

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้ผ่านการประกาศใช้มา กว่า 15 ปีแล้ว ซึ่งนานพอที่จะกล่าวได้ว่า หน่วยงานของรัฐส่วนใหญ่คุ้นเคยกับกฎหมายฉบับนี้พอสมควร โดยต่างก็ทราบกันดีว่าพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มีเจตนารมณ์สูงสุดที่ต้องการให้เกิดความโปร่งใสในระบบราชการ โดยมีสาระสำคัญในการให้ประชาชนมีโอกาสกว้างขวางในการได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆ ของรัฐ เพื่อที่ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นและใช้สิทธิทางการเมืองได้โดยถูกต้องตรงกับความเป็นจริง อันเป็นการส่งเสริมให้มีความเป็นรัฐบาล โดยประชาชนมากยิ่งขึ้น โดยเป็นกลไกสำคัญในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนและส่งเสริมสนับสนุนกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่เฝ้าระวังรักษาสิทธิของประชาชน ในกรณีที่ไม่ได้รับการสนองต่อสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามกฎหมาย อันได้แก่ คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร และมีสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับงานวิชาการและธุรการให้แก่คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการและ คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งทำหน้าที่ประสานงานกับหน่วยงานต่างๆ เกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมาย แม้นับตั้งแต่ประกาศใช้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ประชาชนจะสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการได้มากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ดี ยังมีปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 อีกหลายประการ ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาถึงปัญหาดังกล่าว ตลอดจนแนวทางแก้ไข ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดและเป็นไปตามเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว ดังนี้

#### 4.1 ปัญหาการขัดกันของกฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของข้อมูลข่าวสาร ไว้ว่า “ข้อมูลข่าวสาร” หมายความว่า สิ่งที่เกี่ยวข้องความหมายให้รู้เรื่องราว ข้อเท็จจริง ข้อมูล หรือสิ่งใดๆ ไม่ว่าจะสื่อความหมายนั้นจะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใดๆ และไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปของเอกสาร แฟ้ม รายงาน หนังสือ แผ่นพับ แผนที่ ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพหรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งที่บันทึกไว้ปรากฏได้ และข้อมูลข่าวสารของราชการ จึงหมายถึงข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครอง หรือ เก็บรักษา หรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ และการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวอยู่ในอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เก็บรักษาหรือควบคุมข้อมูลข่าวสารนั้น<sup>1</sup> ดังจะเห็นได้ว่า ข้อมูลข่าวสารของราชการนั้น มีความหมายกว้างและครอบคลุมข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐต่างๆ มีไว้ครอบครอง หรือควบคุมดูแลอยู่ ซึ่งข้อมูลข่าวสารของราชการบางอย่างก็มีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะไม่ให้เปิดเผย เช่น

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 120 บัญญัติว่า ผู้ใดเปิดเผยข้อความ ข้อเท็จจริง หรือข้อมูล ที่ได้มาเนื่อง จากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ โดยมีได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและมีใช่เป็นการกระทำตามหน้าที่ราชการหรือเพื่อประโยชน์แก่การตรวจสอบหรือ ใ้สวนข้อเท็จจริง หรือเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 38 บัญญัติว่า ห้ามมิให้ผู้ใดเปิดเผยข้อความ ข้อเท็จจริง หรือข้อมูลที่ได้มาเนื่องจากการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ เว้นแต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จะมอบหมายหรือเป็นการกระทำตามหน้าที่ราชการ หรือเพื่อประโยชน์แก่การตรวจสอบหรือพิจารณาสอบสวนหรือเป็นการรายงานตามอำนาจหน้าที่ หรือการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

กรณีจึงเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า ในกรณีที่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ขัดกับกฎหมายฉบับอื่นนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐควรใช้กฎหมายใดในการพิจารณา ดังจะเห็นประเด็นปัญหานี้ได้ในคำวินิจฉัยเรื่องการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับ

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. มาตรา 4.

สำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ<sup>2</sup> โดยผู้อุทธรณ์ได้มีหนังสือขอสำเนาสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงกรณีกล่าวหาว่านายสมวงษ์ แสงทรัพย์กระทำผิดต่อหน้าที่ หรือกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ แต่สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลแก่ผู้อุทธรณ์ เนื่องจากไม่ปรากฏว่าการขอคัดสำเนาสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเป็นไปเพื่อประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย พิจารณาแล้วเห็นว่า สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหน่วยงานของรัฐ

ดังนั้น ข้อมูลข่าวสารใดที่อาจมีคำสั่งไม่ให้เปิดเผยได้นั้น จะต้องมีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งข้อมูลข่าวสารตามอุทธรณ์ อันได้แก่ สำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ดำเนินการพิจารณาเสร็จสิ้น และได้แจ้งผลการพิจารณาให้ผู้อุทธรณ์ได้ทราบแล้ว ดังนั้น ข้อมูลดังกล่าวจึงเป็นข้อมูลข่าวสารที่สามารถเปิดเผยได้ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งการเปิดเผยสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงนอกจากจะแสดงให้เห็นถึงความโปร่งใสในการดำเนินการพิจารณาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติแล้ว ยังทำให้ผู้อุทธรณ์คลายความสงสัยและเข้าใจในขั้นตอนการทำงานของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติอีกด้วย จึงอาศัยอำนาจตามความใน มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 วินิจฉัยให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเปิดเผยสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงกรณีผู้อุทธรณ์กล่าวหา นายสมวงษ์ พร้อมทั้งให้สำเนาที่มีคำรับรองถูกต้องแก่ผู้อุทธรณ์

แสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 บัญญัติห้ามมิให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเปิดเผยข้อมูลใด เว้นแต่จะได้รับการขออนุญาตจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แต่ในขณะเดียวกันคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารกลับเรียกให้หน่วยงานของรัฐส่งเอกสารประกอบการพิจารณาทั้งวินิจฉัยให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร เมื่อกฎหมายหนึ่งห้ามเปิดเผยแต่อีกกฎหมายหนึ่งให้เปิดเผย จึงเป็นการขัดกัน ระหว่างกฎหมาย การพิจารณาว่าจะนำกฎหมายใดมาปรับใช้นั้น หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

<sup>2</sup> คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร สาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดิน และการบังคับใช้กฎหมาย ที่ สค 60/2550.

