

มาตรการทางกฎหมายการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน

นายธรรมสาร ทิพรังศรี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายการเงินและภาษีอากร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2555

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)

are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

LEGAL MEASURES ON WHISTLEBLOWER PROTECTION IN LISTED COMPANY

Mr.Thammasan Thiprangsri

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Finance and Tax Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2012

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส ในบริษัทจดทะเบียน
โดย	นายธรรมสาร ทิพรังศรี
สาขาวิชา	กฎหมายการเงินและภาษีอากร
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	รองศาสตราจารย์ สำเรียง เมฆเกรียงไกร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์ สำเรียง เมฆเกรียงไกร)

..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร.พัฒนาพร ไกรพัฒนกิจ)

..... กรรมการ
(อาจารย์ ธีวัชชัย พิทยโสภณ)

ธรรมสาร ทิพรังศรี : มาตรการทางกฎหมายการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัท
จดทะเบียน. (LEGAL MEASURES ON WHISTLEBLOWER PROTECTION IN
LISTED COMPANY.) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์: รศ. สำเรียง เมฆเกรียงไกร, 346 หน้า.

ปัจจุบันการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสถือเป็นมาตรการทางกฎหมายหลักที่
ส่งเสริมให้เกิดการแจ้งเบาะแสดังกล่าวในบริษัทจดทะเบียน ซึ่งการแจ้งเบาะแสดังกล่าวนั้นได้รับการ
ยอมรับว่าสามารถช่วยป้องกันการกระทำผิดกฎหมายของบุคลากรภายในบริษัทจดทะเบียนได้
เนื่องจากผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวเป็นบุคคลภายในองค์กรย่อมเป็นผู้ที่รับรู้ข้อมูลและข้อเท็จจริงได้ดีที่สุด
จึงมีการสร้างมาตรการทางกฎหมายการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับ
บริษัทจดทะเบียนมีการกำหนดนโยบายและหน่วยงานรับผิดชอบในการรับแจ้งเบาะแสหรือรับฟัง
ข้อมูลไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้การดำเนินงานของบริษัทจดทะเบียนดำเนินไปตามหลักการบริหาร
กิจการที่ดี

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน
จดทะเบียนดังกล่าวพบว่ามาตรการทางกฎหมายของไทยยังขาดการกำหนดกลไกการบังคับใช้
กฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสเป็นรูปธรรมชัดเจน เนื่องจากการให้ความคุ้มครอง
ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 89/2 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์
และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 เพียงมาตราเดียวเท่านั้น ดังนั้นจึงเห็นควรให้มีการนำ
มาตรการทางกฎหมายตาม พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พุทธศักราช 2535,
พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541, พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธี
พิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (บรรพ 3 ลักษณะ
6 : สัญญาจ้างแรงงาน) ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้จนทำให้เกิดความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสใน
บริษัทจดทะเบียนได้ ประกอบกับการแก้ไขปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายเดิมเพื่อให้มาตรการ
ทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนมีสภาพบังคับจนสามารถ
สร้างความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสได้เป็นรูปธรรม

สาขาวิชา กฎหมายการเงินและภาษีอากร
ปีการศึกษา 2555

ลายมือชื่อนิสิต.....
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5286065634 : MAJOR FINANCE AND TAX LAWS

KEYWORDS : WHISTLEBLOWER / LISTED COMPANY / LAW

THAMMASAN THIPRANGSRI : LEGAL MEASURES ON WHISTLEBLOWER PROTECTION IN LISTED COMPANY. ADVISOR: ASSOC. PROF. SAMRIENG MEKKRIENGKRAI, 346 pp.

The whistleblower protection is currently the main legal measure implemented to foster whistleblowing activities in a listed company. Such activities are admittedly concerned as being an effective mechanism used to prevent the listed company's officer from violating the law, for the whistleblower, already being an insider, plays the most significant role apprehending important facts and information. Apparent legal measures pertaining to whistleblowing process were therefore established in this regard. In addition, the listed company has its own policy as well as specific authorized working unit to receive and filter the reported information from whistleblowers so that the listed company can conduct its business in compliance with the Good Corporate Governance principle.

According to the study on whistleblower protection in the listed company, it was found that the current Thai legal measures have been deprived of concrete legal enforcement mechanisms. The only measure regarding the whistleblower protection is shown in the Section 89/2 of the Securities and Exchange Act (NO.4) B.E. 2551. Consequently, it is proposed that the Public Limited Companies Act B.E. 2535, Labor Protection Act B.E. 2541, the Act on the Establishment of and the Procedure for Labor Court B.E. 2522 and Civil and Commercial Code (Title VI: Hire and Services) can be applied to protect the whistleblower in this regard. The above notion should also be carried out in parallel with the revision and amendment of the related laws, regulations and procedures so that the whistleblower can be effectively and truly protected.

Field of Study : Finance and Tax Laws..... Student's Signature

Academic Year : 2012..... Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์ เป็นอย่างสูงที่ท่านได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งในการให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์มาโดยตลอด

ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกรียงไกร ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ แม้ว่าภารกิจที่ท่านต้องรับผิดชอบมีมากมาย แต่ท่านยังสละเวลาอันมีค่ามาให้คำแนะนำ และตรวจสอบการจัดทำวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน

ขอกราบขอบพระคุณอาจารย์รัชชัย พิทยโสภณ ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมาย สำนักคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นที่กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านได้สละเวลาอันมีค่า และภารกิจที่ท่านต้องรับผิดชอบมากมายมาให้คำแนะนำแก่ผู้เขียน และคอยตรวจสอบการจัดทำวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด และขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.พัฒนาพร โกวิทพัฒนกิจ ที่ได้ให้ความกรุณาในการมาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาจากภาระงานของท่านมาให้คำแนะนำในการแก้ไขรายละเอียดของวิทยานิพนธ์

ทั้งนี้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลุล่วงได้ หากผู้เขียนไม่ได้รับการสนับสนุนและกำลังใจที่ดีจากคุณประทีน ทิพรังศรี คุณทิพวรรณ ทิพรังศรี คุณวันวิสาข์ ทิพรังศรี และคุณณัฐกานต์ วงษ์วิบูลย์สิน ที่คอยให้กำลังใจและให้การสนับสนุนทางการเรียนมาโดยตลอด และขอบคุณเพื่อนๆ ทุกคนที่ให้กำลังใจในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่ศึกษา โดยคุณประโยชน์ของวิทยานิพนธ์ผู้เขียนขอบแต่ ครู อาจารย์ ตลอดจนถึงผู้มีพระคุณทุกท่านที่คอยให้ความช่วยเหลือสนับสนุนให้ผู้เขียนประสบความสำเร็จในการจัดทำ แต่หากมีข้อบกพร่องประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้ด้วยความเต็มใจ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	7
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	7
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	8
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	8
บทที่ 2 ทฤษฎี หลักกฎหมาย และแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับการให้ความ คุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน	
2.1 หลักจริยธรรมขององค์กร (Ethic of Organization).....	10
2.1.1 หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดี (Duty of Loyalty).....	12
2.1.1.1 การขัดกันของผลประโยชน์ (The Conflict of Interest).....	17
2.1.1.2 โอกาสทางธุรกิจของบริษัท (The Corporate Opportunities).....	19
2.1.2 หน้าที่ในการรักษาความลับ (Duty of Confidentiality).....	23
2.1.3 หน้าที่เจตนาสุจริต (Duty of Good Faith).....	27
2.2 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance).....	32
2.3 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน.....	38
2.3.1 หลักการกำกับดูแลการออกหลักทรัพย์และการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อ ประชาชนของบริษัทจดทะเบียน.....	42
2.3.2 หลักการคุ้มครองผู้ลงทุนและการเปิดเผยข้อมูล.....	42
2.3.3 แนวความคิดความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติตามหน้าที่ของความผิดฐานฉ้อ ฉลในองค์กรธุรกิจ (The Corporate and Criminal Fraud Accountability).....	43
2.4 หลักการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest Disclosure).....	44

	หน้า
2.5 หลักการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (The Whistleblower Protection).....	45
บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายและประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการให้ความ	
คุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของประเทศไทย	
3.1 มาตรการตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.	
2551.....	53
3.1.1 การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาด	
หลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551.....	55
3.1.1.1 การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส.....	55
3.1.1.1.1 บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะของผู้แจ้ง	
เบาะแส.....	56
3.1.1.1.2 ลักษณะของการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมตามที่กฎหมายกำหนด.....	56
3.1.1.2 การให้ข้อมูล หรือการให้ความร่วมมือ.....	59
3.1.1.2.1 การแจ้งเบาะแส.....	59
3.1.1.2.2 เชื้อหรือมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริต.....	61
3.1.1.3 การให้ถ้อยคำ หรือการยื่นเอกสารหลักฐาน.....	63
3.1.1.3.1 ผลของการให้ข้อมูล.....	63
3.1.1.3.2 ขอบเขตของกฎหมายในการรับฟังข้อมูล.....	65
3.1.2 หน้าที่ของกรรมการ และผู้บริหารบริษัทจดทะเบียน ตามพระราชบัญญัติ	
หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551.....	68
3.2 มาตรการตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535.....	71
3.2.1 ข้อบังคับบริษัท.....	72
3.2.1.1 รายละเอียดของข้อบังคับ.....	73
3.2.1.2 สภาพบังคับตามกฎหมายของข้อบังคับบริษัท.....	77
3.2.1.2.1 บริษัท.....	78
3.2.1.2.2 คณะกรรมการ.....	79
3.2.1.2.3 กรรมการ.....	79
3.2.2 นโยบายบริษัท.....	83
3.3 มาตรการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: สัญญาจ้างแรงงาน.....	85

3.3.1 การกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงาน.....	86
3.3.2 การพิจารณาข้อกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583...	88
3.4 มาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522.....	94
3.4.1 การพักงานลูกจ้างตามมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.....	96
3.4.2 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522.....	99
บทที่ 4 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส ในบริษัทจดทะเบียนของต่างประเทศ	
4.1 กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา.....	103
4.1.1 มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมาย Whistleblower Protection Act 1989 (WPA).....	105
4.1.1.1 ประวัติความเป็นมา.....	105
4.1.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส.....	111
4.1.1.2.1 พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย (Covered Employees).....	114
4.1.1.2.2 การเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย (Protected Disclosures).....	115
4.1.1.2.2.1 ข้อมูลที่ถูกเปิดเผย.....	117
4.1.1.2.2.2 ความเชื่ออย่างมีเหตุผล.....	119
4.1.1.2.2.3 ความสำคัญของข้อมูลในการเปิดเผย.....	120
4.1.1.2.3 การออกคำสั่งของหน่วยงาน.....	121
4.1.1.3 การดำเนินการและผลทางกฎหมาย.....	125
4.1.1.3.1 การดำเนินการทางกฎหมาย.....	126
4.1.1.3.1.1 การยื่นคำร้องต่อสำนักงานที่ปรึกษาพิเศษ (Office of Special Counsel: OSC).....	126

4.1.1.3.1.1.1 การสอบสวนโดยสำนักงานที่ปรึกษาพิเศษ.....	128
4.1.1.3.1.1.2 มาตรการในการแก้ไขหรือลงโทษ.....	129
4.1.1.3.1.1.3 มาตรการการลงโทษทางวินัย.....	131
4.1.1.3.1.1.4 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	132
4.1.1.3.1.1.5 การมีคำสั่งให้เลื่อนการพิจารณาออกไป.....	133
4.1.1.3.1.2 การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (Merit Systems Protection Board: MSPB).....	134
4.1.1.3.1.3 การใช้สิทธิในการอุทธรณ์ด้วยตนเอง (Individual Right of Action: IRA).....	136
4.1.1.3.1.4 การนำปัญหาและข้อพิพาทของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าสู่กระบวนการเจรจาต่อรองเพื่อแก้ไขปัญหาหรือข้อข้องใจ.....	137
4.1.1.3.2 ผลทางกฎหมาย.....	138
4.1.1.3.2.1 การเปิดเผยการฝ่าฝืนกฎหมายหรือการบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องอย่างร้ายแรง.....	138
4.1.1.3.2.2 การถูกตอบโต้แก้แค้นอันเนื่องมาจากการเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแส.....	140
4.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมาย Securities Exchange Act of 1934 (SEA).....	143
4.1.2.1 ประวัติความเป็นมา.....	143
4.1.2.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	145
4.1.2.2.1 การห้ามการกระทำอันเป็นการตอบโต้.....	146
4.1.2.2.2 การรักษาข้อมูลเป็นความลับ.....	148
4.1.2.2.3 สิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง.....	149
4.1.2.2.4 การแจ้งข้อมูลหรือเบาะแสที่ไม่ถูกต้อง.....	150
4.1.2.3 การดำเนินการและผลทางกฎหมาย.....	151
4.1.2.3.1 การดำเนินการทางกฎหมาย.....	152

