

บทที่ 2

แนวคิด และทฤษฎี การใช้ดุลพินิจไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ ในประเด็นเรื่อง ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

หากศึกษาเรื่อง การใช้ดุลพินิจไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ ในประเด็นเรื่อง ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ ต้องศึกษาถึง ความหมาย แนวคิด ความสำคัญ และสิทธิของประชาชน ในสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ รวมทั้ง การใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย โดยมีแนวคิดและทฤษฎีที่ควรศึกษา คือ หลักความเหมาะสม (Principles of Suitability) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (The Principle of Proportion in a Narrow Sense) ซึ่งทฤษฎีเหล่านี้ใช้เพื่อควบคุมให้การใช้ดุลพินิจไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ มีความเป็นธรรม และถูกต้องตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

2.1 สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 หรือกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการมีเจตนารมณ์ที่ต้องการให้ประชาชนมีโอกาสอย่างกว้างขวางในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐ เพื่อให้ประชาชนจะได้สามารถแสดงความคิดเห็นและใช้สิทธิทางการเมืองได้ถูกต้องตรงกับความเป็นจริง เป็นการพัฒนาระบอบประชาธิปไตยให้มั่นคง ประชาชนมีโอกาสสู่ถึงสิทธิและหน้าที่ของตนอย่างเต็มที่ ส่งเสริมให้การบริหารงานของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและโปร่งใส มุ่งต่อประโยชน์สุขของประชาชนมากยิ่งขึ้น¹ การคุ้มครองสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารตามกฎหมายตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการนี้เป็นการรองรับการคุ้มครองสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครองของหน่วยงานของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย

¹ สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ. (2558). *สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540*. กรุงเทพฯ: บริษัท สามเจริญพาณิชย์ (กรุงเทพ) จำกัด. หน้า 7- 10.

2.1.1 ความหมายของสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ

ความหมายของ สิทธิรับรู้ สามารถแยกพิจารณาความหมายของ สิทธิ และ รับรู้ โดยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและในความเห็นทางวิชาการที่สำคัญ ดังนี้

1. สิทธิ หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ กล่าวคือ เป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่ามีอยู่และเป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง คือ คุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิรวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย²

2. สิทธิ หมายถึง อำนาจที่จะให้ผู้อื่นต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิอันเป็นการบังคับให้คนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา แต่ไม่ว่าจะเป็นสิทธิหรือเสรีภาพต่างก็ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ³

3. สิทธิตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใด ไม่กระทำการใด รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรของรัฐเข้าแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิของบุคคลนั้นในบางกรณี ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นสิ่งที่ต้องผูกพันขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหมดที่จะต้องเคารพ ปกป้องคุ้มครองสิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิเหล่านั้นมีผลในทางปฏิบัติ⁴

4. สิทธิ (Right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นต้นว่า อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน⁵

เมื่อพิจารณาจากความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับความหมายของคำว่า สิทธิ ที่กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปได้ว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจโดยชอบธรรมที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลเพื่อบังคับให้บุคคลอื่นต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธิ โดยเฉพาะสิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่รัฐและบุคคลอื่น ๆ ต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิ

² หยุด แสงอุทัย. (2542). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: ประกายพริ้ง. หน้า 225-226.

³ บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 348.

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2540). *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 3-4.

⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 13-14.

ความหมายของ รับรู้ ซึ่งเป็นคำสามัญทั่วไป จึงสมควรพิจารณาตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554⁶ ซึ่งได้ให้ความหมายของคำว่า รับรู้ หมายถึง ยืนยันว่ารู้, รับว่ารู้, รับผิดชอบ และคำว่า รู้ หมายถึง แจ่ม, เข้าใจ, ทราบ ฉะนั้นโดยปกติทั่วไปแล้ว รับรู้ จึงหมายความว่า การได้รับว่ารู้ เข้าใจ แจ่ม ยืนยันว่ารู้ ได้รู้ ได้รับทราบ

ดังนั้น หากจะพิจารณาความหมายของ สิทธิรับรู้ ตามที่กล่าวมาแล้วนั้น จะสามารถ ให้ความหมายได้ดังนี้

สิทธิรับรู้ หมายความว่า อำนาจโดยชอบธรรมตามกฎหมายของประชาชน เพื่อการได้ รับรู้

ในต่างประเทศ สิทธิรับรู้ โดยทั่วไปแล้วภาษาอังกฤษมักใช้คำว่า The right to know ก็ สามารถพอเข้าใจได้ แต่หากจะใช้คำให้ถูกต้องสมบูรณ์อย่างแท้จริงแล้วจะต้องใช้คำเต็ม ๆ ว่า The people's right to know หรือ The public's right to know ซึ่งมีความหมายที่เหมือนกัน โดยสรุป แล้วสามารถใช้ได้ทั้ง 3 คำที่กล่าวมา เพียงแต่ว่า The public's right to know นั้น ได้รับความนิยมในการใช้น้อยกว่าคำอื่น ๆ เท่านั้นเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกานิยมใช้คำว่า The people's right to know กันโดยทั่วไป

ความหมายของ ข้อมูลข่าวสาร ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พุทธศักราช 2540 มาตรา 4⁷ หมายความว่า สิ่งสื่อความหมายให้รู้เรื่องราว ข้อเท็จจริง ข้อมูล หรือ สิ่งใด ๆ ไม่ว่าจะสื่อความหมายนั้นจะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใด ๆ และ ไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปของเอกสาร แฟ้ม รายงาน หนังสือ แผ่นผิง แผนที่ ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพหรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งที่บันทึกไว้ ปรากฏได้

ข้อมูลข่าวสาร (Information) หมายความว่า สิ่งสื่อความหมายให้รู้เรื่องราวข้อเท็จจริง ข้อมูลหรือสิ่งใด ๆ ไม่ว่าจะสื่อความหมายนั้น จะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการ ใด ๆ และ ไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปแบบของเอกสาร แฟ้ม ฯลฯ หรือวิธีอื่นใด ที่ทำให้สิ่งที่บันทึกไว้ ปรากฏได้ข้อมูลข่าวสารจึงเน้นที่การสื่อความหมายได้เป็นหลัก ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด เช่น

⁶ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2554.

⁷ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. มาตรา 4.

" ข้อมูลข่าวสาร " หมายความว่า สิ่งสื่อความหมายให้รู้เรื่องราวข้อเท็จจริง ข้อมูล หรือสิ่งใด ๆ ไม่ว่าจะ สื่อความหมายนั้นจะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือ โดยผ่านวิธีการใด ๆ และ ไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูป ของเอกสาร แฟ้ม รายงาน หนังสือ แผ่นผิง แผนที่ ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพ หรือเสียง การบันทึก โดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งที่บันทึกไว้ปรากฏได้

ข้อความ ตัวเลขสัญลักษณ์ เสียง แสง ประจุแม่เหล็กไฟฟ้า ถ้ามนุษย์สามารถใช้สี่เป็นความหมายได้ ก็จะเป็นข้อมูลข่าวสารทั้งหมด⁸

ความหมายของ ข้อมูลข่าวสารของราชการ (Official Information) ตามพระราชบัญญัติ ข้อมูลข่าวสารของราชการ พุทธศักราช 2540 มาตรา 4 หมายความว่า

ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะ เป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐหรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเอกชน

ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในบังคับพระราชบัญญัตินี้ต้องเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการนั้นคือ อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งการครอบครองคือการที่สามารถ ใช้กำลังทางกายภาพในการยึดถือไว้ได้ แต่กรณีควบคุมดูแลนั้นการครอบครองเป็นของผู้อื่น แต่สามารถควบคุมดูแลได้ว่าจะเปิดเผยแก่ใครเมื่อใด เช่น เอกสารฝากไว้ที่ธนาคาร แต่เรามีกุญแจที่จะ ไปไขเปิดออกได้ อนึ่งข้อมูลข่าวสารของราชการนี้ เน้นที่การอยู่ในครอบครองหรือควบคุมดูแล ของหน่วยงานของรัฐ ไม่ได้เน้นที่สาระของข้อมูลข่าวสาร ดังนั้นสาระของข้อมูลข่าวสารอาจจะ เกี่ยวกับเรื่องของรัฐ เช่น รายงานการทำงานของหน่วยงานราชการ หรืออาจจะเกี่ยวกับเรื่องของ เอกชนก็ได้เช่น รายงานการประกอบธุรกิจเอกชนที่ต้องแจ้งให้รัฐทราบ

2.1.2 ความสำคัญของสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ

นักกฎหมายชาวเยอรมันที่ได้มีความเห็นเกี่ยวกับคำว่า สิทธิ (Right) คือ วินไฮน์ (Bernhard Windscheid) ได้ให้ความสำคัญตรงที่อำนาจ (Macht) ดังนั้น สิทธิจึงหมายถึงอำนาจโดยชอบธรรมตามกฎหมายที่ให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) และนักกฎหมายชาวเยอรมันอีกคนหนึ่ง คือ เยียร์ริง (Rudolf von Jhering) ได้ให้ความสำคัญตรงที่จุดประสงค์ (Zweck) ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้ให้คำอธิบายตามความเห็นของนักกฎหมายชาวเยอรมัน ไว้ว่า การที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมีเจตจำนง เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลนั้นมุ่งประสงค์ จึงไม่อาจถือความเห็นอันหนึ่งอันใดได้โดยลำพัง เพราะเป็นการให้ความสำคัญคนละด้าน คือ การให้ความสำคัญทางด้านเนื้อหา กับ ทางด้านจุดประสงค์ของสิทธิ⁹ ดังนั้น สิทธิจึงมีความหมายว่า อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนงเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง

⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2541). “พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540”. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 17(2). หน้า 5.

⁹ หยุด แสงอุทัย. (2527). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 192.

ซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของ ดร. โภคิน พลกุล ที่ว่า อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้¹⁰

สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการจึงเป็นอำนาจรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่กฎหมายให้แก่บุคคลเพื่อประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ มาจากสิทธิรับรู้ ซึ่งในอดีตนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่าง สิทธิรับรู้ของสาธารณชน กับความจำเป็นในการปกปิดข้อมูลข่าวสารของราชการ หรือการเก็บรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารของราชการ เป็นเรื่องที่ได้ได้รับความสนใจน้อยกว่า ปัญหาระหว่างเสรีภาพในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชนกับอำนาจการตรวจสอบข้อมูลข่าวสารของประชาชน แต่ข้อเท็จจริงนั้น สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นข้อมูลหรือเป็นหนทางอันเป็นจุดเป้าหมาย แต่สิทธิเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณา เป็นเพียงหนทางนำไปสู่เป้าหมายนั้น (The right of people to information is the end ; the freedom of press and other media is means)¹¹ เพราะสิทธิในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา เป็นสิทธิในการแสดงออก (Right to Expression) แต่สิทธิรับรู้ (Right to Know) เป็นสิทธิในการได้รับรู้ถึงข้อมูลข่าวสาร¹²

การที่บุคคลจะใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออก การพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณาได้อย่างแท้จริง จึงต้องมีสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารเพื่อใช้เป็นฐานข้อมูลในการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออก การพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณา ซึ่งเป็นเป้าหมายได้อย่างถูกต้องตรงกับความจริง จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิรับรู้เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการแสดงออก โดยซ่อนอยู่ในส่วนของสิทธิในการแสดงออก การพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณา หาก ไม่มีสิทธิรับรู้ สิทธิในการแสดงออกนั้น ก็จะไม่ค่า ไม่มีความหมาย จากข้อเท็จจริงนั้น สิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารจึงเป็นสิทธิที่ควรจะมีก่อนสิทธิในการแสดงออก แต่ก็มีความเห็นที่ได้แย้งว่า ไม่ควรเป็นเช่นนั้น เพราะสิทธิรับรู้เป็นสิทธิในการได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ แต่สิทธิที่จะเขียน พิมพ์ หรือโฆษณาคือเป็นสิทธิในการแสดงออก

หากพิจารณาจากรูปแบบและกระบวนการแล้ว สิทธิรับรู้ก็จะเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการแสดงออก แต่ถ้าพิจารณาในด้านเนื้อหาแล้ว สิทธิรับรู้ก็เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการ

¹⁰ โภคิน พลกุล. (2538). *หลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 138.

¹¹ The special committee on radio television and the administration of justice of the Association of the Bar of the city of New York. (1967). *Freedom of the Press and Fair Trall: final report with recommendation*. New York and London. p.11

¹² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์. (2532). “อิสระของข่าวสาร(Freedom of Information)”. *วารสารนิติศาสตร์*, 9(4). หน้า 140.

