิดปกติในการจัดซื้อ⁸⁰

⁷⁹ อังแล้ว เชนอรรถที่ 17, pp 47.

⁸⁰ เห่งอั้ง, pp 48.

3.5.2 มาตรการทางกฎหมาย

กฎหมาย Act on the Protection of Public Interest Whistleblowers 2011 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครอง และสนับสนุนประชาชนผู้ซึ่งรายงาน หรือแจ้งข้อมูลข่าวสารการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ และการกระทำความผิดอื่น ๆ⁸¹ ทั้งนี้ ในส่วนของลักษณะของ ข้อมูลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง บุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง วิธีการในการแจ้งข้อมูลหรือเปิดเผยข้อมูล องค์การที่ทำหน้าที่กำกับดูแล และวิธีการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส ตามกฎหมาย Act on the Protection of Public Interest Whistleblowers 2011 สรุปได้ดังนี้

(1) ลักษณะของเบาะแสหรือข้อมูลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

กฎหมายให้ความคุ้มครองการแจ้งข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดเกี่ยวกับ ประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งการกระทำความผิดอื่น ๆ ด้วย

(2) บุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้ซึ่งได้รายงานหรือแจ้งเบาะแสการ กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

(3) หน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายบัญญัติให้หน่วยงาน the Anti-Corruption and Civil Rights Commission (ACRC) เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย

(4) วิธีการแจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูล

ผู้ที่ประสงค์จะแจ้งข้อมูลเบาะแสดังกล่าวจะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งในรูปแบบ ของการเขียนและทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยจะต้องระบุชื่อ ที่อยู่ หมายเลขติดต่อของผู้แจ้ง ชื่อของ บุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย อธิบายข้อเท็จจริงของการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ระบุน จุดประสงค์ของการแจ้งเบาะแส⁸²

⁸¹ Article 1 (Purpose) The purposes of this Act are to contribute to the stability of people's livelihoods and to a more transparent and ethical social climate by protecting and supporting people who report violations of the public interest and others.

⁸² Article 8 (Method of Public Interest Whistleblowing)

(1) Any person who intends to file a public interest whistleblowing case shall submit in writing (either on paper or electronically) a statement (hereinafter referred to as the "written report") that includes the information described in each of the following Subparagraphs:

1. The name, resident registration number, address, contact numbers, etc. of the whistleblower;
2. The name of the person who violated public interest;

3.5.3 การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมาย

(1) การให้ความคุ้มครองความปลอดภัยส่วนบุคคล (Protection of Personal Safety)⁸³

1) กฎหมายกำหนดให้ผู้แจ้งเบาะแสหรือญาติอาจร้องขอให้ ACRC คุ้มครองความปลอดภัยส่วนบุคคล (ซึ่งเรียกว่า มาตรการคุ้มครองส่วนบุคคล) ในกรณีที่ผู้แจ้งเบาะแสหรือญาติมีแนวโน้มที่ต้องเผชิญกับอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกาย ในกรณีที่ ACRC เห็นว่ามีความจำเป็น อาจขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือหน่วยงานจัดให้มีมาตรการคุ้มครองส่วนบุคคลที่จำเป็น

2) เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือหน่วยงานที่ได้รับการร้องขอมาตรการการคุ้มครองส่วนบุคคลจะต้องจัดให้มีมาตรการดังกล่าวภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด โดยพระราชกฤษฎีกาโดยไม่มีข้อจำกัด

(2) การผ่อนปรนและการให้อภัยในการกระทำผิดกฎหมาย (Mitigation and Remission of Culpability, etc.)⁸⁴

3. A factual description of the violation of the public interest;

4. The purport and reason of the public interest whistleblowing.

⁸³ Article 13 (Protection of Personal Safety)

(1) The public interest whistleblower, etc., his/her relatives or cohabitants may request the Commission to take protective measures for their personal safety (hereinafter referred to as “personal protection measures”) in the event that the public interest whistleblower, etc., his/her relatives or cohabitants have faced or are likely to face serious danger to their lives or persons. In such an event, the Commission may, if deemed necessary, request the chief of the police station or agency to provide the necessary personal protection measures.

(2) The chief of the police station or agency who has received a request for the personal protection measures in accordance with Paragraph 1 shall provide said measures under the conditions as prescribed by Presidential Decree without delay.

⁸⁴ Article 14 (Mitigation and Remission of Culpability, etc.)

(1) If public interest whistleblowing, etc. leads to the detection of a crime perpetrated by the public interest whistleblower, etc., the punishment of such person or persons may be mitigated or remitted.

(2) In the event the public interest whistleblower, etc. is subject to disciplinary measures for his/her illegal acts, etc. discovered in connection with the public interest whistleblowing, etc., the Commission may request the relevant disciplinary authority of the public interest whistleblower, etc. to mitigate or remit the punishment. In this case, the person who received such a request shall accept it unless there is any justifiable reason.

(3) In the event that the public interest whistleblowing, etc. contains confidential work-related information, the public interest whistleblower, etc. shall be deemed not to have violated his/her professional

1) กรณีการแจ้งเบาะแสนำไปสู่การตรวจสอบพบการกระทำความผิดอาชญากรรม โดยผู้แจ้งเบาะแส บุคคลหรือกลุ่มคนดังกล่าวอาจได้รับการลดโทษหรือได้รับการอภัยโทษ

2) กรณีที่การแจ้งเบาะแสเพื่อเปิดโปงและเชื่อมโยงไปยังเบาะแสการกระทำความผิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ จะเป็นการกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายของผู้แจ้งเบาะแส คณะกรรมการอาจร้องขอให้ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยของผู้แจ้งเบาะแส ลดโทษ หรือ ยกโทษให้ ในกรณีนี้ผู้ที่ได้รับคำขอดังกล่าวจะยอมรับ เว้นแต่จะมีเหตุผลอันสมควร

3) ในกรณีการแจ้งเบาะแสมีข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับงานซึ่งเป็นความลับของผู้แจ้งเบาะแสมิให้ถือว่ากรแจ้งเบาะแสดังกล่าวเป็นการละเมิดในการรักษาความลับในวิชาชีพของผู้แจ้งเบาะแส แม้จะมีบทบัญญัติอื่น ๆ ของพระราชบัญญัติ และกฎเกณฑ์ของผู้อยู่ได้บังคับบัญชา ข้อตกลงร่วมกันหรือกฎการจ้างงาน ฯลฯ

4) ผู้ถูกแจ้งข้อมูลเบาะแสไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากการแจ้งข้อมูลเบาะแสการกระทำความผิดของผู้แจ้งข้อมูลเบาะแสได้ ยกเว้นหากกรณีอยู่ภายใต้ Article 2 วรรคสอง A หรือ B บุคคลนั้นอาจเรียกค่าเสียหายได้

5) ห้ามมิให้ขัดขวาง หรือจำกัดการแจ้งข้อมูลเบาะแส โดยการทำข้อตกลงในการจ้างงาน หรือข้อตกลงในสัญญาจ้าง

(3) กำหนดข้อห้ามของของมาตรการที่ทำให้เสียเปรียบ (Prohibition of Disadvantageous Measures)⁸⁵ โดยห้ามไม่ให้บุคคลใดดำเนินการมาตรการที่ทำให้เกิดการเสียเปรียบใด ๆ และดำเนินการตอบโต้ผู้แจ้งข้อมูลเบาะแส และห้ามมิให้ผู้ใดขัดขวางการแจ้งเบาะแส หรือบังคับผู้แจ้งเบาะแสให้ยกเลิกการแจ้งเบาะแสนั้น

confidentiality obligation, notwithstanding the provisions of some other Act(s) and subordinate statute(s), collective agreements or the employment rules, etc.

(4) The whistleblower cannot file a claim for damages caused by public interest whistleblowing, etc. against the public interest whistleblower, etc. If the case falls under Article 2, Subparagraph 2, Item a or b, the person may claim damages.

(5) The provisions prohibiting or restricting public interest whistleblowing, etc. in a collective agreement, employment agreement, supply contract, etc. shall be deemed invalid.

⁸⁵ Article 15 (Prohibition of Disadvantageous Measures)

(1) No person shall implement any disadvantageous measure against the public interest whistleblower, etc. in retaliation for his/her public interest whistleblowing, etc.

(2) No person shall obstruct the act of the public interest whistleblowing, etc. or force the public interest whistleblower, etc. to rescind his/her case.

(4) การพิจารณาสิทธิพิเศษในตำแหน่งของพนักงาน (Preferential Consideration in Personnel Affairs)⁸⁶ ในกรณีที่มีผู้แจ้งเบาะแส ร้องขอเปลี่ยนแปลงในการประกอบอาชีพ การเปลี่ยนแปลงตำแหน่ง ขอนโยย้าย ผู้มีอำนาจอาจพิจารณาดำเนินการให้หากเห็นว่าเหมาะสม

(5) การร้องขอมาตรการคุ้มครอง (Request for Protective Measures)⁸⁷

1) เมื่อผู้แจ้งเบาะแสดอยู่ภายใต้มาตรการที่ทำให้เสียเปรียบ (disadvantages measures) อันมาจากที่ได้แจ้งข้อมูลเบาะแส รวมทั้งเมื่อข้อมูลเบาะแสดได้ถูกการดำเนินการหลังจากผู้แจ้งเบาะแสดจะต้องเสียเปรียบ ในขณะที่กำลังเตรียมการรวบรวมพยานหลักฐานเบาะแสดการกระทำ

⁸⁶ Article 16 (Preferential Consideration in Personnel Affairs) In the event that the public interest whistleblower, etc. requests personnel action such as change of occupation, change of position, transfer out, transfer in, or temporary dispatch, then his/her employer or personnel authority shall give preferential consideration to the requests if deemed reasonable.

⁸⁷ Article 17 (Request for Protective Measures)

(1) When the public interest whistleblower, etc. is subjected to disadvantages measures as a result of his/her public interest whistleblowing, etc., (to include when the public interest whistleblowing was conducted after the whistleblower was subjected to disadvantages measures while preparing for the public interest whistleblowing by collecting evidence, etc.), the public interest whistleblower, etc. may request the Commission to take the necessary measures to recover his/her state of life or to invalidate discriminatory action against him/her(hereinafter referred to as “protective measures”).

(2) A request for protective measures shall be made within three months from the date the disadvantageous measures were taken (or the date when the disadvantageous measures ended if they remained in effect for a period). However, should the public interest whistleblower, etc. be unable to apply for protective measures within three months due to Force majeure such as natural disasters, war, emergency or other, he /she may submit his/her request within 14 days from the date on which the cause there of no longer exists (in cases where the request is made in a foreign country, the period shall be 30 days)

(3) In the event that some other Act(s) and subordinate statute(s) prescribe administrative remedies for disadvantageous measures implemented in retaliation for public interest whistleblowing, etc., the public interest whistleblower, etc. may request a remedy in accordance with the proceedings of the Act(s) and subordinate statutes. However,

this provision shall not apply provided that the public interest whistleblower, etc. has already requested protective measures in accordance with Paragraph 1 of this Article.

(4) Other matters concerning the method and procedures of request for protection measures shall be provided for by Presidential Decree.

ผิด ผู้แจ้งเบาะแสอาจร้องขอให้คณะกรรมการใช้มาตรการที่จำเป็นในการคืนสถานะ หรือทำให้การกระทำเป็นโมฆะ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า "มาตรการคุ้มครอง")

2) การร้องขอมาตรการคุ้มครองจะต้องทำภายในสามเดือนนับจากวันที่มาตรการเสียเปรียบถูกนำมาใช้ หรือวันที่สิ้นสุดมาตรการเสียเปรียบ หากพวกเขายังคงอยู่ในระยะเวลาที่ได้รับผลกระทบ อย่างไรก็ตาม ควรให้ผู้แจ้งเบาะแสที่ไม่สามารถใช้มาตรการคุ้มครองดังกล่าวภายใน 3 เดือน เนื่องจากภัยพิบัติทางธรรมชาติ สงคราม เหตุฉุกเฉิน หรืออื่น ๆ ผู้แจ้งเบาะแสอาจร้องขอภายใน 14 วันนับจากวันที่มีเหตุ (ในกรณีที่มีการร้องขอจากต่างประเทศระยะเวลาจะเป็น 30 วัน)

3) ในกรณีที่มีบางพระราชบัญญัติหรือกฎเกณฑ์ของผู้ได้บังคับบัญชา กำหนดวิธีการเยียวยาสำหรับมาตรการเสียเปรียบ นำมาใช้ตอบโต้การแจ้งเบาะแส สามารถร้องขอการเยียวยาให้สอดคล้องกับการดำเนินการของพระราชบัญญัติและกฎเกณฑ์ของผู้ได้บังคับบัญชา อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับกับผู้แจ้งเบาะแสที่ได้ร้องขอมาตรการคุ้มครองไปแล้ว

4) การพิจารณาเรื่องอื่น ๆ เกี่ยวกับวิธีการและขั้นตอนการร้องขอมาตรการคุ้มครองนั้นต้องกำหนดโดยประธานาธิบดี

(6) การปฏิเสธการขอคุ้มครอง (Rejection of Request for Protection)⁸⁸

คณะกรรมการ (ACRC) อาจตัดสินใจที่จะปฏิเสธคำร้องขอสำหรับการคุ้มครองดังต่อไปนี้

⁸⁸ Article 18 (Rejection of Request for Protection) The Commission may decide to reject a request (hereafter referred to as “decision to reject”) for protection that falls under any of the following Subparagraphs:

(1) If the request was made by someone other than the public interest whistleblower, etc. or an agent pursuant to Article 12, Paragraph 1 of the Administrative Procedures Act;

(2) If the relevant public interest whistleblowing falls under any of the Subparagraphs of Article 10, Paragraph 2;

(3) If the request was made after the period prescribed in Article 17, Paragraph 2;

(4) In the event that the applicant resubmitted a request for protective measures that the Commission had already dismissed, rejected, or decided to take under Article 20, Paragraph 1.

(5) In the event that the request was made in relation to a case to which the Commission had recommended protective measures be applied in accordance with Article 20, Paragraph 2;

(6) In the event that a request for a remedy has already been filed under some other Act(s) and subordinate statute(s);

(7) In the event that a remedy was already provided in accordance with the remedy procedures under some other Act(s) and subordinate statute(s).