4.1.2.3.2 ผลทางกฎหมาย.....	153
4.1.3 มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมาย	
Sarbanes-Oxley Act 2002 (SOX).....	154
4.1.3.1 แนวความคิดและความเป็นมา.....	154
4.1.3.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	157
4.1.3.2.1 การห้ามการกระทำอันเป็นการแก้แค้นตอบโต้.....	158
4.1.3.2.2 สิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง.....	159
4.1.3.3 การดำเนินการและผลทางกฎหมาย.....	160
4.1.3.3.1 การดำเนินการทางกฎหมาย.....	160
4.1.3.3.2 ผลทางกฎหมาย.....	165
4.2 กรณีศึกษาประเทศอังกฤษ.....	166
4.2.1 มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมาย The	
Public Interest Disclosure Act 1998 (PIDA).....	167
4.2.1.1 แนวความคิดและความเป็นมา.....	167
4.2.1.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	170
4.2.1.2.1 บทนิยาม.....	170
4.2.1.2.1.1 การเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครอง (Protected	
Disclosure).....	171
4.2.1.2.1.2 การเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วน	
(Qualifying Disclosure).....	173
4.2.1.2.1.3 การกระทำผิดจรรยาบรรณของอาชีพ (Malpractice).....	176
4.2.1.2.1.4 ความครอบคลุมถึงบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครอง.....	178
4.2.1.2.1.5 การเปิดเผยข้อมูลเป็นการภายใน.....	178
4.2.1.2.1.6 การเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานกำกับดูแล.....	178
4.2.1.2.1.7 การเปิดเผยข้อมูลในวงกว้าง.....	179
4.2.1.2.1.8 ความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์.....	180
4.2.1.2.1.9 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการรักษาความลับของกิจการ.....	180

4.2.1.2.1.10 การกระทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับการเก็บรักษาความลับ.....	180
4.2.1.2.1.11 นโยบายเกี่ยวกับการแจ้งเบาะแส.....	181
4.2.1.2.2 รูปแบบการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะ.....	181
4.2.1.2.2.1 การเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้างหรือผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบอื่น.....	183
4.2.1.2.2.2 การเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้ง.....	187
4.2.1.2.2.3 การเปิดเผยข้อมูลในกรณีอื่นๆ.....	190
4.2.1.2.2.4 การเปิดเผยข้อมูลการกระทำผิดที่ไม่ร้ายแรง.....	198
4.2.1.2.3 หน้าที่ตามข้อสัญญาการรักษาความลับ.....	200
4.2.1.2.4 สิทธิของแรงงานที่จะไม่ถูกกระทำให้ได้รับความเสียหาย.....	202
4.2.1.2.5 การปลดออกจากงานโดยไม่เป็นธรรม.....	204
4.2.1.2.6 การยุบตำแหน่งงาน.....	208
4.2.1.3 การดำเนินการและผลทางกฎหมาย.....	209
4.2.1.3.1 การฟ้องร้องคดีต่อศาลแรงงาน.....	209
4.2.1.3.2 การชดเชยเยียวยาเนื่องจากการปลดออกจากงานโดยไม่เป็นธรรม..	211
4.2.1.3.3 มาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหาย.....	214
บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหาและเสนอมาตรการทางกฎหมายสำหรับการให้ความ	
คุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน	
5.1 วิเคราะห์ปัญหาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยกับประเทศ	
สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ.....	218
5.1.1 ปัญหาการรับแจ้งเบาะแส.....	218
5.1.2 ปัญหาการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส.....	220
5.1.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการให้ข้อมูล หรือการให้ความร่วมมือ ตามมาตรา 89/2	
(1).....	220
5.1.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการให้ถ้อยคำ หรือการยื่นเอกสารหลักฐาน ตามมาตรา	
89/2 (2).....	227
5.1.3 ปัญหาการเรียกร้องสิทธิและเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายตามกฎหมาย.....	230
5.1.3.1 ปัญหาการเรียกร้องสิทธิตามกฎหมาย.....	230

5.1.3.2 ปัญหาการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมาย.....	235
5.2 ข้อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทยสำหรับการคุ้มครองผู้ แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน.....	238
5.2.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจดทะเบียนหรือนายจ้าง.....	240
5.2.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้แจ้งเบาะแสในฐานะลูกจ้าง.....	248
5.2.3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานกำกับดูแล.....	251
บทที่ 6 บทสรุป และข้อเสนอแนะ	
6.1 บทสรุป.....	266
6.1.1 มาตรการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมายไทย.	268
6.1.2 มาตรการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมาย สหรัฐอเมริกา.....	273
6.1.3 มาตรการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมาย อังกฤษ.....	278
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	284
รายการอ้างอิง.....	292
ภาคผนวก.....	298
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	346

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower Protection) เป็นวิธีการทางกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (Federal employee) ผู้ซึ่งอยู่ในฐานะของผู้แจ้งเบาะแส เนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมาย หรือการกระทำอันไม่เหมาะสมของหน่วยงานภาครัฐจากการพัฒนาอย่างต่อเนื่องของหลักการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวมาสู่การตราขึ้นเป็นกฎหมายเฉพาะ คือกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower Protection Act 1989) ซึ่งถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลายในหลายหน่วยงาน ทั้งถูกปรับให้เหมาะสมกับรูปแบบการทำงานของแต่ละหน่วยงานตามกฎหมายที่หน่วยงานรัฐนั้นมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล พร้อมปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมและสอดคล้องกับวิธีการเปิดเผยข้อมูลของแต่ละหน่วยงานซึ่งจะต้องกระทำโดยผู้ที่มีหน้าที่ หรือผู้มีส่วนรับผิดชอบของหน่วยงาน ด้วยเหตุผลสำคัญที่ว่า การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย หรือการกระทำอันไม่เหมาะสมของหน่วยงานภาครัฐนั้น บุคคลภายในหน่วยงานย่อมเป็นผู้ที่รับรู้ข้อมูลและข้อเท็จจริงมากที่สุด

เนื่องจากอดีตที่ผ่านมาพบว่าปัญหาทางการเงินสำคัญส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจโดยรวมของสหรัฐอเมริกา และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโลกส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากปัญหาขององค์กรหรือหน่วยงานในตลาดการเงินและตลาดทุน โดยผู้แจ้งเบาะแสในองค์กรหรือหน่วยงานเหล่านั้นต่างมีบทบาทสำคัญในความพยายามแก้ไขปัญห สหรัฐอเมริกาจึงเริ่มให้ความสำคัญกับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งเบาะแสในภาคธุรกิจเอกชนเพิ่มมากขึ้นโดยเฉพาะภายหลังที่บริษัทจดทะเบียนขนาดใหญ่ได้ประสบปัญหาการทุจริตและการฉ้อฉลอย่างรุนแรงถึงขั้นบริษัทต้องปิดกิจการลง ดังตัวอย่างคดีที่แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจน คือ คดีบริษัท Enron และ Worldcom ซึ่งหากจะกล่าวถึงผู้แจ้งเบาะแสที่เป็นที่รู้จักของคนจำนวนมากก็จะต้องนึกถึง Sherron Watkins ผู้ทำหน้าที่เป็น Vice President for Corporate Development ของบริษัท Enron อดีตบริษัทธุรกิจพลังงานที่ใหญ่ที่สุดของโลก และ Cynthia Cooper ผู้ตรวจสอบภายในของบริษัท Worldcom อดีตบริษัทโทรคมนาคมขนาดใหญ่ติดอันดับที่ 24 ของบริษัทที่ใหญ่ที่สุดในโลก โดยทั้งสองกิจการเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา

กรณีของ Sherron Watkins เป็นผู้พบเห็นความผิดปกติของรายงานงบการเงินของบริษัท จึงได้พยายามติดต่อให้ข้อมูลแก่ฝ่ายบริหารของบริษัทถึง 2 ครั้ง โดยครั้งแรกเป็นการส่งจดหมายที่มิได้เปิดเผยชื่อไว้ในกล่องรับข้อเสนอแนะของผู้บริหารระดับสูง โดยตั้งประเด็นคำถามถึงความเหมาะสมของวิธีการบันทึกบัญชีที่บริษัท Enron ใช้ และในครั้งที่ 2 ได้ติดต่อขอเข้าพบต่อผู้บริหารระดับสูงโดยตรงเพื่อแสดงรายละเอียดและขอให้มีการดำเนินการตรวจสอบและแก้ไขความผิดพลาดในการบันทึกบัญชี นอกจากนี้ Sherron Watkins ยังได้ติดต่อไปที่สำนักงานผู้ทำหน้าที่สอบบัญชีของบริษัท Enron เพื่อแนะนำให้มีการตรวจสอบถึงงบการเงินดังกล่าว ซึ่งภายหลังฝ่ายบริหารบริษัทได้มีคำสั่งให้ดำเนินการตรวจสอบการทำธุรกรรมของ Enron แต่ฝ่ายบริหารกลับมิได้ให้ความใส่ใจในปัญหาของการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจึงทำให้ Enron ต้องประสบปัญหาจนไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้และล้มละลาย เนื่องจากมีหนี้สินที่ปกปิดไว้จำนวนมาก โดยผู้บริหารหลายคนต้องถูกดำเนินคดีในโทษฐานฉ้อฉลและตกแต่งบัญชี แต่ Sherron Watkins มิได้ถูกดำเนินคดีใดๆ เนื่องจากเป็นบุคคลที่พยายามเปิดเผยการทุจริตในองค์กร

กรณีของ Cynthia Cooper ผู้ตรวจสอบภายในได้พบความผิดปกติในส่วนของ การลงบัญชีรายการค่าใช้จ่ายที่ไม่ถูกต้อง Cynthia Cooper ได้รายงานรายการที่ต้องสงสัยต่อ คณะกรรมการตรวจสอบซึ่งรายการดังกล่าวเป็นรายการค่าใช้จ่ายซึ่งควรถูกลงบัญชีเป็นรายการค่าใช้จ่ายตามปกติ แต่กลับถูกนำไปลงเป็นรายการการลงทุน ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาต่อระบบบัญชีทำให้ผลการดำเนินงานของ Worldcom ในปีนั้นมีค่าใช้จ่ายต่ำกว่าปกติส่งผลให้ผลกำไรของกิจการที่แสดงออกมากขึ้นซึ่งไม่สอดคล้องต่อความเป็นจริง Cynthia Cooper ได้รายงานเรื่องนี้ต่อ คณะกรรมการตรวจสอบ แต่คณะกรรมการตรวจสอบมิได้แสดงท่าทีใดๆต่อเรื่องดังกล่าว ในทางตรงกันข้ามหากคณะกรรมการตรวจสอบดำเนินการตรวจสอบและพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยความรวดเร็วก็จะทำให้ความเชื่อมั่นของผู้ถือหุ้นที่มีต่อหุ้นของ Worldcom ยังคงดีอยู่ แต่ในที่สุดก็ปรากฏรายงานการตรวจสอบพบว่า Worldcom ได้แสดงรายงานกระแสเงินสดเกินจากความเป็นจริงและการเป็นการลงรายการทางบัญชีที่บกพร่องและร้ายแรงที่สุดเท่าที่เคยเกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา จนทำให้ Worldcom ต้องถูกสอบสวนจากรัฐบาลกลางและเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย และปรับปรุงโครงสร้างหนี้มูลค่ากว่าสามหมื่นล้านเหรียญสหรัฐ

จากตัวอย่างทั้ง 2 คดีแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการแจ้งเบาะแสในภาคธุรกิจเอกชน ถึงแม้ว่าการแจ้งเบาะแสของ Sherron Watkins และ Cynthia Cooper จะมีได้ช่วยให้ Enron และ Worldcom รอดพ้นจากความเสียหาย เนื่องจากการแจ้งเบาะแสมิได้รับการตอบสนองอย่าง

ทันทั่วถึงรวมถึงผู้บริหารที่มีหน้าที่โดยตรงมิได้ให้ความสำคัญและดำเนินการแก้ไขปัญหาอย่างจริงจัง แต่จากผลของคดีดังกล่าวกลับทำให้หน่วยงานหลายฝ่ายเล็งเห็นถึงความสำคัญของการมีมาตรการในการแจ้งเบาะแสที่มีประสิทธิภาพ และทางการสหรัฐอเมริกาพยายามกำหนดและออกมาตราการทางกฎหมายต่างๆออกมาเพื่อรองรับทั้งที่องค์กรหรือหน่วยงานในตลาดการเงินและตลาดทุนเหล่านี้ต่างมีกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEA) ที่ใช้กำกับดูแลการดำเนินงานเป็นการเฉพาะอยู่แล้วก็ตาม แต่เนื่องจากประโยชน์ของการแจ้งเบาะแสที่จะช่วยป้องกันหรือลดปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นกับองค์กรหรือหน่วยงานในตลาดการเงินและตลาดทุนซึ่งมีบทบาทสำคัญต่อภาคธุรกิจและเป็นแหล่งระดมเงินทุนขนาดใหญ่ทำให้มีความพยายามแสวงหาประโยชน์ทั้งที่ชอบด้วยกฎหมาย และมีชอบด้วยกฎหมายอยู่เสมอ มาตรการทางกฎหมายที่กำกับดูแลจึงจำเป็นต้องครอบคลุมชัดเจนเพียงพอในการกำกับดูแลการดำเนินงานและป้องปรามการกระทำ ความผิดได้