แสดงออกเพราะสิทธิรับรู้เป็นเงื่อนไขหรือวิถีทางของสิทธิในการแสดงออกซึ่งสอดคล้องกับ
 ปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย และบทบัญญัติ
 แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ อีกด้วย

2.1.3 แนวคิดและวิวัฒนาการของสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ

2.1.3.1 สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการในฐานะเป็นหลักสิทธิมนุษยชน

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ผู้นำประเทศต่างๆ ได้ร่วมกันจัดตั้งองค์การ
 สหประชาชาติขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ เพื่อให้มนุษย์ทุกคนทั่วโลกได้รับ
 ความคุ้มครองในการที่จะดำรงตนเป็นมนุษย์ด้วยความเท่าเทียมกัน โดยการให้ความคุ้มครองสิทธิ
 ของมนุษยชน จึงได้ทำเอกสารสำคัญที่ยอมรับสิทธิมนุษยชนไว้อย่างชัดเจน เรียกว่า กฎบัตร
 สหประชาชาติ และต่อมาได้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่ง เรียกว่า คณะกรรมการ
 สิทธิมนุษยชน (Human Rights Commission) ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวได้จัดทำร่างเอกสาร
 ปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค. ศ. 1948 ขึ้นและที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติได้ลง
 มติยอมรับเป็นเอกสาร เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 1948 โดยประเทศไทยได้เป็นภาคีสมาชิกองค์การ
 สหประชาชาติเมื่อปี ค.ศ.1946 และได้ร่วมลงนามยอมรับปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
 ดังกล่าวด้วย

ปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เป็นเอกสารระหว่างประเทศ ที่วางมาตรฐาน
 แห่งความสำเร็จของมวลมนุษยชนร่วมกัน ได้ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนทั้งหมด 30 ข้อ โดยข้อที่ 19
 ได้กำหนดให้ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพ (Rights and Freedoms) แห่งความคิดเห็นและการแสดง
 ความคิดเห็น สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงและที่จะ
 แสวงหา รับและให้ข่าวสารและให้ความคิดเห็น ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดและไม่มีขอบเขตจำกัด¹³ (Article 19
 : Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold
 opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any
 media and regardless of frontiers)¹⁴ ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของสาธารณชน

แต่ปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่มีผลผูกมัดกับประเทศที่ร่วมลงนาม
 ทั้งหมดอย่างชัดเจน สนธิสัญญาจึงมิได้ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่รัฐที่ร่วมลงนาม เพราะไม่มี
 ฐานะเป็นกฎหมาย ทั้งกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามเมื่อรัฐใด
 เห็นควรรับรองสิทธิมนุษยชนข้อใด โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์

¹³ อมร รักษาศักดิ์ และคณะ. (2539). *ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการ และแบบอย่างการปกครองหลายประเทศ*.
 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 71.

¹⁴ Universal Declaration of Human Rights 1948.

อักษรไว้หรือศาลยุติธรรมของรัฐใดจะตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือยอมรับและปฏิบัติตามกันอย่างแพร่หลายจนกระทั่งมีผลให้สิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกลายเป็นสิทธิตามธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ดังนั้น ใน ค.ศ. 1966 จึงได้มีการร่างกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมืองเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนโดยกำหนดรายละเอียดและบัญญัติข้อจำกัดให้ชัดเจนยิ่งขึ้นซึ่งได้รับรองผลของข้อมติและลงนามในสัตยาบันหรือภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1966 โดยกติกาฯ ข้อ 19¹⁵ (Article 19) ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการดังนี้

1. ทุกคนมีสิทธิที่จะถือเอาความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง
2. ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับ และกระจายข่าวสารและความคิดเห็นทุกรูปแบบโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน ทั้งนี้ไม่ว่าด้วยการพูดการเขียนหรือการพิมพ์ในรูปแบบของศิลปะหรือโดยประการอื่นตามประสงค์
3. การใช้สิทธิเสรีภาพดังที่บัญญัติไว้ในข้อ 2 ของมาตรานี้จะต้องกระทำด้วยหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษ การจำกัดเสรีภาพนี้จะกระทำได้ก็แต่เฉพาะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อความจำเป็นต่อ

¹⁵ Oxford University Press (1981). *International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR*.

Basic Documents on Human Right. p.135

“Article 19.

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.
2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.
3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:
 - (a) For respect of the rights or reputations of others;
 - (b) For the protection of national security or of public order (order public), or of public health or morals.”

- การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น
- เพื่อรักษาความมั่นคงแห่งชาติ (National Security) หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือสุขภาพของประชาชนหรือศีลธรรมอันดี¹⁶

ประเทศไทยในสมัยคณะรัฐมนตรีนำโดยนายชวนหลีกภัยนายกรัฐมนตรีได้ร่วมลงนามเข้าเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง(พลเมือง) และทางการเมืองดังกล่าวด้วยเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2535 แต่ก็ยังไม่ได้ทำสัตยาบันผูกพันกับพันธกรณีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง(พลเมือง) ดังกล่าวจึงยังไม่มีผลผูกพันว่าประเทศไทยต้องออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง(พลเมือง) ดังกล่าว แต่ประเทศไทยก็ได้ดำเนินนโยบายที่ได้สนับสนุนให้มีการคุ้มครองสิทธิตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง(พลเมือง) ได้มาตลอดจนได้ปฏิรูปการเมืองที่ส่งเสริมให้มีการรับรองสิทธิมนุษยชนตามกติกาฯดังกล่าวมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พุทธศักราช 2540

2.1.3.2 สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ ในฐานะเป็นหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย (Democracy)

สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการยังเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในสังคมประชาธิปไตย ซึ่งมีหลักการพื้นฐานว่าประชาชนต้องมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้ต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการปกครองประเทศ โดยเหตุที่การปกครองประเทศย่อมมีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง การใช้อำนาจรัฐและกระบวนการบริหารราชการทุกขั้นตอนจึงต้องโปร่งใส เพื่อประชาชนได้ใช้สิทธิในการตรวจสอบและควบคุมการทำงานของรัฐ ตลอดจนคุ้มครองสิทธิของตนเองได้ ประชาชนจึงต้องได้รับรู้ว่ารัฐใช้อำนาจในการปกครองประเทศอย่างไรประชาชน ได้หรือเสียสิทธิประโยชน์ คำนวณค่ากับผลที่ได้รับจากการดำเนินการตามนโยบายของรัฐหรือไม่

ดังที่ Ramsey Clark อธิบดีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังแห่งสหรัฐอเมริกา เคยกล่าวไว้ว่า ประชาชนจะต้องได้รู้รายละเอียดในการบริหารของรัฐ ถ้ารัฐบาลนั้นเป็นของประชาชนโดยประชาชนและเพื่อประชาชนอย่างแท้จริง ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นแล้วจะไม่มีอะไรที่สามารถทำให้ระบบประชาธิปไตยกลายเป็นความมืดมนได้¹⁷ ดังนั้น จึงถือได้ว่าเจตจำนงของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้รับรองสิทธิรับรู้ เพื่อให้ประชาชนได้รับรู้ผลงานหรือข้อบกพร่องในการบริหารประเทศของรัฐ

¹⁶ กุลพล พลวัน. (2538). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 225-226.

¹⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 12*. หน้า 138-139.

นอกจากนั้นสิทธิรับรู้ยังเป็นภาพสะท้อนของหลักการที่ว่า การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) เป็นของปวงชนซึ่งมิได้จบลงที่การไปใช้สิทธิเลือกตั้งของประชาชน แต่จะต้องแสดงออกในหลาย ๆ จุดของการปกครอง แล้วแต่การปรับประยุกต์หลักการในแต่ละประเทศ เช่น ในบางประเทศที่ใช้ระบบลูกขุน (Jury System) ในกระบวนการพิจารณาของศาล ลูกขุนก็เป็นสิ่งแสดงให้เห็นถึงการที่ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยของฝ่ายตุลาการ หรือในกรณีเกี่ยวกับการใช้ประชามติในการตัดสินใจประเด็นสำคัญ ๆ ของชาติ สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการจึงเป็นอีกรูปแบบหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจอธิปไตยของประชาชนในการเข้าไปตรวจสอบระบบราชการอันเป็นกลไกหลักของรัฐ¹⁸

สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการจึงเป็นหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย ทั้งที่เป็นสิทธิและกลไกที่สำคัญยิ่งต่อการพัฒนาสังคมประชาธิปไตย โดยเป็นกลไกในการควบคุม ตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของรัฐ ที่ให้ประชาชนได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารเพื่อเป็นหนทางในการมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจหรือการบริหารงานด้านต่าง ๆ ของรัฐ ทำให้ประชาชนสามารถควบคุมหรือตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐ ป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือสิทธิประโยชน์ของตน ได้ด้วยตนเอง และการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนยังจะเป็นผลดีต่อภาพลักษณ์ของรัฐบาล หรือระบบราชการด้วยเพราะการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการจะทำให้รัฐบาลหรือระบบราชการได้รับความไว้วางใจและความนิยมจากประชาชนมากขึ้น จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นสิทธิที่เกื้อหนุนต่อระบอบประชาธิปไตย และเป็นเครื่องชี้วัดระดับการพัฒนาการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศนั้น ๆ

2.1.3.3 สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการในฐานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะเป็นหลักสิทธิมนุษยชนและหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญของหลาย ๆ ประเทศจึงได้บัญญัติให้การรับรองสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการไว้ เช่น

1. รัฐธรรมนูญของประเทศสวีเดน 1989 (The Constitution of Sweden 1989)

ตามเหตุผลทางประวัติศาสตร์นั้น รัฐธรรมนูญสวีเดนประกอบด้วย 3 ส่วน คือ 1) Instrument of Government of 1974 2) Act of Succession และ 3) Freedom of the Press Act ซึ่งในส่วนแรก (Instrument of Government of 1974) เป็นส่วนที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

¹⁸ บัญชา เจียวต่าย. (2536). *การให้ประชาชนเข้าถึงเอกสารของทางราชการในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 12-13.

ของประชาชนและสิทธิเสรีภาพในการพิมพ์ ในเรื่องของการเข้าถึงเอกสารของทางราชการไม่ได้มีบัญญัติไว้ในส่วนนี้ โดยบทบัญญัติในส่วนนี้ได้อ้างอิงไปอยู่ในส่วนที่ 3 คือ Freedom of the Press Act ซึ่งมีหลักการพื้นฐานและเหตุผลสำหรับการเข้าถึงเอกสารของทางราชการ เพื่อเป็นการส่งเสริมการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นอย่างเสรีและความโปร่งใสของราชการ ชาวสวีเดนทุกคนย่อมเข้าถึงเอกสารของทางราชการ (in order to encourage the free interchange of opinion and the enlightenment of the public, every Swedish subject shall have free access to official documents.) เนื่องจาก Freedom of the Press Act เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น รัฐธรรมนูญสวีเดนจึงเป็นหลักประกันได้ว่าเอกสารของทางราชการนั้นจะเป็นที่เปิดเผยแก่สาธารณชน

2. รัฐธรรมนูญของประเทศสเปน (Spanish Constitution) มาตรา 20.1 d และ 24.2 บัญญัติไว้ว่า

ได้รับรองสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการและบัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิเข้าถึงแฟ้มเรื่องและบันทึกทางปกครองได้ ยกเว้นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนคดีอาญาและเรื่องส่วนตัวของบุคคล

3. รัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Basic Law of The Federal Republic of Germany) มาตรา 5 (1) บัญญัติไว้ว่า

บุคคลมีสิทธิที่จะแสดงออกและโฆษณาโดยเสรี ซึ่งความเห็นของตนโดยการพูด การเขียนรูปภาพและมีสิทธิโดยเสรีที่จะแสวงหาข่าวสารให้แก่ตนเองจากแหล่งข่าวสาร เสรีภาพในการพิมพ์ เสรีภาพในการรายงานข่าวโดยวิทยุกระจายเสียงและโดยภาพยนตร์ ย่อมได้รับความคุ้มครองจะมีการตรวจข่าวไม่ได้

4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 41¹⁹ ได้กำหนดให้บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ ดังต่อไปนี้

(1) ได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560. มาตรา 4.

“บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ

(1) ได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) เสนอเรื่องราวร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของรัฐและได้รับแจ้งผลการพิจารณา โดยรวดเร็ว

(3) พ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ”

(2) เสนอเรื่องราวร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของรัฐและได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว

(3) พ้องหน่วยงานของรัฐได้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ

2.1.4 สิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิการรับรู้²⁰ ข้อมูลข่าวสารของราชการของประชาชนนั้น มีที่มาจากประเทศตะวันตกหลายประเทศ เช่น ประเทศในทวีปยุโรปและทวีปอเมริกา²¹ ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของประชาชนรวมถึงสิทธิของสื่อมวลชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ อันเป็นเครื่องมือในการประกันสิทธิของประชาชน และได้มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ ซึ่งโดยหลักการสิทธิการรับรู้มีเป้าประสงค์ใน 2 ด้าน คือ 1. เพื่อเป็นการรักษาระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมีหลักการที่สำคัญ คือ รัฐต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการติดตามและตรวจสอบการดำเนินงานของภาครัฐ อันเป็นการส่งเสริมการบริหารงานที่เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) ในเรื่องของความโปร่งใส (Transparency) และการมีส่วนร่วม (Participatory) 2. เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิที่จะรับรู้สิ่งใดๆ ที่อาจจะมีความผลกระทบต่อสิทธิหรือกำหนดหน้าที่อย่างใด ๆ แก่ประชาชน อันเป็นการพิทักษ์สิทธิประโยชน์เนื่องด้วยคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองต่างๆ ของเจ้าหน้าที่รัฐ

สิทธิการรับรู้ของประชาชนตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 นั้น สามารถแยกประเด็นในการให้ความคุ้มครองได้ใน 2 กรณี คือ

กรณีแรก คือ การให้สิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ อันเป็นการดำเนินการต่าง ๆ ของภาครัฐ

กรณีที่สอง คือ การให้สิทธิของประชาชนในการได้รับความคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของภาครัฐ ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเอาไว้เป็นการเฉพาะ

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงตัวบทบัญญัติ สามารถแยกสิทธิของประชาชนต่อการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ ได้ดังต่อไปนี้

²⁰ ชั่งทอง โอภาสศิริวิทย์. (2548). *คู่มือการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ. หน้า 1.

²¹ สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ. (2540). *การให้ความคุ้มครองสิทธิรับรู้* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://en.wikipedia.org/wiki/Freedom_of_information_legislation. [2562, 9 มกราคม].

1. สิทธิได้รู้ คือ สิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการซึ่งโดยลักษณะการเข้าถึงนั้น อาจจัดแบ่งการเข้าถึงได้ในหลายลักษณะ และนอกจากนี้ยังได้กำหนดมาตรการและขั้นตอนในกรณีที่ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนั้นได้²² ดังนี้

1.1 สิทธิคุ้มครองและแก้ไข (Protection and Amendment Rights) ตามมาตรา 2 เป็นมาตราที่กำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานรัฐที่มีข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของประชาชนอยู่ในความครอบครอง จะต้องมีการจัดระบบการจัดเก็บที่มีความปลอดภัย เพื่อป้องกันการเข้าถึงข้อมูลและนำไปใช้โดยมิชอบ อันก่อให้เกิดผลร้ายแก่เจ้าของข้อมูล รวมไปถึงการเก็บข้อมูลที่ต้องจัดเก็บโดยตรงจากเจ้าของข้อมูลเพื่อป้องกันผลกระทบอื่น ทั้งต้องเปิดโอกาสให้เจ้าของข้อมูลสามารถตรวจสอบและแก้ไขข้อมูลส่วนบุคคลให้ถูกต้องได้เสมอ การดำเนินการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานรัฐ²³ ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลเสียก่อน แต่กฎหมายได้ระบุให้หน่วยงานของรัฐสามารถทำการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลได้โดยปราศจากความยินยอมไว้ตามมาตรา 24

1.2 สิทธิพึงรู้ ตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กำหนดสิทธิให้กับประชาชนในการเข้าถึงข้อมูล โดยการเข้าดูในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเป็นการกำหนดภาระหน้าที่ให้กับหน่วยงานภาครัฐที่จะต้องนำเอาข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของตนเองลงในราชกิจจานุเบกษา นอกเหนือจากนี้ยังกำหนดให้หน่วยงานภาครัฐต้องนำเอาข้อมูลดังกล่าวจัดพิมพ์ออกเผยแพร่หรือจำหน่ายแจก โดยข้อมูลที่ต้องดำเนินการตามมาตรานี้ ได้แก่

- (1) โครงสร้างและการจัดองค์การในการดำเนินงาน
- (2) สรุปรายงานหน้าที่ที่สำคัญและวิธีการดำเนินงาน
- (3) สถานที่ติดต่อเพื่อขอรับข้อมูลข่าวสาร หรือคำแนะนำในการติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ
- (4) กฎ มติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบ แบบแผน นโยบาย หรือการตีความ ทั้งนี้ เฉพาะที่จัดให้มีขึ้นโดยมีสภาพอย่างกฎ เพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปต่อเอกชนที่เกี่ยวข้อง
- (5) ข้อมูลข่าวสารอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด

²² หิรัญญา บุญจรรุญ. (2542). *สิทธิของประชาชนตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 : ศึกษากรณีปัญหาและอุปสรรคที่ก่อให้เกิดการใช้สิทธิอุทธรณ์และร้องเรียน*. สารนิพนธ์ คณะสังคมสงเคราะห์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 23.

²³ สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ. (2549). *สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: สามเจริญพาณิชย์. หน้า 12.

1.3 สิทธิคัดค้าน (Objection) ตามมาตรา 7 เป็นกรณีที่กฎหมายขยายการให้ความคุ้มครองไปถึงบุคคลที่มีส่วนได้เสียกับข้อมูลข่าวสารใดที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานรัฐ และหน่วยงานของรัฐจะทำการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าว กฎหมายระบุให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องแจ้งให้บุคคลดังกล่าวทราบถึงการเปิดเผย และเปิดโอกาสให้มีสิทธิคัดค้านการเปิดเผยข้อมูลนั้นที่ตนเองมีส่วนได้เสียต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ แม้บุคคลดังกล่าวจะมีชื่อตัวของเจ้าของข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลก็ตาม ก็มีสิทธิในการป้องกันผลประโยชน์ หรือป้องกันผลกระทบของตนเองที่อาจจะเกิดจากข้อมูลข่าวสารนั้นได้

1.4 สิทธิอุทธรณ์ (Appeal Rights) ตามมาตรา 8 เป็นมาตราซึ่งให้สิทธิแก่ประชาชนในการอุทธรณ์คำสั่งที่หน่วยงานภาครัฐปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร โดยยกเหตุผลเว้นแห่งการไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 มาตรา 15 มากล่าวอ้าง แต่หากประชาชนที่ได้รับการปฏิเสธเห็นว่า ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวมีผลกระทบหรือจำเป็นอย่างยิ่งที่ตนเองจะต้องได้รับรู้ข้อมูล สามารถใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งไม่เปิดเผย ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ หรือในกรณีที่ประชาชนรายใดเห็นว่าข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลในความครอบครองของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องกับตนเองไม่ถูกต้องตรงกับความเป็นจริง หรือมีคำร้องขอให้ลบข้อมูลนั้นออกไปและถูกทางหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิเสธไม่ดำเนินการให้ สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการได้

1.5 สิทธิตรวจดู ตามมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กำหนดสิทธิให้กับประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดยการไปตรวจสอบข้อมูล ณ ที่ทำการของหน่วยงานรัฐ โดยหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ (Government Agency) จะต้องจัดเตรียมข้อมูล เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจสอบได้ไว้ ณ ที่ทำการด้วย ทั้งยังเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถขอสำเนาหรือขอสำเนาที่มีการรับรองความถูกต้องได้ และยังกำหนดอัตราเรียกเก็บค่าใช้จ่ายในการขอสำเนาที่เป็นธรรมโดยคำนึงถึงผู้มีรายได้น้อยด้วย แม้ผู้ขอจะไม่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับเรื่องที่ขอนั้นก็ตาม โดยข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานรัฐต้องจัดเตรียมไว้มี ดังต่อไปนี้

(1) ผลการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน รวมทั้งความเห็นแย้งและคำสั่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว

(2) นโยบายหรือการตีความที่ไม่เข้าข่ายต้องลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ตามมาตรา 7(4)

(3) แผนงาน โครงการ และงบประมาณรายจ่ายประจำปีของปีที่กำลังดำเนินการ

(4) คู่มือหรือคำสั่งเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีผลกระทบถึงสิทธิหน้าที่ของเอกชน

(5) สิ่งพิมพ์ที่ได้มีการอ้างอิงถึงตามมาตรา 7 วรรคสอง

(6) สัญญาสัมปทาน สัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือสัญญาร่วมทุนกับเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ

(7) มติคณะรัฐมนตรี หรือมติคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยกฎหมาย หรือโดยมติคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ให้ระบุรายชื่อรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการพิจารณาไว้ด้วย

(8) ข้อมูลข่าวสารอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด

1.6 สิทธิขอข้อมูลข่าวสาร ตามมาตรา 11 ซึ่งสิทธิตามมาตรา 11 เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารอื่นใดที่นอกเหนือจากที่ระบุเอาไว้ตามมาตรา 7 และมาตรา 9 โดยกำหนดสิทธิการเข้าถึงผ่านการยื่นคำขอข้อมูลข่าวสารของราชการ ต่อหน่วยงานของรัฐที่ข้อมูลนั้นอยู่ในความครอบครอง ซึ่งหน้าที่ของหน่วยงานรัฐนั้นจะต้องจัดเตรียมหรือจัดหาให้ นั่น ต้องเป็นข้อมูลที่มีอยู่แล้วและอยู่ในสภาพพร้อมใช้งานได้ มิใช่เป็นการจัดทำขึ้นมาใหม่ ยกเว้นในบางกรณีที่กำหนดไว้แล้ว

1.7 สิทธิร้องเรียน (Complaint Rights) ตามมาตรา 13 เป็นมาตราซึ่งประกันสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการต่อหน่วยงานของรัฐ โดยหากไม่ได้รับความสะดวก หรือดำเนินการล่าช้า หรือหน่วยงานภาครัฐมิได้มีการดำเนินการจัดเตรียมข้อมูลข่าวสารไว้ตามที่ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 กำหนดไว้ ประชาชนสามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ให้พิจารณาดำเนินการต่อหน่วยงานที่ได้รับ การร้องเรียน ทั้งกฎหมายยังกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาเรื่องร้องเรียน เพื่อให้ผลพิจารณาออกมาโดยเร็ว อันเป็นประโยชน์แก่ประชาชนต่อไป

1.8 สิทธิศึกษาค้นคว้า ตามมาตรา 26 เป็นสิทธิที่เปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่จัดอยู่ในประเภท เอกสารประวัติศาสตร์ (Historical Documents) อันได้แก่ ข้อมูลข่าวสารของราชการที่หน่วยงานของรัฐไม่ประสงค์จะเก็บรักษาไว้ หรือกรณีเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีการกำหนดห้ามมิให้เปิดเผย ตามมาตรา 4 ซึ่งเมื่อเอกสารดังกล่าวได้ถูกจัดเก็บไว้กระทั่งครบ 75 ปี หรือข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 5 ซึ่งเมื่อเอกสารดังกล่าวได้ถูกจัดเก็บไว้กระทั่งครบ 20 ปี นับแต่วันที่เสร็จสิ้นการจัดให้มีข้อมูลข่าวสารนั้น กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการส่งมอบให้แก่หอจดหมายเหตุแห่งชาติ กรมศิลปากร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา เพื่อให้ประชาชนศึกษาค้นคว้าตามมาตรา 26 ดังนี้

แม้ข้อมูลข่าวสารที่มีข้อกำหนดไม่ต้องเปิดเผย ประชาชนยังคงสามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้โดยสิทธิตามมาตรานี้

1.9 สิทธิคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล (Personal Information) เป็นข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับสิ่งเฉพาะบุคคล หรือใช้ในการตัวบุคคล ซึ่งมีสิ่งบ่งชี้ด้วยว่าข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นของบุคคลใด เมื่อเป็นข้อมูลที่สามารถบ่งบอกถึงความเป็นเจ้าของข้อมูลแล้วนั้น จึงทำให้การนำข้อมูลดังกล่าวออกสู่สาธารณะอาจเกิดผลเสียต่อเจ้าของข้อมูลดังกล่าวได้ เช่นอาจเกิดการนำไปใช้ก่ออาชญากรรม (Crime) หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญใจอื่น ๆ ตามมา เช่นนี้จึงถือว่าข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องได้รับการคุ้มครอง ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองเป็นการเฉพาะ จะมีก็แต่เพียงพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ที่ให้ความคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานรัฐ แต่ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของเอกชนนั้น ยังไม่มีการคุ้มครองอย่างเป็นทางการจะเพียงแต่คุ้มครองเพียงบางส่วน เช่น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ดังนั้นกฎหมายหลักในการให้ความคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของประเทศไทยในปัจจุบันก็คือ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งสามารถจัดแยกสิทธิในการให้ความคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานรัฐได้ดังต่อไปนี้

สรุปได้ว่า สิทธิได้รู้ (Right to Know) และสิทธิอื่น ๆ ข้างต้น ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่พึงมี และเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของภาครัฐ ตามแนวคิดที่ว่า รัฐรู้อะไร ประชาชนต้องรู้อย่างนั้น และตามหลักที่ว่า เปิดเผยเป็นหลักปกปิดเป็นข้อยกเว้น อันเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมติดตามและตรวจสอบการดำเนินการของภาครัฐในทางการเมืองตามระบอบประชาธิปไตย อันจะก่อให้เกิดการบริหารจัดการบ้านเมืองเป็นไปด้วยความโปร่งใส และมีธรรมาภิบาล (Good Governance) อันเป็นการส่งเสริมให้ประเทศสามารถพัฒนาต่อไปได้อย่างมั่นคงและยั่งยืนสืบไป

