บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหาย กรณีการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารในสำนวนคดีอาญาที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง

การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารในสำนวนคดีอาญาที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของผู้เสียหายคดีอาญา ในเบื้องต้นจึงต้องศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานที่รองรับสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของผู้เสียหายในคดีอาญา รวมทั้งการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ ซึ่งแนวคิด ทฤษฎี และหลักการเหล่านี้มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไม่ให้กระทบกระเทือนต่อขอบเขตแห่งสิทธิและเสรีภาพของผู้เสียหายมากจนเกินไป

2.1 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับสิทธิทางรัฐธรรมนูญ[1]

ในคริสตศักราช 1776 สหรัฐอเมริกาได้อ้างประชาชนขึ้นเป็นความชอบธรรมในการปลดแอกตนเองจากอังกฤษและประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา โดยการประกาศใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (Written Constitution) ขึ้นเป็นครั้งแรกใน ค.ศ. 1787 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกและเป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศต่าง ๆ เพื่อกำหนดระบอบการเมืองและประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนซึ่งเป็นความชอบธรรมใหม่แทนที่ความชอบธรรมแบบเก่าที่อ้างกษัตริย์หรือพระเจ้า ดังนั้น ประชาชนจึงเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศจนก่อให้เกิดระบอบการปกครองที่เรียกว่า “ระบอบประชาธิปไตย”

รัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยเกิดจากเจตจำนงฝ่ายเดียวของประชาชนที่กำหนดระบอบและรูปแบบการปกครองประเทศ ทำให้ประชาชนสามารถมีสิทธิมีเสียงในการปกครองประเทศและควบคุมการใช้อำนาจรัฐได้ โดยมีลักษณะดังนี้ 1. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพื้นฐานของรัฐ 2. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ 3. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มาจากประชาชน 4. รัฐธรรมนูญ

---

[1] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2565). ***หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 99-212.

เป็นกฎหมายที่สถาปนาสถาบันการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญ ดังนั้น รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรจึงเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์สูงที่สุดที่ให้อำนาจออกกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น ๆ ในระบบกฎหมาย[2] การใช้อำนาจรัฐทั้งหลายจึงต้องสอดคล้องกับคุณค่าสูงสุดที่รัฐธรรมนูญรับรอง การศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ จึงต้องศึกษาถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นที่มาแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.1.1 แนวคิดความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

แนวคิดความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ สามารถอธิบายได้ตามแนวคิดของนักปรัชญาเมธี ดังต่อไปนี้

1) ความบริสุทธิ์แห่งกฎหมายของ Hans Kelsen

Kelsen ได้อธิบายว่า กฎหมายเป็นเรื่องศาสตร์ของบรรทัดฐาน หากเรื่องใดหรือสิ่งใดเป็นบรรทัดฐานย่อมเป็นเรื่องหรือสิ่งที่ทุกคนควรจะกระทำ (ought) เมื่อกฎหมายเป็นศาสตร์ที่ว่าด้วยบรรทัดฐาน กฎหมายก็เป็นสิ่งที่ทุกคนควรกระทำตาม กฎหมายจึงมีลำดับชั้นของบรรทัดฐานที่แตกต่างกันออกไปและเรียงลำดับซ้อนกันเป็นชั้น ๆ ไปในลักษณะที่เป็นระบบบรรทัดฐาน ขั้นต่ำสุดจะได้อำนาจหรือเกิดมีขึ้นได้นั้นก็เมื่อมีบรรทัดฐานที่อยู่สูงกว่าให้ไว้หรือสร้างไว้ ไล่เรียงไปเช่นนี้จนไปจรดลำดับชั้นของบรรทัดฐานที่อยู่สูงสุดที่เป็นรากฐานของบรรทัดฐานทั้งหลายที่เรียกว่า บรรทัดฐานขั้นพื้นฐาน หรือ grundnorm[3]

การจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายตามแนวความคิดของเคลเซ่น จะต้องพิจารณาจากความสัมพันธ์ของกฎเกณฑ์ 2 ชนิดคือ ชนิดแรก กฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจออกกฎเกณฑ์อื่น ชนิดที่สอง คือ กฎเกณฑ์ที่ออกตามอำนาจของกฎหมายอื่นหรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจที่ได้รับมาจากกฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจในการออกกฎเกณฑ์อื่น ดังนั้น ถ้าพิเคราะห์ตามแนวคิดของเคลเซ่นที่ว่า กฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจในการออกกฎเกณฑ์อื่นย่อมสูงกว่ากฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจที่รับมาดังกล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรจะมีลักษณะพิเศษกว่ากฎหมายอื่น ๆ ตรงที่มีศักดิ์และฐานะสูงกว่ากฎหมายอื่นทั้งหมด เพราะรัฐธรรมนูญจะกำหนดองค์กร กระบวนการและรูปแบบของกฎหมายอื่น ๆ ในระบบกฎหมายทั้งหมด รัฐธรรมนูญจึงเป็นบรรทัดฐานขั้นพื้นฐานหรือ grundnorm ของกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าทั้งหมด พระราชบัญญัติก็จะเป็นบรรทัดฐานที่อยู่เหนือกว่าพระราชกฤษฎีกา ประกาศกระทรวง เป็นต้น

---

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 200.

[3] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 201.

2) อำนาจก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองของซีเอเยส์

ซีเอเยส์ (Sieyes) เห็นว่า สังคมทุกสังคมจะมีอำนาจอยู่อำนาจหนึ่งที่เรียกว่าอำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมือง (Pouvoir Constituant) กล่าวคือ ในระหว่างที่สังคมยังไม่ได้ตกลงกันว่าจะมีการปกครองกันอย่างไรก็จะมีอำนาจอยู่อำนาจหนึ่งคือ อำนาจว่าจะปกครองสังคมให้เป็นอย่างไร ก่อตั้งองค์กรอย่างไร หรือจะมีการตัดสินคดีอย่างไร ซึ่งถือเป็นการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้นมา อำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมืองจะเป็นอำนาจที่ก่อตั้งองค์กรทั้งหลายขึ้นมา เช่น ประมุขของรัฐ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้กฎหมาย องค์กรชี้ขาดข้อพิพาท โดยองค์กรที่ถูกก่อตั้งขึ้นนี้จะอยู่ภายใต้อำนาจที่ก่อตั้ง เรียกว่าองค์กรหรืออำนาจที่ถูกก่อตั้ง (Pouvoir Constitue)

อำนาจก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองเป็นอำนาจที่ให้กำเนิดรัฐธรรมนูญขึ้นมา เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญนั้นย่อมก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบและก่อตั้งองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจการเมืองการปกครอง ก่อให้เกิดองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ผลที่ตามมาในระบบกฎหมายคือการจัดลำดับชั้นของกฎหมาย ทำให้กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ และองค์กรอื่นที่ถูกก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นองค์รฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการเหล่านี้ต่างเป็นเพียงองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองสูงสุด หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ[4]

อำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองในระบอบการเมืองประเทศต่าง ๆ จะมีการกำเนิดอำนาจที่แตกต่างกันจนนำไปสู่ระบอบการปกครองที่แตกต่างกัน เช่น ในระหว่างเกิดการปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ซึ่งในทางทฤษฎีถือว่าเป็นการปฏิวัติโดยประชาชน ทำให้ระบบกฎหมายถูกล้มเลิกทั้งหมด สภาพที่ประเทศไร้กฎหมายเช่นนี้ ประชาชนจะเป็นผู้กำหนดและก่อตั้งระบบกฎหมายใหม่ขึ้นมาด้วยการตรารัฐธรรมนูญโดยอาศัยอำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมือง ประชาชนจึงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและนำไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตย

3) เนื้อหาของรัฐธรรมนูญอธิบายความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

เนื้อหาหรือบทบัญญัติที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ สามารถบ่งบอกถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดได้ ซึ่งเนื้อหาหรือบทบัญญัติที่บ่งบอกถึงสถานะความเป็นสุดของรัฐธรรมนูญถ้าพิจารณาจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ข้อที่ 16 บัญญัติว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จะถือว่า

---

[4] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 207.

มีรัฐธรรมนูญไม่ได้" ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยจึงเป็นสาระสำคัญที่ต้องปรากฏหรือบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ถ้าไม่ปรากฏทั้งสองเรื่องดังกล่าวในรัฐธรรมนูญแล้วก็ไม่สมควรที่จะเรียกว่ารัฐหรือประเทศนั้น ๆ มีรัฐธรรมนูญอยู่เลย[5]

การรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวสืบเนื่องมาจากแนวความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) ของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ (natural law) ที่ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิตามธรรมชาติของปัจเจกชนกับเหตุผลของความยุติธรรม ซึ่งเป็นแนวคิดทางปรัชญาการเมืองโดยมีสาระสำคัญคือ มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคและมีสิทธิเท่าเทียมกัน ควรต้องได้รับความเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามที่กฎแห่งธรรมชาติเป็นผู้ประทานให้ ดังนั้น รัฐ การใช้อำนาจรัฐ จึงต้องสอดคล้องกับหลักการดังกล่าว แนวความคิดดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้โดยมีความมุ่งหมายที่แท้จริงเพื่อจำกัดอำนาจรัฐหรือผู้ปกครองและเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน บทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยจึงแสดงให้เห็นถึงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องคุ้มครองผู้เป็นองค์อธิปัตย์ในระบอบประชาธิปไตยซึ่งก็คือประชาชนที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ

จากแนวคิดที่กล่าวมา แสดงให้เห็นว่าความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นรองรับไปด้วยการมีส่วนร่วมของประชาชนในฐานะที่เป็นองค์อธิปัตย์ของอำนาจอธิปไตยและในฐานะผู้สร้างรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ จึงเกิดผลที่ตามมา 2 ประการ ประการแรก คือ กฎหมายอื่นในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะถ้ายอมให้กฎหมายอื่นในระบบกฎหมายมีสถานะเหนือกว่าหรือขัดแย้งใช้บังคับได้เท่ากับเป็นการขยายอำนาจให้กับฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายได้ตามอำเภอใจ ประการที่ต่อมา คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นทำได้ยาก (Rigid Constitution, Constitution Rigid) เนื่องจาก ถ้าให้รัฐธรรมนูญแก้ไขได้ง่ายแล้วจะทำลายความเป็นกฎหมายสูงสุดและสถานะของรัฐธรรมนูญ องค์กรทั้งหลายของอำนาจอธิปไตยที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้นมาซึ่งมีฐานะที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญจึงไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้ แต่ต้องกระทำโดยองค์กรหรือวิธีการพิเศษยิ่งกว่าการแก้ไขกฎหมายอื่น ๆ เรียกสภาพนี้ว่า ความเป็นกฎหมายสูงสุดที่มั่นคงของรัฐธรรมนูญ (la rigidite constitutionelle)[6]

---

[5] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 208.

[6] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 212.

2.1.2 ทฤษฎีว่าด้วยรัฐกับการคุ้มครองสิทธิ[7]

นิคโคโล แมคเคียวเวลลี่ (Niccolo Machiavelli) นักปรัชญาทางรัฐศาสตร์ ได้ให้นิยามคำว่า “รัฐ” ว่าเป็นสถาบันของอำนาจการเมืองซึ่งยังคงปะปนอยู่กับตัวของผู้ปกครอง และรัฐได้มีความเป็นสถาบันตามแนวคิดทางเหตุผลและความจำเป็นของรัฐ[8] ซึ่งความจำเป็นหนึ่งของการเกิดรัฐ คือการที่มนุษย์มารวมตัวกันเพื่อทำข้อตกลงระหว่างกันและก่อตั้งสังคมขึ้นมา การศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพจึงสามารถพิจารณาได้จากแนวคิดที่ว่ารัฐเกิดจากความสมัครใจหรือทฤษฎีสัญญาประชาคม (le contract social, social contract) ซึ่งเป็นแนวคิดที่แสดงหรือพิสูจน์ให้เห็นว่ารัฐมีที่มาหรือก่อกำเนิดจากพันธสัญญาใดระหว่างคนในสังคม

1) สัญญาประชาคมของโทมัส ฮอบส์

ตามแนวคิดของฮอบส์มองว่าสภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์นั้นเปรียบเสมือนหมาป่าที่ต้องดิ้นรนเพื่อความอยู่รอด มนุษย์ต่างมีความเห็นแก่ตัวและเมื่อต้องการสิ่งใดเป็นของตนเองก็จะต่อสู้เพื่อให้ได้มา สภาวะดังกล่าวก่อให้เกิดข้อขัดแย้งกันขึ้นและทำให้ทุกคนต่างตกอยู่ในอันตรายไม่มีความมั่นคงหรือความปลอดภัยในชีวิต เพื่อหลีกเลี่ยงสภาวะตามธรรมชาตินี้ จะต้องมอบอำนาจให้แก่องค์กรเจ้าหน้าที่ที่เข้มแข็งซึ่งเป็นผู้เดียวเท่านั้นที่จะธำรงรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยเพื่อผลประโยชน์ของพลเมือง มนุษย์จึงสมัครใจทำสัญญากันโดยปริยายโดยแต่ละคนต่างยอมสละเสรีภาพของตนและมอบหมายการคุ้มครองประโยชน์ของตนให้เป็นหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ซึ่งจะมีได้ก็แต่รัฐ (กษัตริย์) และรัฐจะมีอำนาจอธิปไตยโดยเด็ดขาด ดีกว่าที่จะมีความเสี่ยงต่อความวุ่นวายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้เสรีภาพส่วนบุคคลแบบเห็นแก่ตัวของมนุษย์[9]

ตามทฤษฎีของฮอบส์ รัฐเกิดจากพันธสัญญาที่มาจากเจตนาของมนุษย์ ซึ่งพันธสัญญาดังกล่าวนี้เป็นพันธสัญญาที่ทุก ๆ คนในประชาคมนั้นต่างหันหน้าเข้ามาทำสัญญากันเอง ไม่ใช่เป็นพันธสัญญาที่ประชาชนทำกับรัฐ โดยรัฐจะเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นผู้ใช้อำนาจตามพันธสัญญาและเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้รักษาพันธสัญญาดังกล่าวเท่านั้น ไม่ใช่ในฐานะผู้ร่วมก่อพันธสัญญา รัฐจึงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดและเด็ดขาดเหนือทุก ๆ คนในประชาคมนั้นและเป็นนิรันดร์ ไม่มีอำนาจใดมาจำกัดได้ แต่เนื่องจากรัฐเป็นนามธรรม จึงจำเป็นต้องมีบุคคลหนึ่งเป็นตัวแทนของรัฐในการใช้อำนาจดังกล่าว เรียกว่า รัฏฐาธิปัตย์ ซึ่งทุก ๆ คนในประชาคมนั้นจะต้องยอมรับและเชื่อฟัง

---

[7] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 77-88.