มาตรา 15 วรรคหนึ่ง (6) บัญญัติให้ข้อมูลข่าวสารที่มีกฎหมายคุ้มครอง มิให้เปิดเผย หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยได้โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของ หน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน คำสั่งที่ให้เปิดเผยต้องระบุไว้ด้วยว่าเพราะเป็นข้อมูลข่าวสารประเภทใด และเพราะเหตุใด คำสั่งที่ให้เปิดเผย ได้ถือว่าเป็นดุลพินิจโดยเฉพาของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามลำดับสายการบังคับบัญชาแต่ผู้ขออาจ อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ แต่กฎหมายเฉพา อันได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กลับ บัญญัติมิให้เปิดเผย โดยในกรณีที่กฎหมายขัดกันดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะพิเศษ) ได้มี มติในปัญหาดังกล่าวโดยให้ความเห็นว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ โดยมีภารกิจที่สำคัญและเพิ่มขึ้นกว่าภารกิจขณะที่เป็น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ได้สวนข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจในกรณีที่มิ การร้องขอให้ถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งในระดับสูงออกจากตำแหน่งหรือดำเนิน คดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และได้สวนวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ ของรัฐร้ายรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งโดยภารกิจ ดังกล่าวการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องมีอิสระ และไม่อยู่ภายใต้บังคับขององค์กรหรือหน่วยงานใดๆ อันจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมตามภารกิจข้างต้น

ดังจะเห็นได้จากการที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 120 ได้กำหนดว่า ห้ามมิให้ผู้ใดเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่มี ลักษณะเป็นข้อความ ข้อเท็จจริง หรือข้อมูลที่ได้มาเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเว้นแต่จะเปิดเผยได้ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมอบหมายให้เปิดเผย และการเปิดเผยนั้นต้องเป็นกรณีกระทำการตาม หน้าที่ราชการหรือเพื่อประโยชน์อื่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้เท่านั้น

จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินี้ได้ให้อำนาจในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารก็ดี การ มอบหมายให้ผู้ใดเปิดเผยก็ดีหากเป็นข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการปฏิบัติหน้าที่แล้วย่อมเป็นอำนาจ และดุลพินิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่จะดำเนินการตาม จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า

<sup>3</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2543). *บันทึกเรื่อง การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540*. กรณีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. เรื่องเสร็จที่ 496/2543.

ด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ที่จะให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรพิเศษที่มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่

ดังนั้น การที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารวินิจฉัยให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเปิดเผยข้อมูลการสอบสวน จึงขัดกับอำนาจอิสระของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามมาตรา 120 ดังกล่าว

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เนื่องจากในกรณีที่มิมีกฎหมายขัดกันนั้น ในลำดับแรกจำเป็นต้องพิจารณาถึงลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่ขัดกันนั้นๆ ว่าลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายใดสูงกว่า แต่ในกรณีที่ลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายเท่ากันจำเป็นต้องพิจารณาว่ากฎหมายใดเป็นกฎหมายหลัก กฎหมายใดเป็นกฎหมายยกเว้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักกฎหมายที่ว่า “กฎหมายหลักยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไป” สำหรับกรณีนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 อาจถือได้ว่าอยู่ในลำดับศักดิ์เดียวกันกับพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540<sup>4</sup> จึงต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายทั่วไปว่ากฎหมายใดเป็นกฎหมายหลักและกฎหมายยกเว้น โดยที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 120 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดเปิดเผยข้อความ ข้อเท็จจริงหรือข้อมูลที่ได้มาเนื่องจากการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ดังกล่าวจึงมีสถานะเป็นกฎหมายหลัก ส่วนพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารเป็นกฎหมายยกเว้นที่มีวัตถุประสงค์ให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และมาตรา 15 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 จะเห็นได้ว่า กรณีกฎหมายขัดกันเช่นนี้ จะต้องนำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาบังคับใช้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปว่ากฎหมายหลักยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไป กล่าวคือบทบัญญัติแห่งกฎหมายยกเว้นจะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติกฎหมายทั่วไปไม่ได้<sup>5</sup> ดังจะกล่าวถึงโดยละเอียดต่อไป

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อมูลข่าวสารที่ได้รับการยกเว้นเป็นพิเศษให้ไม่ต้องเปิดเผยตามกฎหมายหลักจะต้องปรากฏในกฎหมายหลักฉบับนั้นว่า ได้กำหนดไว้เลยว่าเอกสารที่จะถูกเก็บเป็นความลับนั้นจะต้องไม่มีข้อความที่ให้ข้อความที่ให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ไปกระทำการใด

<sup>4</sup> มานิตย์ จุมปา. (2548). *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 45-46.

<sup>5</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2540). *สารนำรัฐพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 128-130.