2.2 การใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการในประเด็นเรื่องความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

2.2.1 ความหมายของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามกฎหมายข้อมูลข่าวสาร

ความหมายของ หน่วยงานของรัฐ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 หมายความว่า

ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ส่วนราชการ สังกัดรัฐสภา ศาลเฉพาะในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี องค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพ หน่วยงานอิสระของรัฐและหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ศาสตราจารย์ชัชววัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้ให้คำอธิบายเรื่องนี้ไว้ว่า²⁴

หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัตินี้ จะมีความหมายรวมถึง

- 1) ราชการส่วนกลาง
- 2) ราชการส่วนภูมิภาค
- 3) ราชการส่วนท้องถิ่น
- 4) รัฐวิสาหกิจ
- 5) ส่วนราชการ สังกัดรัฐสภา อันได้แก่ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา และสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
- 6) เอกสารเฉพาะในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นส่วนการใช้อำนาจตุลาการโดยตรง เอกสารของศาลที่การเปิดเผยเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความต่างๆ โดยตรงอยู่แล้ว
- 7) องค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพ ซึ่งบางองค์กรแม้เป็นองค์กรของเอกชนแต่เมื่อมีการใช้อำนาจรัฐก็ต้องอยู่ในบังคับของหลักความโปร่งใสอย่างเดียวกัน เช่น สภานายความ เป็นต้น
- 8) หน่วยงานอิสระ ได้แก่ หน่วยงานของรัฐในรูปแบบอื่น นอกจากรูปแบบปกติใน 1-4 ข้างต้น
- 9) หน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ เพื่อความสมบูรณ์ที่จะเพิ่มเติมได้ภายหลัง แต่โดยหลักการต้องเป็นหน่วยงานในภาครัฐหรือใช้อำนาจรัฐ

²⁴ ชัชววัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 5.

ความหมายของ “หน่วยงานของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 หมายความว่า

ผู้ซึ่งปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานของรัฐ

2.2.2 ความหมายของดุลพินิจ

ในทางทฤษฎีสามารถแบ่งประเภทของอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองได้เป็น 2 ประเภท²⁵ คือ อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) และอำนาจดุลพินิจ (Discretion Power)

อำนาจผูกพัน หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองโดยกฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดเกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งและออกคำสั่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้า ฝ่ายปกครองไม่เสรีภาพที่จะเลือกมาตรการอื่นใดนอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้ หากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ตามพระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ.2543 มาตรา 17 วรรคสองบัญญัติว่า “ ถ้าผู้แจ้งได้ดำเนินการตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่ง โดยถูกต้องแล้ว ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบรับแจ้งตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดเพื่อ เป็นหลักฐานการแจ้งให้แก่ผู้นั้นภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง และให้ผู้แจ้งเริ่มต้นทำการขุดดินตามที่แจ้ง ได้ตั้งแต่วันที่รับใบแจ้ง ” ตามบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่าถ้าเอกชนดำเนินการถูกต้องตามวรรคหนึ่ง คือยื่นเอกสารครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ฝ่ายปกครองต้องออกใบรับแจ้งให้แก่เอกชนเท่านั้นไม่อาจสั่งการอย่างอื่นได้ ไม่เช่นนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าอำนาจผูกพันนั้นก็คือ หน้าที่ นั่นเอง

อำนาจดุลพินิจ (Discretion) หมายถึง สิ่งที่ตรงกันข้ามกับอำนาจผูกพัน²⁶โดยเนื้อหาของสาระของอำนาจดุลพินิจนั้น มีนักวิชาการทั้งนักวิชาการไทยและนักวิชาการต่างประเทศได้ให้คำนิยามไว้หลากหลายสำนวน จึงขอยกตัวอย่างการให้คำนิยามของนักวิชาการประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ และนักวิชาการไทย ดังต่อไปนี้

²⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 48.

²⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ ในข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 87.

1. คำนิยามอำนาจดุลพินิจของนักวิชาการฝรั่งเศส

- อำนาจดุลพินิจย่อมปรากฏขึ้นทุกครั้งที่ต้องกระทำของฝ่ายปกครองกระทำการอย่างอิสระ โดยที่กฎหมายมิได้บัญญัติกำหนดการอันตนจักต้องกระทำไว้ล่วงหน้า²⁷

- อำนาจดุลพินิจมิใช่จะอะไรอื่นหากแต่เป็นความสามารถอันกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะเลือกในบรรดาคำสั่งสองหรือหลายคำสั่งตามกฎหมายแล้วล้วนแต่ออกได้ทั้งสิ้น คำสั่งใดที่ตนเห็นว่าสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายแห่งอำนาจหน้าที่ของตนได้ดีที่สุด

2. คำนิยามอำนาจดุลพินิจของนักวิชาการอังกฤษ

- ดุลพินิจหมายถึงอำนาจที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีที่มีทางเลือกหลายทาง ถ้ามีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียวย่อมไม่ใช่การใช้ดุลพินิจ แต่เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่²⁸

- อำนาจดุลพินิจหมายถึง สถานการณ์ที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะเลือกที่จะทำ X หรือทำ Y หรือ ทำ X และหรือ Y หรือไม่ทำทั้งสองอย่าง ในสภาวะแวดล้อมอย่างใดอย่างหนึ่ง²⁹

3. คำนิยามอำนาจดุลพินิจของนักวิชาการเยอรมัน

- ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจเมื่อกฎหมายได้กำหนดให้กรณีที่เข้าเงื่อนไขขององค์ประกอบของกฎหมายแล้วฝ่ายปกครองสามารถเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งในหลาย มาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ กฎหมายได้กำหนดความผูกพันไว้เฉพาะกับส่วนองค์ประกอบของกฎหมาย แต่กฎหมายมิได้กำหนดความผูกพันในส่วนผลของกฎหมายไว้เพียงประการเดียว หากแต่กฎหมายได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะกำหนดผลทางกฎหมายได้เอง ซึ่งกฎหมายอาจกำหนดทางเลือกผลของกฎหมายได้สองทางเลือกหรือมากกว่านั้น หรืออาจกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้นดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจเป็นดุลพินิจที่จะตัดสินใจกระทำการหรือไม่

²⁷ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2540). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (Fundamental Principles of Administrative Law)*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 87.

²⁸ จิรนิติ หะวานนท์. (2540). *ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (Administrative Discretion)*, คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 338.

²⁹ S.H. BAILEY, B.L. JONES & A.R. MOWBRAY. (1992). *CASE AND MATERIALS ON ADMINISTRATIVE LAW*. (second edition). Sweet & Maxwell Ltd. p.263

(Entschießungsermessen) หรืออาจเป็นดุลพินิจที่จะเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับกรณีนั้น (Auswahlermessen)³⁰

- ดุลพินิจ (Ermessen) หมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองอยู่ในวิสัยที่จะสามารถกระทำการได้หลายอย่าง เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะมีขึ้นต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขของกฎหมายในกรณีนั้น ๆ

4. คำนิยามอำนาจดุลพินิจของนักวิชาการไทย

- อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถในการอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลายๆอย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลพินิจคือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร

- ดุลพินิจฝ่ายปกครองย่อมหมายถึง การที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการด้วยการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตนในคดีเฉพาะราย ดุลพินิจนี้อาจผูกพันกับแนวปฏิบัติหรือหลักการในการวินิจฉัยการใช้ดุลพินิจ อันเป็นหลักเกณฑ์ซึ่งภายในฝ่ายปกครองได้กำหนดขึ้นเองภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การวินิจฉัยดังกล่าวของฝ่ายปกครองเป็นที่สุด (Letztenscheidung) การใช้ดุลพินิจนี้เป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อนจะออกนิติกรรมทางปกครอง การใช้ดุลพินิจจะอยู่ในรูปของการกระทำหรืองดเว้นการกระทำก็ได้³¹

จากคำนิยามของอำนาจดุลพินิจทั้งนักกฎหมายชาวไทยและชาวต่างประเทศที่ยกมาข้างต้น แม้จะมีสำนวนในการอธิบายที่แตกต่างกันบ้างแต่ก็มีลักษณะร่วมกันพอที่จะสรุปความหมายของอำนาจดุลพินิจได้ว่า อำนาจดุลพินิจ หมายถึง ความสามารถของฝ่ายปกครองที่จะเลือกมาตรการหรือวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายเปิดช่องให้ทำได้ เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

³⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2548). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 57.

³¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 259.

2.2.3 ประเภทของอำนาจดุลพินิจ³²

การแบ่งประเภทของอำนาจดุลพินิจนั้นสามารถแบ่งได้เป็นหลายประเภทแล้วแต่แง่มุมและวัตถุประสงค์ในการแบ่ง ในที่นี้จะเสนอแง่มุมในการแบ่งประเภทอำนาจดุลพินิจใน 3 แง่มุม โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. การแบ่งประเภทของอำนาจดุลพินิจโดยพิจารณาจากขั้นตอนของการใช้กฎหมาย

หากพิจารณาจากขั้นตอนการใช้กฎหมายสามารถแบ่งประเภทของอำนาจดุลพินิจออกเป็น 2 ประเภทคือ ดุลพินิจที่จะกระทำหรือไม่กระทำ และดุลพินิจในการเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้³³

- ดุลพินิจที่จะกระทำหรือไม่ (Entschliessungsermessen) เป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงครบถ้วนตามองค์ประกอบของกฎหมาย แล้วกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจที่จะตัดสินใจว่าฝ่ายปกครองจะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายที่เกิดขึ้นและเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 43 บัญญัติว่า “ ในกรณีที่ปรากฏว่าท้องที่ได้มีลักษณะพื้นที่ต้นน้ำลำธารหรือมีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติที่แตกต่างจากพื้นที่อื่นโดยทั่วไป หรือมีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติที่อาจถูกทำลายหรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากกิจกรรมต่าง ๆ ของมนุษย์ได้โดยง่ายหรือเป็นพื้นที่ที่มีคุณค่าทางธรรมชาติหรือศิลปกรรมอันควรแก่การอนุรักษ์ และพื้นที่นั้นยังมิได้ถูกประกาศกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม ” ตามบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรี มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้ เมื่อมีข้อเท็จจริงครบถ้วนตามองค์ประกอบของกฎหมาย การให้อำนาจรัฐมนตรี ตามบทบัญญัตินี้ก็หมายความว่าให้รัฐมนตรีมีอำนาจดุลพินิจที่จะประกาศหรือไม่ประกาศให้พื้นที่ที่มีข้อเท็จจริงครบถ้วนตามองค์ประกอบของกฎหมายเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมก็ได้

- ดุลพินิจที่จะเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด (Auswahlermessen) เป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงครบถ้วนตามองค์ประกอบของกฎหมาย แล้วกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจที่จะเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งหรือหลายมาตรการตามที่กฎหมายกำหนด ในการดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายที่เกิดขึ้นและเพื่อให้บรรลุ

³² กมลชัย รัตนสกวาศ์. (2554). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 103-115.

³³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2562). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 78-96.