[8] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 82.

[9] ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2563). ***กฎหมายมหาชน: วิวัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย*** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 233.

2) สัญญาประชาคมของจอห์น ล็อค

จอห์น ล็อค เห็นว่า มนุษย์นั้นมีเหตุผล เป็นอิสระและอยากที่จะมีชีวิตดีขึ้น มนุษย์จึงยอมสละความต้องการบางอย่างของตนด้วยความสมัครใจและโดยสัญญามอบหมายอำนาจให้แก่รัฐ เพื่อให้รัฐเข้ามาดูแลให้มีการเคารพและส่งเสริมสิทธิที่ไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอนได้ของพลเมือง[10] พันธสัญญาที่เกิดขึ้นตามทัศนะของล็อคจึงเป็นไปในสองลักษณะ ลักษณะแรกเป็นพันธสัญญาที่ทุกคนในสังคมทำกันเองเพื่อหาหนทางแก้ไขความขัดแย้งและสร้างความมั่นคงให้แก่ชีวิตของแต่ละคน ซึ่งจะตรงกับแนวความคิดของฮอบส์ ส่วนลักษณะที่สองนั้น เป็นพันธสัญญาที่ประชาชนทำกับรัฐ ด้วยหลักคิดที่ว่า พันธสัญญาแรกจะสำเร็จได้ต่อเมื่อประชาชนในสังคมยินยอมรับสภาพปกครองภายใต้อำนาจรัฐ และเพื่อให้การยินยอมดังกล่าวเป็นไปได้ด้วยดี จึงต้องมีการควบคุมอำนาจของรัฐผ่านระบบกฎหมายที่ออกมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ และรัฐจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายนั้น หากรัฐไม่เคารพเสรีภาพของประชาชนเมื่อใด เท่ากับรัฐได้ละเมิดพันธสัญญาดังกล่าวและประชาชนสามารถเอาผิดรัฐได้ สะท้อนให้เห็นว่าพันธสัญญาที่สองที่ประชาชนทำกับรัฐนั้น รัฐไม่ได้อยู่เหนือประชาชนหากแต่รัฐเข้ามาเป็นคู่สัญญากับประชาชน กรณีนี้จึงขัดแย้งกับแนวคิดของฮอบส์เพราะฮอบส์มองว่ารัฐ (กษัตริย์) อยู่เหนือพันธสัญญา ไม่ได้เข้ามาเป็นคู่สัญญา

ตามทฤษฎีของล็อค แสดงว่าเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ต้องถูกจำกัดโดยกฎหมายเพื่อความสงบและมั่นคงในชีวิตของทุกคน สัญญาประชาคมจึงเป็นการประนีประนอมกัน มิได้เป็นนิติกรรมของการสละหรือจำหน่ายจ่ายโอน โดยที่รัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในพันธสัญญาก็เพื่อที่จะมาควบคุมและคุ้มครองเสรีภาพตามธรรมชาติของประชาชนภายใต้กฎหมาย ซึ่งทำให้ประชาชนเป็นผู้ได้รับประโยชน์ส่วนรวม โดยล็อคเห็นว่าการดำรงอยู่ของสิทธิส่วนบุคคลตามธรรมชาติซึ่งมีอยู่ก่อนและอยู่เหนือรัฐจะเป็นการจำกัดอำนาจนิติบัญญัติของรัฐ ซึ่งแนวความคิดนี้เป็นรากฐานของระบอบเสรีประชาธิปไตย และได้ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าสิทธิมนุษยชนในเวลาต่อมา[11]

3) สัญญาประชาคมของฌอง ฌาคส์ รุสโซ

รุสโซ เห็นว่า มนุษย์มีเสรีภาพแห่งการดำรงอยู่ แต่ในสภาวะที่ทุกคนมีเสรีภาพตามธรรมชาติอย่างไม่จำกัด ทำให้ทุกคนใช้เสรีภาพของตนเองอย่างไร้ขอบเขต มนุษย์จึงจำต้องมารวมตัวกันเพื่อสร้างความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมโดยการทำสัญญาประชาคมเพื่อวางกฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกัน กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงมีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพอย่างไร้ขอบเขตของทุกคน ดังนั้น เสรีภาพที่แท้จริงตามทัศนะของรุสโซคือเสรีภาพที่เกิดขึ้นตาม

---

[10] เรื่องเดียวกัน, หน้า 232.

[11] ชาญชัย แสวงศักดิ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9. หน้า 233.

กฎเกณฑ์ของประชาคมนั้น ๆ เรียกว่า เสรีภาพในฐานะพลเมือง (civil liberty)[12] สัญญาประชาคมตามแนวคิดของรุสโซจึงจัดเป็นสัญญาประชาคมเชิงศีลธรรม (le contract moral) ซึ่งก่อกำเนิดมาจากทุกคนในประชาคมนั้น โดยแต่ละคนจะมีข้อผูกพันด้วยกันสองประการ ประการแรกคือข้อผูกพันกับตนเอง และประการที่สองคือข้อผูกพันกับรัฐ

การเกิดข้อผูกพันกับรัฐ คือจุดกำเนิดหรือจุดที่ทำให้รัฐเกิดขึ้น เพราะการที่ทุกคนต่างเข้าทำสัญญาประชาคมกันเป็นการมอบเสรีภาพของตนเองให้แก่รัฐ ไม่ใช่ว่ามอบให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดตามทัศนะของรุสโซอำนาจอธิปไตยจึงเป็นของคนทุกคนในประชาคม ไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนไปให้ผู้ใดและไม่สามารถแบ่งแยกออกไปได้ จุดนี้ก่อให้เกิดแนวคิดว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนและทำให้เกิดระบอบการปกครองที่เรียกว่าการปกครองในระบอบประชาธิปไตยทางตรง[13] ซึ่งให้ความสำคัญเป็นอย่างมากกับฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะถือว่าประชาชนเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย ส่วนฝ่ายบริหารรุสโซมองว่าเป็นอำนาจที่รองลงมาและได้อำนาจมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการก็เป็นเพียงหน้าที่อย่างหนึ่งของรัฐบาลเพราะรัฐบาลเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเจตนารมณ์ส่วนรวมอันเป็นองค์อธิปัตย์ให้ทำงานเท่านั้น

ทฤษฎีสัญญาประชาคมของรุสโซ ก่อให้เกิดแนวคิดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพและการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย โดยแนวคิดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมีขึ้นเพื่อจำกัดหรือควบคุมการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนจึงเป็นสิ่งจำเป็นในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่จะต้องกระทำ เพราะการรับรองและคุ้มครองในเรื่องดังกล่าวคือการยืนยันจากรัฐว่าการใช้อำนาจของรัฐทั้งปวงต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจเป็นที่ตั้ง และเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ประชาชนด้วยว่าการที่รัฐรับรองสิทธิเสรีภาพให้ ถือว่ารัฐจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่ได้รับรองไว้แก่ประชาชน

ส่วนในเรื่องของหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยมีขึ้นเพื่อควบคุมและตรวจสอบอำนาจรัฐมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจจนก้าวล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงเกิดแนวคิดที่ว่ามิควรที่จะให้อำนาจทั้งสามของอำนาจอธิปไตยผูกขาดอยู่กับองค์กรหนึ่งองค์กรใดเพียงองค์กรเดียวหรือบุคลเพียงคนเดียว เพราะจะกลายสภาพเป็นอำนาจเผด็จการและก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น นอกจากจะแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยแล้วยังต้องสร้างระบบการคานและดุลอำนาจด้วย เพื่อให้แต่ละองค์กรตรวจสอบซึ่งกันและกันได้โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

---

[12] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 88.

[13] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 88.

2.1.3 หลักนิติรัฐกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

1) ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายคำว่า สิทธิ ว่าหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลด้วย [14]

หยุด แสงอุทัย ให้ความหมายคำว่า สิทธิ ว่าหมายถึง ความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับผู้อื่น เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์ อันเป็นส่วนที่พึงได้ของบุคคลนั้น หรือเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน กฎหมายที่รับรองสิทธิแก่บุคคลนั้นอาจจะเป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนก็ได้ สิทธิจึงเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่ามีอยู่และคุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย[15]

สิทธิทางมหาชน เป็นสิทธิในระบบกฎหมายมหาชน (das subjective oeffentliche) หมายถึง อำนาจทางกฎหมายที่ระบบกฎหมายให้ไว้แก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้รัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อประโยชน์แก่ปัจเจกบุคคลผู้ทรงสิทธินั้น สิทธิทางมหาชนอาจมีลักษณะเป็นสิทธิป้องกัน (status negative) อันเป็นสิทธิที่ปัจเจกบุคคลผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องให้รัฐงดเว้นกระทำการที่ก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิของตน เช่น สิทธิในเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หรือมีลักษณะเป็นสิทธิในการแสดงเจตจำนงทางการเมือง (status active) ซึ่งผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองได้ เช่น สิทธิเลือกตั้ง สิทธิรับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะ หรือมีลักษณะเป็นสิทธิที่ผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องให้รัฐกระทำการในสิ่งที่ให้ประโยชน์แก่ตน (status positivus) เช่น สิทธิได้รับความช่วยเหลือในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม สิทธิเรียกร้องให้รัฐเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะ[16]

สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตของ

---

[14] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2562). ***หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.*** กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 50.

[15] หยุด แสงอุทัย. (2545). ***ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*** (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: ประกายพรึก. หน้า 206.

[16] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2564). ***คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน.*** กรุงเทพฯ: อ่านกฎหมาย. หน้า 382.

สิทธิของตน นอกจากนี้ ยังรวมไปถึงการให้หลักประกันในทางหลักการ ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องเคารพ ปกป้องและคุ้มครอง เพื่อให้สิทธิดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติ[17]

เสรีภาพ ตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ ตามที่บุคคลนั้นต้องการได้โดยอิสระและปราศจากการบังคับขัดขวาง การครอบงำจากบุคคลอื่น หรือสภาพการณ์หรือสภาวะของบุคคลที่มีอิสระในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยความประสงค์ของตนเองและไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำหรือแทรกแซงของบุคคลอื่น เสรีภาพจึงเป็นอิสระในการกำหนดตนเอง[18]

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในการกำหนดตนเองโดยอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยตนเอง โดยไม่ต้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้เสรีภาพของตนบรรลุผลหรือสะดวกขึ้น และเมื่อบุคคลนั้นใช้สิทธิในเสรีภาพเรื่องใดที่กฎหมายกำหนดให้แล้ว รัฐหรือบุคคลอื่นมีหน้าที่เพียงว่าต้องไม่เข้าไปรบกวนการใช้เสรีภาพของบุคคลเท่านั้น ตัวอย่างการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่น การใช้สิทธิในเสรีภาพแสดงความคิดเห็น ตามมาตรา 34 วรรคหนึ่ง ซึ่งรับรองว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

ความแตกต่างระหว่างสิทธิและเสรีภาพ จึงอยู่ที่ว่าสิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอันใดอันหนึ่ง ในขณะที่เสรีภาพเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่น แต่หากกล่าวว่า “สิทธิในเสรีภาพ” นั่นหมายหมายความบุคคลนั้นมีสิทธิใช้เสรีภาพตามที่

---

[17] บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14. หน้า 51.

[18] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 264.

รัฐธรรมนูญรับรอง โดยนัยนี้จึงก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นที่จะไม่ไปละเมิดการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้น[19]

2) สาระสำคัญของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ ถูกพัฒนาในระบบกฎหมายเยอรมันในช่วงศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นยุคแห่งเสรีภาพ คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่ใช้เรียกรัฐหรือระบอบการปกครอง ซึ่งแปลมาจากภาษาเยอรมันว่า Rechtsstaat โดยคำว่า Recht แปลว่า กฎหมาย (ในภาษาเยอรมัน คำนี้สามารถแปลว่าสิทธิได้ด้วย) และคำว่า Staat แปลว่า รัฐ ในระบบกฎหมายอังกฤษจึงแปลคำว่า Rechtsstaat ว่า rule of law ส่วนความหมายอันเป็นแก่นแท้ของหลักการนี้ก็คือการปกครองใน Rechtsstaat หรือนิติรัฐนั้น กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ และภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน แนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐจึงมีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขตของหมายกฎหมาย ดังคำกล่าวที่ว่า นิติรัฐ คือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่โดยมนุษย์ (government of law and not of men) [20] อย่างไรก็ดี กฎหมายนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่ยุติธรรมสอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดคือสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย

หลักนิติรัฐ เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและความยุติธรรม โดยมีลักษณะสำคัญสองประการ คือ (1) องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐตลอดจนบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐจะต้องผูกพันตนกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และ (2) รัฐจะประกันและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ โดยการสร้างระบบการปกครองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีประสิทธิภาพ และการยอมรับให้มีองค์กรตุลาการขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อพิทักษ์ปกป้องคุณค่าในรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องผูกพันกับหลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน ทั้งต้องผูกพันกับกฎหมายและความยุติธรรม

สาระสำคัญของหลักนิติรัฐ มีดังต่อไปนี้[21]

1) รัฐต้องเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้ว ทั้งนี้เนื่องจาก ในระบอบการปกครองโดยกฎหมายหรือนิติรัฐ รัฐและองค์กรของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายมีหน้าที่ต้องเคารพกฎหมายที่ตราขึ้นในรัฐไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายในลำดับใด แต่ในกรณีที่รัฐ องค์กร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

---

[19] บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14. หน้า 53-54.

[20] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16. หน้า 260.

[21] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 136-137.

เป็นเหตุให้กระทบต่อเสรีภาพของประชาชน ก็ต้องมีองค์กรและกระบวนการที่เป็นอิสระสามารถตัดสินปัญหาดังกล่าวและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชนได้

2) การใช้อำนาจของรัฐนอกจากต้องเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลแล้ว ยังต้องเคารพหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) อันประกอบด้วยสามหลักย่อย ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งเป็นหลักที่เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้มาตรการทางกฎหมายเท่าที่เหมาะสมและจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ คือประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ส่วนรวมในเรื่องนั้น[22]

3) การเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐ หลักการดังกล่าวถือเป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ หากการใช้อำนาจรัฐของผู้ปกครองละเมิดต่อกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่ผู้อยู่ใต้การปกครองแล้ว ฝ่ายรัฐจะต้องรับผิดชอบในการใช้อำนาจดังกล่าวแก่ผู้อยู่ใต้การปกครองโดยการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งรัฐจะดำเนินการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่แก้ไขเยียวยาความเสียหายดังกล่าวแก่บุคคลที่ถูกละเมิด โดยทั่วไปแล้วก็ได้แก่องค์กรตุลาการเป็นองค์กรหลัก แต่ในบางครั้งอาจมีการจัดตั้งองค์กรพิเศษเพื่อมาทำหน้าที่ในการเยียวยาดังกล่าวก็ได้

ข้อความคิดของหลักนิติรัฐดังกล่าว ล้วนเป็นหลักการที่เรียกร้องให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง โดยมีความมุ่งหมายสำคัญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจเหนือของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครอง[23]

2.2 สิทธิของผู้เสียหายคดีอาญาในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร

2.2.1 ความหมายของสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ

ข้อมูลข่าวสาร (Information) ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 หมายความว่า สิ่งที่สื่อความหมายให้รู้เรื่องราว ข้อเท็จจริง ข้อมูล หรือสิ่งใด ๆ ไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปของเอกสาร แฟ้ม รายงาน หนังสือ แผนผัง แผนที่ ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพหรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งที่บันทึกไว้ปรากฏได้

---

[22] สมยศ เชื้อไทย. (2555). ***หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 248.