ดังนั้นปัจจุบันหลักการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจึงมิได้ถูกใช้อยู่แต่เพียงในการแจ้งเบาะแสที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของหน่วยงานภาครัฐเท่านั้น แต่ได้ถูกนำไปใช้ในการส่งเสริมการกำกับดูแลองค์กรและหน่วยงานในตลาดทุนและตลาดหลักทรัพย์ เช่น บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (Listed Company) ด้วยเหตุผลของความมั่นคงทางเศรษฐกิจทำให้ต้องนำหลักการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสมาใช้ในการควบคุมและกำกับดูแลองค์กรหรือหน่วยงานในตลาดทุนและตลาดหลักทรัพย์ของทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ดังจะเห็นได้จากการนำหลักการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสมาบัญญัติไว้ใน Securities Exchange Act 1934 และ Sarbanes-Oxley Act 2002 ของประเทศสหรัฐอเมริกา และในกฎหมาย Public Interest Disclosure Act 1998 ของประเทศอังกฤษ โดยยึดถือแนวทางและวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อสนับสนุนให้บุคคลภายในองค์กรหรือหน่วยงานในตลาดทุนหรือตลาดหลักทรัพย์ที่รับรู้ข้อมูลและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือการกระทำที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมเกิดความกล้าที่จะแจ้งเบาะแสหรือสามารถเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานกำกับดูแลได้ เนื่องจากผู้แจ้งเบาะแสมั่นใจได้ว่าการแจ้งเบาะแสหรือการเปิดเผยข้อมูลอย่างถูกต้องย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยเป้าหมายสุดท้ายของการสนับสนุนให้เกิดการแจ้งเบาะแสก็เพื่อให้นักลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ได้รับทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์อย่างถูกต้องสมบูรณ์ และครบถ้วนเพียงพอ ดังที่กำหนดไว้เป็นหลักการเปิดเผยข้อมูลของบริษัทจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551

กรณีประเทศไทยแม้จะไม่เคยประสบวิกฤตการณ์ร้ายแรงทางเศรษฐกิจที่มีสาเหตุของปัญหาจากองค์กรหรือหน่วยงานในตลาดทุนหรือตลาดหลักทรัพย์และส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมดังเช่นที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่ในประเทศไทยก็เคยประสบกับปัญหาการฉ้อฉลที่เกิดขึ้นในองค์กรหรือหน่วยงานในตลาดทุนและตลาดหลักทรัพย์จนส่งผลกระทบต่อหนี้สาธารณะของประเทศ ตัวอย่างเช่นคดีธนาคารกรุงเทพ พาณิชยกรรม (BBC) ตั้งแต่ปี 2530 ฝ่ายบริหารธนาคารพยายามหาผลประโยชน์จากความล้มเหลวทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นโดยเข้าไปเกี่ยวข้องกับธุรกิจที่ดิน และเข้าสู่กระบวนการปั่นหุ้นในปี 2535 ด้วยการจ่ายเงินของธนาคารปล่อยกู้ให้แก่กลุ่มของตนเพื่อนำไปใช้ต่อสู้กับกลุ่มนักลงทุนเก็งกำไรจากการปั่นหุ้นซึ่งทำให้มีผู้ที่ได้ผลประโยชน์จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจนทำให้สถานการณ์ของธนาคารย่ำแย่ลงไปจนถึงปี 2537 ธนาคารก็เข้าสู่วานิชธุรกิจปล่อยเงินกู้ให้กับบุคคลต่างๆ เพื่อนำไปครอบงำกิจการอื่นที่มีหุ้นอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ โดยการปล่อยเงินกู้เหล่านี้ผู้บริหารธนาคารได้สมคบกับบริษัทผู้ประเมินราคาที่ดินให้ประเมินราคาที่ดินใช้เป็นหลักทรัพย์ค้ำประกันที่สูงเกินกว่าความเป็นจริงจนทำให้ธนาคารได้รับความเสียหายและนำมาสู่การล่มสลายของธนาคารกรุงเทพ พาณิชยกรรม การในที่สุด ซึ่งหากการฉ้อฉลที่เกิดขึ้นในธนาคารกรุงเทพ พาณิชยกรรม ได้เกิดขึ้นกับบริษัทจดทะเบียนในปัจจุบันความเสียหายที่เกิดขึ้นจะส่งผลกระทบมากเท่าใดจึงเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาให้ความสำคัญ

จากปัญหาการฉ้อฉลขององค์กรหรือหน่วยงานในตลาดทุนและตลาดหลักทรัพย์ที่เกิดขึ้นแสดงให้เห็นว่าหลักการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในองค์กรหรือหน่วยงานในตลาดทุนหรือตลาดหลักทรัพย์มีความสำคัญในการสนับสนุนให้บุคคลภายในหน่วยงานที่รับรู้ข้อมูลและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือการกระทำที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมในองค์กรหรือหน่วยงานในตลาดทุนหรือตลาดหลักทรัพย์กล้าที่จะเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสต่อหน่วยงานกำกับดูแลเพื่อช่วยป้องกันและแก้ไขปัญหาก่อนหน้าให้เป็นเบาเหมือนดังเช่นที่เคยเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยเหตุผลนี้ทำให้หลักการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสวิงถูกนำมาบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พุทธศักราช 2535 (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 ดังปรากฏในมาตรา 89/2 ที่กำหนดเป็นข้อห้ามบริษัทจดทะเบียนยกเว้นแก่ผู้ให้ข้อมูล หรือให้ความร่วมมือในการตรวจสอบเหตุสงสัยว่าจะมีการฝ่าฝืนกฎหมาย พร้อมทั้งกำหนดโทษของการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรา 89/2 ไว้ในมาตรา 281/1 ซึ่งระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 5 แสนบาท

การนำหลักการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 ของไทยมีเจตนารมณ์ที่จะสร้างกลไกทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดการแจ้งเบาะแสขึ้นในบริษัทจดทะเบียนอย่างเป็นรูปธรรม โดยอาศัยมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดจากการกลั่นแกล้งหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม หรือการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานรัฐในการทำหน้าที่ตรวจสอบและกำกับดูแลการดำเนินงานของบริษัทจดทะเบียน โดยเฉพาะการให้ข้อมูลที่จำเป็นสำหรับการดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีตามกฎหมายหากมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 เช่น กรณีการปิดบังข้อมูลของบริษัทจดทะเบียนที่แสดงถึงการกระทำอันเป็นการทุจริตต่อหน้าที่, การปิดบังข้อมูลสำคัญซึ่งบริษัทจดทะเบียนจำเป็นต้องเปิดเผยต่อนักลงทุน หรือการปิดบังข้อมูลการกระทำผิดที่อาจจะเป็นภัยหรืออาจส่งผลกระทบต่อนักลงทุนอย่างร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

จากมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดให้ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนต้องได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมจากบริษัทจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 จากอดีตที่ผ่านมาพบว่ามาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนไม่เคยถูกนำมาใช้บังคับเสมือนว่า ประเทศไทยไม่เคยเกิดปัญหาทางการเงินหรือวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจที่มีสาเหตุมาจากการกระทำผิดทุจริตต่อหน้าที่ หรือการปิดบังข้อมูลที่บริษัทจดทะเบียนจำเป็นต้องเปิดเผยต่อนักลงทุนซึ่งสำคัญมากพอที่จะทำให้เกิดการแจ้งเบาะแสขึ้นได้ หรือกรณีมีการแจ้งเบาะแสเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นในบริษัทจดทะเบียนแล้วบริษัทจดทะเบียนได้ดำเนินการแก้ไขปัญหาวางอย่างเรียบร้อยจนไม่ปรากฏเป็นคดีความเกี่ยวกับการแจ้งเบาะแสให้เห็นกัน ตามสมมุติฐานดังกล่าวสามารถพิจารณาได้ว่ามาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 ของไทยนั้นมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้และป้องปรามการกระทำผิดได้ดี แต่ในทางตรงกันข้ามก็สามารถตีความได้ว่ามาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมายนั้นไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะสามารถส่งเสริมหรือสนับสนุนให้พนักงานหรือลูกจ้างกล้าที่จะเป็นผู้แจ้งเบาะแสได้ หรือหากมีการแจ้งเบาะแสเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นก็ไม่มี การดำเนินการตามกฎหมายใดให้ปรากฏเป็นคดีความเกิดขึ้น

หากพิจารณาวิเคราะห์ตามข้อกฎหมายพบว่ามาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนมีมาตรา 89/2 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 เพียงมาตราเดียวเท่านั้น ในการกำหนดหลักการพิจารณาและให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแส แต่กฎหมายมิได้กำหนดกลไกหรือมาตรการใดๆ ในการบังคับใช้หรือตีความข้อกฎหมายไว้ ประกอบกับหากพิจารณาถึงกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา (SEA) ซึ่งเป็นกฎหมายต้นแบบในการนำมากำหนดมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของไทยนั้น ได้มีการกำหนดรายละเอียดกลไกในการบังคับใช้กฎหมาย การพิจารณา และการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้แจ้งเบาะแสไว้อย่างเป็นขั้นตอนมากกว่ากฎหมายไทย ทั้งมีการปรับปรุงเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขอลดโทษในบริษัทจดทะเบียนให้เข้มข้นและชัดเจนมากยิ่งขึ้นด้วยการออกกฎหมาย Sarbanes-Oxley Act 2002 (SOX) มาสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมาย SEA จากเหตุผลดังกล่าวทำให้สามารถสรุปได้ว่าการไม่ปรากฏการดำเนินการตามกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสนั้นก็เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 นั้นไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะสามารถส่งเสริมหรือสนับสนุนให้พนักงานหรือลูกจ้างกล้าที่จะเป็นผู้แจ้งเบาะแสได้ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของไทยต้องได้รับการเสนอแนะแนวทางการบังคับใช้ การตีความ และการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเช่นเดียวกันกับในประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษที่ต่างพัฒนากฎหมายของตนขึ้นมารองรับการแก้ไขปัญหาคือให้เป็นรูปธรรม

การศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของต่างประเทศที่ใช้กำกับดูแลองค์กรหรือหน่วยงานในตลาดทุนหรือตลาดหลักทรัพย์เพื่อนำกลับมาวิเคราะห์และเสนอแนะแนวทางการพัฒนามาตรการทางกฎหมายของไทยเปรียบเสมือนการแสวงหาวิธีการป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต ทั้งจากการศึกษากรณีต่างๆ เพื่อให้ทราบว่าการให้การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนนั้นได้รับการพัฒนาและแก้ไขปรับปรุงมาอย่างไรจึงทำให้หลักกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสสามารถถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันและป้องปรามปัญหาได้อย่างเหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของประเทศไทย และต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน
3. เพื่อศึกษาประเด็นปัญหาทางกฎหมายในเรื่องการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน ที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551
4. เพื่อให้ข้อเสนอแนะรวมทั้งแนวทางการตีความ และปรับใช้กฎหมายในเรื่องการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 เพื่อขจัดปัญหาที่อาจเกิดขึ้น
5. เพื่อให้ข้อเสนอแนะรวมทั้งแนวทางการแก้ไข และ/หรือ เพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมกลไกในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน ซึ่งจะเป็นผลดีต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศ

1.3 ขอบเขตการวิจัย

ศึกษาแนวความคิดการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower Protection) โดยเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจดทะเบียนในปัจจุบัน รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายที่จะช่วยส่งเสริมกลไกการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของประเทศไทย โดยจะศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสแก่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 รวมทั้งกฎหมาย ประกาศ ข้อบังคับอื่นๆที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้จะได้ทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องของการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 ยังขาดมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดกลไกการบังคับใช้กฎหมายเพื่อทำให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสเป็นรูปธรรมชัดเจน