- 1) หากคำร้องขอถูกสร้างขึ้นโดยคนอื่นที่ไม่ใช่ผู้แจ้งเบาะแส หรือตัวแทน
 - 2) ถ้าข้อมูลเบาะแสที่เกี่ยวข้องตกอยู่ภายใต้การใด ๆ ของอนุวรรคของมาตรา 10 วรรค 2 (เช่น กรณีเนื้อหาของเบาะแสแสดงให้เห็นชัดเจนว่าเป็นเท็จ หรือกรณีที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น)
 - 3) หากมีคำร้องขอหลังจากระยะเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 17 วรรค 2
 - 4) ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องขอส่งคำร้องขอตามมาตรการคุ้มครองซ้ำ คณะกรรมการ (ACRC) ได้ยกเลิก ปฏิเสธ หรือตัดสินภายใต้มาตรา 20 วรรค 1 แล้ว
 - 5) ในกรณีที่คำร้องขอที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่คณะกรรมการ (ACRC) ได้แนะนำ มาตรการคุ้มครองที่จะนำไปใช้ตามมาตรา 20 วรรค 2
 - 6) ในกรณีที่มีการร้องขอเยียวยาซึ่งยื่นไว้แล้วภายใต้พระราชบัญญัติอื่น ๆ และ หลักเกณฑ์ของผู้อยู่ได้บังคับบัญชา
 - 7) ในกรณีที่การเยียวยาถูกจัดให้อยู่แล้วตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ และหลักเกณฑ์ ผู้ได้บังคับบัญชา
- (7) การตรวจสอบคำร้องขอสำหรับมาตรการคุ้มครอง (Examination into Request for Protective Measures)⁸⁹

⁸⁹ Article 19 (Examination into Request for Protective Measures)

(1) The Commission, upon receipt of a request for protective measures, shall immediately examine whether the public interest whistleblower, etc. was subjected to disadvantageous measures in retaliation for his/her public interest whistleblowing. In this event, the Commission may notify an examination agency of the fact that the public interest whistleblower, etc. had applied for protective measures.

(2) The Commission may request any person who falls under any of the following Subparagraphs to submit relevant material, if deemed necessary for the examination of the request:

1. The person who requested protective measures (hereinafter referred to as “applicant”);
2. The person who conducted the disadvantageous measures;
3. A reference person;
4. Relevant institutions, relevant organizations, or companies.

(3) The Commission may request persons who fall under Paragraph 2, Subparagraphs 1 through 3 to either appear before the Commission to make an oral statement or to submit a written statement.

(4) The Commission shall provide all relevant parties with sufficient opportunities to vindicate themselves during the processes of examination.

1) คณะกรรมการ (ACRC) เมื่อได้รับการร้องขอสำหรับมาตรการคุ้มครอง จะต้องตรวจสอบได้ทันทีว่าเป็นผู้แจ้งเบาะแสต้องเสียเปรียบ ถูกตอบโต้ ในที่ทำงานจากกรที่ได้แจ้งข้อมูลเบาะแส ในกรณีนี้คณะกรรมการ (ACRC) อาจแจ้งให้หน่วยงานตรวจสอบเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ผู้แจ้งเบาะแสได้ขอใช้มาตรการคุ้มครอง

2) คณะกรรมการ (ACRC) อาจขอให้บุคคลใดก็ตามที่ตกอยู่ภายใต้การใด ๆ ต่อไปนี้ เพื่อส่งวัสดุที่เกี่ยวข้อง ถ้าเห็นว่าที่จำเป็นสำหรับการตรวจสอบของคำร้องขอ

2.1) บุคคลผู้ซึ่งได้ร้องขอมาตรการคุ้มครอง

2.2) บุคคลผู้ซึ่งได้ดำเนินการตามมาตรการเสียเปรียบ

2.3) บุคคลอ้างอิง

2.4) สถาบันที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือบริษัท

3) คณะกรรมการ (ACRC) อาจขอให้บุคคลที่ข้างต้นปรากฏตัวต่อหน้าคณะกรรมการเพื่อให้ถ้อยคำหรือส่งเป็นลายลักษณ์อักษร

4) คณะกรรมการ (ACRC) จะต้องให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง มีโอกาสในการชี้แจงอย่างเพียงพอในระหว่างกระบวนการตรวจสอบ

5) หน่วยงานที่ถูกตรวจสอบตามวรรคหนึ่งจะต้องให้ความร่วมมือกับคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบคำร้องขอ สำหรับมาตรการคุ้มครอง ภายใต้บทบัญญัติที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

(8) การตัดสินใจที่จะใช้มาตรการป้องกันอื่น ๆ (Decision to Take Protective Measures, etc.)⁹⁰

(5) The notified examination agency pursuant to the latter part of Paragraph 1 shall cooperate with the Commission in relation to the examination into the request for protective measures under provisions prescribed by Presidential Decree.

⁹⁰ Article 20 (Decision to Take Protective Measures, etc.)

(1) In the event that an examination finds the applicant had been subjected to disadvantageous measures (excluding those described in Article 2, Subparagraph 6, Items h and i) for his/her act of public interest whistleblowing, etc., the Commission shall decide to require the person who implemented such disadvantageous measures to take each of the following protective measures within a period of 30 days (hereafter referred to as “decision to take protective measures”). In the event that the examination does not find that the applicant had been subjected to disadvantageous measures as a result of his/her public interest whistleblowing, etc., the Commission shall decide to dismiss the request for protective measures (hereafter referred to as “decision to dismiss”).

1) ในกรณีที่มีการตรวจสอบพบว่า ผู้ยื่นคำร้องขอเคยอยู่ภายใต้มาตรการเสียเปรียบ (ไม่รวมที่อธิบายไว้ในมาตรา 2 อนุวรรค 6 รายการ H และ i) สำหรับการที่บุคคลได้แจ้งเบาะแส คณะกรรมการ (ACRC) อาจตัดสินใจว่าจะต้องใช้มาตรการดังต่อไปนี้ในการคุ้มครอง ภายในระยะเวลา 30 วัน และในกรณีที่มีการตรวจสอบและไม่พบว่าผู้ยื่นคำร้องขออยู่ภายใต้มาตรการเสียเปรียบ อันเป็นผลมาจากการที่ได้แจ้งข้อมูลเบาะแส ให้คณะกรรมการ (ACRC) ตัดสินใจที่จะยกเลิกคำร้องขอสำหรับมาตรการคุ้มครอง ต่อไปนี้จะเรียกว่า "การตัดสินใจที่จะยกเลิก "

1. มาตรการในการกลับคืนสู่สถานะเดิม
2. การจ่ายเงินชดเชยที่ได้รับล่าช้า รวมทั้งดอกเบี้ย
3. การยกเลิกหรือข้อห้ามของมาตรการเสียเปรียบอื่น ๆ

2) ในกรณีที่มีการตรวจสอบพบว่า ผู้ยื่นคำร้องขอเคยอยู่ภายใต้มาตรการเสียเปรียบ อธิบายไว้ในข้อ 2 อนุวรรค 6 รายการ h และ i เนื่องจากเคยได้แจ้งเบาะแส คณะกรรมการ (ACRC) อาจตัดสินใจที่จะให้คำแนะนำในการจัดให้บุคคลอยู่ภายใต้มาตรการเสียเปรียบ ใช้มาตรการ

-
1. Measures to recover his/her state of life;
 2. Payment of compensation that has been delayed or has been paid discriminately, including interest;
 3. The cancellation or prohibition of other disadvantageous measures.

(2) In the event that an examination finds the applicant had been subjected to disadvantageous measures described in Article 2, Subparagraph 6, Items h and i for his/her act of public interest whistleblowing, etc., the Commission may decide to recommend that the person who implemented the disadvantageous measures take the protective measures, within a period of 30 days, necessary to enable a permit, license, contract, etc. to remain in effect (hereafter referred to as "recommendation").

(3) The decision to reject a request for protective measures under Article 18, the decision to take protective measures and decision to dismiss under Paragraph 1, and the recommendation under Paragraph 2 shall be made in writing, and both the applicant and the person who implemented disadvantageous actions shall be notified of such decisions or recommendations.

(4) In the event of a decision to take protective measures, the Commission may request a relevant disciplinary authority to take disciplinary action against the person who implemented disadvantageous actions against the public interest whistleblower, etc. as a result of his/her public interest whistleblowing, etc.

(5) All necessary matters with regard to the establishment of payment standards and calculation methods for delayed or discriminated compensation, etc. under Paragraph 1, Subparagraph 2 shall be defined by Presidential Decree.

คุ้มครอง ภายในระยะเวลา 30 วัน ในกรณีจำเป็นที่จะต้องอนุญาต อนุมัติ ทำสัญญา ฯลฯ ที่จะยังคงมีผลบังคับใช้ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า"คำแนะนำ")

3) การตัดสินใจที่จะปฏิเสธคำร้องขอสำหรับมาตรการคุ้มครองภายใต้มาตรา 18 การตัดสินใจที่จะใช้มาตรการป้องกันและการตัดสินใจที่จะยกเลิกการตามวรรค 1 และข้อเสนอแนะตามวรรค 2 จะต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร และทั้งสองฝ่าย ทั้งผู้ยื่นคำขอและผู้ดำเนินการการกระทำที่เสียเปรียบจะได้รับแจ้งจากการตัดสินใจดังกล่าวหรือคำแนะนำ

4) ในกรณีที่มีการตัดสินใจที่จะใช้มาตรการคุ้มครองคณะกรรมการ (ACRC) อาจขอให้ผู้มีอำนาจทางวินัยที่ดำเนินการทางวินัยกับผู้ดำเนินการกระทำที่เสียเปรียบกับผู้แจ้งเบาะแส อันเป็นผลมาจากการที่ผู้ยื่นได้แจ้งเบาะแส

5) ความจำเป็นเกี่ยวกับการจัดตั้งสถานที่ชำระเงินที่มีมาตรฐานและวิธีการคำนวณการปฏิบัติเกี่ยวกับการจ่ายค่าตอบแทนอื่น ๆ ค่าตอบแทนอื่น ๆ ตามวรรค 1 อนุวรรค 2 จะถูกกำหนดไว้โดยประธานาธิบดี

สำหรับการยืนยันการตัดสินใจที่จะใช้มาตรการคุ้มครองอื่น ๆ (Confirmation of Decision to Take Protective Measures, etc.)⁹¹ กำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องขอและผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการมาตรการเสียเปรียบอาจยื่นให้ดำเนินจัดการภายใต้เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ใน the Administrative Litigation Act การตัดสินใจที่จะใช้มาตรการคุ้มครอง การตัดสินใจที่จะยกเลิก หรือการตัดสินใจที่จะปฏิเสธ ภายใน 30 วันนับจากวันที่แจ้งประกาศว่าได้รับการคุ้มครอง ทั้งนี้ การอุทธรณ์ภายใต้ the Administrative Appeals Act จะไม่ถูกฟ้อง หากตัดสินใจที่จะใช้มาตรการคุ้มครอง ปฏิเสธ หรือยกเลิก

(9) กำหนดให้เงินรางวัลและเงินบรรเทาทุกข์ (Rewards and Relief Money) แก่ผู้แจ้งเบาะแส โดยสำหรับเงินรางวัลกำหนดให้ผู้แจ้งเบาะแสร้องขอต่อคณะกรรมการ (ACRC) จ่ายเงิน

⁹¹ Article 21 (Confirmation of Decision to Take Protective Measures, etc.)

(1) The applicant and the person who was found to have implemented disadvantageous measures may file an administrative proceeding, under the conditions as prescribed in the Administrative Litigation Act, against the decision to take protective measures, decision to dismiss or decision to reject within 30 days from the day the notification of such decisions was received.

(2) The decision to take protective measures, decision to reject, or decision to dismiss is confirmed when an administrative proceeding is not filed within the period prescribed in Paragraph 1.

(3) An administrative appeal under the Administrative Appeals Act shall not be filed against a decision to take protective measures, decision to reject or decision to dismiss.

รางวัลในกรณีที่ผู้แจ้งเบาะแสดำเนินการแจ้งเบาะแสด และการแจ้งเบาะแสนั้นมีผลโดยตรงต่อการการเพิ่มขึ้นของรายได้ของรัฐบาลหรือการปกครองส่วนท้องถิ่น⁹²

ในกรณีเงินบรรเทาทุกข์ (Relief Money) ผู้แจ้งเบาะแสด หรือญาติต้องร้องขอต่อคณะกรรมการ (ACRC) ในกรณีที่ผู้แจ้งเบาะแสดหรือญาติต้องเผชิญกับความเสียหาย อันได้แก่ ค่าใช้จ่ายสำหรับการรักษาทางร่างกายหรือจิตใจ ค่าใช้จ่ายในการย้ายกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงการประกอบอาชีพ การเปลี่ยนแปลงตำแหน่ง หรือการโอนย้ายงาน ค่าใช้จ่ายสำหรับการดำเนินคดีความสูญเสียเงินค่าจ้างในช่วงระยะเวลามาตรการเทียบเปรียบ และความสูญเสียทางเศรษฐกิจอื่น ๆ⁹³

โดยสรุปกฎหมาย Act on the Protection of Public Interest Whistleblowers 2011 ของสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) ให้ความคุ้มครองและสนับสนุนประชาชนผู้ซึ่งรายงานหรือแจ้งข้อมูลเบาะแสดการกระทำผิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ และการกระทำผิดอื่น ๆ โดยมีหน่วยงาน the Anti-Corruption and Civil Rights Commission (ACRC) เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย มีการกำหนดช่องทางและวิธีการในการแจ้งเบาะแสดที่ชัดเจน และมีกระบวนการในการตรวจสอบคำร้องขอคุ้มครองของผู้แจ้งเบาะแสดในกรณีถูกแก้แค้นตอบโต้หรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการจ้างงาน

ในส่วนของมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดที่สำคัญ ได้แก่ การให้ความคุ้มครองความปลอดภัยส่วนบุคคลของผู้แจ้งเบาะแสด ในกรณีที่แนวโน้มว่าผู้แจ้งเบาะแสด หรือญาติต้องเผชิญอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกาย กำหนดให้มีคุ้มครองความปลอดภัยทางกายภาพ การผ่อนปรนและการ

⁹² Article 26 (Rewards)

(1) The public interest whistleblower may request the Commission to pay rewards if his/her public interest whistleblowing has (1) resulted directly in the recovery of or increase in revenues for the central or local governments through any of the following Subparagraphs

⁹³ Article 27 (Relief Money)

(1) The public interest whistleblower, etc., his/her relatives, or his/her cohabitants may request the Commission to pay relief money in the event that they have faced damages that fall under any of the following Subparagraphs or spent money on the grounds of his/her public interest whistleblowing, etc.