[23] บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14. หน้า 26.

ข้อมูลข่าวสารของราชการ หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐหรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเอกชน

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 41 (1) และมาตรา 59 ยังได้กล่าวถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะ ซึ่งตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ขณะนี้ยังไม่มีการนิยามความหมายของข้อมูลข่าวสารสาธารณะ แต่ตามคำนิยามที่คณะอนุกรรมการปรับปรุงแก้ไขหรือยกร่างกฎหมายและอนุบัญญัติเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารในคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการได้สรุปไว้ คำว่า “ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ” คือ ข้อมูลข่าวสารของราชการที่เปิดเผยเป็นการทั่วไปโดยที่ประชาชนไม่ต้องร้องขอ ซึ่งโดยหลักย่อมหมายถึงข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 7 และ 9 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ไม่ว่าจะเป็น กฎ มติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบ ผลการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชนรวมทั้งความเห็นแย้งและคำสั่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว นโยบายหรือการตีความ แผนงาน โครงการ คู่มือหรือคำสั่งเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีผลกระทบถึงสิทธิหน้าที่ของเอกชน เป็นต้น โดยหลักการคือข้อมูลข่าวสารสาธารณะที่เปิดเผยจะต้องไม่ขัดแย้งกับข้อมูลข่าวสารที่ผูกติดกับเรื่องความมั่นคง ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งต้องปกปิดไว้ ในขณะเดียวกันมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เปิดโอกาสให้ส่วนราชการสามารถใช้ดุลยพินิจในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ โดยต้องพิจารณาตามมาตรา 16 ด้วยว่าเป็นเรื่อง ลับ ลับมาก ลับที่สุด ตามระเบียบว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ พ.ศ. 2544 หรือไม่[24]

สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการจึงเป็นอำนาจรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐที่กฎหมายให้แก่บุคคลเพื่อประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งการที่บุคคลจะใช้สิทธิในเสรีภาพทางการแสดงออก การพูด การเขียน การพิมพ์และการโฆษณาได้อย่างแท้จริง จะต้องมีเสรีภาพในการแสวงหาข่าวสารด้วย เพื่อใช้เป็นฐานข้อมูลในการแสดงออก การพูด การเขียน การพิมพ์ หรือการโฆษณาได้อย่างถูกต้องตรงกับความจริง สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของ

---

[24] สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี. (2561). ***ข้อมูลข่าวสารสาธารณะตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540*** (ฉบับปรับปรุง) . กรุงเทพฯ: ซีแอนด์เอ็นบุ๊ค. หน้า 6.

ราชการจึงเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร (Freedom of Information) หรือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of Expression)[25]

2.2.2 ความสำคัญของสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ มีขึ้นเพื่อรองรับสิทธิได้รู้ (Right to Know) ของประชาชน ซึ่งเป็นแกนสำคัญของสังคมประชาธิปไตย โดยอาจพิจารณาได้จากบทบาท 2 ด้าน ดังนี้

1) ในทางการเมือง ระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองของประชาชน โดยตรง และเพื่อประชาชน ซึ่งปรัชญานี้จะสัมฤทธิ์ผลเพียงใดขึ้นอยู่กับการให้บทบาทที่กว้างขวางแก่ประชาชนในการมีส่วนร่วมในการปกครอง (participatory democracy) พื้นฐานเบื้องต้นที่ประชาชนจะใช้บทบาทของของตนให้ถูกต้องได้ นั้นคือ ประชาชนต้องมีความรู้ในความเป็นไปของการปกครองว่าในขณะนี้การปกครองได้ดำเนินการในเรื่องใดไว้อย่างไร เพื่อประชาชนจะได้ติดตามตรวจสอบและใช้สิทธิใช้เสียงในการปกครองได้อย่างถูกต้อง ไม่ว่าจะเพื่อการวิพากษ์วิจารณ์ การออกแสดงความเห็นในการจัดประชาพิจารณ์ การประท้วงแสดงพลังความต้องการตลอดจนการใช้สิทธิเลือกตั้ง

2) ในการพิทักษ์สิทธิประโยชน์ เนื่องจากองค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ มีหน้าที่ทำการแทนรัฐและประชาชนทั่วไป เพื่อให้การปกครองเป็นไปโดยเรียบร้อยและถูกต้องตามกฎหมาย องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงได้รับมอบหมายให้มีอำนาจหน้าที่ ที่หลากหลายในการติดต่อสัมพันธ์กับเอกชน ผ่านการออกกฎระเบียบต่าง ๆ ที่ใช้ในการปกครอง และจะมีการออกคำสั่งทางปกครองเมื่อต้องการบังคับการให้เกิดผลในกฎหมาย ดังนั้น กฎ ระเบียบและคำสั่งทางปกครองทั้งหลายจึงเป็นสิ่งที่ประชาชนทั่วไปควรได้รู้เพื่อให้ทราบถึงเนื้อหาสาระและแนวทางดำเนินการที่เป็นมา เพื่อที่ประชาชนจะได้มีพื้นฐานความรู้ต่อการพิเคราะห์ได้ว่ากรณีของตนจะเป็นผลเช่นใด แตกต่างจากผู้อื่นอย่างไร รวมตลอดถึงสามารถจะโต้แย้งได้อย่างไรและเพียงใด อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเฉพาะตัวของประชาชนแต่ละคน[26]

2.2.3 สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

โดยทั่วไปแล้วสิทธิทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional Right) หรือสิทธิขั้นพื้นฐานจะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในทางเนื้อหาอาจมีบางกรณีที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายหรือได้รับการรับรองไว้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

---

[25] ชยุต พุ่มกำพล. (2547). ***สิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับการเปิดเผยข้อมูลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิยาลัยรามคำแหง. หน้า 15.

[26] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2542). ***คู่มือพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540.*** กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี. หน้า 3-4.

เช่นกัน สำหรับสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ เช่น

รัฐธรรมนูญสเปน (Spanish Constitution) มาตรา 20.1 d และ 24.2 ได้รับรองสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการและบัญญัติให้ประชาชนมีสิทธิเข้าถึงแฟ้มเรื่องและบันทึกทางปกครองได้ ยกเว้นเรื่องที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับการสืบสวนคดีอาญาและเรื่องส่วนตัวของบุคคล[27]

รัฐธรรมนูญสวีเดน 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) เป็นส่วนที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสิทธิเสรีภาพในการพิมพ์ ในเรื่องของการเข้าถึงเอกสารของทางราชการไม่ได้มีบัญญัติไว้ในส่วนนี้ โดยบทบัญญัติในส่วนนี้ได้อ้างให้ไปดูในส่วนที่ 3 คือ Freedom of the Press Act ซึ่งมีหลักการพื้นฐานและเหตุผลสำหรับการเข้าถึงเอกสารของทางราชการ เพื่อเป็นการส่งเสริมการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นอย่างเสรีและความโปร่งใสของราชการ ชาวสวีเดนทุกคนย่อมมีสิทธิเข้าถึงเอกสารของทางราชการ ดังนั้นเมื่อ Freedom of the Press Act เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญสวีเดนจึงเป็นหลักประกันได้ว่าเอกสารของทางราชการนั้นจะเป็นที่เปิดเผยแก่สาธารณชน[28]

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Basic Law of The Federal Republic of Germany 1949) มาตรา 5 (1) บัญญัติว่า บุคคลทุกคนย่อมสิทธิโดยเสรีในการแสดงออกและแสดงความคิดเห็นด้วยการพูด การเขียน และรูปภาพ และมีสิทธิโดยเสรีที่จะแสวงหาข่าวสารให้แก่ตนเองจากแหล่งข่าวสาธารณะ เสรีภาพของสื่อมวลชนและเสรีภาพในการรายงานข่าวผ่านการกระจายเสียงและการบันทึกภาพย่อมได้รับความคุ้มครองและจะไม่ถูกตัดออก (no censorship)[29]

---

[27] อรรถพล ใหญ่สว่าง และวัชรา ไชยสาร. (2541). สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ. อ้างถึงใน สันติ มุริจันทร์. (2558). ***พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กับการเปิดเผยสำนวนการสอบสวนคดีอาญา.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 16.

[28] เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

[29] Basic Law for the Federal Republic of Germany 1949. Article 5

"Freedom of expression, arts and sciences

(1) Every person shall have the right freely to express and disseminate his opinions in speech, writing and pictures and to inform himself without hindrance from generally accessible sources. Freedom of the press and freedom of reporting by means of broadcasts and films shall be guaranteed. There shall be no censorship."

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันต่างมีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ โดยมีมาตราที่สำคัญดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 38 กำหนดให้บุคคลมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น มาตรา 58 กำหนดให้บุคคลมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น มาตรา 61 กำหนดให้บุคคลมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร รวมทั้งได้กำหนดแนวนโยบายแห่งรัฐไว้ในหมวด 5 มาตรา 76 ว่ารัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบายการตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ

รัฐธรรมนูญแห่งราชแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 7 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน มาตรา 45 กำหนดให้บุคคลมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น และส่วนที่ 10 สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน มาตรา 56 กำหนดให้บุคคลมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล มาตรา 59 กำหนดให้บุคคลมีสิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันรวดเร็ว รวมทั้งได้กำหนดแนวนโยบายแห่งรัฐด้านการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้ในหมวด 5 ส่วนที่ 10 มาตรา 87 ว่ารัฐต้องดำเนินการส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจ และสังคม รวมทั้งการจัดทำบริการสาธารณะ นอกจากนี้ รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ

รัฐธรรมนูญแห่งราชแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 41 กำหนดให้บุคคลและชุมชนมีสิทธิ (1) ได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ (2) เสนอเรื่องราวร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของรัฐและได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว (3) ฟ้องหน่วยงานของรัฐ

ให้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ และหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ โดยในหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ มาตรา 51 ให้หลักประกันสิทธิของประชาชนและชุมชนไว้ว่า การใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐตามหมวดนี้ ถ้าการนั้นเป็นการทำเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ และมาตรา 59 กำหนดหน้าที่ของรัฐให้รัฐต้องเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐที่มิใช่ข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐหรือเป็นความลับของทางราชการตามที่กฎหมายบัญญัติ และต้องจัดให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารดังกล่าวได้โดยสะดวก

ดังนั้น สิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการรวมทั้งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสวงหาข้อมูลข่าวสารจึงเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญของหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทยต่างให้ความสำคัญ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้ให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวถึงขนาดบัญญัติรับรองไว้โดยเฉพาะในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย และยังกำหนดไว้ในหมวดว่าด้วยหน้าที่ของรัฐในอันที่จะต้องจัดให้มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาธารณะ สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องตระหนักและให้การยอมรับในฐานะที่เป็นอำนาจของประชาชนในอันที่จะปกป้องเสรีภาพของตนจากการล่วงละเมิดโดยอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ

2.2.4 ผู้เสียหายในคดีอาญา

1) ความหมายของผู้เสียหายในคดีอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้คำนิยามคำว่าผู้เสียหายไว้ในมาตรา 2 (4) ว่า “ผู้เสียหาย” หมายความถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดั่งบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6

จากความหมายดังกล่าว สามารถแบ่งลักษณะของผู้เสียหายได้เป็น 2 ลักษณะ[30] ได้แก่

(1) ผู้เสียหายโดยตรงเป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดกฎหมายอาญาโดยตรง ซึ่งก่อให้เกิดความสูญเสียหรือเสียหายโดยตรงต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ

---

[30] พชรวัฒน์ วงษ์สุวรรณ์. (2562). ***ปัญหากฎหมายในการแจ้งสิทธิและการติดตามผลความคืบหน้าในทางคดีของผู้เสียหายในชั้นสอบสวน.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 23.

หรือสิทธิอื่นใดของบุคคลดังกล่าว ซึ่งหลักเกณฑ์ของความเป็นผู้เสียหายโดยตรงหรือผู้เสียหายที่แท้จริง ประกอบด้วย

(1.1) มีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น คือ มีการกระทำที่ถือเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาเกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายอาญานั้นมีขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือสิ่งใดสิ่งหนึ่ง เรียกสิ่งนั้นว่า คุณธรรมทางกฎหมาย

(1.2) บุคคลนั้นได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดนั้น คือ การกระทำผิดกฎหมายอาญานั้นได้กระทำต่อบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ทำให้บุคคลดังกล่าวได้รับความเสียหาย หรืออาจกล่าวได้อีกทางหนึ่งว่า เป็นบุคคลที่คุณธรรมทางกฎหมายของเขาถูกล่วงละเมิดโดยตรงจากการกระทำความผิดอาญา

(1.3) บุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย คือ บุคคลนั้นจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดหรือเป็นผู้ก่อให้ผู้อื่นกระทำผิดนั้น หรือเป็นผู้ยินยอมให้มีการกระทำผิดต่อตน หรือการกระทำผิดนั้นจะต้องมิได้มีมูลมาจากการที่ตนเองมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2) ผู้เสียหายโดยปริยายหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย คือ บุคคลที่ไม่ได้รับความสูญเสียหรือเสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิด แต่เป็นบุคคลใกล้ชิดกับผู้เสียหายโดยตรง กฎหมายจึงกำหนดให้บุคคลดังกล่าวมีฐานะเปรียบเสมือนผู้เสียหายเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้น การจะเป็นผู้เสียหายโดยปริยายหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายได้นั้นจะต้องพิจารณาความเป็นผู้เสียหายโดยตรงว่าครบองค์ประกอบทั้ง 3 ประการหรือไม่ก่อน บุคคลตามมาตรา 4, 5 และ 6 จึงจะสามารถกระทำการต่าง ๆ ได้เช่นเดียวกับผู้เสียหายโดยตรง

บุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายในคดีอาญา[31] ได้แก่ สามีโดยชอบด้วยกฎหมาย มีอำนาจจัดการแทนภริยาได้ หากได้รับอนุญาตจากภริยา (มาตรา 4) ผู้แทนโดยชอบธรรม ได้แก่ บิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย มารดา ผู้ปกครอง มีอำนาจจัดการแทนผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในความดูแลได้ (มาตรา 5 (1)) ผู้อนุบาล มีอำนาจจัดการแทนผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแลได้ (มาตรา 5 (1)) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยา มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายเฉพาะในความผิดอาญาที่มีผู้เสียหายที่ถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้ (มาตรา 5 (2)) ผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคล มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลได้เฉพาะในความผิดซึ่งได้กระทำต่อนิติบุคคล (มาตรา 5 (3)) ผู้แทนเฉพาะคดีที่ศาลแต่งตั้งให้จัดการแทนผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริต

---

[31] จุลสิงห์ วสันตสิงห์. (2559). ***คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 มาตรา 1 – มาตรา 119*** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 43.