หรือ ได้วางหลักเกณฑ์เพื่อให้ในการพิจารณาว่าเอกสารใดควรเก็บไว้เป็นความลับหรือได้อย่างอิงประเภทของเอกสารที่จะถูกเก็บเป็นความลับ

ในประเทศฝรั่งเศส กรณีความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายหลักกับกฎหมายยกเว้น ถือเป็นกฎหมายที่ว่า “กฎหมายหลักยกเว้นกฎหมายทั่วไป” กล่าวคือ เมื่อบุคคลขอตรวจดูเอกสารโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายหลักการเปิดเผยดังกล่าวจะกระทำได้แค่ไหนเพียงใดยอมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายหลักนั้นได้บัญญัติไว้ การขอตรวจดูเอกสารดังกล่าวยอมไม่ต้องอยู่ภายในข้อจำกัดของกฎหมายยกเว้น และในกรณีที่มีการปฏิเสธคำขอ ผู้ยื่นคำขอยอมไม่ถูกจำกัดว่าจะต้องเสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยเอกสารทางราชการก่อนที่จะโต้แย้งคัดค้านไปยังศาลปกครอง

กฎหมายทั่วไป (Lex Generalis) หมายความว่า กฎหมายที่มีข้อความที่ใช้บังคับทั่วไปโดยไม่จำกัดสถานที่ เวลา ส่วนกฎหมายเฉพาะ อาจารย์หยุด แสงอุทัย ใช้คำว่ากฎหมายพิเศษ (Lex Specialis) หมายความว่า กฎหมายที่มีข้อความที่ใช้บังคับจำกัดบุคคล ถ้าบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายทั่วไป และบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายพิเศษใช้บังคับอยู่ในเวลาเดียวกัน ต้องใช้กฎหมายพิเศษ โดยไม่ใช้กฎหมายทั่วไป เพราะถือว่ากฎหมายพิเศษต้องมาก่อนกฎหมายทั่วไป ในกรณีที่กฎหมายสองฉบับบัญญัติให้ใช้บังคับในเวลาแตกต่างกัน ถ้าหากกฎหมายฉบับที่บัญญัติก่อนกับที่บัญญัติภายหลังเป็นกฎหมายที่เป็นบททั่วไปอย่างเดียวกันและมีข้อความอย่างเดียวกัน หรือขัดแย้งกัน ก็ต้องถือหลักว่ากฎหมายที่บัญญัติภายหลังยกเลิกกฎหมายที่บัญญัติก่อน (ตามหลัก Lex Posterior Derogat Legi Priori) แต่หากกฎหมายที่บัญญัติก่อนเป็นบทบัญญัติพิเศษ แต่กฎหมายที่บัญญัติภายหลังเป็นบทบัญญัติทั่วไป โดยปกติถือว่ากฎหมายที่บัญญัติภายหลังอันมีลักษณะเป็นกฎหมายทั่วไปไม่ลบล้างกฎหมายพิเศษที่บัญญัติก่อนหน้านั้น (Lex Posterior Generalis non Derogat Legi Speciali)<sup>6</sup> ฉะนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีนี้กับหลักกฎหมายต่างประเทศข้างต้น จึงจะถือได้ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ถือเป็นกฎหมายเฉพาะ ส่วนพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายทั่วไป เมื่อกฎหมายเฉพาะดังกล่าวได้บัญญัติคุ้มครองมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวอันเป็นการเข้าข้อจำกัดสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของต่างประเทศแล้ว จึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้นๆ

แม้ในปัจจุบันคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร จะได้วางแนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับการเปิดเผยสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและ

<sup>6</sup> หยุด แสงอุทัย. (2542). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: ประกายพริก. หน้า 109-110.

ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไว้เป็น 2 แนวทาง โดยคำนึงถึงประโยชน์และประสิทธิภาพในการบริหารราชการ กล่าวคือ

1) กรณีที่การไต่สวนยังไม่แล้วเสร็จ โดยหลักการแล้วถือว่าเป็นข้อมูลข่าวสารประเภทที่การเปิดเผยจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพหรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ ตามมาตรา 15(2) คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารจึงวินิจฉัยว่าการไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้นชอบแล้ว (คำวินิจฉัยที่ สค 69/2552) และ

2) กรณีที่การไต่สวนเสร็จสิ้นและเป็นที่ยุติแล้ว ถือว่าเป็นข้อมูลที่กระทบสิทธิของผู้ร้องเรียนกล่าวหาโดยตรง คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารจึงวินิจฉัยให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้นเปิดเผยสำนวนการสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในการโต้แย้ง (คำวินิจฉัยที่ สค 60/2550) เว้นแต่ในกรณีที่สำนวนการไต่สวนอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานอื่น ก็จะวินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์ โดยไม่ได้วินิจฉัยไปถึงว่าเป็นข้อมูลข่าวสารที่เปิดเผยได้หรือไม่ นอกจากนี้ยังไม่ตัดสิทธิผู้อุทธรณ์ที่จะไปขอข้อมูลข่าวสารต่อหน่วยงานที่ครอบครองเอกสารนั้น (คำวินิจฉัยที่ สค 4/2553) แต่อย่างไรก็ดี เพื่อลดปัญหาความยุ่งยากมิให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเองต้องสับสนว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับในกรณีดังกล่าว รวมถึงเพื่อลดจำนวนเรื่องอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะระบุในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ให้ชัดเจนว่าข้อมูลข่าวสารใดได้รับความคุ้มครองมิให้เปิดเผย หรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ใช้บังคับเฉพาะในกรณีที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายหลักอื่นๆ เป็นต้น เพราะโดยแท้ที่จริงแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองซึ่งดูแลข้อมูลในความครอบครองของตนมักจะเป็นผู้ที่ได้รับทราบรายละเอียดของข้อมูล รวมถึงผลกระทบในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นๆ ได้ดีกว่าคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ตลอดจนเพื่อให้เป็นไปตามหลักกฎหมายยกเว้น และหลักกฎหมายของต่างประเทศ แม้เจตนารมณ์สูงสุดในการร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 จะมีขึ้นเพื่อต้องการให้เกิดความโปร่งใสในระบบราชการก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี ต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการทำงานของหน่วยงานต่างๆ และเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อการดำเนินการของรัฐและสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย

## 4.2 ปัญหาสถานะความเป็นที่สุคของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

บทบัญญัติมาตรา 37 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “...คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้เป็นที่สุค” แต่อย่างไรก็ดี กลับเกิดกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการได้ทบทวนคำวินิจฉัยของตน โดยให้เหตุผลว่ายังไม่มีระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 บัญญัติห้ามไว้ ผู้ยื่นคำขอจึงมีสิทธิที่จะขอให้ทบทวนและมีคำวินิจฉัยใหม่ได้ ข้อเท็จจริงเห็นได้จากกรณีที่นางสุมาลี ลิมปโหวาท มารดาและผู้ปกครองของเด็กหญิงณัฐนิช ลิมปโหวาท ผู้สมัครเพื่อสอบคัดเลือกเข้าเรียนชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 โรงเรียนสาธิตแห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ปีการศึกษา 2541 ได้มีหนังสือถึงมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์เพื่อขอตรวจดูและถ่ายสำเนาเอกสารเกี่ยวกับการสอบแต่ไม่ได้รับผลการพิจารณา จึงได้ยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ต่อมาคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านสังคม การบริหารราชการแผ่นดิน และการบังคับใช้กฎหมายได้วินิจฉัยให้สิทธิแก่มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ที่จะใช้ดุลยพินิจในการเปิดเผยกระดาษคำตอบและบัญชีคะแนน ต่อมานางสุมาลี ได้มีหนังสือร้องเรียนถึงประธานคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านสังคมฯ ขอให้ทบทวนข้อพิจารณาใหม่ โดยปรากฏว่าคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเห็นว่า ขณะนี้ยังไม่มีระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 บัญญัติห้ามไว้ นางสุมาลี ผู้อุทธรณ์ จึงมีสิทธิที่จะขอให้ทบทวนและมีคำวินิจฉัยใหม่ได้<sup>7</sup>

จะเห็นได้ว่า มาตรา 37 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารถือเป็นที่สุด ซึ่งเป็นที่เข้าใจได้ว่า เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ทำการพิจารณาและวินิจฉัยแล้ว คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมต้องเป็นที่สุคในฝ่ายบริหาร และเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้<sup>8</sup> ซึ่งหลังจากเกิดกรณีพิพาทดังกล่าว นักเรียนที่สอบผ่านการคัดเลือกได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม (ขณะนั้นศาลปกครองยังมิได้เปิดทำการ) เพื่อขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยที่ให้เปิดเผยกระดาษคำตอบ เนื่องจากการทบทวนคำวินิจฉัยเดิมและมีคำวินิจฉัยใหม่นั้นเป็นการกระทำที่

<sup>7</sup> คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมาย ที่ สค 1/2541.

<sup>8</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์ และบรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว. หน้า 127.

ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะคำวินิจฉัยเดิมถึงที่สุดไปแล้ว ซึ่งต่อมาศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยว่า<sup>9</sup> คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อเป็นคำสั่งทางปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 ซึ่งบัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่” การที่คณะกรรมการพิจารณาทบทวนคำวินิจฉัยเดิมและมีคำวินิจฉัยใหม่ให้เปิดเผยกระดาษคำตอบและบัญชีคะแนนเป็นการกระทำภายใต้กรอบของกฎหมาย

สำหรับผู้เขียนนั้นไม่เห็นด้วยกับความเห็นของศาลฎีกา โดยเห็นว่า แม้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการจะมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่เมื่อบทบัญญัติมาตรา 37 วรรคสอง กำหนดให้เป็นที่สิ้นสุดในฝ่ายบริหารเสียแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารจึงไม่สามารถจะทบทวนหรือตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยตนได้อีก อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่ากระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารมีขอบเขตอำนาจหน้าที่จำกัด และสิ้นสุดในขั้นตอนเดียว ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวเป็นการตรวจสอบโดยฝ่ายบริหาร ความเป็นที่สุดของคำวินิจฉัยสิ้นสุดเฉพาะการตรวจสอบโดยฝ่ายบริหารเท่านั้น จึงควรจะใช้มาตรการที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งคือการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการหรือศาลอันถือได้ว่าเป็นการตรวจสอบทางกฎหมายที่เป็นหลักประกันให้แก่สังคมซึ่งจะสามารถพิจารณาการปฏิบัติตามกฎหมายของทั้ง 2 องค์กรทั้งสองด้าน อันจะเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะบังคับใช้กฎหมายและลงโทษต่อหน่วยงานของรัฐให้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร และในทางกลับกันก็เป็นการตรวจสอบการปฏิบัติงานของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบโดยองค์กรศาลนี้ถือเป็นสาระสำคัญของหลัก นิติธรรมแห่งรัฐที่ปกครองภายใต้กฎหมายเดียวกัน เมื่อคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ในสิทธิหรือหน้าที่ในสิทธิทั้งของผู้ยื่นคำขอ และหน่วยงานของรัฐ จึงมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กรณีจึงถือเป็นข้อพิพาททางปกครอง อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ทั้งนี้ตามมาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

อย่างไรก็ตาม เฉพาะผู้เสียหาย ซึ่งก็คือ ผู้ยื่นคำขอเท่านั้นที่สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อให้พิจารณาทบทวนให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูล

<sup>9</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4126/2543.