วัตถุประสงค์ของกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2535 มาตรา 37 บัญญัติว่า “ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่พบว่า ผู้ประกอบการ โรงงานผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือการประกอบกิจการ โรงงานมีสภาพที่อาจก่อให้เกิดอันตราย ความเสียหายหรือความเดือดร้อนแก่บุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ใน โรงงานหรือที่อยู่ใกล้เคียงกับ โรงงาน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้ผู้นั้นระงับการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือแก้ไขหรือปรับปรุงหรือปฏิบัติให้ถูกต้องหรือเหมาะสมภายในระยะเวลาที่กำหนดได้” ตามบทบัญญัติจะเห็นได้ว่า เมื่อข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบของกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจที่จะเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ได้แก่ สั่งให้ระงับการกระทำที่ฝ่าฝืน หรือสั่งให้แก้ไข โรงงาน หรือสั่งให้ปรับปรุง โรงงาน หรือสั่งให้ปฏิบัติให้ถูกต้องหรือเหมาะสม แล้วแต่ความเหมาะสมในแต่ละกรณีซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องใช้ความรู้ความสามารถของตนเองในการตัดสินใจเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

2. การแบ่งประเภทของอำนาจดุลพินิจ โดยพิจารณาจากลักษณะของการใช้ดุลพินิจ (Ermessensausübung)

หากพิจารณาจากลักษณะของการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองสามารถแบ่งประเภทของอำนาจดุลพินิจออกเป็น 2 ประเภทได้แก่ การใช้อำนาจดุลพินิจในกรณีเฉพาะราย และการใช้อำนาจดุลพินิจที่มีการกำหนดไว้เป็นการทั่วไป³⁴ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

- การใช้อำนาจดุลพินิจในกรณีเฉพาะราย (Individuelle Ermessensausübung) เป็นเรื่องที่กฎหมายมีความมุ่งหมายจะให้เกิดความยุติธรรมในแต่ละกรณี โดยฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายและสภาพข้อเท็จจริงในกรณีนั้นๆ หลังจากนั้นจึงพิจารณาหาทางออกที่ถูกต้องเหมาะสมสำหรับกรณีนั้นๆแล้วตัดสินใจออกคำสั่งในกรณีนั้นเป็นกรณีๆไป เช่น การที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจว่าจะสลายการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ต้องพิจารณาก่อนว่าการสลายการชุมนุมย่อมมีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความสงบสุขของสังคมโดยรวม หากมีการชุมนุมจนเกิดความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองซึ่งอาจเป็นการชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองต้องตรวจสอบก่อนว่าการชุมนุมนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวมหรือเอกชนอื่นหรือไม่อย่างไร จากนั้นฝ่ายปกครองต้องตรวจสอบว่าการชุมนุมนั้นยังอยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าฝ่ายปกครองเห็นว่าการชุมนุมไม่อยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญ และประสงค์จะสลายการชุมนุมก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าหากจะสลายการชุมนุมจะเกิดความเสียหายหรือไม่อย่างไร หลังจากนั้นจึงตัดสินใจว่าจะสลายการชุมนุมหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไปให้สอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริงในกรณีนั้น ๆ

³⁴ วิษณุ วรรณุญและคณะ. (2540). *รายงานวิจัยเรื่อง คดีปกครองเกี่ยวกับดุลพินิจของฝ่ายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 9.

- การใช้อำนาจดุลพินิจที่มีการกำหนดไว้เป็นการทั่วไป (Generelle Ermessensausübung) เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองระดับหัวหน้าได้กำหนดแนวทางในการใช้อำนาจดุลพินิจให้แก่ผู้บังคับบัญชาถือปฏิบัติเพื่อให้การใช้อำนาจดุลพินิจภายในหน่วยงานมีความเป็นเอกภาพและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งจะช่วยส่งเสริมหลักการความยุติธรรมโดยทั่วไปที่ประชาชนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคกัน ตัวอย่างเช่น มีแนวปฏิบัติภายในของฝ่ายปกครองสั่งให้ตำรวจทราบว่ามีกรณีชุมนุมโดยไม่ได้แจ้งให้ตำรวจทราบล่วงหน้า โดยมีผู้ชุมนุมมากกว่า 50 คน หรืออยู่ในช่วงที่การจราจรคับคั่งให้สลายการชุมนุมทันที³⁵ ซึ่งกรณีเช่นนี้ถ้าหากฝ่ายปกครองยึดถือตามแนวปฏิบัติอย่างเคร่งครัดถึงขนาดไม่พิจารณาข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีเลยก็อาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

3. การแบ่งประเภทอำนาจดุลพินิจโดยพิจารณาจากตำแหน่งของดุลพินิจที่ปรากฏในโครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมาย

หากพิจารณาจากตำแหน่งของอำนาจดุลพินิจที่ปรากฏใน โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายที่แบ่งออกเป็นโครงสร้างส่วนที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมาย และ โครงสร้างส่วนที่เป็นผลในทางกฎหมาย จะสามารถแบ่งประเภทของอำนาจดุลพินิจได้เป็น 2 ประเภทคือ ดุลพินิจวินิจฉัย และดุลพินิจตัดสินใจซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

- ดุลพินิจวินิจฉัย เป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจในโครงสร้างส่วนองค์ประกอบของกฎหมายด้วยถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัว (Indefinite Concepts) ซึ่งเป็นถ้อยคำที่กฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามไว้และวิญญูชนอาจเข้าใจความหมายแตกต่างกันได้ นั่นหมายความว่ามีความเห็นที่ชอบด้วยเหตุผลมากกว่าหนึ่งความเห็นขึ้นไป สารัตถะของดุลพินิจวินิจฉัยจึงหมายถึงเสรีภาพของฝ่ายปกครองที่จะเลือกความเห็นใดความเห็นหนึ่งในบรรดาความเห็นต่างๆที่ล้วนแต่ชอบด้วยเหตุผล

ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 46 บัญญัติว่า “ในกรณีที่อาคารซึ่งก่อสร้าง คัดแปลง หรือเคลื่อนย้าย โดยได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ หรือได้ก่อสร้าง คัดแปลงหรือเคลื่อนย้ายก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับมีสภาพหรือการใช้ที่อาจเป็นภัยอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินหรืออาจไม่ปลอดภัยจากอัคคีภัย หรือก่อให้เกิดเหตุรำคาญหรือกระทบกระเทือนต่อการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ดำเนินการแก้ไขตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง..” ถ้อยคำของบทบัญญัตินี้ในโครงสร้างส่วนองค์ประกอบของกฎหมาย ใช้คำว่า “มีสภาพหรือการใช้ที่อาจเป็น

³⁵ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 262.

ภยันตราย...” หรือ “อาจไม่ปลอดภัยจากอัคคีภัย” หรือ “ก่อให้เกิดเหตุรำคาญ” หรือ “กระทบกระเทือนต่อการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม” ถ้อยคำที่กล่าวมาล้วนแต่เป็นถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอนตายตัวและวิญญูชนอาจมีความเห็นแตกต่างกันได้ จึงเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจวินิจฉัยในการตีความกฎหมายว่าตรงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือไม่

- ดุลพินิจตัดสินใจ คือ ความสามารถของฝ่ายปกครองที่จะตัดสินใจเลือกออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ คำสั่งซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ทำได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมาย³⁶ โดยเมื่อพิจารณาโครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายแล้วจะพบว่าดุลพินิจตัดสินใจจะปรากฏอยู่ในโครงสร้างส่วนผลของกฎหมาย กล่าวคือฝ่ายปกครองจะมีอำนาจดุลพินิจตัดสินใจก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นครบองค์ประกอบของกฎหมายแล้ว เช่น พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 มาตรา 39 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ประกอบการ โรงงานใดจงใจไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 37 โดยไม่มีเหตุอันควรหรือในกรณีที่ปรากฏว่าการประกอบกิจการของโรงงานใดอาจจะก่อให้เกิดอันตรายความเสียหายหรือความเดือดร้อนอย่างร้ายแรงแก่บุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในโรงงาน หรือที่อยู่ใกล้เคียงกับโรงงาน ให้ปลัดกระทรวงหรือผู้ซึ่งปลัดกระทรวงมอบหมายมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการ โรงงานนั้นหยุดประกอบกิจการ โรงงานทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราว และปรับปรุงแก้ไข โรงงานนั้นเสียใหม่ หรือปฏิบัติให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด..” บทบัญญัตินี้โครงสร้างส่วนผลของกฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “ให้ปลัดกระทรวงหรือผู้ซึ่งปลัดกระทรวงมอบหมายมีอำนาจ...” นั้นหมายความว่า แม้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจะครบถ้วนตามโครงสร้างส่วนองค์ประกอบของกฎหมาย ฝ่ายปกครองก็มีอำนาจดุลพินิจตัดสินใจที่จะใช้หรือไม่ใช้อำนาจก็ได้ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป และถ้าฝ่ายปกครองตัดสินใจที่จะใช้อำนาจ บทบัญญัตินี้ก็เปิดช่องให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจตัดสินใจอีกว่าจะเลือก “สั่งให้ผู้ประกอบการ โรงงานหยุดประกอบกิจการ โรงงานทั้งหมดหรือบางส่วน...” ทั้งการตัดสินใจที่จะใช้หรือไม่ใช้อำนาจและการตัดสินใจเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ ล้วนเป็นส่วนที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจตัดสินใจ

2.2.4 การใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ

ในการใช้ดุลพินิจ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 15 วรรคแรก ได้กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจ โดยให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อจะใช้ดุลพินิจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารหรือมีคำสั่งเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่มีลักษณะตาม

³⁶ จาตุรงค์ รอดกำเนิด. (2548). *สรุปหลักกฎหมายปกครอง เรื่อง ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 10.

มาตรา 15 วรรคหนึ่ง (1) – (7) จะต้องคำนึงถึง 3 เรื่อง คือ การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะและประโยชน์เอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน หมายความว่า เมื่อมีผู้มาขอข้อมูลข่าวสารตามข้อนี้จะต้องพิจารณาใช้ดุลพินิจ เพื่อชั่งน้ำหนักก่อนมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยอาศัยแนวทางตามที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้ข้างต้น กล่าวคือ

1. จะต้องพิจารณาว่า ข้อมูลข่าวสารตามที่มีผู้ขอ หากเปิดเผยแล้วจะกระทบต่อการปฏิบัติงานตามกฎหมายของหน่วยงานของตนหรือไม่อย่างไร เช่น กรมสรรพากรอาจต้องพิจารณาว่า การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามที่มีผู้ขอ ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายประมวลรัษฎากร (Revenue Code) หรือไม่ หรือในกรณีที่ข้อมูลข่าวสารตามที่มีผู้ขออาจเกี่ยวข้องกับการสอบสวนเรื่องหนึ่งเรื่องใด ซึ่งยังไม่แล้วเสร็จ เป็นต้น ก็จะต้องพิจารณาว่าถ้าเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแล้วจะส่งผลกระทบต่อ การพิจารณาเรื่องนั้น ๆ หรือไม่

2. จะต้องพิจารณาว่าข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ขอ หากเปิดเผยแล้วจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือสังคมโดยรวมหรือไม่เพียงใด ทั้งนี้ เพื่อจะได้สามารถใช้ประกอบการตัดสินใจ หรือการใช้ดุลพินิจได้เหมาะสมถูกต้องที่สุด กล่าวคือ ในกรณีที่ข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ขอ เป็นข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับสังคมโดยรวม การเปิดเผยให้สังคมโดยรวมได้รู้ก็จะช่วยให้ สาธารณชนทราบว่า เรื่องราวต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับเรื่องข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้มีการดำเนินการ ไปอย่างไร โปร่งใสมีประสิทธิภาพหรือไม่ แม้ว่าการเปิดเผยอาจกระทบต่อบุคคลบางคน แต่หากมีความชัดเจนว่า การเปิดเผยนั้นจำเป็นสำหรับสาธารณชนหรือคนโดยส่วนใหญ่ก็ต้องมีดุลพินิจ ให้เปิดเผย

3. จะต้องพิจารณาว่า ข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ขอเป็นสิ่งจำเป็นหรือกระทบต่อเอกชนที่เกี่ยวข้องอย่างไรและมากน้อยเพียงใด การพิจารณาถึงเอกชนที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้ที่ขอข้อมูลและผู้ที่เกี่ยวข้องกับตัวเนื้อหาข้อมูลที่มีผู้ขอให้เปิดเผย ฯลฯ โดยต้องพิจารณาถึงความจำเป็นของผู้ขอข้อมูลว่า ข้อมูลข่าวสารที่ขอนั้นเกี่ยวข้องกับการรักษาสิทธิของผู้ขอข้อมูลมากน้อยเพียงใด การไม่ได้ ข้อมูลข่าวสารตามที่ขอนั้นจะกระทบต่อการปกป้องสิทธิของผู้ขอมากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ หากมี น้ำหนักของส่วนได้เสียและความจำเป็นสูงมากก็มีน้ำหนักที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบการใช้ ดุลพินิจในขั้นสุดท้าย³⁷ นอกจากนี้ในส่วนของเอกชนที่เกี่ยวข้องที่เป็นบุคคลที่สาม การเปิดเผย ข้อมูลข่าวสารตามที่ขออาจกระทบต่อส่วนได้ส่วนเสียของบุคคลที่สามจึงต้องมีการพิจารณาด้วย เช่นกันว่า บุคคลที่สามจะได้รับผลกระทบจากการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารนี้มากน้อยเพียงใด จะ สามารถป้องกันผลกระทบโดยการปิด ลบข้อมูลบางส่วนได้หรือไม่ และข้อที่หยาบยกมาพิจารณานี้

³⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์ . (2529). “แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี”. *บทบัญญัติ*, 42 (1). หน้า 71 –72.