หรือคนไร้ความสามารถ ซึ่งไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล หรือมีแต่ไม่สามารถจะทำการตามหน้าที่ได้ (มาตรา 6)

นอกจากนี้ ความเป็นผู้เสียหายยังอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีพิเศษ ซึ่งเป็นกรณีที่มีกฎหมายอื่นได้บัญญัติถึงเรื่องผู้เสียหายในคดีอาญาไว้โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กล่าวถึง เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 333 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า ถ้าผู้เสียหายในความผิดฐานหมิ่นประมาทตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย[32]

อย่างไรก็ตาม หากเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการจราจร ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการเข้าเมือง ถือเป็นความผิดต่อรัฐ ในกรณีนี้ จึงมีแต่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย[33]

2) สิทธิขั้นพื้นฐานของผู้เสียหายคดีอาญาในประเทศไทย

สิทธิของผู้เสียหายคดีอาญาในประเทศไทยได้รับการรับรองไว้กฎหมายหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 ต่างก็มีบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา รวมทั้งรับรองสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้านต่าง ๆ ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แม้จะไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้เสียหายในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมไว้โดยตรง แต่ในมาตรา 68 ก็ได้กำหนดแนวนโยบายแห่งรัฐเกี่ยวกับการบริการสาธารณะด้านกระบวนการยุติธรรม ว่ารัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร รัฐพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมตลอดถึงการจัดหาทนายความให้ นอกจากนี้ยังได้รับรองสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐ สิทธิฟ้องร้อง

---

[32] ชยุต พุ่มกำพล. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25. หน้า 14.

[33] พิชญา คณาวุฒิ. (2557). ***สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญาที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14.

และต่อสู้คดีในศาล (มาตรา 25) ตลอดจนรับรองสิทธิของบุคคลและชุมชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เสนอเรื่องราวร้องทุกข์ และฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 41)

เมื่อพิจารณาสิทธิตามรัฐธรรมนูญของผู้เสียหายคดีอาญาตั้งแต่ปี 2540, 2550 และ 2560 สามารถจำแนกสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้เสียหายในคดีอาญาได้เป็น 6 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (รัฐธรรมนูญฯ 2540 มาตรา 241, รัฐธรรมนูญฯ 2550 มาตรา 40 (1), (3) และรัฐธรรมนูญฯ 2560 มาตรา 68 (ไม่ใช่สิทธิแต่เป็นแนวนโยบายแห่งรัฐ))

(2) สิทธิทางศาลในการฟ้องคดี ต่อสู้คดี หรือเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ (รัฐธรรมนูญฯ 2540 มาตรา 28, รัฐธรรมนูญฯ 2550 มาตรา 28 และรัฐธรรมนูญฯ 2560 มาตรา 25 กับมาตรา 41 (2), (3))

(3) สิทธิได้รับทราบข้อมูลข่าวสารและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ (รัฐธรรมนูญฯ 2540 มาตรา 58 กับมาตรา 241, รัฐธรรมนูญฯ 2550 มาตรา 40 (2) และรัฐธรรมนูญฯ 2560 มาตรา 41 (1))

(4) สิทธิได้รับการคุ้มครองในการดำเนินกระบวนพิจารณาทั้งในฐานะผู้เสียหายและพยาน ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (รัฐธรรมนูญฯ 2540 มาตรา 243 กับมาตรา 244, รัฐธรรมนูญฯ 2550 มาตรา 40 (4), (6) และรัฐธรรมนูญฯ 2560 มาตรา 29 วรรคสี่)

(5) สิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายและการช่วยเหลือจากรัฐ (รัฐธรรมนูญฯ 2540 มาตรา 244 กับมาตรา 245, รัฐธรรมนูญฯ 2550 มาตรา 40 (5) และรัฐธรรมนูญฯ 2560 มาตรา 25)

(6) สิทธิที่จะไม่ถูกค้นในที่รโหฐาน เว้นที่มีคำสั่งหรือหมายของศาล (รัฐธรรมนูญฯ 2540 มาตรา 238, รัฐธรรมนูญฯ 2550 มาตรา 33 และรัฐธรรมนูญฯ 2560 มาตรา 33)

สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารและตรวจตราเอกสารในสำนวนคดีอาญา เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้เสียหายคดีอาญาที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศให้การรับรอง ดังนั้น ผู้เสียหายย่อมมีอำนาจที่จะเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายไม่ให้แทรกแซงในขอบเขตของสิทธิของตนได้ สิทธิดังกล่าวจึงเป็นหลักประกันว่ารัฐจะเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้เสียหายเพื่อให้สิทธิดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติ

3) สิทธิของผู้เสียหายในการดำเนินคดี[34]

การดำเนินคดีอาญานั้น “ผู้เสียหาย” นับว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญที่สุด เพราะเป็นบุคคลที่กฎหมายให้สิทธิหรืออำนาจในการดำเนินคดีแทบทุกขั้นตอน เริ่มตั้งแต่การริเริ่มดำเนินคดีด้วยการร้องทุกข์ (มาตรา 2(7) ประกอบมาตรา 123, 124) การเป็นโจทก์ฟ้องคดี (มาตรา 28 (2)) การเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ (มาตรา 30) การเป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวเนื่องกับ

[34] เรื่องเดียวกัน, หน้า 14-16.

คดีอาญา (มาตรา 40) การอุทธรณ์ฎีกา (มาตรา 193, 216) ตลอดจนการใช้สิทธิระงับคดีด้วยการถอนคำร้องทุกข์ (มาตรา 126) ถอนฟ้อง (มาตรา 35) ยอมความ (มาตรา 39 (2)) หรือถอนอุทธรณ์และถอนฎีกา (มาตรา 202, 202 ประกอบมาตรา 225) เป็นต้น[35]

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 (2) ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ และแม้พนักงานอัยการจะมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ผู้เสียหายก็มีสิทธินำคดีมาฟ้องได้ด้วยตนเองตามมาตรา 34 อีกทั้งในกรณีที่ปรากฏพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหานั้นได้ คดีอาญานั้นก็อาจขึ้นสู่การพิจารณาในศาลได้ หากได้มีการสอบสวนคดีนั้นใหม่ตามมาตรา 147 ดังนั้น หากผู้เสียหายมีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาได้และเห็นว่าพนักงานสอบสวนยังไม่ได้รวบรวมไว้ในสำนวนคดี ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อขอให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนใหม่ และให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้อีกครั้ง นอกจากนี้ แม้พนักงานอัยการจะมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องจำเลยในทางอาญา ก็ไม่อาจนำมารับฟังเป็นที่ยุติได้ว่าจำเลยไม่ได้กระทำละเมิด[36] ซึ่งหากผู้เสียหายได้รับความเสียหายต่อสิทธิต่าง ๆ ในทางแพ่ง ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำความผิดได้

ผู้เสียหายจึงเป็นบุคคลสำคัญในกระบวนการยุติธรรม เพราะเป็นผู้ที่ถูกผู้กระทำผิดกระทำต่อตนจนได้รับความเสียหายทางร่างกาย จิตใจ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่น ๆ ผู้เสียหายในคดีอาญาย่อมมีความชอบธรรมที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดตลอดจนเข้าถึงข้อมูลการดำเนินคดีและการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมารับโทษตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ผู้เสียหายจึงมีเป็นผู้มีบทบาทในการดำเนินคดีทั้งในฐานะที่เป็นผู้มีสิทธิดำเนินคดีและในฐานะพยานในคดี เพราะผู้เสียหายเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน และทราบเหตุการณ์การกระทำผิดนั้นด้วยตนเองโดยตรง จึงย่อมรับรู้เหตุการณ์การกระทำผิดนั้นได้ดี ผู้เสียหายจึงมีหน้าที่ที่จะต้องบอกเล่าเรื่องราวที่ตนประสบพบเห็นมาแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

---

[35] ธานิศ เกสวพิทักษ์. (2564). ***คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2 (มาตรา 1-156)*** (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 1.

[36] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2168/2542. (ศาลยุติธรรม).

"แม้จะมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องจำเลยในทางอาญา ก็เป็นเรื่องที่พนักงานอัยการมีความเห็นสั่งสำนวนไปตามพยานหลักฐานเท่าที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนจึงนำมารับฟังเป็นที่ยุติในชั้นพิจารณาของศาลไม่ได้ว่าจำเลยไม่ได้กระทำละเมิด เมื่อพยานหลักฐานโจทก์ที่นำสืบมามีน้ำหนักดีกว่าพยานหลักฐานของจำเลย ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยได้ทำละเมิดลักรถยนต์คันเกิดเหตุที่โจทก์รับประกันภัยไว้จริงและโจทก์ได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้บริษัท…ผู้รับประโยชน์ไปแล้วจำนวน 1,500,000 บาท ตามกรมธรรม์ประกันภัย จึงรับช่วงสิทธิมาฟ้องจำเลยได้ พิพากษากลับให้จำเลย"

ในฐานะพยานในคดีอาญา ซึ่งพนักงานสอบสวนและศาลสามารถสอบถามปากคำของผู้เสียหายในคดีอาญาได้เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ส่วนการดำเนินคดีแพ่งผู้เสียหายย่อมสามารถอ้างตนเองเป็นพยานในการพิสูจน์ความเสียหายและความผิดของจำเลยได้

4) สิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของผู้เสียหายคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการก่อนฟ้องคดี

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ออกระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 กำหนดให้พนักงานอัยการต้องจัดหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสำนวนคดีอาญาให้ผู้เสียหายทราบ โดยในส่วนที่เกี่ยวกับข้อมูลก่อนฟ้องคดี เป็นไปตามข้อ 84 (การแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี) ข้อ 144 (การขอทราบคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี) ข้อ 48 (การแจ้งคำสั่งยุติการดำเนินคดี) ข้อ 64 (การแจ้งให้ปฏิบัติเกี่ยวกับของกลาง) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

(1) เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาทุกข้อหา ผู้เสียหายที่เป็นผู้ร้องทุกข์ มีสิทธิได้รับแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง พร้อมทั้งสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดี (ระเบียบฯ ข้อ 84 วรรคหนึ่ง) โดยไม่ต้องร้องขอ

(2) กรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหา ผู้เสียหายมีสิทธิร้องขอต่อพนักงานอัยการเพื่อขอทราบคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง และขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดีได้ (ระเบียบฯ ข้อ 144 วรรคหนึ่ง)

ส่วนการขอตรวจสอบหรือคัดถ่ายเอกสารอื่น ๆ ในสำนวนการสอบสวน จะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของพนักงานอัยการว่าอนุญาตหรือไม่ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 14, 15 และ 17 (ระเบียบฯ ข้อ 144 วรรคสอง)

(3) กรณีมีคำสั่งยุติการดำเนินคดี ผู้ร้องทุกข์มีสิทธิได้รับแจ้งคำสั่งยุติการดำเนินคดีจากพนักงานอัยการ (ระเบียบฯ ข้อ 48) ทั้งนี้ การสั่งยุติการดำเนินคดี จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขระงับคดี เช่น ผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตาย เมื่อมีการถอนคำร้องทุกข์ หรือยอมความกันในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อคดีขาดอายุความ หรือเมื่อเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวแต่มิได้มีการร้องทุกข์ตามระเบียบ

(4) กรณีมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาทุกคน หรือกรณีมีความเห็นไม่ขอริบทรัพย์สินของกลางใด เนื่องจากของกลางนั้นริบไม่ได้ตามกฎหมายหรือไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ และไม่จำเป็นที่จะต้องยึดของกลางนั้นไว้วินิจฉัยในคดีอีก ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิได้รับแจ้งผลเกี่ยวกับทรัพย์สินของกลางในคดีจากพนักงานอัยการ โดยไม่ต้องรอจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ซึ่งพนักงานอัยการจะแจ้งให้ทราบตามแบบพิมพ์ อ.ก.46 เพียงว่าของกลางให้จัดการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85[37] เท่านั้น (ระเบียบฯ ข้อ 64)

---

[37] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 85

ดังนั้น สิทธิของผู้เสียหายคดีอาญาในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับคดีอาญาชั้นพนักงานอัยการก่อนฟ้องคดี จึงจำกัดอยู่เพียงแค่การได้รับแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง การขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดี การได้รับแจ้งคำสั่งยุติการดำเนินคดี และการได้รับแจ้งผลเกี่ยวกับการจัดการของกลางในคดี ซึ่งล้วนเป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับผลการพิจารณาหรือคำสั่งสุดท้ายของพนักงานอัยการเท่านั้น ส่วนการเข้าถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ ตลอดจนเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดีอาญา ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจพิจารณาตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ว่าเข้าข้อห้ามตามมาตรา 14, 15 และ 17 หรือไม่ การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในสำนวนคดีอาญาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องจึงยังไม่มีสภาพเป็นสิทธิของผู้เสียหายโดยแท้จริง

2.3 การดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการของประเทศไทย

องค์กรอัยการ (Public Prosecutor Organization) ถูกสถาปนาขึ้นเป็นทางการครั้งแรกในประเทศไทยเมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2436 โดยมีสำนักงานอัยการสูงสุด (Office of the Attorney General) เป็นหน่วยงานธุรการ มีภารกิจหลักในการอำนวยความยุติธรรม การให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน การรักษาผลประโยชน์ของรัฐและหน้าที่อื่น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ[38] สำนักงานอัยการสูงสุดจึงมีส่วนสำคัญในการสร้างความยุติธรรม รักษาความสงบเรียบร้อย ดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีพนักงานอัยการทำหน้าที่เสมือนเป็นตัวแทนแผ่นดินในการผดุงความยุติธรรม การตรวจสอบและการค้นหาความจริงในแต่ละคดี

อำนาจหน้าที่และภารกิจขององค์กรอัยการถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 13 ซึ่งมีเพียงมาตราเดียวคือมาตรา 248 โดยบัญญัติรองรับอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมาย รวมทั้งประกันความเป็น

"เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา และยึดสิ่งของต่างๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ การค้นนั้นจักต้องทำโดยสุภาพ ถ้าค้นผู้หญิงให้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น

สิ่งของใดที่ยึดไว้ เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด เมื่อเสร็จคดีแล้วก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหาหรือแก่ผู้อื่น ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น"

[38] พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553. (2553, 7 ธันวาคม). ***ราชกิจจานุเบกษา.*** เล่ม 127 (ตอนที่ 75 ก), หน้า 38.

อิสระของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เที่ยงธรรม และปราศจากอติทั้งปวง และไม่ให้ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง[39]

2.3.1 การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การสั่งฟ้องคดี คือ การยืนยันว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดและจะต้องฟ้องต่อศาลให้ลงโทษต่อไป ทั้งนี้ ในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนั้น พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาตามขั้นตอนดังต่อไปนี้ (1) พิจารณาว่าการกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ (2) ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดตามที่กฎหมายกำหนด ต้องพิจารณาต่อไปว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ (3) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดและผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด ต้องพิจารณาต่อไปว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ (4) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิด ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดและมีพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา ต้องพิจารณาในลำดับสุดท้าย คือมีเหตุอันควรฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่[40]

เมื่อการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนได้ความว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นและผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด โดยไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษหรือความผิด รวมทั้งมีพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาแล้ว โดยปกติพนักงานอัยการจะมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหา

ส่วนการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น จะมีได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1) การสั่งไม่ฟ้องโดยข้อเท็จจริง หมายความว่า ข้อเท็จจริงตามสำนวนการสอบสวนนั้น ไม่ปรากฏว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น หรือแม้จะมีการกระทำผิด แต่ผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้กระทำผิด

2) การสั่งไม่ฟ้องโดยข้อกฎหมาย หมายความว่า เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานจากสำนวนการสอบสวนแล้วจะต้องสั่งคดีไปทางใดทางหนึ่งโดยไม่มีเหตุตามกฎหมายที่จะสั่งไปอีกทางได้ เช่น ปรากฏชัดว่าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด การกระทำของผู้ต้องหาไม่เป็นความผิด มีกฎหมายยกเว้นความผิด มีกฎหมายยกเว้นโทษ คดีขาดอายุความ หรือมีเหตุอื่นที่ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 พนักงานอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องคดีหรือสั่งยุติการดำเนินคดีเท่านั้น จะใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดีไม่ได้[41]

---

[39] รวินท์ ชัยภิวัตรภักดี. (2563). ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กับองค์กรอัยการ. ***วารสารวิชาการนิติศาสตร์,*** 9 (11), หน้า 3.

[40] พิชญา คณาวุฒิ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 33. หน้า 47.

[41] สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2563). ***หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ*** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 151.

3) การสั่งไม่ฟ้องตามดุลพินิจ

ในคดีอาญาบางคดี แม้จะปรากฏหลักฐานว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น โดยผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด แต่กฎหมายไม่ได้บังคับว่าพนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งฟ้องตามข้อกล่าวหาของพนักงานสอบสวนเสมอไป พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ โดยมีหลักเกณฑ์ว่า ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ หากหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นพ้องด้วย หรือในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการเห็นเอง ให้ทำความเห็นตามลำดับชั้นเสนอต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง (ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ข้อ 5) และเมื่ออัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้ว ให้หัวหน้าพนักงานอัยการแจ้งคำสั่งไม่ฟ้องพร้อมเหตุผลในการวินิจฉัยสั่งคดีให้พนักงานสอบสวนทราบ (ข้อ 10) นอกจากนี้ ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นควรกันผู้ต้องหาคนใดเป็นพยาน ก็มีอำนาจออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นได้ (ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81)

ดังนั้น คำสั่งไม่ฟ้องคดี จึงหมายถึง การที่พนักงานอัยการชี้ขาดว่า การกระทำของผู้ต้องหาไม่เป็นความผิดอาญา ชี้ขาดว่าฟังไม่ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่กล่าวหา ชี้ขาดว่าฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา แต่มีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ควรต้องรับโทษ หรือชี้ขาดว่าฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดและไม่มีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ควรต้องรับโทษ แต่มีเหตุที่ไม่ควรฟ้องผู้ต้องหานั้น[42] จึงสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ซึ่งคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการโดยทั่วไปยังไม่ถือว่าเป็นคำสั่งเด็ดขาด แต่อยู่ในเงื่อนไขที่จะต้องมีการทบทวนคำสั่งนั้นตามมาตรา 145[43] หรือมาตรา 145/1 แห่งประมวลกฎหมายวิพิจารณาความอาญา โดยกรณี

---

[42] คณิต ณ นคร. (2540). ***การสั่งคดีและคำสั่งคดีของพนักงานอัยการ.*** ในหนังสือ รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 12.

[43] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 145

"ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพธนบุรีให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำส่งไปเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ทั้งนี้มิได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาดังบัญญัติไว้ใน มาตรา 143

ฯลฯ ฯลฯ"

ที่เป็นการสอบสวนซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ และคำสั่งไม่ฟ้องนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด จะต้องดำเนินการส่งสำนวนการสอบสวนคดีดังกล่าวให้แก่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ สำหรับในกรุงเทพมหานคร หรือให้แก่ผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ สำหรับในจังหวัดอื่น เพื่อพิจารณาเห็นชอบคำสั่งไม่ฟ้องคดี หากบุคคลดังกล่าวแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด ทั้งนี้ อัยการสูงสุด ถือเป็นพนักงานอัยการคนหนึ่งเช่นกัน ซึ่งกฎหมายให้อำนาจอัยการสูงสุดในการพิจารณาสั่งคดีได้[44] หากอัยการสูงสุดพิจารณาและมีคำสั่งไม่ฟ้องแล้ว คำสั่งนั้นจะเด็ดขาดทันทีกลายเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี

สำนวนคดีอาญาที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง จึงได้แก่ สำนวนคดีอาญาที่อัยการสูงสุดสั่งไม่ฟ้อง และสำนวนคดีอาญาที่ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้บัญชาการตำรวจเห็นชอบด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 หรือ145/1

2.3.2 ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการ

พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าหลายประการ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 3 ด้านโดยสังเขป ดังต่อไปนี้

1) ด้านการอำนวยความยุติธรรม

พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่น ๆ บัญญัติไว้ว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการ (มาตรา 14 (2)) ซึ่งในระบบกฎหมายอาญาไทย จะแยกอำนาจสอบสอบสวนกับอำนาจฟ้องร้องคดีออกออกจากกัน ทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจและหน้าที่ด้านการสืบสวนสอบสวน แต่จะมีอำนาจและหน้าที่ด้านการฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาล โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้วินิจฉัยสั่งคดีที่พนักงานสอบสวนได้รวบรวมพยานหลักฐานและทำความเห็นเสนอมา และหากพนักงานอัยการต้องการสอบสวนเพิ่มเติม พนักงานอัยการก็มีอำนาจเพียงสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งคดีต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรสอง (ก) เท่านั้น ทั้งนี้

---

[44] พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553. มาตรา 15.

"อัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุดมีอำนาจดำเนินคดีได้ทุกศาล อธิบดีอัยการภาคมีอำนาจดำเนินคดีได้ทุกศาลภายในภาค พนักงานอัยการผู้อื่นมีอำนาจดำเนินคดีได้เฉพาะศาลแห่งท้องที่ที่พนักงานอัยการผู้นั้นรับราชการประจำ เว้นแต่

ฯลฯ ฯลฯ"

การสั่งคดีของพนักงานอัยการไทยจะใช้หลักรหลักการสั่งคดีตามดุลพินิจ[45] (Opportunity Principle) หมายความว่า เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานจากการสอบสวนแล้วมีเหตุผลเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิด แต่เมื่อคำนึงถึงผลได้เสียที่สังคมจะได้รับจากการฟ้องคดีและผลร้ายที่จะเกิดแก่ผู้ต้องหาจากการฟ้องคดีแล้วปรากฏว่าไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของผู้ต้องหา รวมทั้งเหตุผลอื่น ๆ ที่สมควร พนักงานอัยการก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือหากมีการสั่งฟ้องไปแล้วก็อาจยุติคดีด้วยการถอนฟ้อง

นอกจากนี้ พนักงานอัยการยังมีอำนาจและหน้าที่ในการแก้ต่างคดีแพ่ง คดีปกครอง หรือคดีอาญาให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกฟ้องในเรื่องที่ได้กระทำการไปตามหน้าที่ (มาตรา 14 (4))

2) ด้านการรักษาผลประโยชน์ของรัฐ

พนักงานอัยการมีบทบาทในการพิจารณาให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมาย ตรวจร่างสัญญาตอบข้อหารือแก่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รวมทั้งนิติบุคคลซึ่งมิใช่หน่วยงานชองรัฐแต่ได้มีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งขึ้น (มาตรา 23 (2), (3), (4)) ตลอดจนการดำเนินคดีแพ่งหรือคดีปกครองในศาลแทนรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 14 (3))

3) ด้านการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมาย

พนักงานอัยการในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีหน้าที่ในการคุ้มครองป้องกันสิทธิเสรีภาพและรักษาผลประโยชน์ของประชาชน เช่น การเป็นโจทก์ฟ้องแทนราษฎรที่ฟ้องคดีเองไม่ได้เพราะกฎหมายห้าม (มาตรา 14 (6)) การให้ความช่วยเหลือทางอรรถคดี อาทิ ให้คำปรึกษาทางกฎหมาย ประนอมข้อพิพาท ตลอดจนเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมาแก่ประชาชน (มาตรา 23 (1))

อำนาจและหน้าที่เหล่านี้เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินการด้านกระบวนการยุติธรรม ซึ่งแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะได้รับรองความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ แต่ความเป็นอิสระในที่นี้เป็นอิสระที่จะสั่งคดีได้ตามดุลพินิจ เช่น สั่งฟ้องคดีหรือสั่งไม่ฟ้องคดี สั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม สั่งให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาเพิ่มเติม โดยศาลไม่มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการ การควบคุมดุลพินิจดังกล่าวจึงกระทำในรูปของการควบคุมภายในองค์กรหรือเป็นการควบคุมตามสายงาน แต่ไม่ได้หมายความว่าพนักงานอัยการจะเป็นอิสระจากกรอบของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติกฎหมายอันจะทำให้พนักงานอัยการขาดความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่[46] นอกจากนี้ ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการไม่ตัดอำนาจฟ้องของผู้เสียหายตาม

---

[45] วิฑูรย์ เชื้ออำไพ. (2552). ***การคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 14.

[46] รวินท์ ชัยภิวัตรภักดี. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 49. หน้า 9.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 (2) ไม่ตัดอำนาจสอบสวนของพนักงานสอบสวน และไม่มีผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล[47]

ดังนั้น ความอิสระของพนักงานอัยการ จึงหมายถึง ความเป็นอิสระในการดำเนินคดี ทั้งการใช้ดุลพินิจสั่งคดีให้เป็นไปตามที่ตนเองเห็นสมควรอย่างเหมาะสมและมีเหตุผล รวมตลอดถึงการปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ โดยไม่ถูกแทรกแซงหรือครอบงำจากอำนาจทางการเมืองและอิทธิพลใด ๆ[48] ทำให้องค์กรอัยการมีระบบเงินเดือนเฉพาะที่แยกต่างหากจากระบบเงินเดือนของข้าราชพลเรือนทั่วไป และมีคณะกรรมการอัยการทำหน้าที่ในการบริหารงานบุคคลที่เกี่ยวกับพนักงานอัยการ[49] เพื่อป้องกันการแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง ซึ่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคหนึ่ง ได้รับรองความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ไว้ว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” ทั้งนี้ การสั่งคดีโดยเที่ยงธรรมประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ (1) มีพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาอย่างสมบูรณ์ (2) มีหลักประกันความเป็นอิสระ และ (3) มีมาตรการกลั่นกรองดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการที่เชื่อถือได้[50] ดังนั้น หากพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีหรือปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรมแล้ว พนักงานอัยการย่อมไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ทำให้พนักงานอัยการมิได้เป็นอิสระอย่างเด็ดขาด ซึ่งความไม่อิสระของพนักงานอัยการในที่นี้ หมายถึง การใช้ดุลพินิจสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การใช้อำนาจของพนักงานอัยการจึงต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและกรอบของกฎหมายอันเป็นเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง หากพนักงานอัยการใช้อำนาจโดยมิชอบ เช่น นำข้อเท็จจริงนอกสำนวนการสอบสวนมาพิจารณารับฟังเป็นพยานหลักฐานโดยไม่ผ่านการสอบสวนของพนักงานสอบสวน และนำมาอ้างเป็นเหตุในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

---

[47] สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 51. หน้า 164.

[48] อดิศร ไชยคุปต์. (2542). ***ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา.*** วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 11.

[49] ธนกฤต วรธนัชชากุล. (2560). ศาลและองค์กรอัยการ ก้าวแห่งความเปลี่ยนแปลงภายใต้รัฐธรรมนูญ 2560. ***จุลนิติ,*** พฤษภาคม-มิถุนายน, หน้า 57.

[50] กุลพล พลวัน. (2554). อัยการกับการสั่งคดีโดยเที่ยงธรรม, ***วารสารอัยการ,*** 24 (260), หน้า 29.

หรือไม่เชื่อคำให้การของผู้เสียหายหรือพยานในสำนวนการสอบสวนโดยไม่มีเหตุผลหักล้างเพียงพอ แล้วนำมาเป็นเหตุพิจารณาสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ถือเป็นความบกพร่องในการสั่งคดี[51] ซึ่งหากปรากฏหลักฐานว่าพนักงานอัยการคนใดสั่งคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือทุจริตต่อหน้าที่ย่อมได้รับการลงโทษตามกฎหมาย[52] นอกจากนี้ การพิจารณาสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเนื่องจากพนักงานอัยการไม่เชื่อคำให้การของผู้เสียหายหรือพยานในสำนวนการสอบสวน พนักงานอัยการต้องระบุเหตุผลที่สามารถหักล้างคำให้การของผู้เสียหายหรือพยานดังกล่าวได้ โดยต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งความสุจริตและเที่ยงธรรม[53] ดังนั้น พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 22 จึงได้กำหนดขอบเขตแห่งหลักประกันความเป็นอิสระของพนักงานอัยการไว้ว่า “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 21 ซึ่งได้แสดงเหตุผลอันสมควรประกอบแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครอง” คำว่า “แสดงเหตุผลอันสมควรประกอบ” จึงเป็นเครื่องชี้หรือแสดงให้เห็นว่าการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจะต้องมีขอบเขตด้วย มิใช่ว่าพนักงานอัยการจะสามารถใช้ดุลพินิจในทุกเรื่องได้ตามอำเภอใจ และการใช้ดุลพินิจที่เกินขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย พนักงานอัยการจะต้องมีหน้าที่รับผิดชอบและจะต้องถูกตรวจสอบได้เสมอ ทั้งนี้ เพื่อความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว[54]

นอกจากนี้ การใช้ดุลพินิจออกคำสั่งหรือการกระทำใด ๆ ของพนักงานอัยการที่ไม่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมโดยตรง แต่เป็นการใช้อำนาจในทางมหาชนไปมีผลกระทบถึงเอกชนพนักงานอัยการย่อมไม่มีอิสระเช่นกัน โดยถือว่าการกระทำหรือคำสั่งนั้นเป็นการกระทำหรือคำสั่งทางปกครองที่อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองได้ เช่น การลงนามในสัญญาทางปกครองว่าจ้างเอกชนก่อสร้างอาคารสำนักงานอัยการ[55] การออกคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ เป็นต้น

2.3.3 ข้อมูลข่าวสารในสำนวนคดีอาญา

สำนวนคดีอาญา คือ บรรดาเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีซึ่งพนักงานสอบสวนได้รวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน รวมทั้งเอกสารต่าง ๆ ของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่ง

---

[51] สำนักงานอัยการสูงสุด. (2558, 18 มิถุนายน). ***ซักซ้อมความเข้าใจการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี.*** หนังสือเวียนที่ อส 0007 (ปผ)/ว 214.