ข่าวสารของราชการได้ แต่ในกรณีหน่วยงานของรัฐไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อโต้แย้งหรือคัดค้านคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการได้ ดังจะเห็นได้จากกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้มีคำวินิจฉัย<sup>10</sup> ให้การรถไฟแห่งประเทศไทยเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการประกวดราคาในโครงการพัฒนาที่ดินของการรถไฟแห่งประเทศไทยในปี พ.ศ. 2548 แต่การรถไฟแห่งประเทศไทยมิได้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าวและได้ยื่นฟ้องคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร สาขาสังคม การบริหารราชการแผ่นดินและการบังคับใช้กฎหมายต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าว ซึ่งต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์ โดยเห็นว่าการรถไฟแห่งประเทศไทยมิใช่ผู้เสียหาย และคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ใช้อำนาจวินิจฉัยตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร จึงเป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจขั้นต้นของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผลของคำวินิจฉัยย่อมเป็นที่สุดและผูกพันหน่วยงานของรัฐที่จะต้องปฏิบัติ

นอกจากนี้ต่อมาได้มีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2549 เห็นชอบมิให้หน่วยงานรัฐฟ้องคดีปกครองเพื่อเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารอีก เพื่อมิให้กระทบต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายและสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน สำหรับผู้เขียนนั้นเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว เนื่องจากหากพิจารณาในแง่ของการอยู่ภายใต้โครงสร้างเดียวกันแล้ว องค์กรของรัฐส่วนกลางทั้งหมดถือได้ว่าอยู่ในองคาพยพเดียวกัน เมื่อเกิดมีกรณีโต้แย้งกัน จึงไม่ควรใช้วิธีการฟ้องร้องกัน เพราะบุคคลที่อยู่เบื้องหลังหน่วยงานทั้งสองที่แท้จริงก็คือ รัฐ โดยรัฐเองไม่อาจเป็นทั้งผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานและเป็นผู้ที่ต้องผูกพันกับสิทธิขั้นพื้นฐานในบุคคลเดียวกัน จากหลักการดังกล่าวนี้เองนำมาสู่ข้อพิจารณากรณีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ เพราะรัฐไม่อาจจะเป็นทั้งผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีในเรื่องเดียวกันได้<sup>11</sup>

ดังนั้น หากหน่วยงานของรัฐไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารจึงไม่อาจยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้ เนื่องจากไม่ถือเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การที่จะให้หน่วยงาน

<sup>10</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 686/2548.

<sup>11</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). “ข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจฟ้องของหน่วยงานของรัฐในการฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร”. *วารสารกฎหมายปกครอง* 19. หน้า 13-17.

ของรัฐมีสิทธิโต้แย้งคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ จะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน โดยบัญญัติเพิ่มเติมไว้ใน มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ศาสตราจารย์พิเศษ จรัญ ภักดีธนากุล<sup>12</sup> ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะความเป็นที่สุดของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารว่า “หากมองในแง่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 โดยกฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งเมื่อประชาชนเรียกร้องขอใช้สิทธินี้แล้วแต่กลับถูกขัดขวางโดยหน่วยงานรัฐ ประชาชนก็เข้าดำเนินการตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ซึ่งบริหารจัดการโดยหน่วยงานรัฐ แล้วหน่วยงานของรัฐก็วินิจฉัยให้เป็นคุณแก่ประชาชนแล้ว จึงไม่มีเหตุผลที่จะให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวประวิงเรื่องต่อไปได้อีก”

#### 4.3 กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ทำให้ไม่อาจบรรลุเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

ปัญหาที่พบมากเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำวินิจฉัย ได้แก่ การที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องไม่ประสงค์ที่จะเปิดเผยมาตั้งแต่ต้น แม้คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารจะมีคำวินิจฉัยให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวแล้ว แต่หน่วยงานของราชการนั้นๆ ก็ยังไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัย อิดเอื้อน ประวิงเวลาและไม่เร่งรัดดำเนินการตามคำวินิจฉัย รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์อื่นขึ้นมาเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนั้น เช่น กำหนดให้ผู้ร้องมีสิทธิเพียงดูข้อมูลที่ร้องขอ ไม่อาจสำเนาเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารนั้นได้ กำหนดช่วงเวลาในการดูข้อมูล กำหนดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการหรือค่าธรรมเนียมอื่นๆ ในอัตราที่สูงเกินความจำเป็น หรือทำเรื่องสอบถามไปยังคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการว่าหน่วยงานของตนจะต้องทำอย่างไร หรือขอให้คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัย หรือมีการส่งข้อหารือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อขอหารือปัญหาข้อกฎหมายหรือแนวทางปฏิบัติ ซึ่งวิธีการต่างๆ เหล่านี้ เป็นการยืดเวลาออกไปในการที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามคำวินิจฉัย บางกรณีมีการตั้งเรื่องไม่ยอมปฏิบัติตามคำวินิจฉัยนานกว่าหนึ่งปี<sup>13</sup> ข้อเท็จจริงเห็นได้จากกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ส่งเรื่องขอความเห็นต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าถ้าข้อมูลข่าวสารที่ขอมาส่งผลกระทบต่อการทำงานของ

<sup>12</sup> จรัญ ภักดีธนากุล. (2556, 27 เมษายน). *ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ*. สัมภาษณ์.

<sup>13</sup> สมชัย วัฒนการุณ. (2543). *การใช้สิทธิของประชาชนตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 198-200.