1. Expenses spent for physical or psychological treatment;
2. Moving expenses caused by change of occupation, change of position, or transfer of workplace or secondment;
3. Expenses spent for litigation procedures to reinstate his/her original state of life;
4. Losses in wages during the period the disadvantageous measures were in effect;
5. Other significant economic losses (excluding Items h and i in Article 2, Subparagraph 6).

ให้อภัยในการกระทำความผิดกฎหมายของผู้แจ้งเบาะแส หากการแจ้งเบาะแสนั้นนำไปสู่การเปิดเผยการกระทำความผิดอาชญากรรม เปิดโปงหรือเชื่อมโยงไปยังการกระทำความผิดอื่น ซึ่งผู้แจ้งเบาะแสมาจได้รับการลดโทษ หรือยกโทษ และในกรณีที่การแจ้งเบาะแสมีข้อมูลเกี่ยวกับงานซึ่งเป็นความลับของผู้แจ้งเบาะแสมิให้ถือว่าการแจ้งเบาะแสนั้นเป็นการละเมิดการรักษาความลับในวิชาชีพของผู้แจ้งเบาะแส และผู้แจ้งเบาะแสมยังสามารถร้องขอเปลี่ยนแปลงตำแหน่งและโอนย้ายสถานที่ทำงานได้ นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดให้เงินรางวัล และเงินบรรเทาทุกข์กรณีผู้แจ้งเบาะแสหรือญาติได้รับความเสียหายแก่ร่างกาย หรือจิตใจ และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นต่าง ๆ เช่น ค่าใช้จ่ายในการย้ายเปลี่ยนตำแหน่งงาน และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เป็นต้น

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐ ตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ

ในบทนี้จะศึกษาถึงที่มา แนวความคิด และมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดในประเทศไทย และวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ตามลำดับ

4.1 ที่มาและแนวความคิดการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐในประเทศไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐสามารถเรียกบุคคลใด ๆ เพื่อมาให้ถ้อยคำ และส่งมอบเอกสารหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ ทั้งในการตรวจสอบสืบสวน สอบสวน หรือเพื่อประกอบการพิจารณาตามกฎหมายของหน่วยงาน โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546 เป็นต้น

แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองบุคคลที่เป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแก่การกระทำความผิดแก่ทางราชการในประเทศไทยนั้น พบว่าเดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีบัญญัติรับรองสิทธิและการให้ความคุ้มครองบุคคลซึ่งได้ให้ข้อมูลโดยสุจริตแก่องค์กรซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานรัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หน่วยงาน

ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ก็มีบทบัญญัติให้รัฐจัดให้มีกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ หน่วยงานภาครัฐหลายหน่วยงานซึ่งทำหน้าที่ในการตรวจสอบอำนาจรัฐ อาทิเช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายของหน่วยงานเหล่านี้ล้วนมีบทบัญญัติให้บุคคลใด ๆ สามารถร้องเรียนกล่าวหา ร้องทุกข์ แจ้งเบาะแสการกระทำต่าง ๆ อันมิชอบด้วยกฎหมายต่อหน่วยงานได้ แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายของหน่วยงานภาครัฐดังกล่าวข้างต้นเพื่อกำหนดช่องทางให้บุคคลทั่วไปสามารถแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำผิดแก่รัฐ แต่ไม่ได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองบุคคลเหล่านี้ให้เป็นระบบและเป็นรูปธรรมที่ชัดเจน ดังนั้น เพื่อให้มีความเข้าใจถึงวิวัฒนาการของการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลการกระทำผิดแก่รัฐในประเทศไทย จะได้กล่าวถึงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

4.1.1 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยมีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องห้ามดำเนินกิจการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์ส่วนรวมการกำหนดหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่รัฐ การดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ การจัดการหุ้นส่วนและหุ้นส่วนของรัฐมนตรี และยังรวมถึงอำนาจในการตรวจสอบเจ้าหน้าที่รัฐอีกด้วย โดยในการรับเรื่องเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น แบ่งเป็นสองกรณี คือ กรณีการกล่าวหาเพื่อดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และข้าราชการการเมือง เป็นต้น โดยจะต้องมีการกล่าวหาว่าบุคคลเหล่านี้ร้ายผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริต ผู้กล่าวหาจะต้องเป็นผู้เสียหายจากการกระทำอันเป็นเหตุให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา และกรณีการกล่าวหาเพื่อดำเนินคดีกับ

เจ้าหน้าที่รัฐที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือหน้าที่ในการยุติธรรม ผู้กล่าวหาจะเป็นบุคคลใดก็ได้ที่พบเห็นการกระทำผิดหรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติอาจหยิบยกขึ้นมาดำเนินการการเอง โดยมีเหตุผลอันควรสงสัย กล่าวคือ การเริ่มกระบวนการตรวจสอบการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 อันเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น มีทั้งในส่วนที่ต้องปรากฏตัวผู้เสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวหรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตรวจสอบพบเบาะแส ข้อมูลการทุจริต หรือจากการพบเบาะแสข้อมูลการทุจริต โดยมีผู้ชี้ช่องแจ้งเบาะแส หรือให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือหนี้สินของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกตรวจสอบ รวมทั้งตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และการชี้ช่องแจ้งเบาะแส หรือการให้ข้อมูล หรือข้อเท็จจริงดังกล่าวต้องเป็นผลทรัพย์สินที่เกิดจากการทำความผิดในกรณีร้ายแรงผิดปกติ หรือทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดิน โดยคำสั่งถึงที่สุดของศาลแล้ว ผู้แจ้งข้อมูลเบาะแสดังกล่าวจะได้รับเงินสินบนตามระเบียบที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 30¹ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติมาตรา 30 ดังกล่าว เป็นเพียงช่องทางในการแจ้งเบาะแสดการกระทำความผิดกรณีร้ายแรงผิดปกติเท่านั้น โดยมีได้มีหลักเกณฑ์การแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ชัดเจนทั้งในเรื่องลักษณะของข้อมูลเบาะแสดังกล่าวจะให้ความคุ้มครอง บุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองวิธีการในการแจ้งเบาะแสหรือการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด และมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดังแต่เริ่มกระบวนการ แม้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะให้ความสำคัญกับการแจ้งเบาะแสดการกระทำความผิด แต่ก็มิได้ครอบคลุมความผิดทุกฐาน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และแม้จะมีการ

¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 30 ในกรณีได้ส่วนข้อเท็จจริงกรณีที่มีการกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายแรงผิดปกติ หรือการตรวจสอบความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินหรือหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หากผู้ใดชี้ช่อง แจ้งเบาะแส หรือให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือหนี้สินของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกตรวจสอบ รวมทั้งตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และการชี้ช่อง แจ้งเบาะแส หรือให้ข้อมูล หรือข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นผลให้ทรัพย์สินที่ร้ายแรงผิดปกติ หรือทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดิน โดยคำสั่งถึงที่สุดของศาลแล้วให้ผู้นั้นได้เงินสินบนตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

กำหนดในเรื่องเงินสินบนในการชี้ช่อง และแจ้งเบาะแสการกระทำความผิด โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีการออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการ จ่ายเงินสินบน พ.ศ. 2553 แต่ก็เป็นหลักเกณฑ์การจ่ายเงินสินบนสำหรับผู้ชี้ช่อง แจ้งเบาะแส หรือให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือหนี้สิน เฉพาะความผิดกรณีร้ายผิดปกติ เท่านั้น มิได้ครอบคลุมถึงความผิดฐานอื่นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 30 จึงเป็นบทบัญญัติ จูงใจและส่งเสริมให้บุคคลใด ๆ เข้าแจ้งเบาะแสการกระทำความผิดต่อคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยกำหนดให้เงินสินบนเป็นการตอบแทน ซึ่งในทางปฏิบัติ มาตรการดังกล่าวก็ไม่เพียงพอที่จะเป็นการจูงใจและส่งเสริมให้บุคคลแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผย ข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

4.1.2 พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มีการตรารัฐบาลขึ้นโดยเจตนาของรัฐบาลในการที่จะป้องกันและปราบปรามการทุจริต เพื่อให้รัฐบาลสามารถกำกับดูแลและผลักดันให้การดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวเป็นไปอย่าง มีประสิทธิภาพและตรงตามเป้าหมายที่วางไว้ โดยเห็นว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ ทุจริตแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่มีอำนาจในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่ ของรัฐมีภารกิจที่อยู่ในความรับผิดชอบจำนวนมาก สมควรที่จะมีส่วนราชการในฝ่ายบริหาร ที่รับผิดชอบในการดำเนินการด้านนโยบายดังกล่าว และเป็นศูนย์กลางประสานงานกับหน่วยงาน ของรัฐที่เกี่ยวข้องทั้งหมด รวมทั้งกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้การป้องกันและปราบปราม การทุจริตในฝ่ายบริหารสามารถดำเนินการในลักษณะบูรณาการและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐเป็นส่วนราชการ มีฐานะเป็นกรมในสังกัดกระทรวงยุติธรรม ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงยุติธรรม และให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอแนะ มาตรการ และแผนพัฒนาการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐต่อคณะรัฐมนตรี เสนอแนะ และให้ คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือมาตรการต่าง ๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เสนอแนะต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนด ตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ใต้สวนข้อเท็จจริง และข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำการทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ใต้สวน

ข้อเท็จจริงและสรุปสำนวน พร้อมทั้งความเห็นส่งพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีอาญาต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองบุคคลซึ่งเป็นผู้แจ้งเบาะแส² โดยกำหนดตัวบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ได้แก่ ผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแส หรือข้อมูลใด

ประเภทความคิดที่ได้รับความคุ้มครอง คือ ความคิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐ หรือข้อมูลอื่นอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามพระราชบัญญัติ

เงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือ กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ในการพิจารณาเสนอความเห็นว่าจะสมควรใช้มาตรการทั่วไป หรือมาตรการพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา และกฎหมายให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นพยานมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา

การให้ความคุ้มครองบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเป็นผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแส หรือข้อมูลดังกล่าว ที่ได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งอาจได้รับการเสนอชื่อต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือน และระดับตำแหน่งเป็นกรณีพิเศษ และหากบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าว มีเหตุหรือเหตุการณ์ที่อาจถูกกลั่นแกล้งหรือไม่ได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหากยังคงปฏิบัติหน้าที่ในสังกัดเดิม คณะกรรมการ ป.ป.ท. อาจพิจารณาเสนอต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งให้เจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวได้รับความคุ้มครองหรือมีมาตรการอื่น ๆ ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นสมควร

กำหนดมาตรการในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นให้เป็นพยาน โดยไม่ดำเนินคดี หากบุคคลผู้นั้น ได้ให้ถ้อยคำหรือเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่รัฐรายอื่นอีกด้วย

สำหรับในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลซึ่งเป็นผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้

² มาตรา 53 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ สำนักงานอาจจัดให้มีมาตรการคุ้มครองเบื้องต้นสำหรับผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแส หรือข้อมูลใดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐ หรือข้อมูลอื่นอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. กำหนด

ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแส หรือข้อมูลดังกล่าว และรวมถึงสามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลดังกล่าว เพราะมีการกระทำผิดอาญาโดยเจตนา อันเนื่องมาจากการให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลต่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. ให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิยื่นคำร้องต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อขอรับค่าตอบแทนเท่าที่จำเป็นและสมควร ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา³

กำหนดให้มีรางวัลตอบแทนหรือประโยชน์อื่นใดให้แก่บุคคลซึ่งกฎหมายให้ความคุ้มครอง⁴ ซึ่งเป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการให้รางวัลตอบแทนหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ พ.ศ. 2554 โดยมีการกำหนดลักษณะของบุคคลที่จะได้รับรางวัลตอบแทนหรือประโยชน์อื่นใด ซึ่งรวมถึงผู้ที่แจ้งเบาะแสด้วย แต่จะต้องไม่เป็นผู้ที่มีส่วนร่วมกระทำความผิดในเรื่องที่ตนให้ถ้อยคำ ทำคำร้อง ร้องทุกข์กล่าวโทษ แจ้งเบาะแส หรือให้ข้อมูล หรือเป็นการกระทำที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ

4.1.3 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554

ในปี พ.ศ. 2550 หลังจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ใช้บังคับ ซึ่งมีผลทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับต่อไปด้วย และโดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 250 (3) ได้กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่า

³ มาตรา 54 ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นว่าคดีใดสมควรให้จัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือแก่บุคคลตามมาตรา 53 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. แจ้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อดำเนินการให้มีมาตรการในการคุ้มครองบุคคลดังกล่าว โดยให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นพยานที่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. เสนอความเห็นด้วยว่าสมควรใช้มาตรการทั่วไป หรือมาตรการพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาสำหรับบุคคลดังกล่าวด้วย

ในกรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลตามวรรคหนึ่งหรือสามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลดังกล่าว เพราะมีการกระทำผิดอาญาโดยเจตนา เนื่องจากการดำเนินการ หรือการให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลต่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. ให้บุคคลนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อขอรับค่าตอบแทนเท่าที่จำเป็นและสมควรตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาด้วย

⁴ มาตรา 55 คณะกรรมการ ป.ป.ท. อาจจัดให้มีรางวัลตอบแทนหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลตามมาตรา 53 ตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. กำหนด

ขึ้นไปร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งการดำเนินการกับเจ้าหน้าที่รัฐหรือข้าราชการในระดับที่ต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการด้วย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการไต่สวนเจ้าหน้าที่ของรัฐขึ้นใหม่ ประกอบกับรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนแปลงเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในหลายประการ ทั้งในเรื่องของการสรรหาคณะกรรมการ ป.ป.ช. การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน เป็นต้น จึงมีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ขึ้น โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาตรา 58 ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งเสริมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ตามหมวด 9/1 มาตรา 103/2⁵ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งข้อมูลเบาะแสการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันไว้ด้วย