เป็นเรื่องที่กฎหมายให้ความคุ้มครองหรือไม่ ซึ่งหากมีข้อมูลชัดเจนก็จะทำให้สามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างเหมาะสม เช่น อาจเปิดเผยโดยปิดทับชื่อ หรือสิ่งที่ทำให้รู้ตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นพยาน เป็นต้น

2.3 บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้ดุลพินิจไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ

ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะมีคำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร หรือมีคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง ได้วางหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจ ออกคำสั่งว่าให้คำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน³⁸ ดังนั้น

การตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารหรือไม่เจ้าหน้าที่จึงต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายบัญญัติดังกล่าว จากหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้นเมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารและหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความเหมาะสมในการออกคำสั่งทางปกครองในหลักแห่งความได้สัดส่วนแล้วพอจะแบ่งแนวทางในการควบคุมการใช้ดุลพินิจในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้เป็นประเด็นย่อยๆ ดังต่อไปนี้

2.3.1 หลักความเหมาะสมในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ

หลักแห่งความเหมาะสม (Principles of Suitability) นี้ในแง่ของการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแล้วพิจารณาจากเหตุผลที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้น ด้วยเหตุผลที่เหมาะสมหรือไม่ หรือเหตุผลที่กล่าวอ้างมาเพื่อปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นเหตุผลที่เป็นเหตุเป็นผลหรือไม่ดังตัวอย่าง

1. กรมบัญชีกลางมีคำสั่งลงโทษไล่นาย ก. ออกจากราชการฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ นาย ก. ได้ยื่นหนังสือขอคัดเอกสารรายงานการสอบสวนของคณะกรรมการการสอบสวน บันทึกล็อกคำของพยานบุคคล และหนังสือร้องเรียนตลอดจนพยานหลักฐานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง และสำเนาบันทึกปากคำของพยานบุคคลในสำนวนคดีวินัยที่ตนเองถูกไล่ออกจากราชการ กรมบัญชีกลางได้มีหนังสือแจ้งให้นาย ก. ทราบว่ากรมบัญชีกลางอนุญาตให้นาย ก. คัดสำเนารายงานการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย (สว.6) และเอกสารบันทึกคำให้การของนาย ก. ไปแล้ว สำหรับการขอคัดสำเนาทันทีก็ถือคำของพยานบุคคลและพยานหลักฐานอื่นๆ เป็นข้อมูลข่าวสารส่วน

³⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30. หน้า 61.

บุคคล กรมบัญชีกลางปฏิเสธไม่เปิดเผยโดยให้เหตุผลว่า เพื่อเป็นการคุ้มครองพยานและบุคคลผู้ให้ข้อมูล นาย ก. จึงได้ยื่นอุทธรณ์การไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดิน และการบังคับใช้กฎหมาย วินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ปรากฏว่ากรมบัญชีกลางได้เปิดเผยสรุปสำนวนสอบสวนคณะกรรมการทางวินัย (สว.6) จำนวน 14 หน้า ให้แก่นาย ก. ผู้อุทธรณ์ทราบแล้ว และในสรุปสำนวนสอบสวน (สว.6) นั้นได้มีการระบุรายละเอียดชื่อนามสกุลของพยานตลอดจนสรุปคำให้การของพยานแต่ละคนในลักษณะที่ทำให้ นาย ก. ผู้อุทธรณ์ทราบได้ว่าพยานบุคคลใดให้การเป็นคุณหรือเป็นโทษต่อนาย ก. ผู้อุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์ได้ทราบรายละเอียดดังกล่าวแล้วจึงไม่จำเป็นต้องปกปิดชื่อพยานบุคคลแต่อย่างใด จึงมีมติให้กรมบัญชีกลางเปิดเผยและคัดสำเนาสำนวนการสอบสวนทางวินัยที่ผู้อุทธรณ์ขอเพิ่มเติมให้แก่นาย ก. ผู้อุทธรณ์³⁹

ตามข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยในเรื่องนี้เหตุผลที่กรมบัญชีกลางอ้างไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารสำนวนสอบสวนทางวินัยและเอกสารที่เกี่ยวข้องให้แก่นาย ก. ผู้อุทธรณ์ (ผู้ขอ) เนื่องจากเพื่อคุ้มครองป้องกันความปลอดภัยของพยาน

แต่ในทางความเป็นจริงแล้วกรมบัญชีกลางได้ให้สำเนาสรุปสำนวนสอบสวน (สว. 6) ซึ่งได้ระบุรายละเอียดชื่อนามสกุลของพยานตลอดจนสรุปคำให้การของพยานแต่ละคนแล้ว นาย ก. ผู้อุทธรณ์ซึ่งถูกลงโทษทางวินัยย่อมทราบได้ว่าบุคคลใดให้การเป็นคุณหรือเป็นโทษต่อตน หากมีความประสงค์ที่จะทำร้ายพยานย่อมดำเนินการได้ทันที ดังนั้นเหตุผลที่อ้างไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารเพื่อคุ้มครองพยานจึงเป็นเหตุผลที่ไม่เป็นเหตุเป็นผล เป็นเหตุผลที่ให้โดยไม่เหมาะสมแต่อย่างใด

2. นายชรัสสินิตปริญญาโทผู้ช่วยวิจัย โครงการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้มีหนังสือถึงเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรขอตรวจค้นเอกสารรายงานการประชุมคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและรายงานการประชุมของคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แต่สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรได้มีหนังสือปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่าในรายงานการประชุมของคณะกรรมการฯ เป็นการประชุมเฉพาะบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับอาจจะมีการใช้คำพูดพาดพิงถึงหน่วยงานหรือบุคคลอื่น ซึ่งการเปิดเผยจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ตามมาตรา 15 (4) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 นายชรัสสินิตได้มีหนังสือยื่นอุทธรณ์ต่อประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ โดยอ้างว่าการประชุมเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติคณะกรรมการพิจารณา ร่าง

³⁹ คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดิน และการบังคับใช้กฎหมาย ที่ สค 21/2543

รัฐธรรมนูญเป็นการจัดทำตามกติกาของประชาชนเพื่ออยู่ร่วมกันของคนไทยทุกคนอันเป็นประโยชน์สาธารณะที่คนไทยพึงรับทราบ อีกทั้งการประชุมดังกล่าวได้มีการถ่ายทอดสดการประชุมทางวิทยุกระจายเสียงสำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรจึงไม่มีเหตุผลที่จะปกปิดข้อมูลดังกล่าว ในที่สุดคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย พิจารณาแล้วเห็นว่าการปฏิเสธมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของสำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร โดยอ้างว่าหากเปิดเผยจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใดนั้น ไม่อาจรับฟังได้ จึงมีมติให้เปิดเผยรายงานการประชุมของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญและรายงานการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติให้แก่ นายชรัส⁴⁰

ตามข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่าเหตุผลที่เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรใช้ปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้กับนายชรัส นั้น เป็นเหตุผลที่ไม่เป็นเหตุเป็นผลเพราะในการประชุมของคณะกรรมการได้มีการถ่ายทอดสดการประชุมทางวิทยุกระจายเสียงไปแล้ว ดังนั้นหากจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยอ้อมจะเกิดขึ้นในขณะที่มีการถ่ายทอดการประชุมทางวิทยุกระจายเสียงหรือในภายหลังในระยะเวลาอันใกล้ซึ่งนั้น การเปิดเผยรายงานการประชุมของคณะกรรมการให้กับนายชรัสย่อมไม่เป็นเหตุที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้แต่อย่างใด เหตุผลที่ให้ดังกล่าวจึงเป็นเหตุผลที่ไม่เหมาะสม

2.3.2 หลักความจำเป็นในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ

หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) นี้ในแง่ของการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแล้วเป็นการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องว่า แม้จะเป็นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์สาธารณะต้องคำนึงถึงการกระทบกระเทือนถึงประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้อง หรือการก้าวล่วงเข้าไปรุกรานสิทธิส่วนบุคคลหรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของเอกชนอื่น หรือเป็นการกระทบกระเทือนต่อประโยชน์หรือความปลอดภัยของเอกชนที่เกี่ยวข้อง โดยให้มีผลกระทบต่อเอกชนที่เกี่ยวข้องให้น้อยที่สุด หรือหากก่อให้เกิดประโยชน์กับผู้ขอข้อมูลข่าวสาร ต้องคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐว่า จะเกิดข้อขัดข้องในการปฏิบัติราชการมากน้อยเพียงใด และต้องพยายามให้ประโยชน์ของราชการที่เกี่ยวข้องกระทบกระเทือนให้น้อยที่สุด ดังตัวอย่างเช่น

⁴⁰ คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดิน และการบังคับใช้กฎหมาย ที่ สค 16/2540

1. นายอมสิน ได้ยื่นขอข้อมูลข่าวสารองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งหนึ่ง จำนวน 2 รายการ คือ สำเนาฎีกาพร้อมเอกสารประกอบฎีกาหรือสำเนาสัญญาจ้าง โครงการก่อสร้างซึ่งมี นายสาครเป็นผู้รับจ้างในปีงบประมาณ 2547 ถึงปัจจุบัน และสำเนาฎีกาพร้อมเอกสารประกอบฎีกาหรือสำเนาสัญญาจ้าง โครงการก่อสร้าง ซึ่งมีห้างหุ้นส่วนจำกัดแห่งหนึ่งเป็นผู้รับจ้างในปีงบประมาณ 2547 ถึงปัจจุบัน เพื่อจะใช้ประกอบในการฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครอง แต่องค์การบริหารส่วนตำบลแห่งนั้น ได้ปฏิเสธโดยให้เหตุผลว่าผู้รับจ้างทั้งสองรายคัดค้านการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร นายอมสินจึงได้ยื่นอุทธรณ์ คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร เห็นว่าข้อมูลข่าวสารที่ผู้อุทธรณ์ร้องขอเป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการตามโครงการก่อสร้างขององค์การบริหารส่วนตำบล อันเป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างที่ตามกฎหมายหน่วยงานของรัฐต้องเปิดเผยและบางส่วนต้องจัดไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้ เมื่อการก่อสร้างตามโครงการได้ดำเนินการแล้วเสร็จและองค์การบริหารส่วนตำบลได้จ่ายเงินค่าก่อสร้างให้กับผู้รับจ้างเรียบร้อยแล้ว การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวจึงไม่มีผลกระทบต่อการดำเนินงานตามโครงการหรือผู้เข้าร่วมประมุลงานแต่อย่างใด และไม่ปรากฏว่ามีข้อมูลข่าวสารส่วนใดที่เป็นความลับทางการค้า ซึ่งหากเปิดเผยแล้วจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูล การที่ผู้รับจ้างทั้งสองคัดค้านการเปิดเผยโดยอ้างว่าเป็นข้อมูลข่าวสารที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลนั้น ไม่อาจรับฟังได้ เพราะข้อมูลข่าวสารดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้อุทธรณ์ (Appellant) ซึ่งเป็นคู่กรณีในศาลโดยตรง จึงเป็นข้อมูลข่าวสารที่ต้องเปิดเผยให้ผู้อุทธรณ์ได้ทราบเพื่อใช้สิทธิโต้แย้งชี้แจงและปกป้องสิทธิของตนต่อไปได้ ดังนั้นข้อมูลข่าวสารที่ผู้อุทธรณ์ร้องขอจึงเปิดเผยให้ทราบได้ เว้นแต่ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลคือสำเนาบัตรประจำตัวประชาชน สำเนาทะเบียนบ้าน และสำเนาบัตรประจำตัวผู้เสียภาษีอากร ซึ่งเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลจึงไม่จำเป็นต้องเปิดเผย⁴¹

ตามข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่า การที่ฝ่ายผู้รับจ้างทั้งสองรายคัดค้านการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารว่าฎีกาเบิกจ่ายเงินตามโครงการของผู้คัดค้าน ได้อยู่ในสำนวนการสอบสวนของอำเภอเมืองภูเก็ตและข้อมูลดังกล่าวได้จัดส่งให้ศาลปกครอง (Administrative Court) แล้วหากมีข้อสงสัยประการใดศาลปกครองจะเป็นผู้พิจารณาแจ้งให้หน่วยงานจัดส่งเพิ่มเติมได้อีก และเป็นข้อมูลข่าวสารที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลนั้นเมื่อการก่อสร้างตามโครงการได้ดำเนินการแล้วเสร็จแล้วองค์การบริหารส่วนตำบลได้จ่ายเงินค่าก่อสร้างให้แก่ผู้รับจ้างเรียบร้อยแล้ว เมื่อชั่งน้ำหนักเหตุผล ประโยชน์ของผู้ขอข้อมูลข่าวสาร และผู้รับจ้างที่คัดค้านแล้วการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารไม่มีผลกระทบต่อการดำเนินการของผู้รับจ้างแต่อย่างใด และไม่มีข้อมูลข่าวสารส่วน

⁴¹ คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย ที่ สค 63/2548

ใดที่เป็นความลับทางการค้า ซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของข้อมูล อีกทั้งข้อมูลดังกล่าวยังได้มีการยื่นต่อศาลแล้วด้วย ดังนั้น เมื่อคำนึงถึงประโยชน์ที่ผู้อุทธรณ์ขอทราบข้อมูลข่าวสารเพื่อใช้สิทธิได้แย่งชิงและปกป้องสิทธิของตนแล้วประโยชน์ได้เสียของผู้อุทธรณ์และผู้รับจ้างแล้วประโยชน์ของผู้รับจ้างไม่ได้รับความกระทบกระเทือนแต่อย่างใด จึงสมควรจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้แก่ผู้ขอมากกว่า