[52] รวินท์ ชัยภิวัตรภักดี. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 49. หน้า 9.

[53] สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 51. หน้า 165.

[54] วีระชัย แสนสีระ. (2554). การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ. ***จุลนิติ,*** 8 (6), หน้า 155.

[55] รวินท์ ชัยภิวัตรภักดี. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 49. หน้า 10.

คดีที่ถูกรวบรวมเข้าไว้ในรูปของสำนวนคดี สำนวนคดีอาญาจึงจัดเป็นข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ดังนั้น การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในสำนวนคดีอาญาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องจึงครอบคลุมทั้งสำนวนการสอบสวนในชั้นพนักงานสอบสวน และสำนวนคดีอาญาในขั้นตอนการพิจารณาของพนักงานอัยการ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1) ข้อมูลข่าวสารในสำนวนคดีอาญาชั้นพนักงานสอบสวน[56]

สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ให้ความหมายของ “สำนวนคดีอาญาทั่วไป” ว่าหมายถึง สำนวนการสอบสวนคดีที่กล่าวหาว่าผู้ใดกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา ยกเว้นคดีจราจรทางบก ส่วน “สำนวนการสอบสวน” หมายถึง บรรดาสรรพเอกสารทุกชนิดที่เกี่ยวข้องกับคดีที่พนักงานสอบสวนได้รวบรวมไว้ เช่น บันทึกคำให้การผู้ที่พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ทำ เอกสารที่ยื่นเป็นพยาน คำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษที่ยื่นต่อเจ้าพนักงาน เพื่อประสงค์ทราบข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา[57]

ข้อมูลข่าวสารในสำนวนการสอบสวนคดีอาญาที่สำคัญ[58] ประกอบด้วย

(1) เอกสารที่เกี่ยวข้องกับอำนาจสอบสวนและการเสนอสำนวนของพนักงานสอบสวน เช่น คำสั่งผู้บังคับบัญชาหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ให้อำนาจสอบสวน รายงานการสอบสวนและความเห็นของหัวหน้าพนักงานสอบสวน หนังสือส่งสำนวนคดีพร้อมความเห็นให้พนักงานอัยการ

(2) เอกสารเกี่ยวกับการให้ถ้อยคำของบุคคล เช่น บันทึกคำให้การผู้กล่าวหา บันทึกคำให้การผู้เสียหาย บันทึกคำให้การผู้ต้องหา บันทึกคำให้การพยาน บันทึกการสอบถามเบื้องต้นกรณีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้ต้องหา

(3) บันทึกพนักงานสอบสวนที่ได้จัดทำขึ้นตามอำนาจหน้าที่ เช่น บันทึกการจับกุม บันทึกการตรวจค้น บันทึกการชี้ตัวและภาพถ่ายการชี้ตัวผู้ต้องหา บันทึกการตกลงค่าเสียหาย บันทึกการควบคุมตัวผู้ต้องหา บันทึกการแจ้งสิทธิและสอบถามเรื่องทนายความผู้ต้องหา บันทึกพนักงานสอบสวน

---

[56] สันติ มุริจันทร์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 27. หน้า 80-89.

[57] สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. (2556, 1 กรกฎาคม). ***การอำนวยความยุติธรรมในคดีอาญา การทำสำนวนการสอบสวนและมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เร่งรัดการสอบสวนคดีอาญา.*** คำสั่งที่ 419/2556. หน้า 3.

[58] เรื่องเดียวกัน, หน้า 63-66.

(4) เอกสารเกี่ยวกับของกลาง เช่น พยานเอกสารของกลางในคดี อาทิ เช็ค ตั๋วเงินปลอม เอกสารปลอม ภาพถ่ายพยานเอกสารหรือวัตถุพยาน บัญชีของกลางคดีอาญา

(5) เอกสารเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์ เช่น ผลการตรวจพิสูจน์พยานเอกสารและวัตถุพยาน ผลการตรวจพิสูจน์บาดแผล ผลการตรวจชันสูตรพลิกศพ

(6) เอกสารเกี่ยวกับสถานที่เกิดเหตุ เช่น บันทึกการตรวจสถานที่เกิดเหตุคดีอาญา แผนที่สังเขปแสดงสถานที่เกิดเหตุ ภาพถ่ายสถานที่เกิดเหตุ

(7) เอกสารที่ได้มาจากคำร้องหรืออำนาจของพนักงานสอบสวน เช่น หมายจับและตำหนิรูปพรรณ หมายค้น สำเนาคำร้องขอผัดฟ้องหรือฝากขัง หมายเรียกผู้ต้องหา หมายเรียกพยาน

(8) เอกสารที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหาย เช่น สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน สำเนาใบอนุญาตขับขี่ สำเนาทะเบียนบ้าน สำเนาทะเบียนรถ

(9) เอกสารที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหา เช่น สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน สำเนาใบอนุญาตขับขี่ สำเนาทะเบียนบ้าน สำเนาทะเบียนรถ สำเนาทะเบียนอาวุธปืน ลายพิมพ์นิ้วมือผู้ต้องหา ผลการตรวจสอบประวัติการต้องโทษ

(10) เอกสารที่บุคคลมีไปถึงพนักงานสอบสวน เช่น หนังสือร้องทุกข์หรือกล่าวโทษของผู้เสียหายหรือผู้กล่าวโทษ หนังสือแจ้งเหตุขัดข้องพยาน บันทึกเสนอสัญญาประกันพร้อมคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาต

2) ข้อมูลข่าวสารในสำนวนคดีอาญาชั้นพนักงานอัยการ[59]

เนื่องจากสำนวนคดีอาญาที่ส่งมายังพนักงานอัยการนั้นมีหลายประเภท รวมทั้งสำนวนเปรียบเทียบ และสำนวนชันสูตรพลิกศพ ในที่นี้ ผู้วิจัยจะกล่าวถึงเฉพาะสำนวนคดีอาญาทั่วไปที่รับจากพนักงานสอบสวน ได้แก่ สำนวนไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำผิด และสำนวนรู้ตัวผู้กระทำผิด

ข้อมูลข่าวสารในสำนวนคดีอาญาชั้นพนักงานอัยการที่สำคัญ ประกอบด้วย

(1) สรรพเอกสารในสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน

(2) เอกสารที่เกี่ยวข้องกับรายงาน ความเห็นในการสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ[60] ประกอบด้วย

(2.1) แบบ อ.ก.4 คือ แบบความเห็นและคำสั่ง ทั้งนี้ “ความเห็น” หมายถึงความเห็นที่พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนตรวจเสนอตามลำดับชั้นถึงอัยการจังหวัดหรืออัยการ

---

[59] สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 57 หน้า 86-96.

[60] กรมอัยการ. (2478, 19 กุมภาพันธ์). ***ระเบียบการกรอกแบบพิมพ์ สารบบบัญชีและรายงานต่าง ๆ ของพนักงานอัยการ.*** หนังสือที่ 30/2478. หน้า 296-299.

หัวหน้า ส่วน “คำสั่ง” หมายถึงคำสั่งของอัยการจังหวัดหรืออัยการผู้เป็นหัวหน้า และกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้บัญชาการตำรวจเห็นชอบคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ในทางปฏิบัติจะทำความเห็นลงในแบบนี้

(2.2) แบบ อ.ก.14 คือ ความเห็นและคำสั่งชั้นศาลพิจารณา เป็นการบันทึกเกี่ยวกับศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นซึ่งอาจเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ได้ รวมตลอดถึงวันเดือนปีที่พิพากษา คำพิพากษาของศาล โดยต้องลงชื่อพนักงานอัยการผู้จดบันทึกคำพิพากษานั้นไว้ด้วยเสมอ หลังจากนั้นจะเป็นการทำความเห็นและคำสั่งของพนักงานอัยการตั้งแต่พนักงานอัยการประจำศาลชั้นต้น ไปจนถึงพนักงานอัยการชั้นศาลสูง ทั้งนี้ กรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้บัญชาการตำรวจเห็นชอบคำสั่งไม่อุทธรณ์ หรือไม่ฎีกาของพนักงานอัยการ ในทางปฏิบัติจะทำความเห็นลงในแบบนี้

(2.3) แบบ อ.ก.20 คือ กระดาษเปล่าซึ่งมีไว้สำหรับเป็นใบต่อความเห็นและคำสั่งในแบบ อ.ก. 4 หรือ อ.ก.14

(2.4) แบบ อ.ก.13 คือ รายงานการคดี เป็นรายงานที่พนักงานอัยการจัดทำขึ้นเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อที่จะให้รู้ว่าในครั้งนั้นได้ดำเนินการทางคดีไปอย่างไร มีเหตุการณ์เช่นใดเกิดขึ้นบ้างในคราวนั้น และพนักงานอัยการผู้จัดทำต้องลงลายมือชื่อไว้ด้วยเสมอ

(3) เอกสารที่เกี่ยวข้องกับคำฟ้องคดีอาญา ประกอบด้วย คำฟ้องและคำขอท้ายฟ้องคดีอาญา เอกสารท้ายคำฟ้อง บัญชีระบุพยาน พยานเอกสารต่าง ๆ ที่อ้างส่งศาล คำร้องหรือคำแถลงต่าง ๆ รวมตลอดถึงคำฟ้องอุทธรณ์ คำฟ้องฎีกา คำแก้อุทธรณ์ และคำแก้ฎีกา

(4) แบบ อ.ก.27 คือ หนังสือแจ้งคำสั่งไม่ฟ้อง เป็นแบบแจ้งคำสั่งที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา และคดีนั้นเด็ดขาดแล้ว ซึ่งรวมถึงในกรณีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาเป็นบางคนด้วย แต่แบบนี้ไม่ใช้ในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งงดการสอบสวนหรือมีความเห็นอย่างอื่น และการใช้แบบนี้แจ้งไปยังพนักงานสอบสวน หากคดีนั้นไม่มีการฟ้องแล้ว ให้ถือว่าเป็นการแจ้งผลคดีที่เสร็จไปชั้นพนักงานอัยการ[61]

(5) หนังสืออื่น ๆ ที่พนักงานอัยการมีถึงหน่วยงายภายนอก เช่น หนังสือนำส่งหมายพยาน หนังสือแจ้งคำสั่งศาล หนังสือแจ้งคำสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมหรืองดการสอบสวน หนังสือให้จับผู้ต้องหา หนังสือขอให้งดจับผู้ต้องหา หนังสือให้ส่งผู้ต้องหาไปฟ้อง หนังสือให้ปล่อยผู้ต้องหา หนังสือถึงพัศดีให้ควบคุมผู้ต้องหา หนังสือถึงพัศดีให้ปล่อยผู้ต้องหา หนังสือนำส่งสำนวนพร้อมคำสั่งไม่ฟ้องคดีไปยังผู้บัญชาการตำรวจ

---

[61] เรื่องเดียวกัน, หน้า 301.

(6) หนังสือภายในหน่วยงาน เช่น หนังสือส่งสำนวนคดีความผิดอาญาที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไปยังอัยการสูงสุด หนังสือส่งสำนวนคดีสำคัญไปยังอธิบดีอัยการ หนังสือส่งสำนวนคดีร้องขอความเป็นธรรม หนังสือแจ้งคำสั่งชี้ขาดความเห็นแย้งของอัยการสูงสุด รวมตลอดถึงรายงานคดีต่าง ๆ ที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด อาทิ รายงานคดีสำคัญ รายงานคดีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งชี้ขาดให้ฟ้อง

(7) เอกสารที่หน่วยงานภายนอกมีถึงพนักงานอัยการ เช่น หนังสือส่งสำนวนพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวน หนังสือแจ้งความเห็นของผู้บัญชาการตำรวจที่แย้งคำสั่งไม่ฟ้องไปยังอัยการสูงสุด หนังสือร้องขอความเป็นธรรมของผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย หมายนัดของศาลที่มีถึงพนักงานอัยการ คำร้องขอตรวจหรือคัดสำเนาเอกสาร

การดำเนินกระบวนพิจารณาและการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการมีผลกระทบต่อผู้เสียหายในคดีอาญาโดยตรง ข้อมูลข่าวสารในสำนวนคดีอาญาเหล่านี้ย่อมแสดงให้เห็นถึงความโปร่งใสของกระบวนการยุติธรรมว่าเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องใช้อำนาจในการดำเนินคดีอย่างไร ผู้เสียหายได้หรือเสียสิทธิประโยชน์ คุ้มค่ากับผลที่ได้รับจากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐหรือไม่ สิทธิของผู้เสียหายในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารจึงเป็นเรื่องที่สำนักงานอัยการสูงสุดต้องให้ความสำคัญ บนฐานคิดที่ว่าสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานของประชาชน ความรับรู้ของประชาชนย่อมมีความสำคัญอย่างยิ่งและควรได้รับการพิจารณาอย่างจริงใจต่อไป ความรับรู้ดังกล่าวนัยหนึ่งคือภาพสะท้อนว่าสำนักงานอัยการสูงสุดประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนแล้วหรือไม่[62] ซึ่งการส่งเสริมภาพลักษณ์และความรับรู้ที่ดีของประชาชนนั่นคือ ความโปร่งใส ดังนั้น การเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้รับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในสำนวนคดีอาญาจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่จะทำให้ผู้เสียหายได้รับทราบถึงความเห็นของเจ้าหน้าที่รัฐทั้งพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดีซึ่งเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิของตน ทั้งนี้ ก็เพื่อลดวาทกรรมของคำว่าความลับทางราชการลง และพนักงานอัยการต้องมีเหตุมีผลสามารถอธิบายทั้งในแง่ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแก่ผู้เสียหายได้ มิฉะนั้นพนักงานอัยการ

---

[62] รองรัฐ พุ่มคชา. (2564). ***สำนักงานอัยการสูงสุดกับการสร้างความเชื่อมั่นต่อประชาชน: การศึกษาภาพรวมการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของสำนักงานอัยการสูงสุดโดยประชาชน.*** เอกสารการเผยแพร่ข่าวสารและความรู้ด้านกระบวนการยุติธรรม สำนักงานวิจัยกฎหมายอาญาและพัฒนากระบวนการยุติธรรม สถาบันนิติวัชร์สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 2.