บทบัญญัติมาตราดังกล่าวกำหนดตัวบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือ ตามมาตรการในการคุ้มครองช่วยเหลือแก่บุคคลซึ่งเป็นผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์ กล่าวโทษ ผู้ให้ข้อมูล หรือผู้ที่แจ้งเบาะแส หรือข้อมูล

ในส่วนของประเภทความผิดที่ได้รับความคุ้มครองกำหนดไว้เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ การร่ำรวยผิดปกติ หรือแจ้งข้อมูลอื่นซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

⁵ มาตรา 103/2 ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่า คดีใดสมควรจัดให้มีมาตรการ คุ้มครองช่วยเหลือแก่ผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ข้อมูล หรือผู้ที่แจ้ง เบาะแสหรือข้อมูลใดเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ การร่ำรวยผิดปกติ หรือข้อมูลอื่นอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งให้หน่วยงานที่ เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการให้มีมาตรการ ในการคุ้มครองบุคคลดังกล่าว โดยให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นพยาน ที่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอความเห็นด้วยว่าสมควรใช้มาตรการ ทั่วไปหรือมาตรการพิเศษตามกฎหมายดังกล่าวสำหรับบุคคลเหล่านั้นด้วย

ในกรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่ง อย่างใดของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือสามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มี ความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคล ดังกล่าว เพราะมีการกระทำผิดอาญาโดยเจตนา เนื่องจากการดำเนินการ หรือการให้ข้อมูล หรือแจ้งเบาะแสหรือ ข้อมูลต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้บุคคลนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อขอรับค่าตอบแทน เท่าที่จำเป็นและสมควรตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาดังกล่าว

เงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครอง กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจพิจารณาว่าคดีใดสมควรที่จัดให้มีมาตรการในการให้ความคุ้มครองช่วยเหลือแก่ผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูล หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความเห็นว่า สมควรให้จัดมาตรการคุ้มครอง คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องดำเนินการแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อดำเนินการให้มีการมาตรการคุ้มครองบุคคลดังกล่าว โดยกฎหมายให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นพยานที่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา

ในส่วนของวิธีการให้ความคุ้มครอง กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการพิจารณาการใช้มาตรการคุ้มครองพยานกับบุคคลดังกล่าวด้วยว่าสมควรใช้มาตรการทั่วไปหรือมาตรการพิเศษตามกฎหมายคุ้มครองพยานในคดีอาญา นอกจากนี้ ยังมีมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้แจ้งข้อมูลเบาะแส ในกรณีที่หากยังคงปฏิบัติหน้าที่ในสังกัดเดิมต่อไป บุคคลดังกล่าวอาจถูกกลั่นแกล้ง หรือได้รับการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม อันเนื่องมาจากการกล่าวหาหรือการให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลนั้น โดยหากคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่า มีพยานหลักฐานเบื้องต้นอันควรเชื่อได้ว่าน่าจะมีเหตุดังกล่าว ให้เสนอต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการให้ได้รับความคุ้มครองหรือมีมาตรการอื่นใดตามที่เห็นสมควรต่อไป⁶ และให้ความคุ้มครองไปถึงบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่น ที่ได้ให้ถ้อยคำ แจ้งเบาะแส หรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่รัฐรายอื่น ให้ได้รับการกันเป็นพยานโดยไม่ต้องดำเนินคดีอีกด้วย⁷

เงื่อนไขการให้ความคุ้มครอง ในกรณีเกิดความเสียหายแก่บุคคลผู้ซึ่งเป็นผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูล กำหนดให้

⁶ มาตรา 103/5 ในกรณีบุคคลตามมาตรา 103/2 วรรคหนึ่ง เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อบุคคลนั้นร้องขอต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าหากยังคงปฏิบัติหน้าที่ในสังกัดเดิมต่อไป อาจถูกกลั่นแกล้ง หรือได้รับการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม อันเนื่องจากการกล่าวหาหรือการให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลนั้นและคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาแล้วเห็นว่า มีพยานหลักฐานเบื้องต้นอันควรเชื่อได้ว่าน่าจะมีเหตุดังกล่าว ให้เสนอต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการให้ได้รับความคุ้มครองหรือมีมาตรการอื่นใดตามที่เห็นสมควรต่อไป

⁷ มาตรา 103/6 บุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหารายใดซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหารายอื่น หากได้ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในการที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยชี้มูลการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นนั้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรจะกันผู้นั้นไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีก็ได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

ความคุ้มครองทั้งความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเกิดความเสียหายแก่สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลดังกล่าว เพราะได้มีการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่บุคคลรวมทั้งผู้เกี่ยวข้องดังกล่าว เนื่องจากกรณีที่ให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลการกระทำความผิดต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยกฎหมายบัญญัติให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิยื่นคำร้องต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อขอรับค่าตอบแทนเท่าที่จำเป็นและสมควรตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา

กำหนดให้เงินสินบนแก่บุคคลซึ่งชี้ช่อง แจ้งเบาะแส หรือให้ข้อมูล หรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือหนี้สิน ในกรณีกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่รัฐร้ายผิดปกติดต่อกคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยมีเงื่อนไขว่าการชี้ช่อง แจ้งเบาะแส หรือให้ข้อมูล หรือข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้นต้องเป็นผลให้ทรัพย์สินที่ร้ายผิดปกติ หรือทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดิน โดยคำสั่งถึงที่สุดของศาล โดยเป็นไปตามมาตรา 30

กำหนดมาตรการในการจัดให้มีรางวัลตอบแทน หรือประโยชน์อื่นใด แก่บุคคลซึ่งเป็นผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ การร้ายผิดปกติ หรือข้อมูลอื่นอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ตามมาตรา 103/2 วรรคหนึ่ง ซึ่งมาตรการในการให้เงินสินบนและจัดให้มีรางวัลตอบแทนหรือประโยชน์อื่นใดเป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดขึ้น โดยปรากฏว่าในส่วนของการกำหนดค่าตอบแทนนั้น ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการคุ้มครองช่วยเหลือพยาน พ.ศ. 2554 ข้อ 15 กำหนดว่า ในกรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของพยานเพราะมีการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนา อันเนื่องมาจากการที่พยานจะมาหรือได้มาเป็นพยานเพื่อให้ข้อเท็จจริงต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือในชั้นพิจารณาของศาล พยานมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา และการกำหนดรางวัลตอบแทนหรือประโยชน์อื่นใดเป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจัดให้มีรางวัลตอบแทนหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อส่งเสริมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2554

การให้ความคุ้มครองผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ตามมาตรา 103/4 กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาหากเห็นว่าการดำเนินการหรือการให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลของบุคคล

ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอย่างยิ่ง และสมควรยกย่องให้เป็นแบบอย่างแก่เจ้าหน้าที่รัฐและประชาชนทั่วไป ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือน และระดับตำแหน่งให้แก่บุคคลนั้นเป็นกรณี พิเศษ โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มีบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็ผู้แ้จ้งเบาะแส ในกรณีทีบุคคลดังกล่าวอาจถูกกลั่นแกล้งหรือได้รับการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่ไม่ได้ระบุ หลักเกณฑ์และวิธีการในการให้ความคุ้มครองที่ชัดเจนว่ามีหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครอง อย่างไร

4.1.4 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งไม่สังกัด สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง ทบวงใด มีอำนาจหน้าที่ในการวางหลักเกณฑ์ และดูแลให้มีการ ปฏิบัติตามตามพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2554 รวมทั้งเป็นหน่วยงานตรวจสอบวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน โดยมี คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีหน้าที่เสนอมาตรการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินต่อคณะรัฐมนตรี พิจารณาให้ความเห็นต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศเพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 วางระเบียบเกี่ยวกับการเก็บรักษาการนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดการนำทรัพย์สิน ไปใช้ประโยชน์และการประเมินค่าเสียหายและค่าเสื่อมสภาพ เป็นต้น โดยพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 มาตรา 37/1 ซึ่งเป็นบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความ คุ้มครองช่วยเหลือแก่ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการ ของคณะกรรมการธุรกรรม โดยมีการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองบุคคลดังกล่าว และให้ถือว่า บุคคลดังกล่าวเป็นพยานที่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยาน ในคดีอาญา และกำหนดให้คณะกรรมการธุรกรรมมีหน้าที่ในการพิจารณาเสนอความเห็นว่าจะควร ใช้มาตรการทั่วไปหรือมาตรการพิเศษตามกฎหมายดังกล่าวสำหรับบุคคลเหล่านั้น และในกรณีเกิด ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคล ดังกล่าว หรือสามีภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคล ดังกล่าว เพราะมีการกระทำผิดอาญาโดยเจตนาเนื่องจากการดำเนินการหรือการให้ถ้อยคำ หรือแจ้ง เบาะแสหรือข้อมูลต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้บุคคลนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบ

เพื่อขอรับค่าตอบแทนเท่าที่จำเป็นและสมควรตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา และอาจจัดให้มีค่าตอบแทนหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลดังกล่าวด้วย ซึ่งต่อมาสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้มีการกำหนดระเบียบสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2558 ขึ้น ซึ่งระเบียบดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลที่เป็นประโยชน์ ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการในการให้ความคุ้มครอง ดังต่อไปนี้

1. วัตถุประสงค์

กำหนดวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองช่วยเหลือบุคคลผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการของคณะกรรมการธุรกรรม และการประสานไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ดำเนินมาตรการคุ้มครองและช่วยเหลือบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองและช่วยเหลือพยานในคดีอาญา เพื่อให้ผู้ให้ถ้อยคำหรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวเกิดความมั่นใจและกล้าที่จะเปิดเผยข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในทางอรรถคดี และเพื่อทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพและสัมฤทธิ์ผล

2. บุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง

กำหนดคำนิยาม คำว่า “ผู้ร้องขอ” หมายความว่า ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแส หรือข้อมูลใดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือข้อมูลอื่นอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการของคณะกรรมการธุรกรรมต่อสำนักงาน และให้หมายความรวมถึงสามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานของผู้ให้ถ้อยคำ แจ้งเบาะแส หรือให้ข้อมูล หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลผู้ให้ถ้อยคำ แจ้งเบาะแส หรือให้ข้อมูลนั้นด้วย และ “ผู้ได้รับความคุ้มครอง” หมายความว่า ผู้ร้องขอที่คณะกรรมการธุรกรรม มีมติให้ความคุ้มครองช่วยเหลือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองและช่วยเหลือพยานในคดีอาญา⁸

3. ประเภทความผิดที่ได้รับความคุ้มครอง

กำหนดให้ความคุ้มครองผู้ให้ถ้อยคำ แจ้งเบาะแส หรือให้ข้อมูลซึ่งเป็นประโยชน์ต่อคณะกรรมการการธุรกรรม อันได้แก่ ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

⁸ ระเบียบสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2558 ข้อ 3

4. เงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครอง

เงื่อนไขในการพิจารณาให้ความคุ้มครองผู้ให้ถ้อยคำ ผู้แจ้งเบาะแสหรือให้ข้อมูล จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงหรือมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ร้องขออาจไม่ได้รับความปลอดภัย ก่อนหรือหลังจากที่ผู้ให้ถ้อยคำ แจ้งเบาะแส หรือให้ข้อมูลต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน อันเนื่องมาจากการให้ถ้อยคำ การแจ้งเบาะแส หรือการให้ข้อมูลดังกล่าว จึงจะมีสิทธิในการยื่นคำร้องเพื่อขอรับความคุ้มครองและช่วยเหลือจากสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน⁹ หรือในกรณีที่คณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาแล้วเห็นสมควร ให้มีการคุ้มครอง โดยไม่ต้องมีการร้องขอ¹⁰

กำหนดวิธีการหรือช่องทางในการยื่นคำร้องขอ โดยให้มีการยื่นคำร้องขอพร้อมเอกสารหลักฐานต่อเจ้าหน้าที่โดยตรง หรือยื่นด้วยตนเองต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ ณ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและในกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน อาจยื่นคำร้องขอได้ทางช่องทางอื่น เช่น หนังสือไปรษณีย์ลงทะเบียน โทรศัพท์ โทรสาร หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำร้องต้องระบุชื่อตัว ชื่อสกุล และที่อยู่ รวมทั้งข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ร้องขออาจไม่ได้รับความปลอดภัย¹¹

5. กระบวนการและรูปแบบในการให้ความคุ้มครอง

กำหนดให้มีการกระบวนการตรวจสอบคำร้องขอโดยเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบพิจารณา ดำเนินการ โดยให้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ร้องขอจะไม่ได้รับความปลอดภัย¹² โดยคณะกรรมการธุรกรรมจะพิจารณามีคำสั่งให้ใช้มาตรการคุ้มครองต่อไป โดยจะมีการแจ้งคำสั่งไปยังผู้ร้องขอ และดำเนินการประสานงานไปยัง

⁹ ระเบียบสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2558 ข้อ 5

¹⁰ ระเบียบสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2558 ข้อ 10

¹¹ ระเบียบสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2558 ข้อ 6

¹² ระเบียบสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2558 ข้อ 7

หน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อให้ความคุ้มครอง กรณีผู้ได้รับความคุ้มครองเป็นบุคคลอื่น เช่น สามี ภริยา ผู้บุพการี ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวด้วยและในกรณีคณะกรรมการธุรกรรม มีคำสั่งไม่ให้ความคุ้มครองก็ให้แจ้งคำสั่งไปยังผู้ร้องขอ พร้อมทั้งสิทธิในการอุทธรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา¹³

6. วิธีการคุ้มครอง

การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลตามระเบียบนี้ เป็นการให้ความคุ้มครองตามมาตรการทั่วไป หรือมาตรการพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยาน มาตรการทั่วไป¹⁴ เช่น การจัดให้อยู่ในสถานที่ปลอดภัย การปกปิดมิให้มีการเปิดเผยชื่อตัว ชื่อสกุล ที่อยู่ ภาพ หรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวบุคคลที่ได้ ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองกับผู้ร้องขอ รวมทั้งสามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน โดยต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าว สำหรับมาตรการพิเศษ เช่น การย้ายที่อยู่ หรือการจัดหาที่พักอันเหมาะสม การจ่ายค่าเลี้ยงชีพสมควร การประสานงานกับหน่วยงานเพื่อดำเนินการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุล และหลักฐานทางทะเบียนที่สามารถระบุตัวพยานได้¹⁵