คณะกรรมการการเลือกตั้งจะไม่เปิดเผยได้หรือไม่ จะมีมาตรการใดมาแก้ปัญหาดังกล่าว<sup>14</sup> จากทัศนคติที่หน่วยงานไม่ประสงค์จะเปิดเผยดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า เป็นการไม่ปฏิบัติตามเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 อันจะส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของประชาชนที่มีต่อหน่วยงานนั้นๆ ให้เข้าใจผิดโดยคิดว่าหน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนไม่โปร่งใสในการปฏิบัติงาน แม้ว่าในความเป็นจริงอาจจะไม่ได้เป็นเช่นนั้นก็ตาม

แม้คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้พิจารณาและมีคำวินิจฉัยให้หน่วยงานของรัฐที่ครอบครองหรือควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารทำการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแต่ไม่ได้บัญญัติให้มีอำนาจสั่งการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ของรัฐตามคำวินิจฉัย หรือกำหนดบทลงโทษหรือดำเนินการอย่างไรต่อไปในกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ประกอบกับคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารไม่ได้มีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การบังคับใช้กฎหมายของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 หน่วยงานของรัฐจึงมิได้เร่งรัดการดำเนินการตามคำวินิจฉัยในเวลาอันควร

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 กำหนดเพียงบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา 40 บัญญัติว่า “ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการที่ตั้งตามมาตรา 32 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และมาตรา 41 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อจำกัดหรือเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกำหนดตามมาตรา 20 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และมาตรา 37 ได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้เป็นที่สุด ซึ่งนอกจากโทษทางอาญาที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 40 ดังกล่าวมาแล้ว พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ก็ไม่ได้เขียนบทกำหนดโทษของเจ้าหน้าที่ไว้โดยเฉพาะในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ ทำให้เกิดความรู้สึกว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องรับโทษประการใด แต่ความจริงแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายทุกฉบับ รวมทั้งกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการนี้ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ก็อาจมีความรับผิดชอบตามที่กำหนดไว้เป็นการทั่วไปอยู่แล้วในกฎหมายอื่นอีก

นอกจากนี้ ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการนี้ เจ้าหน้าที่อาจมีความรับผิดชอบต่างๆ ในหลายประการ ซึ่งอาจจะเป็นความรับผิดชอบทางวินัย ความรับผิดชอบทางอาญา และความรับผิดชอบทางแพ่งก็ได้

<sup>14</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2545). *บันทึกเรื่อง การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 (กรณีสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง)*. เรื่องเสร็จที่ 16/2545.

1) ความรับผิดชอบทางวินัย เช่น ตามพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ข้าราชการพลเรือนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการมติคณะรัฐมนตรี และนโยบายของรัฐบาล โดยไม่ให้เสียหายแก่ราชการ การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการจึงเป็นการทำผิดวินัย และอาจทำให้ข้าราชการต้องรับโทษทางวินัย เช่น ภาคทัณฑ์ หรือตัดเงินเดือน เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบัน เพื่อแก้ปัญหาการที่หน่วยงานของรัฐไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการหรือไม่ให้ความร่วมมือกับคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการหรือคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติเมื่อวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2542 กำหนดแนวทางปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการและการลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งพอสรุปได้ ดังนี้

(1) เมื่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการใช้อำนาจสอดส่องดูแล ให้คำแนะนำหรือให้ความเห็นเรื่องร้องเรียน หน่วยงานของรัฐต้องถือปฏิบัติตามเป็นกรณีด่วนที่สุด

(2) เมื่อสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการขอความร่วมมือ ให้หน่วยงานของรัฐเร่งรัดจัดส่งเอกสารหรือให้ข้อเท็จจริงตามที่ขอไป

(3) เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการได้มีคำวินิจฉัยไปประการใดแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐรีบดำเนินการภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัยนั้น

(4) หากมีปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติตามความเห็น คำแนะนำ หรือคำวินิจฉัยข้างต้นให้แจ้งเหตุผลต่อสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ และหากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามโดยไม่มีเหตุผลสมควร ให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาลงโทษทางวินัยทุกกรณี

อย่างไรก็ตาม ก็เป็นเรื่องที่น่าเห็นใจข้าราชการ เพราะการไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการนั้น ในหลายกรณีไม่ได้เกิดจากความไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย แต่เกิดจากความไม่รู้หรือความสำคัญผิดหรือความไม่แน่ใจในข้อกฎหมาย เนื่องจากข้าราชการนั้นนอกจากจะมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายแล้วยังมีหน้าที่ในการรักษาความลับของทางราชการด้วย ดังนั้น หากมีการเปิดเผยความลับของทางราชการไปโดยประมาทเลินเล่อ เจ้าหน้าที่ก็อาจต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกัน

ในทำนองเดียวกัน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจ หรือเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานอื่นของรัฐ ก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารเช่นเดียวกัน มิฉะนั้นก็อาจต้องรับโทษทางวินัย ตามที่ระเบียบหรือข้อบังคับของหน่วยงานของรัฐดังกล่าวกำหนดไว้

## 2) ความรับผิดชอบทางอาญา

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ นอกจากโทษทางอาญาที่กำหนดไว้ในมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 แล้ว ก็อาจเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามประมวลกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตาม

ในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญานั้นอาจมีปัญหาน้อย เนื่องจากการที่ไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการนี้ ก็ไม่ใช่ว่าจะเป็นความผิดอาญาเสมอไป กรณีจะเป็นความผิดอาญาได้นั้น โดยทั่วไปแล้วต้องเป็นการทำโดยเจตนา และจะต้องเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิด กล่าวคือ ต้องกระทำครบเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ทุกข้อจึงจะเป็นความผิด เช่น ความผิดฐานเป็นเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 นั้น จะเป็นการผิดได้ก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำหรือละเว้นการกระทำหน้าที่โดยมิชอบ และได้กระทำโดยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือกลั่นแกล้งผู้อื่น หรือกระทำโดยทุจริต กล่าวคือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย จึงจะเป็นความผิดอาญา เป็นต้น