จะอาศัยคำว่าความลับทางราชการมาทำให้การดำเนินงานภายในหน่วยงานเป็นไปโดยอำเภอใจขาดความโปร่งใสมิได้[63]

2.4 คดีปกครองเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ

ในทางทฤษฎี อาจจำแนกอำนาจที่กฎหมายมอบให้ฝ่ายปกครองใช้กระทำการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการอื่นใดออกได้เป็น 2 ประเภท คือ อำนาจผูกพัน (Tied Power or Bound Power) กับ อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power)[64]

อำนาจผูกพัน คือ อำนาจที่กฎหมายมอบให้ฝ่ายปกครองใช้กระทำการโดยบัญญัติบังคับไว้เป็นการล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการอย่างหนึ่ง เช่น จะต้องออกคำสั่งทางปกดรองที่มีข้อความตามที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้แล้วอย่างชัดแจ้ง ดังนั้น แก่นสาระของอำนาจผูกพันจึงได้แก่พันธะหรือหน้าที่ (Duty) ที่จะต้องกระทำการในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดให้กระทำ ตัวอย่างกรณีที่เป็นอำนาจผูกพัน บทบัญญัติของกฎหมายมักใช้คำว่า “มีหน้าที่ต้อง” “เป็นไปตาม” “ปฏิเสธที่จะ” “จะต้อง” “ไม่อาจปฏิเสธได้” เป็นต้น

อำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายมอบให้ฝ่ายปกครองใช้กระทำการ โดยปล่อยให้ฝ่ายปกครองวินิจฉัยและตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งสมควรที่จะกระทำการหรือไม่ และหากสมควรที่จะกระทำการสมควรที่จะกระทำการในกรณีนั้นอย่างไร เช่น สมควรจะออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และหากสมควรออกคำสั่งทางปกครอง สมควรออกคำสั่งโดยมีข้อความอย่างไร ดังนั้น แก่นสาระของอำนาจดุลพินิจจึงได้แก่ เสรีภาพในอันที่จะเลือก (Freedom of Choice) คือเลือกวินิจฉัยและตัดสินใจว่าในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่ง สมควรที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หากสมควรที่กระทำการ สมควรที่จะกระทำการอย่างไรจึงจะเหมาะสมแก่กรณี ตัวอย่างกรณีที่เป็นอำนาจดุลพินิจ บทบัญญัติกฎหมายมักจะใช้ถ้อยคำว่า “สามารถ” “มีอำนาจ” “อาจจะ” “มีสิทธิ” เป็นต้น

---

[63] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2563). ***หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 149-150.

[64] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. ***วารสารกฎหมายปกครอง,*** 8, หน้า 41.

2.4.1 ลักษณะของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ[65]

ถึงแม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะยอมให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจได้ แต่ก็มิได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจได้ตามใจชอบหรือตามอำเภอใจ เพราะตามหลักนิติรัฐมีหลักว่าการกระทำของเจ้าที่หรือการใช้อำนาจรัฐจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ใช้ดุลพินิจในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ (Abuse of Discretion) หรือที่นักกฎหมายปกครองบางท่านเรียกว่า “การใช้ดุลพินิจที่บกพร่อง” หรือ “การใช้ดุลพินิจผิดพลาด”[66] นับเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองประการหนึ่งที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)[67] โดยศาลปกครองมีอำนาจในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้หากฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) จะกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้หากการใช้ดุลพินิจนั้นมิชอบ แต่ระบบกฎหมายไทยไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ได้กำหนดลักษณะของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบไว้เลย เหตุผลประการหนึ่งคือต้องการปล่อยให้ศาลปกครองพัฒนาลักษณะของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบอย่างอิสระ จึงทำให้ไม่อาจทราบว่าการใช้ดุลพินิจในลักษณะใดที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบตามความในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

---

[65] นภัสนันท์ มังสาทอง. (2561). ***ปัญหาเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ ศึกษากรณีหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งใช้ดุลพินิจมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ.*** สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 42-45.

[66] สมยศ เชื้อไทย. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 22. หน้า 249.

[67] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 9

“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

ฯลฯ ฯลฯ”

การศึกษาลักษณะของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบจึงจำเป็นต้องศึกษาจากตำรากฎหมายปกครองและแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเป็นสำคัญ โดยนักวิชาการหลายท่านได้พยายามจำแนกลักษณะของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบดังต่อไปนี้

สมยศ เชื้อไทย เห็นว่า การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้และถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย โดยการใช้ดุลพินิจในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้เป็นการใช้ดุลพินิจผิดพลาด คือ (1) การใช้ดุลพินิจเกินขอบเขต (Discretion Beyond the Boundary) ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจเลือกมาตรการทางกฎหมายเกินขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ (2) การใช้ดุลพินิจบกพร่อง ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองมิได้ใช้โอกาสเลือกตัดสินใจให้เหมาะสมหรือสอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริง ซึ่งอาจเกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือสำคัญผิดคิดว่าตนมีอำนาจผูกพันที่จะวินิจฉัยสั่งการโดยไม่มีอำนาจดุลพินิจ (3) การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือในทางที่ผิด ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือไม่คำนึงถึงประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ (Public Benefit)

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เห็นว่า การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้ในหลายกรณี โดยลักษณะของดุลพินิจที่ผิดพลาดมีดังต่อไปนี้ (1) การไม่ใช้ดุลพินิจ ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ใช้ดุลพินิจ ทั้ง ๆ ที่ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง (2) การใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติ ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเกินกว่ากรอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ (3) การใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือน ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยการละเลยไม่สนใจวัตถุประสงค์ของการที่กฎหมายมอบดุลพินิจให้แก่ตน หรือใช้ดุลพินิจโดยไม่นำพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมาพิจารณาชั่งน้ำหนักก่อนการตัดสินใจ ทั้ง ๆ ที่หากพิจารณาตามกฎหมายแล้ว ฝ่ายปกครองต้องชั่งน้ำหนักพฤติการณ์ต่าง ๆ ให้รอบด้าน หรือใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ (4) การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจขัดกับหลักความเสมอภาค (5) การใช้ดุลพินิจขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงหลักการอันเป็นรากฐานของหลักนิติรัฐ เช่น ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจขัดกับหลักความได้สัดส่วน

จากความเห็นของนักกฎหมายปกครองส่วนใหญ่ การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบอาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าของรัฐใช้ดุลพินิจโดยบิดเบือนวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผล หรือใช้ดุลพินิจโดยเลือกมาตรการที่ไม่ได้สัดส่วนกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น รวมตลอดถึงการไม่ใช้ดุลพินิจ ในขณะที่ศาลปกครองยังมิได้วินิจฉัยไว้เป็นการทั่วไปว่าการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบมีลักษณะอย่างไรบ้าง คงวินิจฉัยไว้เป็นรายกรณีเท่านั้น เช่น การใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผล การใช้

ดุลพินิจขัดกับหลักความเสมอภาค (Principle of Equality) หรือหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) การใช้ดุลพินิจขัดกับวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย การใช้ดุลพินิจโดยพิจารณาข้อเท็จจริงไม่รอบด้าน เป็นต้น ทำให้การให้ลักษณะของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบนั้นยังคงขาดความชัดเจนอยู่มาก

2.4.2 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

ระบบควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองเป็นระบบการควบคุมที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนดีที่สุดตามหลักนิติรัฐ[68] เนื่องจากศาลหรือองค์กรตุลาการมีความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ มีหลักประกันความเป็นอิสระของศาล เพื่อให้ศาลวินิจฉัยคดีโดยไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลใด ๆ ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม ขอบเขตของการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการนั้น ศาลจะควบคุมได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ศาลไม่อาจเข้าไปควบคุมเรื่องความเหมาะสมของการกระทำได้ มิเช่นนั้นแล้วจะเป็นกรณีที่ศาลก้าวล่วงเข้าไปเป็นผู้ใช้อำนาจบริหารแทนฝ่ายปกครองเสียเอง อันจะขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐ

การออกคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ ทำให้สิทธิได้รู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนถูกกระทบกระเทือน ซึ่งประชาชนผู้ได้รับความเดือนร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้[69] จากการการกระทำ การใช้ดุลพินิจ การออกคำสั่งของฝ่ายปกครองหรือการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ เพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้รับการเยียวยาจากรัฐโดยองค์กรศาล

---

[68] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2544). ***ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง.*** กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 56.

[69] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 42

"ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือนร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวและได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด"

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติเขตอำนาจของศาลปกครองไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง โดยมีข้อพิจารณา 2 ประการ ได้แก่ ลักษณะของคู่กรณี และลักษณะของข้อพิพาท ดังนี้[70]

1) ลักษณะของคู่กรณี

คดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองจะต้องเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับเอกชนฝ่ายหนึ่ง (ฝ่ายปกครองกับเอกชน) หรือเป็นคดีที่มีคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน (ฝ่ายปกครองด้วยกัน) ดังนั้น ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าของรัฐปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารราชการต่อผู้ร้องขอซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเองหรือเอกชนนั้น เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย จึงต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

(1) สำนักงานอัยการสูงสุดและพนักงานอัยการ

สำนักงานอัยการสูงสุดมีสถานะทางกฎหมายเป็นหน่วยงานอิสระของรัฐ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ มาตรา 3 ในประเภทหน่วยงานอื่นของรัฐ[71] และในแง่ความเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานอัยการย่อมมีสถานะเป็น “ข้าราชการ” ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง (มาตรา 3 (1)) เพราะพนักงานอัยการเป็นข้าราชการฝ่ายอัยการประเภทข้าราชการอัยการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 6 กรณีจึงมีผลทำให้สำนักงานอัยการสูงสุดและพนักงานอัยการสามารถเป็นผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้[72]

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กำหนดให้ “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ส่วนราชการสังกัดรัฐสภา ศาลเฉพาะในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี องค์กรควบคุมการประกอบ

---

[70] สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2561). ***คู่มือสอบกฎหมายปกครอง*** (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 240-241.

[71] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 3

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง”

[72] สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 70. หน้า 170.

วิชาชีพ หน่วยงานอิสระของรัฐ และหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ซึ่งปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งการที่สำนักงานอัยการสูงสุดมีสถานะทางกฎหมายเป็นหน่วยงานอิสระของรัฐ ทำให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ มาตรา 4 ในประเภทหน่วยงานอิสระของรัฐ และในแง่ของพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานให้แก่สำนักงานอัยการสูงสุด พนักงานอัยการจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีผลทำให้สำนักงานอัยการสูงสุดและพนักงานอัยการต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ[73] เมื่อสำนวนคดีอาญาอยู่ในความครอบครองของสำนักงานอัยการสูงสุดและพนักงานอัยการ สำนวนคดีอาญาจึงจัดเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดและพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารในสำนวนคดีอาญาที่อยู่ในความครอบครองของตนให้ประชาชนทราบตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม มาตรา 15 ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กำหนดให้ข้อมูลข่าวสารบางประเภท หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยก็ได้ โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน ดังนั้น ข้อมูลข่าวสารใดในสำนวนคดีอาญาที่ประชาชนร้องขอต่อสำนักงานอัยการหรือพนักงานอัยการให้เปิดเผย หากเป็นข้อมูลข่าวสารที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่มาตรา 15 กำหนด พนักงานอัยการย่อมมีดุลพินิจออกคำสั่งไม่เปิดเผยก็ได้

การที่สำนักงานอัยการหรือพนักงานอัยการออกคำสั่งไม่อนุญาตให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารในสำนวนคดีอาญาที่มีผู้ร้องขอ เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ที่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ขอ จึงเป็นคำสั่งทางปกครองอยู่และเป็นคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่การจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้นั้น ต้องมีการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ในฝ่ายปกครองเสียก่อนตามมาตรา 42 วรรคสอง ซึ่งกรณีนี้คือต้องอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร[74]และเมื่อมีการวินิจฉัยสั่งการตามกฎหมายนั้นแล้วหรือมิได้มีการวินิจยสั่งการในเวลาอันสมควร จึงจะฟ้องศาลปกครองได้

---

[73] สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2566). ***กฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ*** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 190.

[74] พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. มาตรา 18

(2) คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร เป็นคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 โดยกฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาต่าง ๆ ตามความเหมาะสม (มาตรา 35) มีบทบาทหน้าที่หลักเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐกรณีมีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ผู้ใช้สิทธิขอดู[75] ทั้งนี้ การตรวจสอบโดยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเป็นกระบวนการที่ไม่แบบพิธี การเข้าถึงของประชาชนจึงสะดวกไม่มีความยุ่งยาก รวมทั้งค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการฟ้องร้องยังองค์กรศาล ซึ่งเหตุที่กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ก็เพื่อให้มีองค์กรพิเศษทำหน้าที่เยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนจากการมีคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารของราชการ การทำหน้าที่ของคณะกรรมการจึงเป็นการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองและชี้ขาดข้อพิพาทก่อนที่เรื่องไปสู่ศาล ซึ่งคณะกรรมการสาขาต่าง ๆ จะประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่มีความชำนาญ ทำให้การควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองเป็นไปอย่างรอบคอบ และหากเรื่องใดที่คณะกรรมการเห็นว่าไม่ถูกต้อง ก็สามารถวินิจฉัยแก้ไขให้ถูกต้อง ส่งผลให้ข้อพิพาทต่าง ๆ อาจยุติลงได้โดยไม่ต้องขึ้นสู่กระบวนการทางศาล อันเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลได้อีกทางหนึ่ง นอกจากนี้ข้อพิพาทที่ได้ผ่านการตรวจสอบในทางข้อเท็จจริงจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาแล้วจะทำให้การพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็วมากขึ้น[76] และเมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเปิดเผยหรือไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการแล้ว คำวินิจฉัยของคณะกรรมการนั้น กฎหมายกำหนดให้เป็นที่สุด (มาตรา 37) ซึ่งคณะกรรมการจะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยใหม่ไม่ได้ กรณีจึงแตกต่างไปจากคำสั่งทางปกครองเพราะเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงใหม่ได้เอง หากมีเหตุสมควรที่จะต้องเปลี่ยนแปลง ลักษณะเช่นนี้จึงทำให้คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารมีสถานะเป็น “องค์กรกึ่งตุลาการ”[77] เนื่องจากมีลักษณะบางประการคล้ายกับองค์กรตุลาการ คือ

“ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารใดตามมาตรา 14 หรือมาตรา 15 หรือมีคำสั่งไม่รับฟังคำคัดค้านของผู้มีประโยชน์ได้เสียตามมาตรา 17 ผู้นั้นอาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้นโดยยื่นคำอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ”

[75] สหธน รัตนไพจิตร. (2545). ***การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการและการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยและผลกระทบจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร.*** รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาจัดทำความเห็นทางวิชาการ สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี. หน้า 11-12.