2. นายวิจิตร ข้าราชการพยาบาลวิชาชีพ 7 สมักรเข้ารับการคัดเลือกพร้อมผู้สมัครรายอื่นอีก 4 คน เพื่อคัดเลือกแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าพยาบาล ผลการคัดเลือกปรากฏว่า นางอุบลรัตน์ ได้รับคะแนนการประเมินสูงสุด และได้รับเสนอให้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าพยาบาล นางวิจิตร ผู้อุทธรณ์เห็นว่า การคัดเลือกดังกล่าวไม่โปร่งใสจึงขอข้อมูลข่าวสารคือ ใบสมัครสอบคัดเลือกของผู้สมัครอื่นอีก 3 คน ผลคะแนนการสอบสัมภาษณ์ของผู้สมัคร 4 คน และหนังสือ ก.พ. 7 ของผู้สมัคร 4 คน สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดภูเก็ตที่จะเปิดเผยใบสมัครสอบคัดเลือกของผู้สมัครอื่นอีก 3 คน และหนังสือ ก.พ. 7 ของผู้สมัครทั้ง 4 คน นางวิจิตร จึงได้ยื่นอุทธรณ์ ในที่สุดคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้มีคำวินิจฉัยว่า ข้อมูลข่าวสารในส่วนใบสมัครสอบคัดเลือกของผู้สมัครอื่น 3 คนมีรายละเอียดเกี่ยวกับประวัติการศึกษา ประวัติการรับราชการ และข้อมูลอื่นๆของผู้สมัครแต่ละคน แม้ว่าเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลแต่ก็เป็นข้อมูลโดยทั่วไป ซึ่งการเปิดเผยไม่น่าจะเป็นการลบล้างสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร ส่วนข้อมูลข่าวสารที่เป็นหนังสือ ก.พ.7 ของผู้สมัคร 4 คน ซึ่งรวมทั้งของนางวิจิตร ผู้อุทธรณ์ด้วยนั้น กรรมการวินิจฉัยฯ เห็นว่าหนังสือ ก.พ.7 เป็นเอกสารที่บันทึกข้อมูลประวัติของข้าราชการโดยละเอียดในด้านต่าง ๆ เช่น การศึกษา การรับราชการ การได้รับโทษทางวินัย ซึ่งถือเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล เมื่อคำนึงถึงประโยชน์ของผู้อุทธรณ์ที่ต้องการข้อมูลข่าวสารเพื่อใช้ประกอบการร้องเรียนขอความเป็นธรรมในการคัดเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าพยาบาล และประโยชน์ของเจ้าของข้อมูลประกอบกันแล้ว เห็นสมควรให้เปิดเผยหนังสือ ก.พ.7 เฉพาะของผู้อุทธรณ์และนางอุบลรัตน์ ผู้ได้รับการคัดเลือก ส่วนของผู้สมัครอีก 2 คน ไม่สมควรให้เปิดเผยเพราะจะเป็นการลบล้างสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร⁴²

ตามข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยในเรื่องนี้ จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้พิจารณาโดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้อุทธรณ์ซึ่งต้องการข้อมูลข่าวสารไปใช้ประกอบการร้องเรียนขอความเป็นธรรมกับประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้อง คือ การคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของเอกชนรายอื่น เมื่อผู้สมัครอีก 2 คนมิได้เป็นบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าพยาบาลแล้ว

⁴² คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดิน และการบังคับใช้กฎหมาย ที่ สก 9/2548

จึงไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่ต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารประวัติข้าราชการโดยละเอียด (ก.พ.7) ให้แก่ผู้อุทธรณ์ เพราะผู้อุทธรณ์ไม่จำเป็นต้องใช้ประโยชน์จากประวัติของผู้สมัครรายอื่นที่ไม่ได้รับการคัดเลือกเพื่อใช้ร้องเรียนแต่อย่างใด

2.3.3 หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบของการขอให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (The Principle of Proportion in a Narrow Sense) นี้ในแง่ของการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแล้ว พิจารณาจากเหตุผลที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารโดยให้เหตุผลว่า เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเช่น ป้องกันความเสียหายต่อความมั่นคงทางทหารหรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือ จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพหรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ กับประโยชน์สาธารณะอื่นคือความโปร่งใสและสิทธิของประชาชนที่จะได้รู้เพื่อตรวจสอบการตัดสินใจการบริหารราชการแผ่นดิน⁴³ ดังตัวอย่าง

1. ผู้อุทธรณ์กับพวกรวม 111 คน ซึ่งเป็นราษฎรในพื้นที่บริเวณบึงวงษ์ อำเภอสว่างวีระวงศ์ จังหวัดอุบลราชธานี ได้รับความเดือดร้อนจากกรณีมีกลุ่มผู้ร้องเรียนว่า ผู้อุทธรณ์กับพวกได้บุกรุกที่ดินบริเวณ “บึงวงษ์” สำนักงานที่ดินจังหวัดอุบลราชธานี จึงได้ดำเนินการรังวัดที่ดินสาธารณะประโยชน์และได้ส่งเรื่องการเพิกถอนเอกสารสิทธิในที่ดินเขตบึงวงษ์ให้กรมที่ดินพิจารณาเพิกถอนฯ โดยใช้หลักฐานการอ่านแปลภาพถ่ายทางอากาศ พ.ศ. 2495 เป็นตัวกำหนดแนวเขตบึงวงษ์ ผู้อุทธรณ์จึงต้องการสำเนาเอกสารการอ่านแปลภาพถ่ายทางอากาศที่ดินบริเวณบึงวงษ์ พ.ศ. 2495 เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับทะเบียนที่สาธารณะประโยชน์ พ.ศ. 2477 ของสำนักงานที่ดินจังหวัดอุบลราชธานี ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนที่สาธารณะประโยชน์บึงวงษ์และบึงลาดบัวบานเขตข้างเคียงของบึงทั้งสองแห่งติดต่อกับที่นาของราษฎรและติดป่าไผ่ ผู้อุทธรณ์จึงต้องการเอกสารการอ่านแปลภาพถ่ายทางอากาศที่ดินบริเวณบึงวงษ์ พ.ศ. 2495 เพื่อนำไปประกอบเป็นหลักฐานในการพิสูจน์สิทธิครอบครองของผู้อุทธรณ์ที่ได้ครอบครองทำประโยชน์มาโดยตลอดตั้งแต่สมัยบรรพบุรุษเรื่อยมาจนได้รับเอกสารสิทธิ คือ ส.ค.1 น.ส.3 ก. และโฉนดที่ดิน โดยผู้อุทธรณ์ได้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวก่อนที่จะมีการขึ้นทะเบียนที่สาธารณะประโยชน์ พ.ศ. 2477 และก่อนที่จะมีการถ่ายภาพทางอากาศที่ดินบริเวณบึงวงษ์ พ.ศ. 2495 และสำนักงานที่ดินจังหวัดอุบลราชธานี ได้ให้ผู้อุทธรณ์ตรวจดูเอกสารอ่านแปลภาพถ่ายทางอากาศที่ดินบริเวณบึงวงษ์ พ.ศ. 2495 แล้ว แต่ไม่อนุญาตให้สำเนาเอกสารดังกล่าวซึ่งมีรายละเอียดระบุว่าพื้นที่บริเวณบึงวงษ์ส่วนใดเป็นพื้นดินหรือพื้นน้ำและในการอ่านแปลภาพถ่ายทางอากาศที่ดินบริเวณ

⁴³ อวตาร เกียรติทับทิว. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 472.

บึงวงษ์ต้องอ่านคู่กับภาพถ่ายทางอากาศด้วย โดยให้เหตุผลสรุปสาระสำคัญได้ว่า เนื่องจากมีการบุกรุกที่ดินสาธารณะประโยชน์บึงวงษ์ จังหวัดชัยนาท จึงแจ้งให้สำนักงานที่ดินจังหวัดชัยนาทประสานกับกรมที่ดินเพื่อที่จะทำการวางวัดออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง (นสล.) เมื่อมีการทำวางวัดและออก นสล. แล้ว ปรากฏว่าผู้อุทธรณ์กับพวกได้คัดค้านการออก นสล. จังหวัดชัยนาท จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณากลับกรองเกี่ยวกับการครอบครองที่ดินของราษฎรและพิสูจน์สิทธิว่าที่ดินที่มีการคัดค้านนั้นอยู่ในเขตที่สาธารณะประโยชน์บึงวงษ์หรือไม่ เพื่อนำเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดชัยนาท ต่อมาจังหวัดชัยนาทได้พิจารณาผลการอ่านแปลภาพถ่ายแล้วมีมติให้กำหนดแนวเขตพื้นที่สาธารณะประโยชน์บึงวงษ์ตามแนวเขตที่มีการอ่านแปลภาพถ่าย ปรากฏว่าได้มีการครอบคลุมพื้นที่ของราษฎรที่มีเอกสารสิทธิ์รวมอยู่ด้วย จึงต้องมีการพิสูจน์สิทธิการครอบครองทำประโยชน์ของผู้ครอบครองที่มีเอกสารสิทธิ์ และสำนักงานที่ดินจังหวัดชัยนาทปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามอุทธรณ์เพราะภาพถ่ายทางอากาศที่ดินบริเวณบึงวงษ์ พ.ศ. 2495 ได้ระบุข้อเตือนใจว่าภาพถ่ายทางอากาศนี้เป็นเอกสารปกปิดของทางราชการ ผู้ใช้พึงระวังรักษาเพื่อความปลอดภัยของประเทศ โดยสำนักงานที่ดินจังหวัดชัยนาทมิได้หาหรือกรมที่ดิน กรมแผนที่ทหาร (หน่วยงานซึ่งถ่ายภาพทางอากาศ) และหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาต่างประเทศและความมั่นคงของประเทศ พิจารณาแล้วเห็นว่าที่ดินบริเวณบึงวงษ์มิได้เป็นเขตที่ตั้งของทหารหรือเขตยุทธศาสตร์ทางทหารหรือเขตชายแดนของประเทศ แต่เป็นเพียงพื้นที่บึง ท่งนาและแหล่งน้ำ การเปิดเผยภาพถ่ายทางอากาศและการอ่านแปลภาพถ่ายทางอากาศ จึงไม่กระทบต่อความมั่นคงของประเทศ และภาพถ่ายทางอากาศที่ดินบริเวณบึงวงษ์ พ.ศ. 2495 แม้จะปรากฏข้อเตือนใจว่ารูปถ่ายทางอากาศนี้เป็นเอกสารปกปิดของทางราชการผู้ใช้พึงระวังรักษาเพื่อความปลอดภัยของประเทศ แต่เป็นเพียงข้อเตือนใจมิใช่เป็นชั้นความลับของทางราชการแต่อย่างใด และตามระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. 2544 ชั้นความลับระดับปกปิดได้ยกเลิกแล้ว เมื่อไม่ปรากฏว่ากรมแผนที่ทหารกำหนดปรับระดับชั้นความลับขึ้นใหม่จึงถือว่าข้อมูลข่าวสารดังกล่าวไม่มีความลับของทางราชการอีกต่อไป อีกทั้งการเปิดเผยภาพถ่ายทางอากาศและเอกสารการอ่านแปลภาพถ่ายทางอากาศที่ดินบริเวณบึงวงษ์ ย่อมเป็นประโยชน์แก่ผู้อุทธรณ์ในการนำไปใช้พิสูจน์สิทธิการครอบครองของตน จึงวินิจฉัยให้สำนักงานที่ดินจังหวัดชัยนาทเปิดเผยภาพถ่ายทางอากาศและเอกสารการอ่านแปลภาพถ่ายทางอากาศที่ดินบริเวณบึงวงษ์ พ.ศ. 2495 แก่ผู้อุทธรณ์พร้อมรับรองสำเนาถูกต้อง⁴⁴

⁴⁴ คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาต่างประเทศ และความมั่นคงของประเทศ ที่ คม.