การจัดให้มีมาตรการคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ร้องขอก่อนที่จะนำเสนอคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณามีคำสั่ง เฉพาะในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินประสานไปยังสำนักงานคุ้มครองพยาน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีมาตรการในการความคุ้มครองและช่วยเหลือ¹⁶

การคุ้มครองในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ร้องขอ เพราะมีการกระทำผิดอาญาโดยเจตนา อันเนื่องจากการดำเนินการหรือการให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ร้องขอมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อขอรับค่าตอบแทนเท่าที่จำเป็น และสมควรตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา เว้นแต่กรณีที่มีความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นหลังจากคณะกรรมการธุรกรรมได้มีมติให้ผู้ร้องขอเป็นผู้ได้รับความคุ้มครองแล้ว

¹³ ระเบียบสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2558 ข้อ 9

¹⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2546 มาตรา 6 และมาตรา 7

¹⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2546 มาตรา 10

¹⁶ ระเบียบสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2558 ข้อ 11

ให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินประสานหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อขอรับคำตอบแทนให้แก่ผู้ได้รับความคุ้มครองนั้น¹⁷

กำหนดเหตุของการสิ้นสุดการคุ้มครองและช่วยเหลือในกรณีต่าง ๆ เช่น ผู้ได้รับความคุ้มครองถึงแก่ความตาย ผู้ได้รับความคุ้มครองหรือผู้ให้ความยินยอมแทนผู้ได้รับความคุ้มครองร้องขอให้ยุติการคุ้มครอง ผู้ได้รับความคุ้มครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร พฤติการณ์เกี่ยวกับความปลอดภัยของผู้ได้รับความคุ้มครองเปลี่ยนแปลงไป และไม่มี ความจำเป็นจะต้องได้รับความคุ้มครองอีกต่อไป ผู้ได้รับความคุ้มครองไม่มา หรือมาแต่ไม่ให้ ถ้อยคำ หรือไม่เปิดความเป็นพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ ผู้ได้รับความคุ้มครองในความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ หรือความผิดฐานเบิกความ อันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาล หรือความผิดฐานทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จในคดีที่ผู้นั้น เป็นพยาน และหน่วยงานที่รับผิดชอบในการคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ได้รับความคุ้มครองมีคำสั่งให้ สิ้นสุดการคุ้มครอง และคณะกรรมการธุรกรรมมีมติเห็นชอบด้วย¹⁸

โดยสรุป ประเทศไทยได้เริ่มให้ความสำคัญกับบุคคลซึ่งเป็นผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิดแก่หน่วยงานภาครัฐ โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิดในกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตหลายฉบับ แต่อย่างไรก็ดี แม้บทบัญญัติ กฎหมายดังกล่าวบางส่วนจะบัญญัติให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร การกระทำความผิดแก่หน่วยงานภาครัฐ แต่ก็เป็นการให้ความคุ้มครองกรณีการแจ้งเบาะแส การกระทำความผิดตามฐานความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับ และยังไม่มียกกฎหมาย ฉบับใดที่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่หรือพนักงานของรัฐ ซึ่งได้ แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดฐานทุจริตและประพฤติมิชอบที่มี มาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำผิดอย่างเป็น ระบบ ทั้งในเรื่องของวิธีการและ ช่องทางในการแจ้งเบาะแส กระบวนการตรวจสอบของหน่วยงาน และหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองในกรณีผู้แจ้งเบาะแสได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการ ปฏิบัติงาน หรือกรณีถูกแก้แค้นตอบโต้ในกรณีต่าง ๆ

¹⁷ ระเบียบสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. 2558 ข้อ 17

¹⁸ ระเบียบสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. 2558 ข้อ 14

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร การกระทำความผิดตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

จากการศึกษาแนวความคิดและมาตรการในการให้คุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดในประเทศไทย พบว่าประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับบุคคลผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด โดยมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน และกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักการในการให้ความคุ้มครองบุคคลผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิดไว้อย่างกว้าง ๆ โดยไม่ได้มีการกำหนดนิยามความหมายของการเป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด ความหมายและลักษณะของข้อมูลที่กฎหมายให้ความคุ้มครองบุคคลผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด วิธีการและกระบวนการในการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด กำหนดหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแล แต่อย่างไรก็ดี ในภาพรวมเห็นว่าประเทศไทยได้เริ่มมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐ ตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้ว ซึ่งจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อแสดงให้เห็นถึงหลักการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ดังต่อไปนี้

4.2.1 ลักษณะของเบาะแสหรือข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

กฎหมาย Whistleblower Protection Act of 1989 และ Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012 ของสหรัฐอเมริกา กำหนดลักษณะเบาะแสหรือข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง โดยต้องเป็นกรณีที่ถูกจ้างเชื่อโดยสุจริตว่าเบาะแสหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องอย่างร้ายแรง การใช้จ่ายเงินโดยไม่คุ้มค่าอย่างมาก หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือการกระทำที่เป็นอันตรายร้ายแรง โดยเฉพาะเจาะจงต่อสุขภาพหรืออนามัยของประชาชน¹⁹ รวมทั้งการเปิดเผยข้อมูลการตรวจสอบการเซ็นเซอร์ที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย การวิเคราะห์หรือข้อมูลทางเทคนิคอันเป็นสาเหตุของการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือระเบียบข้อบังคับใด ๆ หรือเป็นสาเหตุของการบริหารจัดการที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรง การใช้จ่ายเงินอย่างสิ้นเปลืองอย่างร้ายแรง การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ หรือเป็นอันตรายโดยเฉพาะเจาะจงต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยของ

¹⁹ 5 USC 2302 (b) (8).

ประชาชน โดยกฎหมายไม่ได้ห้ามการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวเป็นพิเศษ หรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวไม่ได้กำหนดเป็นพิเศษโดยคำสั่งของฝ่ายบริหารว่าเป็นความลับเพื่อประโยชน์ในการป้องกันประเทศหรือการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ²⁰ และในออสเตรเลีย กฎหมาย Public Interest Disclosure Act 2013 ให้ความคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะโดยทั่วไป และการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งได้มีการเปิดเผยกับรัฐบาล ต่อผู้มีอำนาจหน้าที่รับข้อมูล หรือผู้บังคับบัญชา ซึ่งมีความเกี่ยวข้องหรือมีความสงสัยว่าน่าจะเป็นการดำเนินการที่ผิดกฎหมาย หรือกระทำผิดต่อกฎหมายอื่น ๆ หรือการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารไปยังบุคคลหนึ่งบุคคลใด ในกรณีข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นข้อมูลภายในและยังไม่ได้รับการจัดการอย่างเพียงพอ ในกรณีข้อมูลข่าวสารนั้นมีความสำคัญต่อประโยชน์สาธารณะ หรือการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดในกรณีที่จะเกิดอันตรายต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยเป็นอย่างมากและเข้าขั้นอันตราย หรือการเปิดเผยข้อมูลกับผู้ประกอบการตามกฎหมายของออสเตรเลียซึ่งมีวัตถุประสงค์เชื่อมโยงกับเรื่องดังกล่าวข้างต้น²¹ ส่วนในญี่ปุ่น กฎหมาย Whistleblower Protection Act 2004 ให้ความคุ้มครองการรายงานข้อเท็จจริง (Reportable Fact) ซึ่งหมายถึงการรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญาที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ รวมถึงการสั่งการบนพื้นฐานของกฎหมายและการบังคับใช้ที่ระบุไว้ในภาคผนวก การรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการคุ้มครองผลประโยชน์ เช่น การคุ้มครองชีวิตและร่างกายของบุคคล การคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม การคุ้มครองการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และการคุ้มครองชีวิตและร่างกายของประชาชน ทรัพย์สินและผลประโยชน์อื่น ๆ²² และสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) กฎหมาย Act on the Protection of Public Interest Whistleblowers 2011 ให้ความคุ้มครองการแจ้งข้อมูลข่าวสารการกระทำผิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งการกระทำ ความผิดอื่น ๆ²³

สำหรับประเทศไทย ลักษณะของข้อมูลข่าวสารที่กฎหมายให้ความคุ้มครองพบว่า ไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำ ความผิดไว้เป็นการเฉพาะ ลักษณะของเบาะแสหรือข้อมูลข่าวสารการกระทำ ความผิดที่กฎหมายให้ความคุ้มครองจึงเป็นไปตามที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนดไว้ โดยพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 30 กำหนด

²⁰ Public Law 122-119, Section 110.

²¹ Public Interest Disclosure Act 2013, Section 25.

²² Whistleblower Protection Act 2004, Article 2 (3) (i).

²³ Act on the Protection of Public Interest Whistleblowers 2011, Article 1.

เพียงลักษณะของการแจ้งข้อมูลเบาะแสว่า ต้องเป็นข้อเท็จจริงในเรื่องทรัพย์สินหรือหนี้สินของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกตรวจสอบ เฉพาะกรณีร่ำรวยผิดปกติเท่านั้น ไม่ครอบคลุมความผิดฐานอื่น และเพียงกำหนดให้ผู้คคลดังกล่าวได้รับเงินสินบนตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยมีได้มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสแต่อย่างใด ส่วนพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 53 กำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองเบื้องต้นในกรณีการแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลใดที่เกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐ หรือข้อมูลอื่นอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว สำหรับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 103/2 กำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือกรณีมีการแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลใดที่เกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ การร่ำรวยผิดปกติ หรือข้อมูลอื่นอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 มาตรา 37/1 กำหนดให้ความคุ้มครองช่วยเหลือกรณีการแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการของคณะกรรมการธุรกรรม

4.2.2 บุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

สหรัฐอเมริกา กฎหมาย Whistleblower Protection Act of 1989 และ Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012 ของสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส ซึ่งเป็นลูกจ้างของรัฐบาลกลาง หรือเคยเป็นลูกจ้างของรัฐบาลกลาง หรือผู้สมัครเข้าทำงานในรัฐบาลกลาง²⁴ รวมทั้งลูกจ้างที่ดำรงตำแหน่งหรือผู้สมัครเข้าทำงานในองค์กรการบริหารความปลอดภัยในการขนส่ง²⁵ แต่ไม่ครอบคลุมถึงลูกจ้างในหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ เช่น เจ้าหน้าที่หน่วยข่าวกรอง เจ้าหน้าที่สภาคองเกรส เจ้าหน้าที่ศาล เนื่องจากเจ้าหน้าที่เหล่านี้จะได้รับการคุ้มครองในระดับพื้นฐานจากกฎหมายอื่น ส่วนกฎหมาย Public Interest Disclosure Act 2013 ของออสเตรเลีย กำหนดให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่รัฐ และอดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐจากผลกระทบที่ไม่พึงประสงค์ เนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลเบาะแสที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ซึ่งควรถูกเปิดเผย เพื่อให้มีการดำเนินการสอบสวนในเรื่องที่ได้รับการเปิดเผยนั้น²⁶ สำหรับกฎหมาย Whistleblower Protection Act 2004 ของญี่ปุ่น กำหนดให้ความคุ้มครองบุคคลผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower) ซึ่งหมายถึง ลูกจ้างผู้ปฏิบัติงาน (worker) ที่ได้แจ้งเบาะแส²⁷ และกฎหมาย Act on the Protection of

²⁴ 5 USC 1213 (a).

²⁵ Public Law 122-119, Section 109.

²⁶ Public Interest Disclosure Act 2013, Section 7 (1).

²⁷ Whistleblower Protection Act 2004, Article 2 (2).

Public Interest Whistleblowers 2011 ของสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคล (people) ผู้ซึ่งได้รายงานหรือแจ้งเบาะแสการกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้²⁸

สำหรับประเทศไทย กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต กำหนดให้ความคุ้มครองช่วยเหลือแก่บุคคลซึ่งเป็นผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ทำคำร้อง ผู้ร้องทุกข์ กล่าวโทษ หรือผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ และกรณีร้ายแรงผิดปกติ ส่วนกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่ให้อภัยโทษ หรือแจ้งเบาะแสข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

4.2.3 หน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย

สหรัฐอเมริกา กฎหมาย Whistleblower Protection Act of 1989 กำหนดให้คือ The Merit Systems Protection Board และ The Office of Special Counsel เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งในส่วนของกฎหมาย Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012 ได้มีแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยกำหนดให้ผู้ตรวจการของรัฐสภาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสมำทำหน้าที่ในการตรวจสอบ กำกับดูแลการตรวจสอบ สอบสวนที่เกี่ยวข้องให้ความรู้แก่ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ ในเรื่องข้อห้ามเกี่ยวกับการแก้แค้นตอบโต้ในการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครอง ในส่วนของออสเตรเลีย กฎหมาย Public Interest Disclosure Act 2013 กำหนดให้มีผู้ตรวจการแผ่นดิน (the Ombudsman) และผู้ตรวจราชการของหน่วยสืบราชการลับและความมั่นคง (Inspector-General of Intelligence and Security : the IGIS) มีบทบาทหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย Public Interest Disclosure Act 2013 สำหรับญี่ปุ่น กฎหมาย Whistleblower Protection Act 2004 กำหนดให้หน่วยงานบริหาร (Administrative Organ) มีหน้าที่ในการบังคับใช้มาตรการให้เป็นไปตามกฎหมาย และกฎหมาย Act on the Protection of Public Interest Whistleblowers 2011 ของสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) กำหนดให้ the Anti - Corruption and Civil Rights Commission (ACRC) เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมาย

สำหรับประเทศไทย หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายจะเป็นตามที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนดไว้ในส่วนของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลตามที่กฎหมายกำหนด ในส่วนของ

²⁸ Act on the Protection of Public Interest Whistleblowers (2011), Article 1.

พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 คณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในให้ความคุ้มครองแก่บุคคลตามที่กฎหมายกำหนด และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 ประกอบกับระเบียบสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2558 กำหนดให้คณะกรรมการธุรกรรมเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลตามที่กฎหมายกำหนด

4.2.4 วิธีการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด

การแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดตามกฎหมาย Whistleblower Protection Act of 1989 และ Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012 จะต้องเป็นกรณีที่ถูกจ้างเชื่อโดยสุจริตว่า เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นจริง และเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่า มีการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีการบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องอย่างร้ายแรง การใช้จ่ายเงินโดยไม่คุ้มค่าเป็นอย่างมาก การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ หรือมีภัยอันตรายอย่างร้ายแรง โดยเฉพาะเจาะจงต่อสุขภาพหรืออนามัยของประชาชนเกิดขึ้น โดยลูกจ้างอาจเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวต่อ The Office of Special Counsel เจ้าหน้าที่ตรวจสอบของหน่วยงาน หรือลูกจ้างที่หัวหน้าหน่วยงานแต่งตั้งให้ทำหน้าที่รับเรื่องการเปิดเผยข้อมูลนั้น การเปิดเผยเรื่องดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ไม่มีความลับตามกฎหมายกำหนดห้ามไว้ หรือไม่มีคำสั่งทางบริหารกำหนดไว้ให้เก็บเป็นความลับเพื่อประโยชน์แก่ความมั่นคงภายในหรือการดำเนินงานที่เกี่ยวกับด้านการต่างประเทศ โดย The Office of Special Counsel จะมีการตรวจสอบข้อมูลที่ได้รับแจ้ง ส่วนกฎหมาย Public Interest Disclosure Act 2013 ของออสเตรเลีย กำหนดให้การแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของหน่วยงาน (ทั้งการเปิดเผยโดยตรง และการเปิดเผยโดยผ่านผู้บังคับบัญชาของผู้เปิดเผย) และเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่ได้รับการจัดสรร (The principal officer of the allocated agency) มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน (Investigations) เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล โดยจะต้องทำการสอบสวนการเปิดเผยข้อมูลและจัดทำรายงานภายในเวลาที่กำหนด ซึ่งเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานหลักอาจจะตัดสินใจไม่ทำการสอบสวนเฉพาะในกรณีที่ตกอยู่ในสถานการณ์ที่การสอบสวนไม่ยุติธรรม หรือถ้าหน่วยงานเป็นหน่วยงานสืบสวนที่สามารถตรวจสอบได้โดยไม่ต้องใช้กฎหมายฉบับนี้ สำหรับญี่ปุ่น กฎหมาย Whistleblower Protection Act 2004 กำหนดให้ ในการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด ผู้แจ้งเบาะแสจะต้องมีหนังสือแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังผู้ประกอบการธุรกิจใด ๆ (Any business operator) ซึ่งเมื่อได้รับการแจ้งเบาะแส

เป็นหนังสือแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องแจ้งให้บุคคลผู้แจ้งเบาะแสทราบโดยไม่ชักช้าว่าจะมีการดำเนินการมาตรการที่จะหยุดการกระทำผิดทางอาญาที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ (Reportable Fact) หรือมีมาตรการที่จำเป็นอื่น ๆ อย่างไร หรือแจ้งว่ายังไม่อาจค้นพบความจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดตามที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลดังกล่าว และกรณีที่หน่วยงานบริหารได้รับการแจ้งเบาะแสดังกล่าวจากผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าว และกรณีที่หน่วยงานบริหารได้รับการแจ้งเบาะแสดังกล่าวจากผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าว จะต้องดำเนินการสอบสวนเท่าที่จำเป็น และหากการสอบสวนดังกล่าวยืนยันข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมาย (Reportable Fact) หน่วยงานบริหารจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสม เช่น มาตรการตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ และในกรณีที่ข้อมูลเบาะแสดังกล่าวเกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Act No. 131 of 1948) จะต้องดำเนินการสอบสวนและฟ้องร้องเป็นคดีอาญา และกฎหมาย Act on the Protection of Public Interest Whistleblowers 2011 ของสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) กำหนดให้ผู้ที่ประสงค์จะแจ้งข้อมูลเบาะแสดังกล่าวจะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งในรูปแบบของการเขียนเป็นหนังสือและทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยจะต้องระบุชื่อ ที่อยู่ หมายเลขติดต่อของผู้แจ้ง ชื่อของบุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย อธิบายข้อเท็จจริงของการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ระบุจุดประสงค์ของการแจ้งเบาะแสดังกล่าวด้วย

สำหรับประเทศไทย กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตไม่ได้มีการกำหนดวิธีการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำผิดไว้ชัดเจน มีเพียงระเบียบสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการคุ้มครองและช่วยเหลือผู้ให้ถ้อยคำหรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2558 ข้อ 6 ที่กำหนดช่องทางในการยื่นคำร้องขอพร้อมเอกสารหลักฐานต่อเจ้าหน้าที่โดยตรง หรือยื่นด้วยตนเองต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ ณ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยในกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน อาจยื่นคำร้องขอได้ทางช่องทางอื่น เช่น หนังสือไปรษณีย์ลงทะเบียน โทรศัพท์ โทรสาร หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำร้องต้องระบุชื่อตัว ชื่อสกุล และที่อยู่ รวมทั้งข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าผู้ร้องขออาจไม่ได้รับความปลอดภัย

4.2.5 เงื่อนไขและรูปแบบในการให้ความคุ้มครอง

สหรัฐอเมริกากฎหมาย Whistleblower Protection Act of 1989 และ Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012 กำหนดให้ความคุ้มครอง การปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรในหน่วยงานหรือองค์กร (prohibited personnel practices) ซึ่งหากมีกรณีที่ถูกจ้างซึ่งเป็นบุคลากรในหน่วยงานหรือองค์กรถูกแก้แค้นตอบโต้ จะได้รับการตรวจสอบและพิจารณาจาก The Merit Systems Protection Board และ The Office of Special Counsel หากถูกจ้างของรัฐบาลกลาง ผู้ซึ่งเคย

เป็นลูกจ้างของรัฐบาลกลาง หรือผู้สมัครเข้าทำงานในรัฐบาลกลาง มีพยานหลักฐานที่เชื่อได้ว่ามีการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรเกิดขึ้นในหน่วยงานของรัฐบาลกลาง สามารถร้องเรียนเป็นหนังสือต่อหน่วยงานข้างต้นเพื่อให้ดำเนินการตรวจสอบ หากการกล่าวหาไม่เกิดผล อันสมควรเชื่อได้ว่ามีการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากรเกิดขึ้น มีอยู่ หรือกำลังจะเกิดขึ้น The Merit Systems Protection Board อาจพิจารณาสั่งให้หน่วยงานดำเนินการเพื่อมีคำสั่งแก้ไขให้ถูกต้อง ได้แก่ การให้กลับเข้าทำงานตามเดิม การยกเลิก คำสั่งพักงาน และกลับแก้อื่น ๆ หรืออาจมีคำสั่งลงโทษทางวินัย ผู้ที่มีการกระทำอันเป็นการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากร ซึ่งบุคคลที่ถูกพิจารณาวินิจฉัยว่ามีการกระทำอันเป็นการปฏิบัติที่ต้องห้ามต่อบุคลากร อาจถูกปลด ลดชั้น พักงาน ย้าย ตักเตือน ตัดสิทธิ์จากการเป็นลูกจ้างของรัฐบาลกลาง หรือถูกลงโทษปรับทางแพ่ง และในกรณีที่ลูกจ้างถูกกระทำการแก้แค้นตอบโต้ อันเนื่องมาจากการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความคิดจะมีมาตรการในการย้ายไปอยู่หน่วยงานอื่นในตำแหน่งและระดับเดียวกันกับที่เดิม สำหรับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้แจ้งเบาะแสซึ่งได้ร้องเรียนการถูกแก้แค้นตอบโต้ จะไม่ถูกเปิดเผยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แจ้งเบาะแส นอกจากนี้ หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายยังมีอำนาจในการออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองพยานหรือบุคคลอื่น ๆ จากการถูกคุกคามในระหว่างสอบสวนหรืออยู่ระหว่างการพิจารณาของ The Merit Systems Protection Board และอาจมีมาตรการย้ายลูกจ้างที่ถูกแก้แค้นตอบโต้ไปอยู่หน่วยงานทางบริหารอื่นในตำแหน่งและระดับเดียวกับที่เดิม หรือมีคำสั่งแก้ไขการกระทำให้ถูกต้อง ทั้งนี้ ลูกจ้างมีสิทธิในการอุทธรณ์ และมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายเป็นค่าเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผล ค่าทนายความ และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อันสมควร

ในออสเตรเลีย กฎหมาย Public Interest Disclosure Act 2013 กำหนดให้ความคุ้มครองโดยคุ้มกันจากความรับผิด (Immunity from liability) โดยบุคคลผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลไม่ต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดทางแพ่ง ทางอาญา ทางปกครอง และทางวินัย สำหรับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความคิดนั้น และห้ามมิให้ทำสัญญาหรือใช้วิธีการอื่นใดอันเป็นการต่อต้านการเปิดเผยข้อมูล รวมทั้งห้ามมิให้ดำเนินคดีความผิดฐานหมิ่นประมาทกับผู้ที่เปิดเผยข้อมูลด้วย กำหนดในเรื่องความรับผิดสำหรับข้อความอันเป็นเท็จหรือเข้าใจผิด (Liability for false or misleading statements etc. unaffected) กำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองจากการถูกแก้แค้นตอบโต้ (Protection from reprisals) หรือข่มขู่ว่าจะแก้แค้นตอบโต้บุคคลผู้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร อันเนื่องมาจากการได้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความคิดนั้น (รวมถึงการนำเสนอ หรือสงสัยว่ามีการเปิดเผยข้อมูล) โดยให้จ่ายค่าชดเชยสำหรับความสูญเสีย เสียหาย หรือการได้รับบาดเจ็บ อันเป็นผลมาจากการถูกแก้แค้นตอบโต้และการคุกคาม ให้มีการเยียวยาทางแพ่ง รวมถึงการให้ค่าตอบแทน และการตั้งคืนสภาพของการจ้างงาน หากมีการกระทำแก้แค้นตอบโต้แก่บุคคล

ผู้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด เพราะเหตุที่ได้แจ้งหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำ ความผิดนั้น รวมถึงการนำเสนอ หรือสงสัยว่ามีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นด้วย ให้ความคุ้มครอง การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล และกำหนดให้การเปิดเผยตัวตนของผู้เปิดเผยข้อมูลเป็นความผิดตาม กฎหมาย และกำหนดให้การตอบโต้เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและกำหนดบทลงโทษผู้ทำการ แก่แก่นตอบโต้ ทั้งโทษจำคุก และโทษปรับ

กฎหมาย Whistleblower Protection Act 2004 ของญี่ปุ่น กำหนดให้ความคุ้มครอง ในกรณีลูกจ้างถูกเลิกจ้างโดยผู้ประกอบธุรกิจ กรณีที่ลูกจ้างได้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารรายงาน ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะต่าง ๆ รวมถึงการกระทำความผิดทางอาญา ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ โดยกฎหมายกำหนดให้การเลิกจ้างดังกล่าวตกเป็นโมฆะ หากลูกจ้าง ได้เปิดเผยข้อมูลการกระทำความผิดดังกล่าวต่อนายจ้าง ผู้บริหาร โดยมีเงื่อนไขว่า ข้อมูลข่าวสาร การกระทำความผิดที่เปิดเผยนั้นลูกจ้างมีเหตุผลเชื่อได้ว่าการแจ้งเบาะแสหรือการรายงานข้อเท็จจริง นั้น อาจทำให้ถูกไล่ออกหรือได้รับการกระทำที่ไม่พึงประสงค์ และเชื่อได้ว่าการรายงานข้อเท็จจริง นั้น อาจถูกปกปิด ปลอมแปลง หรือเปลี่ยนแปลง โดยมีมาตรการห้ามมิให้เลิกจ้างลูกจ้างที่เป็นผู้แจ้ง เบาะแส และมีให้มีการใช้มาตรการที่ทำให้ลูกจ้างต้องเสียเปรียบ (Prohibition of Disadvantageous Treatment) เช่น การลดตำแหน่ง การตัดเงินเดือน หรือการปฏิบัติอื่น ๆ อันเนื่องมาจากการที่ลูกจ้าง ได้แจ้งเบาะแส

สำหรับสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) กฎหมาย Act on the Protection of Public Interest Whistleblowers 2011 กำหนดให้ความคุ้มครองความปลอดภัยส่วนบุคคลของผู้แจ้งเบาะแส หรือญาติ โดยบุคคลดังกล่าวสามารถร้องขอให้คณะกรรมการ ACRC คุ้มครองความปลอดภัย ส่วนบุคคล ในกรณีที่ผู้แจ้งเบาะแสหรือญาติมีแนวโน้มที่ต้องต้องเผชิญกับอันตรายต่อชีวิตหรือ ร่างกาย โดยอาจขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือหน่วยงานจัดให้มาตรการคุ้มครองส่วนบุคคลที่จำเป็น มีมาตรการอภัยโทษหรือลดโทษ หากการการแจ้งเบาะแสนำไปสู่การตรวจสอบพบการกระทำ ความผิดอาชญากรรมโดยผู้แจ้งเบาะแส มาตรการคุ้มกันจากความรับผิด หากการแจ้งเบาะแส นำไปสู่เปิดโปงและเชื่อมโยงไปยังเบาะแสการกระทำความผิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ แต่จะ เป็นการกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายของผู้แจ้งเบาะแส คณะกรรมการ ACRC อาจร้องขอให้ ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยของผู้แจ้งเบาะแส ลดโทษ หรือยกโทษ และการแจ้งเบาะแสมีข้อมูลที่ เกี่ยวข้องกับงานซึ่งเป็นความลับของผู้แจ้ง มิให้ผู้แจ้งเบาะแสต้องรับผิดชอบ และมีให้ผู้แจ้งเบาะแส พ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้แจ้งเบาะแส รวมทั้งกำหนดมาตรการในกรณีผู้แจ้งเบาะแสถูกแก่แก่น ตอบโต้ และมีกำหนดให้เงินรางวัลและเงินบรรเทาทุกข์ (Rewards and Relief Money) แก่ผู้แจ้ง

เบาะแสที่ถูกแก้ไขค้นตอบโต้ อันเนื่องมาจากการที่ได้แจ้งเบาะแส หรือข้อมูลเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร การกระทำความผิดด้วย

สำหรับประเทศไทยกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมีมาตรการ กั้นบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐรายอื่นให้เป็น พยานโดยไม่ดำเนินคดี ซึ่งอยู่ในดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ท. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วแต่กรณี แต่ไม่มีบทบัญญัติกำหนดในเรื่องการคุ้มครองกันจากความรับผิดชอบในทางแพ่ง ทางอาญา ทางปกครอง และทางวินัย มีมาตรการรักษาความลับของข้อมูลบัญชีไว้ในลักษณะเป็นบททั่วไป ไม่ได้ให้ความคุ้มครองข้อมูลเบาะแสหรือการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำผิดไว้เป็นการ เฉพาะ มีการกำหนดให้คุ้มครองเจ้าหน้าที่รัฐจากการถูกกลั่นแกล้งหรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่ชอบ ธรรม แต่มิได้มีเงื่อนไขกำหนดชัดเจนว่าให้ความคุ้มครองอย่างไร ในส่วนของการให้ความคุ้มครอง ทางกายภาพ ผู้แจ้งเบาะแสจะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายให้ถือว่าบุคคลผู้แจ้งเบาะแสเป็น พยานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา และผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้ กฎหมายแต่ละฉบับจะเป็นผู้พิจารณาให้ความคุ้มครองตามมาตรการทั่วไป หรือมาตรการพิเศษ ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา

นอกจากนี้ ยังกำหนดมาตรการจูงใจในการให้บุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง อาจได้รับเงินสินบนจากการชี้ช่อง หรือแจ้งเบาะแส และเป็นผลให้ทรัพย์สินที่เกิดจากการกระทำผิด กรณีร้ายแรงผิดปกติดกเป็นของแผ่นดิน โดยคำสั่งถึงที่สุดของศาล และคุ้มครองกรณีที่เกิด ความเสียหายแก่บุคคลตามที่กฎหมายคุ้มครอง หรือเกิดความเสียหายแก่ สามัญ ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดานฯ ของบุคคลนั้น เพราะได้มีการกระทำผิดอาญาโดยเจตนา บุคคลนั้นอาจยื่น คำร้องต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อขอรับค่าตอบแทนตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยาน ในคดีอาญา และกำหนดให้บุคคลดังกล่าวอาจได้รับรางวัลตอบแทนหรือประโยชน์อื่นใด ตามที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ท. กำหนด

สำหรับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินนั้น ได้กำหนดเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองโดยต้องปรากฏ ข้อเท็จจริงหรือมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าผู้ร้องขอไม่ได้รับความปลอดภัย การให้ความคุ้มครอง เป็นไปตามมาตรการทั่วไป หรือมาตรการพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา และในกรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิตหรือร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิ อย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ร้องขอ เพราะมีการกระทำผิดอาญาโดยเจตนา บุคคลตามที่กฎหมายให้ความ คุ้มครองก็มีสิทธิยื่นคำร้องขอรับค่าตอบแทนตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา โดยมีการกำหนดเหตุสิ้นสุดการคุ้มครองและช่วยเหลือในกรณีต่าง ๆ ไว้ด้วย

ทั้งนี้ ประเทศไทยไม่ได้ระบุว่า การแก้แค้นตอบโต้ผู้แจ้งเบาะแส อันเนื่องมาจากการแจ้งเบาะแสหรือการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐเป็นความผิดตามกฎหมายแต่อย่างใด

สำหรับกรณีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับของทางราชการนั้น กฎหมาย Whistleblower Protection Act of 1989 และ Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012 ของสหรัฐอเมริกาจะไม่บังคับใช้กับหน่วยงานข่าวกรอง หน่วยงานสืบราชการลับ หน่วยงานสอบสวนกลาง และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงอื่น ๆ และข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดที่ผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวจะเปิดเผยได้นั้นจะต้องเป็นข้อมูลข่าวสารที่ไม่มีคำสั่งทางบริหารกำหนดให้เป็นความลับเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของประเทศ และการไม่เปิดเผยดังกล่าวหน่วยงานจะต้องมีการประกาศเป็นนโยบายมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับนั้นด้วย ส่วนกฎหมาย Public Interest Disclosure Act 2013 ของออสเตรเลีย จะไม่บังคับใช้กับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานข่าวกรอง และข้อมูลข่าวสารที่มาจากหน่วยสืบราชการลับ ซึ่งหากมีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารภายในหน่วยงานเหล่านี้ ผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวก็ยังคงมีความรับผิดชอบตามกฎหมายสำหรับกฎหมาย Whistleblower Protection Act 2004 ของญี่ปุ่น พบว่าไม่ได้มีบทบัญญัติกรณีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับของทางราชการหรือข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานความมั่นคงไว้ ส่วนกฎหมาย Act on the Protection of Public Interest Whistleblowers 2011 ของสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) มีบทบัญญัติยกเว้นความรับผิดไว้กรณีมีการแจ้งเบาะแสดังกล่าวอันมีข้อความความลับเกี่ยวกับงานซึ่งเป็นความลับของผู้แจ้งเบาะแส โดยมีให้ถือว่าการแจ้งเบาะแสดังกล่าวที่มีข้อมูลความลับเป็นละเมิดการรักษาความลับของผู้แจ้งเบาะแส

ในส่วนของประเทศไทย กฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต และกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่มีบทบัญญัติกรณีที่มีการแจ้งเบาะแสดังกล่าวที่เป็นความลับของทางราชการไว้ แต่โดยที่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2552 และระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นกฎหมายและระเบียบที่ควบคุมเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารและการรักษาความลับของทางราชการ อันมีลักษณะเป็นเอกสิทธิ์คุ้มกันในการบริหารของภาครัฐ กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวกับการรักษาความลับทางราชการจึงมีข้อกำหนดให้การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับของทางราชการเป็นความผิดทางอาญา และมีโทษทางวินัยแต่อย่างไรก็ดี หลักการในเรื่องของการรักษาความลับของทางราชการจะต้องยึดถือหลักผลประโยชน์ของรัฐเป็นสำคัญ ดังนั้น หากมีการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับของทางราชการแล้ว ผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวก็ยังคงต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายอยู่

ทั้งนี้ จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดตามกฎหมายของต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย พบว่า กฎหมายของประเทศไทยได้มีการกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูล หรือให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่รัฐ และได้มีพัฒนาการมาตามลำดับทั้งในเรื่องการกำหนดตัวบุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง และเงื่อนไขและรูปแบบในการให้ความคุ้มครอง แต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดที่เป็นกฎหมายเฉพาะ มีเพียงบทบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำหรับมาตรการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐในต่างประเทศนั้น พบว่า ในต่างประเทศมีกฎหมายที่บัญญัติให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสโดยตรง โดยมีการกำหนดวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองบุคคลผู้แจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด มีการกำหนดลักษณะของเบาะแสหรือข้อมูลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง บุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง ประเภทความผิดที่ได้รับการคุ้มครองเงื่อนไขและรูปแบบในการให้ความคุ้มครอง โดยมีการกำหนดมาตรการในการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกันไป ซึ่งจากการศึกษาพบว่า มาตรการทางกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) มีหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสที่ค่อนข้างครอบคลุมที่สุด

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การทุจริตคอร์รัปชันเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ และเป็นปัญหาที่ทั่วโลกได้ให้ความสำคัญ โดยปรากฏหลักการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในอนุสัญญาาระหว่างประเทศหลายฉบับ โดยเฉพาะอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาฉบับนี้ เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2554 สำหรับปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทยนั้น พบว่าปัจจุบันยังคงมีการทุจริตคอร์รัปชันที่ค่อนข้างรุนแรง โดยเฉพาะการทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นในภาครัฐที่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนร่วมกระทำความผิดด้วยไม่ว่าจะเป็นการรับสินบน การแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายจากการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของภาครัฐ เช่น การทุจริตคอร์รัปชันในการจัดซื้อจัดจ้าง และการทุจริตคอร์รัปชันเชิงนโยบาย ซึ่งเป็นที่ทราบดีว่าคดีทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นในภาครัฐนั้น การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดมักเป็นไปด้วยความยากลำบาก เนื่องจากผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่เป็นผู้มีอิทธิพลทางการเมือง ผู้บริหารระดับสูงขององค์กร และกลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งร่วมมือกับผู้ประกอบการหรือกลุ่มทุนธุรกิจขนาดใหญ่ พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่จะสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการตรวจสอบค้นหาความจริงและพิสูจน์ความผิดมักจะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด และมักถูกปกปิดหรือถูกทำลายโดยผู้กระทำความผิด การแจ้งเบาะแสหรือการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดจึงเป็นแนวทางที่จะทำให้การกระทำความผิดฐานทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐถูกเปิดเผย และถูกตรวจสอบโดยหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งในต่างประเทศการแจ้งเบาะแสการกระทำความผิดในลักษณะนี้เรียกว่า Whistleblowing (การเป่านกหวีด) Whistleblowing จึงเป็นการแสดงออกของบุคคลที่ไม่เห็นด้วยต่อการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย การทุจริตคอร์รัปชัน การประพฤติมิชอบ และการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งมักเกิดขึ้นในองค์กรหรือหน่วยงานทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน โดยผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower) หรือผู้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดจะเป็นลูกจ้างหรือพนักงานขององค์กรที่พบเห็นการกระทำความผิดภายในองค์กร และมี

ความประสงค์ที่จะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด (Disclosure) ไปยังผู้มีอำนาจหน้าที่ เพื่อให้มีการดำเนินการตรวจสอบสืบสวนการกระทำความผิด และดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด

ในต่างประเทศ หลายประเทศได้ให้ความสำคัญกับการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด อาทิเช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) โดยประเทศเหล่านี้ได้มีการบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดซึ่งเป็นลูกจ้างหรือพนักงานขององค์กรทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน โดยถือว่าการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดของลูกจ้างหรือพนักงานในองค์กรเป็นช่องทางสำคัญที่จะสามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน และการกระทำผิดกฎหมายในองค์กรได้อย่างกว้างขวาง ทั้งยังเป็นการสอดส่องการกระทำความผิดในองค์กรอีกทางหนึ่งด้วย ซึ่งมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศดังกล่าวพบว่า มีการสร้างขั้นตอนและกระบวนการในการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด โดยมีข้อกำหนดในการรักษาความลับของผู้แจ้งเบาะแส มีการจัดตั้งคณะบุคคลที่มีความเป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบสืบสวนเพื่อพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้แจ้งเบาะแส มีการกำหนดขั้นตอนเป็นลายลักษณ์อักษรในลักษณะของการให้มีประกาศเป็นนโยบายของหน่วยงานในเรื่องการแจ้งเบาะแสและให้มีการเผยแพร่ทางเว็บไซต์ของหน่วยงาน ทั้งนี้ ผู้แจ้งเบาะแสสามารถติดตามผลการตรวจสอบสืบสวนของหน่วยงานได้ เพื่อให้ผู้แจ้งเบาะแสซึ่งเป็นลูกจ้างหรือพนักงานในองค์กรมีความมั่นใจว่าเรื่องร้องเรียนหรือเบาะแสที่ตนแจ้งไปนั้นมีการสอบสวนหาความจริงจนได้ข้อยุติ ทั้งนี้ ในส่วนสำคัญของกระบวนการแจ้งเบาะแส คือ ต้องมีกระบวนการในการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดภายในองค์กรที่มีความชัดเจน กำหนดเป็นมาตรการในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดให้ลูกจ้างหรือพนักงานที่ประสงค์จะแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดต้องปฏิบัติตามกระบวนการหรือขั้นตอนก่อน โดยมีเงื่อนไขในการแจ้งเบาะแสหรือการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดของลูกจ้างหรือพนักงานดังกล่าวต้องเป็นไปโดยความเชื่อโดยสุจริต (good faith) ว่ามีการทุจริตคอร์รัปชันหรือมีการกระทำความผิดร้ายแรงเกิดขึ้นในองค์กร และมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าหากมีการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดดังกล่าวแล้วจะทำให้ผู้แจ้งเบาะแสดูถูกแค้นตอบโต้หรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่ชอบธรรม หรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวอาจถูกทำลาย หรือถูกปกปิด จึงจะมีการพิจารณาและนำไปสู่การตรวจสอบสืบสวนโดยคณะผู้ตรวจสอบที่มีความเป็นอิสระ และมีสาระสำคัญของมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างผู้ปฏิบัติงานในองค์กรซึ่งเป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดที่มีความชัดเจนทั้งในเรื่องการกำหนดวัตถุประสงค์ของกฎหมาย กำหนดวิธีการ

หรือช่องทางในการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด กำหนดกระบวนการตรวจสอบโดยคณะบุคคลหรือหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระ กำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองที่มีความครอบคลุมทั้งในเรื่องของการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสซึ่งได้แจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นไปโดยชอบและโดยสุจริต การคุ้มครองความปลอดภัยต่อชีวิตและร่างกาย การคุ้มครองจากการถูกแก้แค้นตอบโต้และการปฏิบัติที่ไม่ชอบธรรมภายในองค์กร การคุ้มครองจากการถูกดำเนินคดีทั้งทางแพ่ง ทางอาญา ทางปกครอง และการดำเนินการวินัย การคุ้มครองโดยให้ได้รับการแก้ไขเยียวยากรณีถูกแก้แค้นตอบโต้จนได้รับความเสียหาย โดยให้ได้รับค่าสินไหมทดแทน ค่าทนายความ และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ตามความจำเป็น การให้ย้ายตำแหน่งงานหรือสถานที่ในการปฏิบัติงาน การคืนตำแหน่งงาน การยกเลิกคำสั่งลงโทษทางวินัย รวมทั้งมีบทกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ที่กระทำการแก้แค้นตอบโต้ผู้แจ้งเบาะแส แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่า หากกฎหมายกำหนดประเภท ขั้นตอน และการควบคุมการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดโดยจำกัดมิให้มีการเปิดเผยข้อมูลในบางเรื่องมากเกินไป เช่น ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ หรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับราชการลับก็จะส่งผลให้การแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้มีการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดได้

สำหรับประเทศไทยได้เริ่มให้ความสำคัญกับบุคคลที่เป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐโดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้แจ้งเบาะแสในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และต่อมาได้มีการพัฒนาหลักเกณฑ์เพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลทั่วไปซึ่งเป็นผู้แจ้งเบาะแสโดยให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นพยานในคดีอาญาและให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองพยาน ซึ่งปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดของต่างประเทศพบว่า ในต่างประเทศมีการบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดในองค์กรภาครัฐ โดยมีสาระสำคัญของมาตรการทางกฎหมายที่มีความชัดเจน สำหรับประเทศไทยแม้จะมีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับผู้แจ้งเบาะแสและมีหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้ง