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นแบบการวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยข้อมูลที่ใช้ในงานวิจัย ได้แก่ บทบัญญัติกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส ได้แก่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พุทธศักราช 2535 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกาศของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ข้อบังคับของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเอกสาร ตำรา บทความ สิ่งตีพิมพ์ ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1. ทำให้ทราบแนวคิดการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของประเทศไทย และต่างประเทศ
2. ทำให้ทราบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน
3. ทำให้ทราบถึงประเด็นปัญหาทางกฎหมายในเรื่องการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน ที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551
4. ทำให้ทราบข้อเสนอแนะรวมทั้งแนวทางการตีความ และปรับใช้กฎหมายในเรื่องการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 เพื่อขจัดปัญหาที่อาจเกิดขึ้น

5. ทำให้ทราบข้อเสนอแนะรวมทั้งแนวทางการแก้ไข และ/หรือ เพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมกลไกในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน ซึ่งจะเป็นผลดีต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศ

บทที่ 2

ทฤษฎี หลักกฎหมาย และแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส ในบริษัทจดทะเบียน

2.1 หลักจริยธรรมขององค์กร (Ethic of Organization)

จากทฤษฎีทางจริยศาสตร์ (Deontology) นิยามความหมายของคำว่า “จริยธรรม (Ethic)” หมายความว่า แนวทาง หลักการ หรือกฎเกณฑ์การประพฤติปฏิบัติตนเป็นคนดีเพื่อประโยชน์ต่อตนเองและส่วนรวม¹ ถูกนำมาใช้ร่วมกับคำว่าองค์กร (Organization) ทำให้มีความหมาย หมายถึง แนวทาง หลักการ หรือกฎเกณฑ์การปฏิบัติขององค์กรเพื่อประโยชน์ต่อองค์กรเอง หรือเพื่อประโยชน์ต่อสังคมภายนอกหรือพนักงานขององค์กร (Employee or Officer) ในฐานะของเครื่องมือหรือกลไกหลักในการขับเคลื่อนธุรกิจ (Business) ให้สามารถดำเนินไปตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับ หรือวิธีการในการประกอบธุรกิจของกิจการ พนักงานจึงจำเป็นต้องเข้าใจและสามารถนำจริยธรรมขององค์กรมาใช้เป็นจริยธรรมทางธุรกิจได้

เมื่อจริยธรรมทางธุรกิจ (Business Ethic) หมายถึงมาตรฐานทางศีลธรรม คุณธรรม ที่ใช้กับองค์กรทางธุรกิจซึ่งมีหน้าที่ผลิต กระจายสินค้าและบริการ รวมถึงพฤติกรรมของแต่ละบุคคลที่ทำงานสังกัดภายในองค์กรทางธุรกิจนั้น² โดยเฉพาะพนักงานในองค์กรที่เป็นผู้มีวิชาชีพได้มีหน้าที่ผูกพันตามกฎหมาย หรือกฎระเบียบข้อบังคับทางสังคมเท่านั้นแต่ต้องรักษาจริยธรรมและจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพของตนเองด้วยเสมอ

เนื่องจากจริยธรรมทางธุรกิจไม่ได้ครอบคลุมแต่เฉพาะภายในองค์กรเท่านั้น แต่จริยธรรมทางธุรกิจยังครอบคลุมถึงเรื่องของจริยธรรมทางสังคมและนโยบายสาธารณะ ดังคำที่ว่า “กรอบจริยธรรมที่ดีโดยคำนึงถึงผู้ที่มีส่วนได้เสียอื่นและสังคมโดยรวมประกอบ (Accountability to all their Stakeholders and Act in a Socially Responsible Way)” จึงมีประเด็นว่าจริยธรรมในด้าน

¹ Terry Halbert and Elaine Ingulli, Law & Ethics in the Business Environment, 5th ed. (Ohio: Thomson West, 2006), p. 19.

² สมชาย ศุภธาดา, “คุณธรรม จริยธรรม,” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, อัญญา ชันฉวีทรัพย์, ศิลปะพร ศรีจันเพชร และ เดือนเพ็ญ จันทร์ศิริศรี, บรรณาธิการ. (กรุงเทพฯ : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2552), หน้า 252-253.

ใดที่ควรนำมาใช้ในการตัดสินใจเชิงธุรกิจและประเด็นจริยธรรมใดควรที่จะนำมาผสมผสานไปกับการดำเนินธุรกิจเพื่อสร้างการกำกับดูแลกิจการที่ดี³

สำนักงานคณะกรรมการกำกับดูแลหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลตลาดทุนไทยได้นั้นถึงการกำกับดูแลโดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายร่วมกัน ในขณะที่คณะกรรมการบริษัทภิบาลแห่งชาติในฐานะองค์กรส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดีในประเทศไทย ได้นิยามการกำกับดูแลกิจการไว้ว่า ภายใต้กรอบจริยธรรมที่ดีโดยคำนึงถึงผู้ที่มีส่วนได้เสียอื่น และสังคมโดยรวมประกอบถือถือว่าเป็นการบริหารงานอย่างแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม (Corporate Social Responsibility: CSR) ดังตัวอย่างที่ปรากฏในแนวทางปฏิบัติของนโยบายพื้นฐาน (The Principles) แห่งการประกอบกิจการของบริษัท International Business Machines (IBM) ที่ระบุไว้ในข้อสุดท้ายของนโยบายพื้นฐานว่า “เรากระตือรือร้นที่รับรู้และใส่ใจต่อความต้องการของพนักงานทุกคนภายในองค์กร และเอาใจใส่สังคมส่วนรวมที่เราดำเนินกิจการอยู่”

ถึงแม้ว่าทฤษฎีจริยศาสตร์จะมุ่งถึงการพิจารณาวิเคราะห์การตัดสินใจเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลซึ่งเป็นการตัดสินใจส่วนตัวบุคคลว่าจะกระทำหรือไม่กระทำใดแต่สามารถนำมาประยุกต์ใช้วิเคราะห์หลักจริยธรรมขององค์กรธุรกิจได้เช่นกัน⁴ ทำให้การปรับใช้หลักการและกำหนดหน้าที่พื้นฐานเพื่อวางกรอบหรือหลักเกณฑ์สำหรับบุคคลากรภายในองค์กรให้สามารถนำแนวความคิดไปใช้เป็นแนวทางปฏิบัติงานให้สอดคล้องกับการสร้างจริยธรรมภายในองค์กรได้ โดยเฉพาะการสร้างกระบวนการที่ให้ความคุ้มครองการแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่กิจการและสังคม ซึ่งเป็นหนทางหนึ่งที่จะนำองค์กรไปสู่มาตรฐานการกำกับดูแลกิจการที่ดี โดยอาศัยการทำหน้าที่พื้นฐานของบุคคลากรภายในองค์กรเป็นเครื่องมือให้เกิดจริยธรรมที่ดีขององค์กร โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานที่เป็นบริษัทมหาชนซึ่งผลการดำเนินงานของกิจการสามารถส่งผลกระทบต่อสังคมได้โดยตรง

³ อัญญา ชันธวิทย์, “การสร้างมูลค่าแก่กิจการ บทบาทของการกำกับดูแลกิจการ และการบริหารงานอย่างแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม,” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, อัญญา ชันธวิทย์, ศิลปะพร ศรีจันเพชร และ เตือนเพ็ญ จันทศิริศรี, บรรณาธิการ. (กรุงเทพฯ : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2552), หน้า 33.

⁴ Terry Halbert and Elaine Ingulli, Law & Ethics in the Business Environment, 5th ed., p. 23.

2.1.1 หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดี (Duty of Loyalty)

หน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary duty) เดิมเป็นแนวคิดเกี่ยวกับหน้าที่ของกรรมการหรือผู้บริหารที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลและบริหารกิจการ ซึ่งมีจุดกำเนิดมาจากหลักกฎหมายพื้นฐานที่ว่าด้วยทรัสต์ (Trusts) และตัวแทน (Agency)⁵ ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษ แต่มิได้มีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน หากแต่ปรากฏเป็นหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในเรื่องหลักการวินิจฉัยทางการค้า (Business Judgment Rule) ของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงส่งผลให้แนวความคิดเรื่องหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตถูกปรับเปลี่ยนไปตามกาลเวลาในระบบกฎหมาย Common Law หากแต่ศาลได้กำหนดแนวทางการวินิจฉัยถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการโดยใช้หลักความเป็นธรรมทั่วไป (General equitable principle) เป็นพื้นฐานเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่องค์กรและสังคมทั่วไป แม้การสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นนั้นจำเป็นต้องสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของกิจการ พนักงาน และสังคมไปพร้อมกัน⁶ เนื่องจากพนักงานต่างเรียกร้องและพยายามรักษาไว้ซึ่งสิทธิประโยชน์ที่ตนพึงมีตามกรอบของกฎหมาย กิจการต่างมุ่งหวังให้ธุรกิจดำเนินไปตามวัตถุประสงค์เพื่อผลสำเร็จสูงสุดของกิจการโดยยังคงรักษาแนวทางตามนโยบายสาธารณะของรัฐ แต่ประโยชน์ของสังคมจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อกิจการและการจ้างงานนั้นมีเสถียรภาพ และไม่สร้างปัญหาให้กับสังคมโดยรวม ฉะนั้นการที่จะสร้างสมดุลประโยชน์ของทุกฝ่ายจึงจำเป็นต้องอาศัยกรอบจริยธรรมและกฎหมายที่ชัดเจนมาบังคับ

หากพิจารณาถึงหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duties) ของกรรมการตามหลักความเป็นธรรมทั่วไปนั้น จะพบว่ามีความเป็นธรรมทั่วไปประการหนึ่งกำหนดถึงหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ (Officer) ที่ได้กระทำการในฐานะตัวแทนของบริษัทไว้ด้วย⁷ ดังคำกล่าว “ไม่ได้

⁵ ไสภณ รัตนการ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2548), หน้า 398-403

⁶ Terry Halbert and Elaine Ingulli, Law & Ethics in the Business Environment, 5th ed., p. 39.

⁷ สุพรรณษา จีระโชติขจรกุล, “ปัญหากฎหมายบางประการเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 :

จำกัดแต่เฉพาะกรรมการเท่านั้น ที่มีหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจซึ่งต้องทำหน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการในฐานะตัวแทนของบริษัทก็มีหน้าที่โดยซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัทด้วย (Fiduciary duties are equally apply to officers who are authorized to act as a company's agents)”

เมื่อหลักหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจ มิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะเป็นหน้าที่ของกรรมการหรือผู้บริหารกิจการเท่านั้น แต่ครอบคลุมไปถึงหน้าที่ของพนักงานขององค์กรหรือกิจการ โดยหลักหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจสามารถแบ่งออกเป็นประเด็นย่อยเพื่อแยกพิจารณาว่า หน้าที่แต่ละประเภทมีหลักการที่เหมือนหรือแตกต่างในการนำมาปรับใช้ระหว่างผู้บริหารองค์กร (Director) กับพนักงานของกิจการ (Officer) ตามแนวคิดพื้นฐานหลักหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจ ซึ่งถูกจำแนกออกเป็น 2 หน้าที่หลักคือ หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดี (Duty of Loyalty) และหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความเอาใจใส่ดูแล (Duty of Care)⁸

โดยหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความเอาใจใส่ดูแล (Duty of Care) เป็นหน้าที่หลักของผู้บริหารองค์กรโดยเฉพาะ มิได้ถูกนำมาปรับใช้กับหน้าที่ของพนักงานในองค์กร ซึ่งมีความแตกต่างไปจากหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดี เนื่องจากหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความเอาใจใส่ดูแลจะมุ่งเน้นในเรื่องของการเอาใจใส่สอดส่องดูแลกิจการ และการตัดสินใจในการบริหารกิจการเป็นสำคัญ ซึ่งหากจะพิจารณาการทำหน้าที่ของผู้บริหารหรือกรรมการก็ต้องทำหน้าที่ตัดสินใจด้วยความรอบครอบ ระมัดระวัง บนพื้นฐานของการวิเคราะห์ข้อมูลอย่างเพียงพอและมีเหตุผล สำหรับการกำหนดนโยบายและแนวทางดำเนินงานเพื่อประโยชน์แก่กิจการมากที่สุด แต่หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดี (Duty of Loyalty) นั้นมุ่งเน้นในเรื่องของการรักษาผลประโยชน์ของกิจการเป็นสำคัญ ย่อมสามารถนำมาปรับใช้กับการทำหน้าที่ของพนักงานได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากพนักงานแม้จะมิได้มีส่วนสำคัญในการกำหนดนโยบายของกิจการแต่พนักงานเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการนำนโยบายไปปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมตามแนวทางของการบริหาร และมีหน้าที่สำคัญในการสอดส่องดูแลผลประโยชน์ของกิจการ เพราะพนักงานเป็นบุคคลซึ่งมีความสามารถและ

ศึกษากรณีหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 118.