ในทางกลับกัน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่จงใจเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับของราชการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ก็อาจต้องรับโทษทางอาญาเนื่องจากเป็นการผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องการเปิดเผยความลับของราชการ หรือในเรื่องการเปิดเผยความลับของผู้อื่นที่ตนเองรู้มาเนื่องจากเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น

### 3) ความรับผิดชอบทางแพ่ง

นอกจากความรับผิดทางวินัยและทางอาญาแล้ว หากการเปิดเผยหรือไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือผู้อื่นในทางทรัพย์สิน บุคคลดังกล่าวก็อาจมาฟ้องหน่วยงานของรัฐได้ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ดังนั้นจากมาตรการบทลงโทษตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ดังกล่าวมาแล้ว จึงยังไม่เพียงพอให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นรูปธรรม ควรมีการเพิ่มมาตรการสร้างศักยภาพของตัวเอง คือการกำหนดมาตรการให้หน่วยงานของรัฐ ผู้ครอบครองหรือดูแลข้อมูลข่าวสารนั้นต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัย ภายใน 7 วันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2542 โดยกำหนดบทลงโทษไว้อย่างชัดเจนในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตาม เช่น เจ้าหน้าที่ผู้ฝ่าฝืนจะถูกลงโทษทางวินัย หรือต้องรับโทษทางอาญา หรือทางแพ่ง หรือในกรณีหน่วยงานของรัฐที่ละเลยเพิกเฉยต้องถูกโทษปรับทางปกครอง เป็นต้น

## 4.4 ปัญหาโครงสร้างและความเป็นอิสระขององค์กรตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540

### 4.4.1 คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ

คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการประกอบด้วยรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธาน ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงเกษตร

และสหกรณ์ ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงต่างประเทศ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงพาณิชย์ เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ผู้อำนวยการสำนักข่าวกรองแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นจากภาครัฐและภาคเอกชนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งอีก 9 คนเป็นกรรมการ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 27

ทั้งนี้ คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการมีอำนาจหน้าที่ในการวางหลักเกณฑ์และสอดคล้องดูแลให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนทั้งปวง ไม่ว่าหน่วยงานของรัฐนั้นๆ จะเป็นส่วนราชการในสังกัดฝ่ายบริหาร หรือสังกัดฝ่ายนิติบัญญัติ รวมทั้งส่วนราชการในสังกัดฝ่ายตุลาการในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ถือเป็นอำนาจหน้าที่ที่มีขอบเขตครอบคลุมถึงหน่วยงานของรัฐในสังกัดของอำนาจอธิปไตยทั้ง 3 ฝ่าย แต่เมื่อวิเคราะห์โครงสร้างของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการดังกล่าว นั้น ประกอบด้วยกรรมการ 23 คน ที่มาจาก 3 ฝ่ายด้วยกัน กล่าวคือ

1) กรรมการจากฝ่ายการเมือง ได้แก่ ประธานคณะกรรมการซึ่งมาจากรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย

2) กรรมการจากฝ่ายราชการ ได้แก่ สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงกลาโหม กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงการคลัง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงพาณิชย์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักข่าวกรองแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ และมีเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร รวม 13 คน

3) กรรมการจากผู้ทรงคุณวุฒิจากภาครัฐและเอกชน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง 9 คน อาจเรียกได้ว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญจากภาครัฐและภาคเอกชนที่มาจากฝ่ายการเมืองโดยแท้

เมื่อวิเคราะห์ความสัมพันธ์เชิงโครงสร้างกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการนั้น กรรมการจากฝ่ายราชการและวิชาการกล่าวคือ ฝ่ายบริหาร เป็นกรรมการเสียงข้างมาก (13 เสียง) และกรรมการจากฝ่ายการเมืองและผู้ทรงคุณวุฒิจากภาครัฐและเอกชน เป็นกรรมการเสียงข้างน้อย (10 เสียง) ทำให้อาจถูกฝ่ายบริหารครอบงำหรือแทรกแซงกระบวนการทำงานหรือในการทำคำวินิจฉัยได้ง่าย ขาดอิสระในการทำงาน ทำให้ประชาชนอาจเกิดความเคลือบแคลงใจในการทำงานของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการว่าเอนเอียงเข้าหารัฐได้ จึงควร

สรรหาคณะกรรมการข้อมูลข่าวสาร โดยมาจากบุคคลหลากหลายทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน ตลอดจนบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในสัดส่วนที่เป็นธรรม

#### 4.4.2 คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเป็นองค์กรที่มีสถานะพิเศษในระบบกฎหมายปกครอง ซึ่งจัดตั้งขึ้นตาม มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 โดยกำหนดให้แต่งตั้งบุคคลจากสาขาความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของข้อมูลข่าวสารของราชการ โดยมีมติคณะรัฐมนตรีตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ตามมาตรา 14 หรือมาตรา 15 หรือคำสั่งไม่รับฟังคำคัดค้านตามมาตรา 17 และคำสั่งไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือลบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ตามมาตรา 25 และมาตรา 37 วรรคสอง ได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้เป็นที่สุด