[76] บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 63. หน้า 204.

[77] บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 63. หน้า 204.

เป็นการวินิจฉัยข้อพิพาทและวินิจฉัยข้อพิพาทที่เป็นไปตามวิธีพิจารณาที่กำหนดไว้แล้ว แต่ในแง่ของการทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท กรรมการที่อยู่ในคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารมิได้มีหลักประกันความเป็นอิสระของการทำหน้าที่เหมือนกรณีของผู้พิพากษาในการวินิจฉัยอรรถคดีด้วย ทำให้คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารมีสถานะเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ที่อาจเป็นผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีในศาลปกครองได้

แม้ว่าลักษณะของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารจะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ แต่คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครอง จึงเป็นองค์กรฝ่ายปกครอง ทำให้สถานะของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง[78] อย่างหนึ่ง ดังนั้น หากคู่กรณีไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ คู่กรณีย่อมมีสิทธินำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลได้ โดยหลักแล้วการโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งตามมาตรา 11 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด อย่างไรก็ตาม ขณะนี้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดยังไม่มีประกาศเกี่ยวกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ดังนั้น การฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารในปัจจุบันนี้ จึงต้องฟ้องยังศาลปกครองชั้นต้น[79]

ด้วยเหตุนี้ความ “เป็นที่สุด” ของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 37 วรรคสองนั้น จึงหมายความว่า เป็นที่สุดในสายการบังคับบัญชาและสายการกำกับดูแล ซึ่งการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองในบรรดาหน่วยงานของรัฐทั้งปวงการเป็นที่สุดในฝ่ายปกครอง ย่อมมีผลทำให้หน่วยงานของรัฐและบุคคลซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งนั้นต้องปฏิบัติตามในฐานะที่เป็นคำสั่งที่มีผลบังคับทางปกครองแล้ว แต่คำว่า “เป็นที่สุด” ในฝ่ายปกครองนี้

---

[78] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 5

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่าง บุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

ฯลฯ ฯลฯ”

[79] ไพโรจน์ อาจรักษา. (2562). ***ข้อมูลข่าวสารของราชการ.*** กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 67.

มิได้หมายความว่าจะเป็นที่สุดในทางกฎหมายเสมอไป เพราะมิได้มีผล “ถึงที่สุด” ตามกฎหมาย เหมือนอย่างคำพิพากษาของศาลถึงที่สุด[80] และศาลย่อมมีอำนาจทบทวนคำวินิจฉัยอันเป็นที่สุดของฝ่ายปกครองนั้น ๆ ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เสมอ[81] แต่ความเป็นที่สุดในแง่ฝ่ายหน่วยงานของรัฐตามสายงานบริหารย่อมถือว่ายุติ หน่วยงานของรัฐที่รับคำสั่งไม่สามารถใช้สิทธิโต้แย้งไปยังหน่วยงานอื่นได้อีก (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 288/2563) [82]

2) ลักษณะข้อพิพาท

คดีปกครองที่เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารของราชการ อาจแบ่งลักษณะข้อพิพาทได้เป็น 3 ลักษณะ คือ [83]

---

[80] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-648/2510 (ประชุมใหญ่). (ศาลยุติธรรม).

“ในกรณีกฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร และกฎหมายบัญญัติให้คำวินิจฉัยเป็นที่สุดนั้น หมายความว่า คำวินิจฉัยนั้นจะเป็นที่สุดก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายที่ให้อำนาจมีคำสั่ง และมีคำวินิจฉัยเช่นนั้น มิได้หมายความว่า แม้คำสั่งคำวินิจฉัยนั้นจะไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็จะถึงที่สุดนำมาฟ้องร้องต่อศาลไม่ได้ไปด้วย ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ว่าคำสั่งวินิจฉัยนั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้ศาลย่อมไม่รื้อฟื้นข้อเท็จจริง หรือดุลพินิจที่เจ้าหน้าที่รับฟัง หรือวินิจฉัยมาโดยถือว่าการใช้ดุลพินิจก็เป็นปัญหาข้อเท็จจริง การจะฟังข้อเท็จจริงหรือใช้ดุลพินิจไปในทางใด จะถือว่าเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายไม่ได้”.

[81] สมบัติ โชติวงศ์. (2552). ***ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ ศึกษากรณีตามมาตรา 15 (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 62.

[82] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร.288/2563. (ศาลปกครอง). หน้า 10.

“...คำว่า “เป็นที่สุด” ตามมาตรา 37 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 นั้น หมายถึง เป็นที่สุดในส่วนของผู้ยื่นคำขอซึ่งไม่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นต่อหน่วยงานของรัฐอื่นในฝ่ายปกครองต่อไปได้ แต่ไม่ได้ตัดสิทธิผู้นั้นในการยื่นฟ้องคดีต่อศาล อย่างไรก็ตาม ในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐผู้ออกคำสั่ง ย่อมต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์ และไม่อาจถือว่าเป็นการรุกล้ำสิทธิในการบริหารจัดการภายในของผู้ฟ้องคดีหรือทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย เนื่องจากการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์เพื่อให้ประชาชนผู้ยื่นคำขอข้อมูลข่าวสารของราชการที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการของหน่วยงานของรัฐ มีสิทธิในการขอให้พิจารณาทบทวนคำสั่งดังกล่าวอันเป็นการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายก่อนนำคดีไปฟ้องต่อศาล แต่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองหน่วยงานของรัฐให้ไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร จึงไม่อาจถือว่าผู้ฟ้องคดีในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครองให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้นได้ ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542”.

[83] ไพโรจน์ อาจรักษา. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 79. หน้า 92-93.

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ตัวอย่างเช่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (เลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช.) ได้มีหนังสือลับลงวันที่ 15 พฤษภาคม 2552 ปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้กับผู้ฟ้องคดีตามคำขอ และมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจัดให้ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบ และตรวจพยานหลักฐานตามข้ออุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่มีต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสาร คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.69/2559)

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ตัวอย่าเช่น กรณีฟ้องว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งและสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ให้เปิดเผยข้อมูลที่ใช้ในการประกอบการพิจารณาออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด จึงขอให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองงสุด ที่ อ.230/2551)

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ตัวอย่างเช่น ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารมีหนังสือเชิญผู้ฟ้องคดีไปชี้แจงข้อเท็จจริงและให้ถ้อยคำ ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นค่าพาหนะ ค่าที่พัก ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้กระทรวงการคลังกรมบังคับคดี และคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารชดใช้ค่าเสียหายจากค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ข้างต้น (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 508/2553)

2.4.3 หลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองนำมาใช้ควบคุมตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

ปัจจุบันศาลปกครองได้นำหลักกฎหมายพื้นฐานจำนวนหนึ่งมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสามารถจำแนกหลักการสำคัญที่ศาลใช้ในการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ดังนี้

1) หลักความเสมอภาค (principle of equality)

หลักความเสมอภาค เป็นหลักสำคัญในการควบคุมฝ่ายปกครอง โดยมีหลักว่าห้ามมิให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติต่อกรณีที่เหมือนกันให้แตกต่างกันและฝ่ายปกครองต้องผูกพันตามหลักนี้ในการวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันให้เหมือนกัน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้เคยใช้ดุลพินิจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งและได้ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดไปแล้ว ย่อมผูกพันที่จะวินิจฉัยเรื่องอย่างเดียวกันในลักษณะเดิมอีก การจะเปลี่ยนแปลงแนววินิจฉัยใหม่นั้นจะต้องมีและแสดงเหตุผลพิเศษ ส่วนมากแล้วดุลพินิจในเรื่องนี้จะผูกพันกับแนวปฏิบัติภายในของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะนำไปสู่หลักต่อมาว่าฝ่ายปกครองต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยก่อนของตน อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยก่อน ๆ นั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย ถ้าคำวินิจฉัยก่อน ๆ นั้นมิชอบด้วยกฎหมาย กรณีไม่อาจอ้างหลักความเสมอภาคเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผูกพันต่อคำวินิจฉัยก่อน ๆ ของตนได้

2) หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายทางกฎหมายกับมาตรการของรัฐที่เหมาะสมและจำเป็นต่อการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้น ๆ ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญของหลักนิติรัฐ[84] หลักนี้เรียกร้องว่า วิธีการหรือมาตรการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลนั้นจะต้องเหมาะสมจำเป็น คือเป็นมาตรการที่สามารถทำให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์และเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด อีกทั้งมาตรการที่ใช้ต้องมีความสมดุลกันระหว่างเป้าหมายที่จะได้รับกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกระทบ[85] โดยหลักความได้สัดส่วนประกอบด้วย หลักหลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

(1) หลักความเหมาะสม (Principle Reasonableness)

การพิจารณาว่ามาตรการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นไปตามหลักความเหมาะสมหรือไม่นั้น ในขั้นแรกต้องตรวจสอบวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่าคืออะไร มีความชอบธรรมหรือขัดต่อกฎหมายที่ให้อำนาจในการใช้อำนาจหรือไม่ ถ้าปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าวแล้วจะบรรลุตามวัตถุประสงค์หรือ

---

[84] Vgl. BverfGE Bd.23. S.127 (133): H. Meyer, a.a.O., S.349. อ้างถึงใน ธีรัญชา สระทองอุ่น. (2550). ***ขอบเขตในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 87.

[85] Vgl. H.U. Erichsen u. W. Martens, a.a.O., S.158, อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

เจตนารมณ์ของมาตรการการแทรกแซงหรือไม่ หากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์นั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก มาตรการนั้นจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม[86]

(2) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity)

หลักความจำเป็นเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลจะนำมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีมาตรการหลายมาตรการที่เหมาะสมและมาตรการต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนเป็นมาตรการที่ทำให้การกระทำนั้น ๆ บรรลุวัตถุประสงค์ด้วยกับทั้งสิ้น มาตรการใดจะเป็นมาตรการตามหลักความจำเป็นต่อเมื่อมาตรการนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด แต่ก่อให้เกิดประโยชน์มากที่สุดได้ขณะเดียวกัน หากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้เลือกใช้ ถือได้ว่ามาตรการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้มิได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น นอกจากนี้ หลักความจำเป็นยังนำมาใช้เป็นข้อจำกัดเพื่อมิให้ฝ่ายปกครองออกมาตรการที่มีลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินขอบเขต[87]

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense)

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ คือการพิจารณาว่ามาตรการดังกล่าวเมื่อนำไปใช้แล้ว ต้องก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของปัจเจกบุคคลด้วย หากมาตรการนั้นกระทบสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมากแต่ประโยชน์สาธารณะที่เกิดขึ้นมีน้อย ย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่ามาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้รับผลกระทบจนเกินกว่าขอบเขต และผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล[88]

3) หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality)

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เป็นการเชื่อมโยงหลักนิติรัฐเข้ากับหลักประชาธิปไตย กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากผู้แทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนนั้นจะมาจากการพิจารณาขององค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนและจะต้องเป็นไปตาม

---

[86] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 136-137.

[87] ธีรัญชา สระทองอุ่น. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 84. หน้า 89.

[88] บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 63. หน้า 282.

เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายสามารถพิจารณาได้จาก 2 หลักย่อย ได้แก่ หลักความมาก่อนของกฎหมาย และหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ[89]

(1) หลักความมาก่อนของกฎหมาย หมายความว่า บทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลายย่อมอยู่ในลำดับที่เหนือกว่าการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง ดังนั้น การกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองจึงไม่อาจขัดแย้งต่อกฎหมายได้ หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการใดมาตรการหนึ่งขัดแย้งต่อกฎหมาย การกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบตัวยกฎหมาย ซึ่งอาจนำไปสู่การยกเลิกการกระทำหรือมาตรการนั้นได้

(2) หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ เป็นหลักที่เรียกร้องว่า ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นการกระทบสิทธิของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการใดมาตรการหนึ่งกระทบต่อสิทธิของประชาชนโดยปราศจากกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการเช่นนั้น ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย “กฎหมาย” จึงเป็นทั้งที่มาของอำนาจและเป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในขณะเดียวกัน

คำว่า “กฎหมาย” ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หมายความถึง กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารที่ได้รับมอบอำนาจมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ และรวมไปถึงกฎหมายที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย[90]

หากฝ่ายปกครองออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการอื่นใดที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยไม่เป็นไปตามสองหลักการย่อยข้างต้นกล่าวคือ ไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจไว้เลยก็ดี หรือกระทำการดังกล่าวโดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้แต่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรือขัดต่อกฎหมาย หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็ดี ต้องถือว่ากฎคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครอง นอกจากจะมีหน้าที่ต้องทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะบรรลุความมุ่งหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ศาลยังต้องคำนึงถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลอย่างเพียงพอ ศาลจึงสามารถควบคุมตรวจสอบการตัดสินใจของฝ่ายปกครองได้ว่า ได้กระทำภายในของเขตของกฎหมายหรือไม่ หรือการกระทำดังกล่าวมีเหตุผลหรือไม่ และศาลสามารถตรวจสอบความบกพร่องของการใช้ดุลพินิจได้[91] เพื่อให้สิทธิของปัจเจกบุคคลไม่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจนเกินสมควร

---

[89] บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 63. หน้า 24.

[90] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 152.

[91] บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 63. หน้า 110.

ดังนั้น สิทธิของผู้เสียหายในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารในสำนวนคดีอาญาที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง จึงเป็นทั้งสิทธิและเสรีภาพของผู้เสียหายที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครอง เมื่อรัฐได้รับมอบอำนาจการปกครองมาจากประชาชน นั่นหมายความว่ารัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องคุ้มครองในคุณค่าแห่งสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ระบบกฎหมายจึงได้สร้างการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ผ่านการตรวจสอบโดยประชาชน และการมีคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข้อมูลข่าวสารรวมทั้งศาลปกครอง เพื่อถ่วงดุลและคานอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายบริหารทั้งหลายมิให้เป็นไปตามอำเภอใจจนกลายเป็นการละเมิดต่อขอบเขตแห่งสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้น