⁸ Bernard Black, “The Principal Fiduciary Duties of Board of Directors,”

โอกาสที่จะเข้าใจปัญหาของกิจการได้อย่างถ่องแท้ตามหน้าที่ โดยเฉพาะเรื่องที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่มากกว่าผู้บริหารที่เป็นเพียงผู้กำหนดนโยบายเท่านั้น

ความซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีจึงเป็นหัวใจสำคัญในการบังคับบัญชาภายในองค์กร เพราะบุคลากร พนักงาน เจ้าหน้าที่ ภายในองค์กรที่ต้องทำงานร่วมกันจำเป็นต้องอาศัยความสามัคคีร่วมกันเพื่อประโยชน์แก่องค์กรเป็นสำคัญเพื่อทำให้กิจการดำเนินไปสู่ความสำเร็จที่ต่างมุ่งหวัง หากทุกคนในองค์กรปราศจากความภักดีต่อองค์กร การจะหาความสำเร็จของงานก็เป็นไปได้ยาก เพราะทุกคนต่างก็จะมุ่งหวังกระทำเพื่อประโยชน์ของตนเองตามทฤษฎีมนุษย์ต่างมุ่งหวัง แต่ประโยชน์ส่วนตนเป็นสำคัญ (Agency Theory: Self Interest) หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีจึงเป็นหัวใจของการทำงานร่วมกันเป็นองค์กร⁹

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าหลักหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีมิได้จำกัดอยู่แต่เพียงหน้าที่ของกรรมการหรือผู้บริหารองค์กรหรือหน่วยงานเท่านั้น แต่ถูกนำมาใช้กำหนดเป็นหน้าที่ของพนักงานในหน่วยงานเช่นเดียวกับกรรมการหรือผู้บริหารองค์กร¹⁰ จากบทบาทหน้าที่ของพนักงานที่ต้องปฏิบัติหน้าที่และรับผิดชอบตามสถานะและตำแหน่งงานภายในองค์กร ประกอบกับความรู้ความสามารถในการทำงานประสบการณ์และความชำนาญในงานเฉพาะด้านย่อมสามารถรับรู้ถึงข้อมูลและการดำเนินงานของกิจการได้อย่างถูกต้องชัดเจน ทั้งพนักงานมีความสามารถตรวจสอบและพิจารณาได้อย่างละเอียดถี่ถ้วนมากกว่ากรรมการหรือผู้บริหารองค์กรตามหน้าที่งานของตน ทำให้ความรับผิดชอบในงานบางประเภท เช่น งานที่เกี่ยวข้องกับบัญชีหรือการเงินของหน่วยงานหรืองานที่เกี่ยวข้องกับการผลิตสินค้า พนักงานของหน่วยงานย่อมมีหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบความถูกต้อง และรักษามาตรฐานในการทำงาน พร้อมทั้งทำหน้าที่สอดส่องดูแลเพื่อประโยชน์ของ

⁹ อัญญา ชันธวิทย์, “การสร้างมูลค่าแก่กิจการ บทบาทของการกำกับดูแลกิจการ และการบริหารงานอย่างแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม,” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, อัญญา ชันธวิทย์, ศิลปะพร ศรีจันเพชร และ เตือนเพ็ญ จันทรศิริศรี, บรรณาธิการ., หน้า 15,57.

¹⁰ Layman Johnson and Rob Ricca, “(Not) Advising Corporate Officers about Fiduciary Duties,” Washington & Lee Public Legal Studies Research Paper Series, April 2007.

กิจการมากกว่ามาตรฐานการกำกับดูแลของกรรมการหรือผู้บริหารองค์กรที่มีได้อยู่ในฐานะของผู้ปฏิบัติงานโดยตรงและเป็นเพียงผู้กำกับดูแลนโยบายขององค์กรเท่านั้น¹¹

ดังปรากฏในกฎหมาย Delaware General Corporation Law (DGCL) ที่อธิบายไว้ว่า “เป็นหน้าที่ของพนักงานขององค์กรที่ต้องรับผิดชอบต่อองค์กร และเจ้าของกิจการหรือผู้ถือหุ้นตามหลักหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดี ซึ่งแทบจะไม่แตกต่างจากกรรมการหรือผู้บริหารกิจการเลย”¹²

ตามหลักของหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดี ของกฎหมาย DGCL ได้วางไว้กรอบการพิจารณาไว้อย่างชัดเจนว่า “ต้องเป็นการกระทำที่ไม่มีความขัดแย้งกันระหว่างการทำหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายกับประโยชน์ของส่วนตนของผู้ปฏิบัติ ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อให้ประโยชน์สูงสุดแก่องค์กรและผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของกิจการ”

ประกอบกับสรุปคำวินิจฉัยของศาลสูง Delaware ที่อธิบายไว้ว่า “ศาลมิได้มีเจตนาหรือความประสงค์อย่างชัดแจ้งที่จะกำหนดให้หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีครอบคลุมในทุกกรณีที่นำมาสู่ศาล แต่อาจกล่าวได้ว่าการพิจารณาหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีมีขอบเขตที่กว้างจนก่อให้เกิดการฝ่าฝืนหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตต่อองค์กร กรรมการหรือผู้บริหารองค์กร พนักงาน หรือผู้ถือหุ้นที่มีอำนาจควบคุมกิจการ ใช้อำนาจสั่งให้พนักงานกระทำ หรือละเว้นกระทำการตามหน้าที่ ส่งเสริม หรือกีดกันจนส่งผลกระทบต่อการทำงานที่ของพนักงานหรือบุคคลต่อหน่วยงานหรือองค์กร ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม จนก่อให้เกิดผลกระทบที่ไม่เป็นธรรมต่อองค์กรหรือหน่วยงาน จึงส่งผลให้การกระทำผิดต่อหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีไม่จำเป็นการชัดแจ้ง

¹¹ David A. Drexler, Lewis S. Black Jr. and A. Gilchrist Sparks III, Delaware Corporation Law and Practice [Online], 2005. Available from: <http://www.mnat.com/articles-publications-archive.html>.

¹² American Bar Association, Fiduciary Duties and Potential Liabilities of Director and Officers of Financially Distressed Corporations [Online], 2010. Available from: <http://apps.americanbar.org/buslaw/newsletter/0003/materials/tip3.pdf>

ประโยชน์กันทางเศรษฐกิจ หรือประโยชน์ด้านอื่นๆ เปรียบเสมือนการกระทำผิดต่อหน้าที่ที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีเป็นดั่งกับดักให้เกือบทุกคนที่มีความเกี่ยวข้องอยู่ด้วยเสมอ”¹³

จากแนวความคิดเรื่องหน้าที่ที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีที่ค้ำนึ่งถึงประโยชน์ และผลกระทบที่จะได้รับจากการกระทำหน้าที่ที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีซึ่งมีความซับซ้อนในการพิจารณา จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์ถึงความเกี่ยวพันเชื่อมโยงระหว่างแต่ละความสัมพันธ์ขององค์กรหรือหน่วยงานทางธุรกิจ เช่น สัญญาระหว่างองค์กรกับผู้บริหารองค์กรในการทำหน้าที่, สัญญาที่ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของผู้บริหารองค์กรเป็นสำคัญ หรือสัญญาที่ผู้บริหารองค์กรต้องตัดสินใจเกี่ยวกับผลประโยชน์ของกิจการจำนวนมาก เช่น การซื้อขายกิจการ หรือสัญญาการได้มาซึ่งกิจการและการจัดสรรองค์กรใหม่

ในส่วนของพนักงานภายในองค์กร หน้าที่ที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีเป็นประเด็นที่มีความสำคัญและนำมาพิจารณาอยู่เสมอ เนื่องจากมีประเด็นปัญหาที่พบการกระทำผิดฝ่าฝืนหลักหน้าที่ที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีอยู่บ่อยครั้ง คือประเด็นของการใช้ข้อมูลของกิจการเพื่อประโยชน์ส่วนตน หรือเพื่อประโยชน์ในการค้าแข่งกับกิจการ และการใช้ทรัพย์สินของกิจการไปเพื่อประโยชน์ส่วนตนเป็นสำคัญ แต่การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำผิดอันเป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีหรือไม่ มิได้พิจารณาพิสูจน์แต่เฉพาะประโยชน์ซึ่งบุคคลได้รับเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นของผู้บริหารของกิจการ หรือพนักงานขององค์กร แต่ต้องพิจารณาถึงประโยชน์ที่จะได้รับหรือสูญเสียไปของเจ้าของกิจการ หรือผู้ถือหุ้น ทั้งของผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่และผู้ถือหุ้นส่วนน้อย ประกอบกับประโยชน์และความสูญเสียขององค์กรหรือกิจการ (Corporations)¹⁴ เป็นสำคัญ

แต่แนวความคิดเกี่ยวกับหน้าที่ที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีนั้น ก็ได้วางอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาวิเคราะห์ถึงแต่เฉพาะการกระทำตามหน้าที่และผลจากการปฏิบัติอันก่อให้เกิดประโยชน์หรือความเสียหายที่กิจการได้รับเพียงเท่านั้น หากแต่การพิจารณาการทำหน้าที่ที่ซื่อสัตย์

¹³ Byron F. Egan, “Fiduciary Duty Update: Delaware and Texas,” 30th Annual Conference on Securities Regulation and Business Law Problems, Dallas, Texas, 8 February 2008.

¹⁴ R.Stephen Scott and Randy S. Paswater. Departing Officers' and Employees' Fiduciary Duties. [Online], 2010. Available from: <http://www.scottandscottlaw.com/pdf/DEPARTING-OFFICERS.pdf>

สุจริตแห่งความภักดีของผู้บริหารกิจการหรือพนักงานต้องอาศัยการพิจารณาถึงหลักความสุจริต (Good Faith) ในการทำหน้าที่ ประกอบเป็นปัจจัยในการวิเคราะห์ถึงการกระทำใดเป็นการฝ่าฝืน ต่อหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีหรือไม่

เนื่องจากหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีมิได้จำกัดอยู่เพียงแต่การแสวงหาประโยชน์ หรือละเว้นการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่องค์กรแต่ต้องคำนึงถึงโอกาสที่จะเกิดขึ้นแก่ กิจการ เช่น โอกาสที่กิจการจะสามารถเพิ่มความสามารถในการแข่งขันทางธุรกิจ หรือโอกาสของ กิจการที่จะสามารถลดความเสี่ยงของการดำเนินธุรกิจได้ ฉะนั้นการพิจารณาถึงโอกาสของกิจการ นั้น หน้าที่การพิจารณาจากจำนวน มูลค่า หรือปริมาณ เฉกเช่นเดียวกับประโยชน์หรือความเสียหายที่สามารถวิเคราะห์และวัดผลได้อย่างเป็นรูปธรรม แต่ประเด็นเรื่องโอกาสของกิจการนั้น เป็นการพิจารณาวิเคราะห์ถึงคุณค่าของสิ่งที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และองค์ประกอบภายในของ บุคคลโดยเฉพาะเรื่องของความสุจริตจึงมีความสำคัญในการพิจารณา ตัวอย่างเช่น ความรับผิดชอบที่ เกิดขึ้นจากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีนั้น ไม่สามารถจำกัด ความรับผิดชอบได้โดยข้อบังคับของบริษัทที่กำหนดไว้ในหนังสือรับรองการจดทะเบียนบริษัท หรือหนังสือ บริคณห์สนธิของบริษัทได้ และ ผู้บริหารบริษัทและพนักงานของบริษัท จะไม่สามารถเรียกร้องการ ชดใช้เยียวยาความเสียหายตามข้อสัญญาใดๆได้ สำหรับการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดี เนื่องจากเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต (Bad Faith)¹⁵ ฉะนั้นประเด็น สำคัญที่ต้องทำความเข้าใจและสามารถวิเคราะห์ได้ตามหลักหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดี คือ การขัดกันของผลประโยชน์ (The Conflict of Interest) และโอกาสทางธุรกิจของบริษัท (The Corporate Opportunities)

2.1.1.1 การขัดกันของผลประโยชน์ (The Conflict of Interest)

การตีความหมายของคำว่า “การขัดกันของผลประโยชน์” (The Conflict of Interest) เพื่อ สามารถทำความเข้าใจในหลักหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีได้นั้นเป็นประเด็นที่ต้องให้ ความสำคัญจนนำมาวิเคราะห์ว่านิยามความหมายมีขอบเขตและรูปแบบเฉพาะเจาะจงอย่างไรจึง จะสามารถพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีได้ เนื่องจากการขัดกันของผลประโยชน์เป็นมูลเหตุสำคัญของการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่

¹⁵ Delaware Code §102(b)(7).