เบาะแส ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 แล้วก็ตาม แต่กฎหมายของประเทศไทยดังกล่าวก็ยังมีใช้กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองบุคคลผู้แจ้งเบาะแสซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่หรือพนักงานในองค์กรภาครัฐ โดยเฉพาะ ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีกฎหมายกลางเพื่อให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่หรือพนักงานในองค์กรภาครัฐซึ่งเป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดฐานทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐ โดยให้มีการบัญญัติกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิดทางราชการ โดยมีหลักเกณฑ์และสาระสำคัญของของมาตรการทางกฎหมาย ดังนี้

1. กำหนดวัตถุประสงค์ของกฎหมายให้คุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภท และอดีตเจ้าหน้าที่รัฐ รวมทั้งพนักงานจ้างเหมาที่ปฏิบัติงานในองค์กรภาครัฐ ที่ได้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดฐานทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐ

2. กำหนดนิยามความหมายของการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด และการเป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดให้มีความชัดเจน โดยกำหนดหลักเกณฑ์และตัวบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

3. กำหนดวิธีการและช่องทางในการแจ้งเบาะแส หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดให้มีความชัดเจน โดยให้องค์กรภาครัฐมีข้อกำหนดและนโยบายขององค์กรในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด และกำหนดให้ผู้แจ้งเบาะแสดำเนินต่อหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการรับเรื่อง ในส่วนของช่องทางในการแจ้งควรกำหนดให้มีหลายช่องทาง เช่น การยื่นเป็นหนังสือด้วยตนเอง ยื่นทางไปรษณีย์ หรือยื่นทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) เป็นต้น

4. กำหนดขั้นตอนและกระบวนการในการตรวจสอบ โดยให้มีหน่วยงานหรือคณะบุคคลที่มีความเป็นอิสระมีหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องและตรวจสอบสืบสวนว่าเรื่องที่ได้รับมีมูลความจริงหรือไม่เพียงใด และผู้แจ้งเบาะแสมิเหตุตามกฎหมายที่ต้องได้รับความคุ้มครองหรือไม่อย่างไร เมื่อหน่วยงานรับเรื่องแล้วให้แจ้งผลการดำเนินการให้ผู้แจ้งเบาะแสได้ทราบด้วยว่าอยู่ระหว่างดำเนินการขั้นตอนใด เพื่อให้ผู้แจ้งเบาะแสสามารถติดตามผลการตรวจสอบสืบสวนของหน่วยงานได้ สำหรับกรณีการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดที่เป็นความลับของทางราชการ ควรกำหนดให้มีการตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวโดยหน่วยงานเฉพาะที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับความลับของทางราชการและความมั่นคง

ของชาติ โดยในการตรวจสอบควรกำหนดให้คำนึงถึงหลักผลประโยชน์ของรัฐเป็นสำคัญ หากการแจ้งเบาะแสที่เป็นข้อมูลราชการลับดังกล่าวจะทำให้รัฐได้รับประโยชน์มากกว่าแล้วก็ควรกำหนดให้ยกเว้นความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้แจ้งเบาะแส

5. กำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด โดยให้ความคุ้มครองกรณีการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดที่เป็นไปโดยชอบและโดยสุจริต และไม่ให้ความคุ้มครองในกรณีที่ผู้แจ้งรู้อยู่แล้วว่าข้อมูลที่แจ้งนั้นเป็นเท็จ และควรให้ความคุ้มครองไปถึงกรณีมีการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดที่ไม่มีการระบุชื่อผู้แจ้งในครั้งแรก (บัตรสนเท่ห์) แต่ภายหลังได้มีการระบุชื่อ กำหนดให้มีการรักษาความลับของผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด กำหนดให้ความคุ้มครองจากการถูกแก้แค้นตอบโต้อันเนื่องมาจากการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด โดยให้คุ้มครองความปลอดภัยต่อชีวิตและร่างกาย คุ้มครองจากการถูกดำเนินคดี ทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง และการถูกดำเนินการทางวินัย และคุ้มครองจากการถูกกลั่นแกล้ง หรือถูกปฏิบัติโดยไม่ชอบธรรมในการปฏิบัติงานในกรณีต่าง ๆ

6. กำหนดมาตรการในการแก้ไขเยียวยากรณีที่ผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดถูกแก้แค้นตอบโต้ เช่น การสั่งให้คืนสถานะการปฏิบัติงาน คืนตำแหน่ง ยกเลิกคำสั่งลงโทษทางวินัย ให้มีการโยกย้ายไปปฏิบัติงานในตำแหน่งอื่นที่เหมาะสม กรณีได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน กำหนดสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทน ค่าทนายความ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอื่น ๆ

7. กำหนดเงื่อนไขการให้เงินรางวัลให้แก่ผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดแก่รัฐ ในกรณีที่การแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดนั้นเป็นผลให้รัฐได้เงินคืน

8. กำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่กระทำการแก้แค้นตอบโต้ผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิด หรือผู้ที่นำข้อมูลอันเป็นความลับของผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดมาเปิดเผย และในกรณีเป็นเจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นต้องถูกดำเนินการทางวินัยและลงโทษทางวินัย

9. กำหนดหน่วยงานหรือองค์กรที่กำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมายให้ชัดเจน ซึ่งควรให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในฐานะที่มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยตรง

ทั้งนี้ หากประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิด
แก่ทางราชการก็จะเป็นการสร้างกลไกในการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำ
ความผิดฐานทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐ อันเป็นการส่งเสริมการมีส่วนร่วมในการป้องกัน
และปราบปรามการทุจริตในภาครัฐที่มีประสิทธิภาพอีกทางหนึ่ง และทำให้ผู้แจ้งเบาะแส
หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารการกระทำความผิดในประเทศไทยได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย
อย่างเป็นรูปธรรม รวมทั้งยังเป็นการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในประเทศเพื่ออนุวัติการ
ตามอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations
Convention against Corruption 2003 : UNCAC) ข้อ 33 ซึ่งจะเป็ประโยชน์ในการป้องกัน
และปราบปรามการทุจริตโดยตรงต่อไป

กรม
พัฒนา
การค้า

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ. (ม.ป.ป.). *อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการทุจริต*.
 กรุงเทพฯ: มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม.
- กุลพล พลวัน. (2544). *การบริหารกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- เจ็มชัย ชุติวังศ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 4)*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์
 นิติบรรณาการ.
- คณิต ณ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 4)*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์
 วิญญูชน.
- จุมพล นาเคปภิณ. (2539). *รูปแบบที่เหมาะสมของข้อยกเว้นในการไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร
 ของราชการตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต)*.
 กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ชวลิต วงศ์ใหญ่. (2558). *การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการให้หรือรับสินบนเจ้าพนักงาน
 ของรัฐต่างประเทศ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
 ธุรกิจบัณฑิต.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการ
 ยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2538). *อาจารย์บุชา รวบรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่
 ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม (กฎหมายอาญาระหว่างประเทศข้อสังเกตเรื่องกฎหมาย
 ฟอกเงิน)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และคณะ. (2548). *การศึกษากฎหมายและความต้องการเบื้องต้นของ
 หน่วยงานประเทศไทยในกรณีจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติ
 ว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (รายงานวิจัย)*. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.
- ทีมล่าความจริงข่าว now26. *ปปช. ลุยคุ้มครองพยานร้องทุจริตมหาวิทยาลัย*. สืบค้นเมื่อวันที่ 25
 มกราคม 2560, จาก <http://www.now26.tv/view/98474>.
- ธานี วรภัทร์. (2558). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามแนวคิดของ
 ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ. (2558). รายงานกิจกรรมส่งเสริมและสนับสนุนการวิจัยการปฏิรูปประเทศไทยด้านการต่อต้านการทุจริตและการส่งเสริมคุณธรรมจริยธรรมของเยาวชน (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (ม.ป.ป.). รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ (อาชญากรรมทางเศรษฐกิจในสังคมที่กำลังเปลี่ยนแปลง: ความหมายขอบเขตและมาตรการแก้ไข). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพุกฤษ์.
- ประยุทธ์ แก้วภักดี. (2542). การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปิยะดา ศิลปอาษา. (2551). พัฒนาการของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและ ปัญหาในการอนุวัติการอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- โกคิน พลกุล. (ม.ป.ป.). พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 : หนทางสู่ราชการในระบบเปิด เอกสารวิชาการปีแห่งการส่งเสริมการบริการประชาชนของรัฐ. กรุงเทพฯ : สำนักนายกรัฐมนตรี.
- เมธี ครองแก้ว. . (ม.ป.ป.). ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องกันการทุจริต. สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2560, จาก <http://m.matichon.co.th/readnews.php?newsid=1427696535>.
- วรรณพร สิทธิกรวงศ์. (2552). การคุ้มครองพยาน : ศึกษากรณีการนำมาตรการฉุกเฉินมาใช้ (ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วันชัย ศรีนวลนัต. (ม.ป.ป.). การคุ้มครองพยานบุคคลในคดีอาญา. (งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. (2549) แนวคิดการคุ้มครองพยานในคดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546. กรุงเทพฯ.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. (2551). การให้ความคุ้มครองข้าราชการผู้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อราชการในคดีคอร์รัปชัน. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2559, จาก <http://dl.parliament.go.th/handle/lirt/301244>.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. (2557). อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

- ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. (2552). *มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา (ปริยญาณีพนธ์มหาบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศศิณา เงยวิจิตร. (2550). *การคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลแก่รัฐ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI). . (ม.ป.ป.). *สำรวจมาตรการปราบโกงใน ตปท. ที่ดีอาร์ไอเปิดผลประเมินองค์กรอิสระ*. สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2559, จาก <http://tdri.or.th/tdri-insight/bangkokbiz-2014-09-02/>.
- สำนักข่าวอิสรา. (ม.ป.ป.). *ความกล้าของ กม.ไทย ไม่คุ้มครองผู้เปิดโปงการกระทำผิด*. สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2559, จาก http://www.isranews.org/isranews-scoop/item/37487-law-whistleblower_37487.html.
- สำนักงาน ป.ป.ช. (2555). *มาตรการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย ฉบับวิชาการ*. กรุงเทพฯ: สำนักงาน ป.ป.ช..
- สำนักงาน ป.ป.ช. (2558). *เปิดแฟ้ม 10 คดีทุจริต บทเรียนราคาแพงของคนไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงาน ป.ป.ช..
- สำนักงาน ป.ป.ช. (2559). *รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่ประจำปี พ.ศ. 2557*. กรุงเทพฯ: สำนักงาน ป.ป.ช..
- สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ. (2553). *สิทธิการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540*. ชลบุรี: บริษัท ไลน์ พรินท์เทค จำกัด.
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2560, จาก <http://www.royin.go.th/dictionary/>.
- สุเมธ จิตต์พานิชย์. (2538). *หลักการค้นหาความจริงในการสอบสวน (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2546). *หลักกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 4)*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ. (2551). *การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทย ในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (รายงานวิจัย)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อนันตน์ แบ่งบุญ. (2557). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็ผู้กล่าวหา หรือให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลความผิดเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริต ต่อหน้าที่ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับประเทศมาเลเซียและนิวซีแลนด์ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

อำนาจ เนตยสุภา และพิสาข์ หุตะสิงห์. (2551). *วารสารข่าวกฎหมายใหม่ สารระเบือ่งต้นของ กฎหมายป้องกันกาให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา*. กรุงเทพฯ.

อุดม รัฐอมฤต. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 5)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

Eduzones. (ม.ป.ป.). *Whistleblower ผู้เปิดเผยข้อมูล*. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2559, จาก <http://app.eduzones.com/portal/artistic/40652/>.

ภาษาต่างประเทศ

David Banisar, *Whistleblowing: International Standards and Developments*. Retrieved April 29, 2017, from http://ssrn.com/abstract_id=1753180.

David Schultz, Khachik Harutyunyan. *International Comparative Jurisprudence. Combating corruption: The development of whistleblowing laws in the United States, Europe, and Armenia*. Retrieved March 24, 2017, from <https://www3.mruni.eu/ojs/international-comparative-jurisprudence/article/view/4393/4121>.

Henry Campbell Black, M. A.. *Black's Law Dictionary*. Retrieved March 24, 2017, from <http://heimatundrecht.de/sites/default/files/dokumente/Black'sLaw4th.pdf>.

Janet P Miceli & Maria P Near. *Effective Whistle-Blowing*. Retrieved March 24, 2017, from http://home.kelley.iupui.edu/jmagid/L512_2008/Effective%20Whistleblowing.pdf.

Parliament of Australia. *Report of the Senate Select Committee on Public Interest Whistleblowing 1994*. Retrieved January 25, 2017, from http://www.aph.gov.au/binaries/senate/committee/history/uwb_ctte/pi/report.pdf.

Roberta Ann Johnson. *Whistle-blowing: when it works – and why*. Retrieved March 24, 2017, from https://www.jstor.org/stable/4166263?seq=1#fndtn-page_scan_tab_contents.

Transparency International. Corruption Perceptions Index 2016. Retrieved January 30, 2017, from <http://www.transparency.org/country/#THA>.

Transparency International. *What is corruption?*. Retrieved May 19, 2017, from <https://www.transparency.org/what-is-corruption>.

Simon Wolfe, Mark Worth, Suelette Dreyfus and A J Brown. *Whistleblower Protection Laws in G20 Countries Priorities for Action* (Final Report September 2014). Retrieved October 25, 2016, from <https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/Whistleblower-Protection-Laws-in-G20-Countries-Priorities-for-Action.pdf>.

World Bank. *Helping Countries Combat Corruption : The Role of the World Bank*. Retrieved April 29, 2017, from <http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/cor02.htm>.

Yadong Luo. *An Organizational Perspective of Corruption*. Retrieved March 24, 2017, from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=558900.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ นามสกุล

สุวรรณณี รักเหลือ

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2545 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ตำแหน่งนิติกรชำนาญการ

สำนักงานปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและ

สิ่งแวดล้อม