ตามข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยในเรื่องนี้ จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ให้ความหมายของ ความมั่นคงของประเทศ (National Security) ที่จะได้รับผลกระทบเล็กน้อยเพียงใด เมื่อไม่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ หรือกระทบน้อยมากเมื่อเทียบกับประโยชน์อื่นแล้วจึงสมควรที่จะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้กับผู้อุทธรณ์

2. อาจารย์ประจำคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ท่านหนึ่งมีหนังสือถึงผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยขอให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับรายงานฉบับสมบูรณ์ของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด กรณีการปกป้องค่าเงินบาท กรณีธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ และกรณีการช่วยเหลือสถาบันการเงิน โดยกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนา ระบบสถาบันการเงินที่อยู่ในความครอบครองหรือที่อยู่ในความควบคุมดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยธนาคารแห่งประเทศไทยได้ปฏิเสธโดยแจ้งว่า การสอบข้อเท็จจริงของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดดังกล่าวได้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 การเปิดเผยจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพหรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ และเอกสารฉบับดังกล่าว ยังเป็นเอกสารของข้าราชการที่มีชั้น (ลับมาก) ตามระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2517 และคณะกรรมการศึกษารายงาน สปร. ไม่ประสงค์ให้มีการยกเลิกชั้นความลับและเผยแพร่เอกสารดังกล่าว นอกจากนี้อาจเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพบุคคลตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งอาจกระทบต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติงานไปตามกฎเกณฑ์และระเบียบต่างๆ อาจารย์ผู้ขอข้อมูลข่าวสารจึงได้ยื่นอุทธรณ์พร้อมแสดงเหตุผลว่าที่ประสงค์จะได้ข้อมูลข่าวสารนั้นเนื่องจากเห็นว่าวิกฤตเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทำให้ประเทศชาติได้รับความเสียหายรวมทั้งประชาชนได้รับภาระหนี้สาธารณะที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากประชาชนจึงควรได้รับทราบข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

เพื่อตรวจสอบ การขอข้อมูลข่าวสารดังกล่าวไม่เจตนาจะทำให้ผู้ใดได้รับความเสียหายจึงได้ขอข้อมูลเฉพาะรายงานการสอบข้อเท็จจริงเท่านั้น ไม่รวมถึงเอกสารประกอบ และธนาคารแห่งประเทศไทยอาจปิดชื่อผู้เกี่ยวข้องต่างๆ ก็ตามแต่จะเห็นสมควร คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้มีคำวินิจฉัยว่า การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวจะเป็นประโยชน์แก่ผู้อุทธรณ์และสาธารณะ เพื่อให้สามารถนำไปใช้ตรวจสอบดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการด้านเศรษฐกิจและการเงินการคลังของประเทศที่ได้รับความเสียหายอย่างมากในวิกฤตเศรษฐกิจที่เกิดขึ้น และเพื่อการศึกษาและวิเคราะห์ในการดำเนินการอันจะเป็นบทเรียนการแก้ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตต่อไป

ส่วนคดีที่ยังอยู่ระหว่างการพิจารณาชั้นศาลซึ่งเกรงว่าจะทำให้เกิดผลกระทบหากมีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามอุทธรณ์ นอกจากนี้ก็เกี่ยวพันถึงการกำหนดชั้นความลับในเอกสารเรื่องนี้ด้วยนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยฯ เห็นว่าข้อมูลข่าวสารซึ่งเป็นรายงานของคณะกรรมการศึกษา รายงาน สปร. มีการเปิดเผยสาธารณะโดยสื่อสารมวลชนและอีกทั้งคดียังได้มีการฟ้องร้องทางแพ่งต่อศาลแล้วด้วย

การเปิดเผยจะสร้างความน่าเชื่อถือแก่หน่วยงานในการดำเนินงานด้านเศรษฐกิจ การเงิน การคลังของประเทศให้เป็นที่ยอมรับต่อไปด้วย คณะกรรมการวินิจฉัยฯ จึงมีมติให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับรายงานการสอบข้อเท็จจริงของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบละเมิด กรณีปกป้องค่าเงินบาท กรณีธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ และกรณีการช่วยเหลือสถาบันการเงินไทยโดยกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาสถานการณ์การเงินตามอุทธรณ์แก่ผู้อุทธรณ์โดยธนาคารแห่งประเทศไทยอาจใช้ดุลพินิจในการปิดข้อมูลได้ซึ่งตรงตามวัตถุประสงค์ของผู้อุทธรณ์หากเห็นว่าจะทำให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลนั้น⁴⁵

ตามข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ชี้แจงน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะทั้งสองทางคือ ประโยชน์สาธารณะในเรื่องของความมั่นคง และการบังคับใช้กฎหมายเพื่อหาผู้รับผิดชอบละเมิดกับความโปร่งใสและการตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐรวมถึงบทเรียนที่เกิดขึ้นอันจะเป็นประโยชน์ในการแก้ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตต่อไป จึงเห็นสมควรที่ให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามที่ผู้อุทธรณ์ร้องขอ

กล่าวโดยสรุปการที่กฎหมายให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 15 เนื่องจากข้อมูลข่าวสารของราชการมีความหมายกว้างขวางโดยรวมทั้งข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐ และข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับเอกชนซึ่งอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐด้วย การเปิดเผยหรือไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการนั้น จึงอาจมีผลกระทบหรือผลดีผลเสียต่อประโยชน์ของบุคคลแต่ละฝ่ายต่างกัน และมีผลกระทบต่อหน่วยงานของรัฐด้วย การตัดสินใจเปิดเผยข้อมูลข่าวสารหรือไม่ คือการชั่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสีย เช่น

การขอให้เปิดเผยรายงานการแพทย์ย่อมเป็นประโยชน์ต่อผู้ขอให้เปิดเผยแต่อาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของผู้ป่วยซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล การขอให้เปิดเผยบันทึกถ้อยคำพยานหรือที่ผู้ร้องเรียนยอมเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่ถูกกล่าวหาในการแก้ข้อกล่าวหาหรือข้อ

⁴⁵ คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร สาขาเศรษฐกิจ และการคลังของประเทศ ที่ ศค 4/2545

ร้องเรียน แต่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของพยานหรือผู้ร้องเรียน และอาจมีผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ การขอให้เปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดซื้อเครื่องบินประจำการต่อสู้อากาศยานย่อมก่อให้เกิดความโปร่งใสและตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ เป็นต้น กฎหมายจึงให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารนั้นพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีผลเสียหรือผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดโดยกำหนดเป็นหลักการในบทบัญญัติของกฎหมายว่าให้คำนึงถึงผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงาน ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องแล้วนำมาประมวลถึงผลดีผลเสียหรือผลกระทบต่าง ๆ ต่อการปฏิบัติหน้าที่ แล้วชั่งน้ำหนักผลดีผลเสียดังกล่าวทุกด้านที่มีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของผู้ขอให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารและผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแล้วจึงตัดสินใจเลือกว่าควรจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามที่ขอหรือไม่

2.4 ทฤษฎีและแนวคิดการสร้างเครือข่าย

การสร้างเครือข่ายในการทำงานเชิงพัฒนา มีแนวโน้มที่จะเป็นการสร้างเครือข่ายระหว่างองค์กรที่ทำงานพึ่งพิงซึ่งกันและกัน มากกว่าที่จะแข่งขันกัน ทฤษฎีและแนวคิดที่อธิบายการสร้างเครือข่ายการทำงาน ได้แก่

2.4.1 ทฤษฎีการแลกเปลี่ยน⁴⁶ (Exchange Theory)

ทฤษฎีการแลกเปลี่ยน (Exchange Theory) หรืออาจเรียกในเชิงการศึกษาโดยย่อว่า ทฤษฎีทางเลือกที่มีเหตุผล (Rational Choice Theory) ประกอบขึ้นด้วยความพยายามที่จะประยุกต์หลักการตามแนวพฤติกรรม ในการศึกษาปรากฏการณ์ทางสังคมวิทยาโดยมีฐานคติ (Assumption) ที่ว่าการกระทำ ระหว่างกันของบุคคลจะกระทำ โดยอาศัยการโต้ตอบ ซึ่งพิจารณาจากรางวัล (Reward) กับการลงโทษ (Punishment) หรือความพอใจ (Satisfactory) กับความไม่พอใจ (Unsatisfactory) ซึ่งเป็นการแลกเปลี่ยนการกระทำ ระหว่างกัน ตลอดจนการพิจารณาจากการที่ได้รับความพึงพอใจสูงสุดเมื่อได้ลงมือกระทำไปแล้วและคิดว่าการกระทำ หรือการตอบแทนจากผู้อื่นทำให้ผู้กระทำมีความพอใจเป็นอย่างมาก ทฤษฎีแลกเปลี่ยน แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ (1) ทฤษฎีการแลกเปลี่ยนระดับบุคคล (Individualistic Exchange Theory) หรือทฤษฎีการแลกเปลี่ยนเชิง

⁴⁶ สัตยญา สัตยญาวิวัฒน์. (2550). *ทฤษฎีและกลยุทธ์การพัฒนาสังคม*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 18-27.

พฤติกรรม (Behavioral Exchange Theory และ (2) ทฤษฎีการแลกเปลี่ยนเชิงบูรณาการ (Integration Exchange Theory) หรือทฤษฎีการแลกเปลี่ยนเชิงโครงสร้าง (Exchange Structuralism Theory)

ทฤษฎีการแลกเปลี่ยนระดับปัจเจก (Individualistic Exchange Theory) George C. Homans ถือเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดทฤษฎีการแลกเปลี่ยน เขาได้รับอิทธิพลทางความคิดจากทฤษฎีจิตวิทยาเชิงพฤติกรรม (Behavioral Psychology) ของ B.F. Skinner โดยปรับใช้แนวคิดสำคัญ คือ กระบวนการของการเสริมแรง (Process of Reinforcement) ในการอธิบายปฏิสัมพันธ์ของมนุษย์โดยเสนอว่าพฤติกรรมของมนุษย์เป็นเรื่องของการมีปฏิสัมพันธ์ (Interaction) ระหว่างกัน การที่บุคคลคนหนึ่งจะแสดงพฤติกรรมอย่างไร ย่อมมีเหตุผลมาจากรางวัล หรือ การลงโทษ ซึ่งเป็นการเสริมแรงทางบวก (Positive Reinforcement) และทางลบ (Negative Reinforcement) ตามลำดับ สิ่งที่ Homans ใช้เป็นตัวชี้วัดเพื่อสนับสนุนแนวคิดดังกล่าว คือ ปริมาณของการกระทำ (Quantity of Activity) และระดับของคุณค่าของการกระทำ (Value of Activity) การที่บุคคลจะเลือกกระทำ การอย่างใดอย่างหนึ่งในเชิงปริมาณ Homans ใช้หลักเศรษฐศาสตร์ อธิบายว่ามนุษย์จะเลือกตัดสินใจบนแนวทางที่ให้ผลกำไรสูงสุด ในขณะที่ระดับคุณค่านั้น Homans ใช้หลักอุปสงค์-อุปทาน (Principle of Demand and Supply) มาเชื่อมโยงกับแนวคิดทางจิตวิทยาพฤติกรรม คือ ความพึงพอใจ (Satisfaction) ภายใต้อาการขาดสัสมที่ ขาดแคลน (Deprivation)

ทฤษฎีแลกเปลี่ยนเชิงบูรณาการ⁴⁷ (Integration Exchange Theory) ถือว่าเป็นจุดเปลี่ยนและข้อโต้แย้ง ซึ่งเป็นนักทฤษฎีแลกเปลี่ยนอีกคนหนึ่งที่ทำให้ความสำคัญต่อการอธิบายพฤติกรรมของปัจเจกบุคคลในแง่มุมมองของสังคม ระดับปฏิสัมพันธ์ที่ใกล้ชิด (Face to Face Interaction) ไม่เพียงเท่านั้น เขาได้พัฒนาต่อยอดทฤษฎีของ Homans โดยขยายขอบเขตให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น โดยการผสมผสานทฤษฎีพฤติกรรมทางสังคม (Social Behavioral Theory) เข้ากับทฤษฎีข้อเท็จจริงทางสังคม (Social Fact Theory) เพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับโครงสร้างสังคมบนพื้นฐานของการวิเคราะห์กระบวนการทางสังคม (Social Process Analysis) ที่ควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลและกลุ่มต่างๆ

ดังนั้น เหตุผลหลักที่จะทำให้เครือข่ายเกิดขึ้นได้โดยสมัครใจก็คือ แต่ละฝ่ายมองเห็นประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการเข้าร่วมเครือข่าย ซึ่งจะนำไปสู่ความเต็มใจที่จะประสานกันหรือเข้าร่วมเป็นเครือข่าย

⁴⁷ เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์. (2543). *การจัดการเครือข่าย: กลยุทธ์สำคัญสู่ความสำเร็จของการปฏิรูปการศึกษา*. กรุงเทพฯ: บริษัท ซัคเซสมิเดีย จำกัด. หน้า 28.

2.4.2 แนวคิดการรวมพลัง⁴⁸ (Synergy)

เป็นการผนึกกำลังในลักษณะที่มากกว่า $1+1 = 2$ แต่ต้องเป็น $1+1 > 2$ หมายความว่า การรวมพลังกันทำงานนำไปสู่ผลลัพธ์ที่มีคุณค่าหรือเข้มแข็งมากกว่าที่แต่ละองค์กรจะทำงานโดยโดดเดี่ยว

⁴⁸ ปาริชาติ สถาปิตานนท์ และชัยวัฒน์ ธีระพันธ์. (2546). *สื่อสารกับสังคมเครือข่าย*. กรุงเทพฯ: สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา. หน้า 38.