ข้อสงสัยสุจริตแห่งความภักดีโดยแท้ ทั้งทางตรงและทางอ้อมเพราะหากผู้บริหารกิจการหรือพนักงานเห็นแก่ประโยชน์ของกิจการเป็นสำคัญ มิได้นำประโยชน์ส่วนตนทั้งประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือประโยชน์อื่นใดมาเปรียบเทียบกับประเมิณและให้คุณค่าระหว่างประโยชน์ของตนเองกับประโยชน์ของกิจการ จนนำมาสู่การตัดสินใจกระทำอันเป็นการเอื้อประโยชน์แก่ตนเองแล้วนั้น ปัญหาการฝ่าฝืนหน้าที่ข้อสงสัยสุจริตแห่งความภักดีโดยลักษณะของการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ก็จะไม่เกิดขึ้น

ในส่วนของผู้บริหารกิจการนั้น คำว่า “ผลประโยชน์” (Interests) ต้องพิจารณาจาก

1. ผลการดำเนินงานของกิจการในแต่ละเรื่องเป็นการเฉพาะ
2. การดำเนินงานของกิจการเมื่อผู้บริหารมีบทบาทสำคัญ หรือมีหน้าที่ในการตัดสินใจที่จะกำหนดกรอบนโยบาย และแนวทางดำเนินงานของกิจการให้เป็นไปอย่างไร
3. นโยบายของกิจการซึ่งเกิดจากการเจรจาตกลงโดยมีการประนีประนอมยอมรับเงื่อนไขข้อตกลงซึ่งมีความสัมพันธ์กับปัจจัยภายนอกองค์กร และส่งผลกระทบต่อหรือมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจและการดำเนินงานของกิจการ

โดยปกติ “ผลประโยชน์” ที่ได้รับมักปรากฏขึ้น เมื่อกิจการได้มีการดำเนินงานหรือมีการตัดสินใจกำหนดนโยบายของกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งออกมาเป็นรูปธรรม เช่น ผู้บริหารเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับธุรกิจที่เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งกับกิจการที่ตนเองบริหารงานอยู่และคู่สัญญาได้บรรลุข้อตกลงระหว่างกัน หรือ กรณีที่ผู้บริหารเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับธุรกิจที่เป็นคู่แข่งกับกิจการที่ตนบริหารงานอยู่ หากกิจการไม่ดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจอย่างเหมาะสม เนื่องจากการขาดการบริหารกิจการที่ดี ย่อมส่งผลกลับเป็นประโยชน์ต่อธุรกิจของคู่แข่งของกิจการ แต่กรณีของพนักงานมีความแตกต่างไปจากผู้บริหารหรือกรรมการบริหาร เนื่องจากพนักงานมิได้มีส่วนในการบริหารและกำหนดนโยบายของกิจการ พนักงานเป็นเพียงผู้รับคำสั่งไปปฏิบัติตามหน้าที่ “ผลประโยชน์” ของพนักงานที่จะได้รับจึงขึ้นอยู่กับปฏิบัติตามหน้าที่ เช่นพนักงานจะได้รับผลตอบแทนการทำงานหรือคงมีการจ้างแรงงานจนกว่าจะหมดสัญญาจ้างแรงงาน โดยสัญญาจ้างแรงงานนั้นอาจมีเงื่อนไขกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของสัญญาขึ้นอยู่กับความสำเร็จของงานเป็นหลักยอมทำให้งานเกิดอุปสรรคได้ง่าย เนื่องจากความสำเร็จของงานย่อมมีความสัมพันธ์แบบผกผันกับประโยชน์ของพนักงานโดยตรง ยิ่งงานสำเร็จลุล่วงได้เร็วผลประโยชน์ของพนักงานย่อมน้อยลง

การขัดกันของผลประโยชน์มิได้ส่งผลแต่เฉพาะประโยชน์ของกิจการเท่านั้น แต่ยังคงมีความเกี่ยวโยงไปถึงปัญหาระบบธรรมาภิบาลขององค์กร ตัวอย่างเช่น กรณีคณะกรรมการบริหารให้คำรับรองการจ่ายค่าตอบแทนให้กับหัวหน้าผู้บริหารของกิจการ (Chief Executive Officer : CEO)

โดยที่หัวหน้าผู้บริหารของกิจการกลับเป็นผู้ที่นั่งอยู่ในฐานะของคณะกรรมการบริษัทที่พิจารณาจ้างคณะกรรมการบริหารนั้น¹⁶ แต่อย่างไรก็ตามปัญหาการขัดกันของผลประโยชน์ก็มีได้เป็นปัญหาที่อยู่ถาวรของกิจการเพียงแต่หากสามารถสร้างความโปร่งใสและเที่ยงธรรมให้เกิดขึ้นในการดำเนินงานของกิจการ เช่น พยายามเปิดเผยข้อมูลเพื่อไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธในทางลับที่จะนำมาสู่การแสวงหาประโยชน์ หรือไม่นำทรัพย์สินภายในองค์กรไปใช้อย่างไม่เหมาะสมเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล ปัญหาการฝ่าฝืนหน้าที่ที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีก็จะไม่เกิดขึ้น ซึ่งสุดท้ายแล้ว ประโยชน์ก็จะเกิดกับกิจการ และกลับคืนมาสู่ผู้บริหารและพนักงานขององค์กรนั้น ทั้งส่งผลไปถึงสังคมโดยรวม

2.1.1.2 โอกาสทางธุรกิจของบริษัท (The Corporate Opportunities)

American Law Institute ได้นิยามคำว่า โอกาสทางธุรกิจของบริษัท (Corporate Opportunity) หมายถึง ความเป็นไปได้ซึ่งใกล้ชิดหรือเกี่ยวข้องกับธุรกิจของบริษัทหรือคำความหมายได้ว่าจะเกี่ยวข้องกับธุรกิจของบริษัทที่เป็นคุณค่าของสิ่งที่จะเกิดขึ้นกับกิจการในอนาคต โดยสิ่งที่จะเกิดขึ้นมิได้จำกัดอยู่เฉพาะประโยชน์ต่อกิจการเท่านั้น แต่รวมถึงโทษภัยที่อาจเกิดขึ้นและส่งผลเสียให้กับกิจการนั้นด้วย ทำให้หลักโอกาสทางธุรกิจของบริษัท (The Corporate Opportunity Doctrine) จึงเป็นการควบคุมดูแลการแสวงหาและใช้โอกาสของกิจการอย่างถูกต้องเหมาะสมของผู้บริหารหรือพนักงานในองค์กรซึ่งโดยทั่วไปหลักการโอกาสทางธุรกิจของบริษัทที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่กิจการจะเป็นการกำหนดห้ามมิให้ผู้บริหารหรือพนักงานในองค์กรแสวงหาประโยชน์จากการใช้โอกาสของกิจการ โดยโอกาสเหล่านั้นควรถูกนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์แก่กิจการเท่านั้น เนื่องด้วยกิจการเป็นผู้ก่อให้เกิดโอกาสเหล่านั้นขึ้นมาเอง¹⁷

¹⁶ Christopher M. Forrester and Celeste S. Ferber, Fiduciary Duties and Other Responsibilities of Corporate Directors and Officers (Chicago: RR Donnelley, 2008), p. 21.

¹⁷ สุพรรณษา จีระโชติขจรกุล, “ปัญหากฎหมายบางประการเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมการค้ากับดูแลกิจการที่ดีตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 : ศึกษากรณีหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 162.

ทำให้หลายองค์กรวางระเบียบกฎเกณฑ์และกรอบการทำงานเพื่อป้องกันปัญหาการขัดกันของผลประโยชน์ และการละเมิดโอกาสของกิจการเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติตามของพนักงานและผู้บริหารองค์กร เช่น การกำหนดให้พนักงานหรือผู้บริหาร ห้ามเข้ารับโอกาสทางธุรกิจเพื่อตนเองหากมิได้เสนอโอกาสนั้นให้แก่กิจการพิจารณาก่อนถ้า

- โอกาสนั้นจะทำให้กิจการได้รับประโยชน์หรือคาดว่าจะได้รับประโยชน์ หรือกิจการจะสามารถใช้โอกาสแสวงหาประโยชน์ทางการเงินได้ หรือ
- โอกาสนั้นเกิดขึ้นตามปกติธรรมดาจากการดำเนินธุรกิจของกิจการ หรือ
- โอกาสนั้นเกิดขึ้นทำให้การที่พนักงานและผู้บริหารเข้ารับโอกาสทางธุรกิจแล้วจะเป็นการขัดต่อหลักหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตที่มีต่อองค์กร

โดยข้อกำหนดเหล่านี้จะได้รับยกเว้นให้ถือว่าไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อหลักหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตก็ต่อเมื่อ พิจารณาด้วยเหตุผลและสามารถพิสูจน์ได้อย่างชัดเจนว่า

- โอกาสที่เกิดขึ้นนั้นเป็นโอกาสที่เกิดขึ้นเป็นการส่วนตัวของพนักงานหรือผู้บริหาร โดยมิได้มีส่วนเกิดขึ้นจากความสามารถของกิจการหรือองค์กร หรือ
- โอกาสที่เกิดขึ้นนั้น มิได้มีความจำเป็นแก่กิจการที่จะต้องรับไว้หากกิจการได้รับโอกาสนั้นไว้จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆแก่กิจการเลย หรือ
- สามารถคาดหมายได้แน่ชัดว่าโอกาสนั้นจะไม่เกิดขึ้นจริงแก่กิจการ

โดยพนักงานหรือผู้บริหารต้องมีได้มีส่วนกระทำความผิดด้วยการนำทรัพย์สินของกิจการไปใช้เพื่อแสวงหาโอกาสเหล่านั้นมา หากพนักงานและผู้บริหารกิจการสามารถพิสูจน์ได้อย่างชัดเจนว่าโอกาสที่ตนเองรับไว้ นั้น เป็นโอกาสที่เกิดขึ้นเป็นการส่วนตัวของพนักงานหรือผู้บริหารจริง โดยมิได้ขัดต่อหลักการโอกาสของกิจการ ก็จะถือว่าพนักงานหรือผู้บริหารยังคงทำหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตที่มีต่อองค์กรอยู่ แต่กรณีที่โอกาสทางธุรกิจของบริษัทซึ่งอาจจะเกิดขึ้นเป็นโทษภัยนั้น หลักการโอกาสทางธุรกิจของบริษัทได้วางกรอบการพิจารณาไว้เพียงให้คำนึงถึงประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นกับกิจการเป็นสำคัญ หากผู้บริหารหรือพนักงานในองค์กรสามารถกระทำการใดเพื่อแก้ไขหรือป้องกันโอกาส ซึ่งอาจจะเป็นโทษภัยแก่กิจการก็เปรียบเหมือนเป็นการรักษาประโยชน์ในทางอ้อมให้แก่กิจการ

ประเด็นที่ถูกนำขึ้นมาพิจารณายู่เสมอคือ กรณีที่พนักงานหรือผู้บริหารองค์กรต้องมีความเกี่ยวข้องกับองค์กรหลายๆองค์กร เช่น การเข้าไปมีส่วนร่วมในลักษณะของดำเนินงานให้กับบริษัทในเครือ หรือกิจการที่เป็นคู่แข่งทางธุรกิจ หรือกิจการที่ดำเนินธุรกิจในตลาดสินค้าที่มีความเกี่ยวข้องกัน ทำให้ประเด็นเรื่องโอกาสของกิจการมีความซับซ้อนในการพิจารณาในแต่ละ

กรณี เพราะว่าพนักงานหรือผู้บริหารต่างก็มีหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีต่อองค์กรหรือกิจการในแต่ละหน่วยงานของตน เมื่อพนักงานหรือผู้บริหารเข้าไปมีบทบาทในหลายหน่วยงานการทำหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีต่อหน่วยงานนั้น พนักงานหรือผู้บริหารจะต้องยึดถือเอาประโยชน์แก่หน่วยงานใดเป็นหลักหากมีกรณีที่ต้องมีการตัดสินใจในเรื่องโอกาสทางธุรกิจเกิดขึ้น

ในกรณีพนักงานหรือผู้บริหารกิจการต่างมีผลประโยชน์ในธุรกิจส่วนตัว (Personal Business Entity) ซึ่งอาจเป็นการแข่งขันกับประโยชน์ของกิจการที่ตนทำงานหรือบริหารกิจการอยู่บ่อยครั้งทำให้เกิดประเด็นถึงการตัดสินใจเกี่ยวกับโอกาสของกิจการว่าจะดำเนินไปเพื่อประโยชน์ของกิจการมากที่สุดหรือไม่ โดยเฉพาะบุคคลผู้ที่มีความชำนาญและเชี่ยวชาญในอุตสาหกรรมหรือธุรกิจ และได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็นผู้บริหารในกิจการหลายๆแห่งต้องตระหนักและระมัดระวังในประเด็นโอกาสของกิจการมากเป็นพิเศษ เนื่องจากอาจเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดปัญหาการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีได้

โดยสรุปประเด็นปัญหาที่พบบ่อยครั้งเกี่ยวกับหลักหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีปรากฏในบริบทต่างๆเช่น