โดยที่มีได้มีบทบัญญัติใดกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญในแต่ละสาขาไว้โดยเฉพาะด้าน อันเป็นข้อกำหนดที่กว้างมาก ดังนั้น หากผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการมีคุณสมบัติที่ไม่ครบถ้วน อาจส่งผลกระทบต่อการทำงานและประโยชน์สาธารณะได้ นอกจากนี้การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวก็เป็นไปตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสาร เมื่อโครงสร้างของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารเองก็ไม่มีหลักประกันความเป็นอิสระ ดังนั้นจึงทำให้เกิดข้อกังขาให้การสรรหาคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้วยเช่นกัน

#### 4.4.3 สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 6 กำหนดให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการขึ้นเป็นหน่วยงานระดับกองในสังกัดสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี โดยมีหน้าที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับงานวิชาการและธุรการให้แก่คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ และคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ประสานงานกับหน่วยงานของรัฐ และให้คำปรึกษาแก่เอกชนเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

การที่สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการอยู่ในสังกัดของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ทำให้อาจถูกแทรกแซงการทำงานในหน้าที่ดังกล่าวได้ ดังนั้นเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรจะต้องแยกตัวเป็นหน่วยงานอิสระไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลทั้งของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ เพื่อมีอิสระและดำรงความเป็นกลางในการกำหนดกรอบ หลักเกณฑ์ กติกา ในการดำเนินการดังกล่าว

#### 4.5 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติว่า “อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแต่ละสาขา วิธีพิจารณาและวินิจฉัยและองค์คณะในการพิจารณาและวินิจฉัย ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา” ซึ่งต่อมาได้มีการประกาศใช้ระเบียบคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ว่าด้วยอำนาจหน้าที่ วิธีพิจารณา และองค์คณะในการพิจารณาและวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2542 ออกตามความในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 นับตั้งแต่วันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2542 เป็นต้นมา อย่างไรก็ตาม ระเบียบฯดังกล่าวจะมีความมุ่งหมายเพื่อสร้างความชอบธรรมให้เกิดขึ้น ดังจะเห็นได้ตามความในข้อ 3 ของระเบียบดังกล่าวที่บัญญัติไว้ว่า “ข้อ 3 ในกรณีที่ระเบียบนี้ไม่ได้กำหนดไว้ ให้คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาใช้ดุลพินิจพิจารณาดำเนินการไปตามที่เห็นสมควร เพื่อให้การพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเที่ยงธรรม” แต่ระเบียบดังกล่าวกลับยังคงมีปัญหาอยู่หลายประการซึ่งยังคงไม่ชัดเจน รวมถึงไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณีอย่างที่ควรจะเป็น เช่น

1) การกำหนดวิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้น กำหนดไว้ในระเบียบเท่านั้น อันเป็นเพียงกฎเกณฑ์ภายในของฝ่ายบริหารทำให้ประชาชนหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอาจไม่เชื่อถือ รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอาจไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง เพราะการแก้ไขเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาในระเบียบดังกล่าวย่อมทำได้ง่ายและรวดเร็วกว่าการแก้ไขในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ดังนั้นจึงควรจะกำหนดวิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารไว้ในกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติหรือรวมถึงกฎหมายลำดับรอง

2) ระเบียบ ข้อ 16 เพียงแต่กำหนดว่า “...กรรมการผู้รับผิดชอบสำนวนอุทธรณ์จะเชิญบุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริงหรือความเห็น หรือขอความร่วมมือให้จัดส่งเอกสาร วัตถุ หรือพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา หรือขอไปตรวจดูเอกสาร วัตถุ หรือพยานหลักฐานก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้หัวหน้าคณะที่พิจารณาอุทธรณ์ทราบก่อน” จะเห็นได้ว่า ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นการให้อำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ใช้ดุลพินิจว่าจะเชิญหรือไม่เชิญคู่กรณีมาชี้แจงแสดงเหตุผล ทำให้สิทธิของคู่กรณีในการรับรู้ข้อเท็จจริง รวมถึงสิทธิในการโต้แย้งประกอบพยานหลักฐานของตนย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง ดังนั้นจึงควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเป็นบทบังคับให้คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารจะต้องให้คู่กรณีได้มีสิทธิในการคัดค้าน

โต้แย้งและแสดงเหตุผลเสมอ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีความจำเป็น เช่น กรณีหากปล่อยให้เงินเข้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น นอกจากนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางในการดำเนินการทางปกครอง ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้สิทธิคู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ไว้ในมาตรา 30 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน...”

ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวต้องมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมไม่ต่ำกว่าที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

3) ระเบียบ ข้อ 29 กำหนดแต่เพียงว่า “การคัดค้านกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่นั้งเป็นองค์คณะในสาขาใด ให้ผู้อุทธรณ์ยื่นคำคัดค้านเป็นหนังสือต่อหัวหน้าคณะพิจารณาอุทธรณ์นั้น ภายในกำหนดสิบวันทำการนับแต่วันทราบเหตุแห่งการคัดค้านนั้น แต่ต้องก่อนมีคำวินิจฉัย...” โดยไม่ได้กำหนดถึงเหตุแห่งการคัดค้านไว้ ทำให้ไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนเพื่อยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติได้ นอกจากนี้ บุคคลผู้ที่สามารถใช้สิทธิยื่นคำคัดค้านได้นั้นมีเพียงผู้อุทธรณ์แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่ได้ให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งด้วย จึงไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นกลางของผู้วินิจฉัยซึ่งต้องพิจารณาโดยปราศจากอคติและความลำเอียง จึงควรบัญญัติเพิ่มเติมถึงเหตุแห่งการคัดค้าน และให้คู่กรณีทั้งสองมีสิทธิคัดค้านกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้