1. การขัดกันของผลประโยชน์ เมื่อผู้บริหารกิจการหรือพนักงานมีผลประโยชน์ขัดแย้งกับประโยชน์ของกิจการ โดยผู้บริหารกิจการหรือพนักงานคิดถึงประโยชน์ส่วนตนมากกว่าประโยชน์ของกิจการ
2. การนำโอกาสของกิจการไปใช้เพื่อผลประโยชน์ของตนเอง กรณีที่ผู้บริหารกิจการหรือพนักงานแสวงหาประโยชน์ส่วนตนโดยใช้โอกาสของกิจการทั้งที่เป็นโอกาสของกิจการที่จะได้รับประโยชน์
3. การทำการค้าแข่งกับกิจการ กรณีที่ผู้บริหารกิจการหรือพนักงานทำการค้าแข่งขันกับกิจการที่ตนเองบริหารหรือทำงานอยู่ด้วย โดยมีได้เปิดเผยต่อกิจการเพื่อขอความยินยอมจากผู้บริหารที่ไม่มีส่วนได้เสีย หรือจากผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของกิจการ
4. การแสวงหาประโยชน์ส่วนตนโดยการใช้อำนาจของกิจการ กรณีที่ผู้บริหารกิจการหรือพนักงานนำทรัพย์สินหรือข้อมูลไปใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตนโดยมิได้กระทำไปตามวัตถุประสงค์หรือประโยชน์ของกิจการ และ
5. การประพฤติปฏิบัติไปในทางสร้างความเสียหายให้กับกิจการอย่างร้ายแรง โดยแสดงให้เห็นถึงการกระทำที่มิได้มีความรับผิดชอบและสุจริตต่อหน้าที่ รวมถึงการลาออกจากตำแหน่ง

หน้าที่ของผู้บริหารกิจการในการแสดงความรับผิดชอบต่อกิจการในความเสียหายที่ตนได้กระทำขึ้น¹⁸

ทำให้เกิดมีการนำเสนอแนวทางในการลดปัญหาการฝ่าฝืนหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภาคภูมิใจให้เกิดเป็นรูปธรรมที่มีความชัดเจนขึ้นดังตัวอย่างเช่น

1. การกำหนดและจำกัดขอบเขตของผลประโยชน์ที่ผู้บริหารหรือพนักงานสามารถเข้าไปกระทำและมีส่วนร่วมในกิจกรรมภายนอกองค์กรได้ เพื่อป้องกันปัญหาการทับซ้อนของผลประโยชน์ระหว่างผู้บริหารองค์กรหรือพนักงานกับธุรกิจของกิจการ

2. กำหนดหน้าที่และกิจกรรมให้กับผู้บริหารหรือพนักงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประโยชน์หรือโอกาสของกิจการ ตัวอย่างเช่น ในแต่ละองค์กร หรือหน่วยงานที่มีการแข่งขันกันของกลุ่มธุรกิจ ในเครือ ควรมีการกำหนดให้ผู้บริหารหรือพนักงานสามารถนำนโยบายไปปฏิบัติได้อย่างเป็นความลับ เพื่อที่จะเป็นทางออกให้กับผู้บริหารหรือพนักงานหลุดพ้นจากความรับผิดชอบที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทับซ้อนกันของผลประโยชน์ระหว่างธุรกิจภายในเครือ

3. การประกาศให้บุคลากรในองค์กรทราบถึงเรื่อง การทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ของกิจการหรือขอบเขตที่แสดงถึงความเป็นไปได้ที่จะเป็นประโยชน์ของกิจการหรือโอกาสของกิจการ ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น ในกฎหมาย DGCL ผู้บริหารและพนักงานจะไม่ต้องรับผิดชอบการส่วนตัวจากผลของการทำตามหน้าที่เพื่อรักษาผลประโยชน์ของกิจการ เมื่อผู้บริหารหรือพนักงานได้กระทำตามหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริต

4. เรียกร้องให้ผู้บริหารหรือพนักงานได้ตรวจสอบอย่างละเอียดรอบคอบในการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของกิจการ โดยเฉพาะหากผู้บริหารหรือพนักงานต้องกระทำตามหน้าที่ ซึ่งขอบเขตของงานมีการทับซ้อนกันของผลประโยชน์ระหว่างธุรกิจที่มีการแข่งขันกันอยู่ และสามารถเรียกร้องให้ผู้บริหารหรือพนักงานที่มีส่วนได้ส่วนเสียกับผลประโยชน์ของกิจการ ปรับเปลี่ยนออกจากตำแหน่งงานหรือหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประโยชน์ของกิจการได้

โดยข้อกำหนดหรือกฎเกณฑ์ต่างถูกสร้างขึ้นเพื่อควบคุมผู้บริหารหรือพนักงานที่มีโอกาสจะมีส่วนได้ส่วนเสียกับผลประโยชน์ของกิจการในทุกกรณี แต่กรณีหากไม่สามารถระบุได้อย่างชัดเจนถึงประเด็นว่าเรื่องใดเป็นประโยชน์หรือโอกาสของกิจการ ทางออกสุดท้ายของปัญหาคือ

¹⁸ Christopher M. Forrester and Celeste S. Ferber, Fiduciary Duties and Other Responsibilities of Corporate Directors and Officers (Chicago: RR Donnelley, 2008), p. 20.

ผู้บริหารหรือพนักงานนำผลประโยชน์หรือโอกาสที่ตนจะได้รับมานั้น แจกต่อคณะกรรมการบริหารของแต่ละองค์กรหรือแต่ละหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ โดยเป็นการเปิดเผยข้อมูลอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ อธิบายถึงโอกาสที่จะเกิดการขัดกันของผลประโยชน์ระหว่างกิจการ หรือการขัดผลประโยชน์กันระหว่างบุคคลกับกิจการแล้ว และขอความเห็นชอบในการปฏิบัติตามหน้าที่ก็สามารถทำได้โดยชอบเพื่อรักษาผลประโยชน์ของกิจการเป็นสำคัญ

2.1.2 หน้าที่ในการรักษาความลับ (Duty of Confidentiality)

หน้าที่ในการรักษาความลับเป็นหน้าที่สำคัญของบุคลากรในหลายๆองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรเอกชน เช่น บริษัท องค์กรทางธุรกิจ หรือองค์กรภาครัฐ เช่น หน่วยงานราชการ กระทรวง ทบวง กรม ต่างต้องอาศัยหลักหน้าที่ในการรักษาความลับนั้นเป็นเครื่องมือในการควบคุมหรือกำกับให้การทำงานของบุคลากรภายในองค์กรดำเนินไปได้อย่างเรียบร้อย ปราศจากผลกระทบจากการแทรกแซงหรือการแข่งขันจากหน่วยงานอื่นโดยใช้ข้อมูลภายในขององค์กรเป็นเครื่องมือหรือปัจจัยส่งเสริมให้การเข้าแทรกแซงหรือแข่งขันเป็นไปโดยไม่ชอบธรรม หรือสร้างความได้เปรียบในเชิงธุรกิจจากข้อมูลหรือความลับที่ได้ไปอย่างไม่ถูกต้อง¹⁹

หากแต่ในส่วนของภาคเอกชนนั้นหาได้มี ข้อกำหนด ระเบียบวิธีปฏิบัติ หรือกฎหมายใด กำหนดกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลว่าหน้าที่ในการรักษาความลับนั้น ต้องมีวิธีการวิธีปฏิบัติอย่างไร ให้เป็นรูปธรรมหรือหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ซึ่งแตกต่างไปจากหน่วยงานภาครัฐ ที่มีกฎระเบียบในการปฏิบัติหน้าที่ของบุคลากรที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนเป็นระเบียบ หรือข้อบังคับทางวินัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ในการรักษาข้อมูลหรือความลับของหน่วยงานภาครัฐ แต่ก็มีได้หมายความว่าหลักในการกำกับดูแลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเก็บรักษาความลับ หรือหน้าที่ของบุคลากร พนักงาน เจ้าหน้าที่ ของภาคเอกชนนั้นจะไม่มีควมสำคัญหรือมีความสำคัญน้อยไปกว่าภาครัฐ²⁰

¹⁹ สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, แนวทางธรรมาภิบาลของ ก.ล.ต. (Code of Governance), หน้า 26.

²⁰ Phil Kenkel. Directors' Duty of Confidentiality. [Online], 2004. Available from: <http://www.extension.org/pages/30504/director-duty-of-confidentiality>.

หน้าที่ในการรักษาความลับของภาคเอกชนมิได้มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อป้องกันการแทรกแซงหรือรัศีกษาศักยภาพในการแข่งขันกับหน่วยงานอื่นเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการป้องกันบุคลากร หรือพนักงานภายในองค์กรในภาคเอกชน นำข้อมูลของกิจการไปใช้เพื่อสร้างประโยชน์ส่วนตน โดยกิจการอาจได้รับผลกระทบทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำนั้น ฉะนั้นการรักษาความลับของกิจการจึงเสมือนเป็นวิธีการในการรักษาผลประโยชน์ของกิจการไม่ให้เกิดการขัดแย้งกันของผลประโยชน์ระหว่างกิจการกับบุคลากรภายในองค์กร ไม่ว่าจะเป็น กรรมการ ผู้บริหาร หรือพนักงานก็ตาม หากบุคคลเหล่านั้นสามารถเข้าถึงข้อมูล และสามารถนำข้อมูลที่ตนเองได้รู้ไปใช้ให้เกิดประโยชน์เพื่อตนเองได้

เนื่องจากหลักหน้าที่ในการรักษาความลับ (Duty of Confidentiality) ถูกพัฒนาขึ้นมาจากหลักหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duties) ประกอบกับการนำหลักหน้าที่ที่ชื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดี (Duty of Loyalty) มาใช้ จึงทำให้รูปแบบของหลักการและเนื้อหาของหลักหน้าที่ในการรักษาความลับนั้น ยังคงวางอยู่บนพื้นฐานของหน้าที่ที่กรรมการหรือผู้บริหารองค์กรก่อนที่จะถูกนำมาปรับใช้ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานภายในองค์กรตามความเหมาะสม ส่งผลให้การพิจารณาหลักหน้าที่ในการรักษาความลับยังคงต้องอาศัยหลักการและเหตุผลของหน้าที่ที่ชื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดีมาช่วยในการวิเคราะห์ หรือวินิจฉัยประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องอยู่เสมอ

โดยหน้าที่ในการรักษาความลับนั้น ให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ของกิจการเป็นหลัก เช่นเดียวกับหลักหน้าที่ที่ชื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดี ฉะนั้นกลไกที่เกิดขึ้นจึงมุ่งให้ความคุ้มครองและรักษาประโยชน์ของกิจการจากการนำข้อมูลไปใช้ประโยชน์ ซึ่งข้อมูลของกิจการสามารถจำแนกออกเป็น 2 ประเภทคือ ข้อมูลภายในทั่วไป (Business Information) เช่น งบการเงินและผลการดำเนินงาน, ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานภายในองค์กร โครงสร้างการบริหารจัดการ และธุรกรรม ส่วนอีกประเภทคือ ข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า (Trade Secret) ซึ่งเป็นข้อมูลที่มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของกิจการโดยตรง เช่น รายละเอียดของลูกค้าของกิจการ, ข้อมูลเกี่ยวกับขั้นตอนการผลิตสินค้า หรือข้อมูลใดที่เป็นความลับซึ่งหากถูกเปิดเผยออกไปแล้วจะส่งผลกระทบต่อการผลิตและจำหน่ายสินค้าของกิจการ

เมื่อข้อมูลทั้งสองประเภทต่างมีความสำคัญต่อกิจการจึงต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่ข้อมูลแต่ละประเภทยังอาจมีกฎหมายให้ความคุ้มครองเป็นการเฉพาะแยกออกจากกัน เช่น ในประเทศออสเตรเลีย ข้อมูลภายในทั่วไปของกิจการจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายองค์กรธุรกิจ (The Corporations Act) ดังบัญญัติไว้ใน Section 182 ซึ่งเป็นบทลงโทษทางแพ่ง ที่กำหนดให้กรรมการ ผู้บริหาร หรือพนักงานของกิจการ ต้องไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่ไปหา

ประโยชน์อย่างไม่เหมาะสม (Misuse of Position) เพื่อตนเอง หรือบุคคลอื่น หรือเป็นเหตุทำให้เกิดความเสียหายแก่กิจการ²¹ ซึ่งบ่อยครั้งพบว่าเป็นการนำข้อมูลภายในไปใช้ประโยชน์ โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่เป็นเครื่องมือ เนื่องจากอำนาจตามตำแหน่งหน้าที่เปิดโอกาสในการเข้าถึงข้อมูลนั้น จึงเอื้ออำนวยให้เกิดการกระทำผิดด้วยการนำข้อมูลไปใช้ในทางที่ผิด (Misuse of Information) ของพนักงานหรือผู้บริหารกิจการ ประกอบกับบทบัญญัติใน Section 183(1) ที่เป็นบทลงโทษทางแพ่ง โดยกฎหมายกำหนดให้บุคคลผู้ที่ได้มาซึ่งข้อมูล เนื่องจากเป็นบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการ ผู้บริหาร หรือพนักงานขององค์กร ต้องไม่นำข้อมูลเหล่านั้นไปใช้อย่างไม่เหมาะสม (Misuse of Information) หรือนำไปแสวงหาผลประโยชน์แก่ตนเองหรือเพื่อบุคคลอื่น หรือเป็นเหตุให้กิจการได้รับความเสียหายจากการนำข้อมูลไปใช้²²

โดยการพิสูจน์ความผิดตาม Section 183(1) กำหนดให้ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบดังต่อไปนี้ 6 ข้อคือ

1. บุคคลผู้ต้องสงสัยต้องเป็นเจ้าของหน้าที่หรือพนักงานของกิจการในขณะมีการกระทำ ความผิดนั้น
2. บุคคลได้มาซึ่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด
3. บุคคลได้มาซึ่งข้อมูลโดยใช้ประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่ในฐานะพนักงานของกิจการ
4. บุคคลได้ใช้ข้อมูลอย่างไม่เหมาะสม
5. บุคคลใช้ข้อมูลอย่างไม่เหมาะสมเพื่อแสวงหาประโยชน์หรือทำให้กิจการได้รับความเสียหาย และ
6. ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นนั้นจะเพื่อตนเองหรือเพื่อบุคคลอื่นก็ตาม²³

แต่กรณีของข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า ก็จะได้รับควบคุมครองตามกฎหมายความลับทางการค้า (The Trade Secrets Act) แยกออกไปต่างหากจากกฎหมายขององค์กรธุรกิจ (The Corporations Act) ที่กำหนดให้บุคคลผู้ซึ่งเข้าถึงหรือครอบครองข้อมูลของกิจการต้องคุ้มครองรักษาข้อมูลจากการเปิดเผยสู่สาธารณะ และต้องไม่เจตนาหรือกระทำโดยไม่ตั้งใจสื่อสาร

²¹ Australia, The Corporation Act, Section 182

²² Australia, The Corporation Act, Section 183(1)

²³ Blakiston & Crabb. Overview of Duties imposed on Directors of Public

Companies, [Online], 2007. Available from: <http://www.gtlaw.com.au/publication>.

ข้อมูลนั้นต่อบุคคลอื่น เว้นเสียแต่บุคคลอื่นนั้นมีความจำเป็นต้องรับรู้ข้อมูลเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย

หน้าที่ในการรักษาความลับทางการค้านั้น มิได้มีความสำคัญต่อการแข่งขันในตลาดของกิจการเท่านั้น แต่มีความสำคัญในการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายหลักทรัพย์ (Securities Regulation) โดยเฉพาะกิจการที่เป็นบริษัทมหาชน เนื่องจากกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลกิจการที่ออกหลักทรัพย์จำหน่ายแก่ประชาชน ได้ให้ความสำคัญแก่การเปิดเผยข้อมูลที่มีความสัมพันธ์กับการตัดสินใจของนักลงทุน และการดำเนินงานของกิจการเป็นสำคัญ เพื่อความมั่นคงในการรักษาความลับทางการค้าของกิจการ ทำให้เกิดระเบียบวิธีปฏิบัติสำหรับพนักงานของกิจการที่ต้องปฏิบัติตามเป็นการเฉพาะ เพื่อรักษาข้อมูลความลับทางการค้าของกิจการไว้ เช่น พนักงานผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้าควรที่จะแยกแยะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลภายในของกิจการไม่นำไปสนทนาหรือเปิดเผยในที่สาธารณะ โดยการเปิดเผยข้อมูลความลับทางการค้าจะกระทำได้ แต่เฉพาะกับบุคคลที่มีความจำเป็นต้องรับรู้ข้อมูลตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น รวมถึงการหลีกเลี่ยงการแสดงข้อมูลให้ปรากฏอย่างไม่เหมาะสมในทุกกรณี โดยเฉพาะกรณีของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทจดทะเบียน ควรละเว้นหรือหลีกเลี่ยงการนำเสนอหรือให้คำแนะนำที่เกี่ยวข้องกับการซื้อหรือขายหลักทรัพย์ของกิจการที่ตนเองทำงานอยู่เพื่อหลีกเลี่ยงการละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับของกิจการ

ข้อมูลที่เป็นความลับของกิจการนั้นมิได้จำกัดอยู่แค่เพียงข้อมูลที่เป็นข้อความ เนื้อหาสาระ ทั้งที่ถูกรับบันทึกหรือมิได้ถูกรับบันทึกเป็นเอกสารเท่านั้น²⁴ แต่ยังรวมไปถึง วัสดุ อุปกรณ์ ขั้นตอนกระบวนการวิธีการดำเนินงาน และแผนการดำเนินงานของกิจการด้วย ตัวอย่างเช่น ขั้นตอนและแผนการพัฒนาและออกแบบสินค้า, เทคนิควิธีการออกแบบ, โปรแกรมชุดคำสั่ง, ข้อมูลสถานะทางการเงินของกิจการ, อัตราเงินเดือนพนักงาน, ข้อมูลส่วนบุคคล หรือแผนการตลาดและการจัดจำหน่าย โดยข้อมูลที่เป็นความลับของกิจการสามารถถูกกำหนด หรือจำกัดระดับการเข้าถึงข้อมูลสำหรับบุคคลากรภายในองค์กรผ่านวิธีการทางกฎหมาย ด้วยวิธีการลงบันทึกข้อตกลงการไม่เปิดเผยความลับ (Non-disclosure Agreement) เพื่อกำหนดสิทธิการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลากรภายในองค์กรตามหน้าที่และตำแหน่งงานที่ได้รับมอบหมายของแต่ละบุคคล

²⁴ Malcolm Sargeant, Employment Law (Singapore: Pearson Education Press, 2002), p 98.

การกำหนดสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลหรือความลับของกิจการ และการออกมาตรการเพื่อรักษาข้อมูลหรือความลับภายในองค์กร โดยอาศัยข้อตกลงเป็นเครื่องมือสร้างความผูกพันในการกำหนดสิทธินั้น สามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ข้อผูกพันนั้นมีข้อยกเว้นให้ไม่สามารถนำยกขึ้นอ้างได้หากมีการร้องขอให้มีการเปิดเผยข้อมูลโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับที่มีกฎหมายรองรับเรียกกร้องให้ทำการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะ

2.1.3 หน้าที่เจตนาสุจริต (Duty of Good Faith)

หลักเรื่องการวินิจฉัยทางการค้า (Business Judgment Rule) เป็นหลักการที่เป็นผลมาจากพัฒนาการทางกฎหมายของระบบกฎหมาย Common Law ที่เกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นหลักการที่ศาลสร้างขึ้นและได้รับการยอมรับเกี่ยวกับการกำหนดกรอบและความคุ้มครองการทำหน้าที่ของกรรมการผู้บริหาร หรือพนักงาน ที่ต้องทำหน้าที่ตัดสินใจในเรื่องสำคัญหรือยากลำบากของกิจการ ประกอบกับต้องทำหน้าที่ให้ดีที่สุดเพื่อประโยชน์ของกิจการซึ่งผลของการตัดสินใจในการทำตามที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิ หรือประโยชน์ของเจ้าของกิจการ พร้อมทั้งกรรมการผู้บริหาร หรือพนักงาน ต้องยึดมั่นและมีความซื่อสัตย์ต่อการตัดสินใจของตน เมื่อต้องประสบข้อโต้แย้งหรือข้อกล่าวหาว่าเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมาย หรือการตัดสินใจนั้นเป็นการกระทำที่ประมาทเลินเล่อต่อหน้าที่ โดยการพิจารณาความรับผิดชอบของบุคคลนั้น ศาลได้กำหนดขอบเขตการพิจารณาโดยจะตรวจสอบว่าบุคคลนั้นได้ปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ส่วนดุลพินิจในการตัดสินใจอย่างไรและการตัดสินใจจะทำให้กิจการเสียหายหรือไม่ศาลจะไม่เข้าไปพิจารณาถึง

โดยปกติกรรมการ ผู้บริหาร หรือ พนักงานขององค์กรธุรกิจต่างมีหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary duty) เป็นพื้นฐานในการปฏิบัติหน้าที่ทั้ง หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดี (Duty of Loyalty) และหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความเอาใจใส่ดูแล (Duty of Care) ซึ่งก็มักถูกเรียกรวมกันว่าเป็น หน้าที่ตามหลักเรื่องการวินิจฉัยทางการค้า (Business Judgment Rule) ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยการวินิจฉัยทางการค้าจะพิจารณาถึงการทำหน้าที่และการตัดสินใจของกรรมการ ผู้บริหาร และพนักงานขององค์กร บนสมมุติฐานที่ว่า “การกระทำของกรรมการ ผู้บริหาร และพนักงาน ได้วางอยู่บนพื้นฐานของความซื่อสัตย์ (Honest) และสุจริต (Good Faith) โดยเชื่อว่าตนได้กระทำเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่กิจการ”

ดังเช่นในการนิยามหลัก Business Judgment Rule ของ American Law Institute ได้ระบุไว้ว่า

กรรมการหรือพนักงานซึ่งได้ทำการตัดสินใจทางธุรกิจด้วย

- 1) เจตนาสุจริต (Good Faith) ตามหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duty) และ
- 2) ไม่มีส่วนได้เสียในการตัดสินใจนั้น (Conflict of Interest) และ
- 3) ได้รับข้อมูลที่เหมาะสมและใช้ความระมัดระวังเพียงพอในการตัดสินใจ (Duty of Care) และ
- 4) เชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่าการตัดสินใจดังกล่าวจะเป็นประโยชน์สูงสุดของกิจการ (Best interest for the Corporation)

ซึ่ง Henry G.Henn ได้สรุปไว้ดังนี้ “กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบอำนาจของตน โดยแสดงออกอย่างระมัดระวังรอบคอบและด้วยความซื่อสัตย์สุจริต กรรมการจะได้รับความคุ้มครองให้ไม่ต้องรับผิด”²⁵

ซึ่งแต่เดิมหลักเรื่องการวินิจฉัยทางการค้าจะเป็นการให้ความคุ้มครองต่อการกระทำตามหน้าที่ของกรรมการผู้บริหารกิจการเท่านั้น แต่ในปัจจุบันได้รับการยอมรับว่าหลักเรื่องการวินิจฉัยทางการค้าควรนำมาปรับใช้กับการทำหน้าที่ของพนักงานได้เช่นกัน มิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะกรรมการผู้บริหารกิจการ²⁶

หน้าที่เจตนาสุจริต (Duty of Good Faith) ซึ่งมักถูกหมายความรวมไว้เป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดี (Duty of Loyalty)²⁷ ที่ต้องการให้ กรรมการ ผู้บริหารกิจการ หรือพนักงาน ต้องทำหน้าที่เพื่อประโยชน์สูงสุดของกิจการ และเจ้าของกิจการอยู่เสมอ แต่มิได้หมายความว่า การกระทำหน้าที่ด้วยเจตนาที่ไม่สุจริต (Bad Faith) จะเป็นการพิจารณาและตัดสินใจที่ไม่ดี หรือประมาทเลินเล่อเสมอไป เพียงแต่การกระทำหน้าที่ด้วยเจตนาที่ไม่สุจริตนั้นมีแนวโน้มที่จะเกิดมีการกระทำผิดเกิดขึ้น เนื่องจากมีเจตนาที่ไม่ซื่อสัตย์ หรือแสดงออกถึงการมีเล่ห์

²⁵ Henry G.Henn, Law of Corporation and other Business Enterprises Law (St.Paul Minn.: West Publishing Co.,1970) p. 9.

²⁶ Christopher M. Forrester and Celeste S. Ferber, Fiduciary Duties and Other Responsibilities of Corporate Directors and Officers, p. 13.

²⁷ Ibid.

เหลี่ยมของกระบวนการในการตัดสินใจดำเนินการ หรือมีเจตนาที่ผิดปกติในการรักษาผลประโยชน์ของกิจการ เมื่อเจตนาที่ไม่สุจริต (Bad Faith) เป็นดั่งตัวบ่งชี้สำคัญของการทำหน้าที่ โดยเจตนาสุจริตหรือไม่ จึงจำเป็นต้องกำหนดกรอบการพิจารณาที่ชัดเจนว่าการกระทำใดเป็นพฤติกรรมที่แสดงออกถึงการกระทำที่มีเจตนาที่ไม่สุจริต จึงจะสามารถวิเคราะห์ได้ว่าการทำงานที่ใดมีเจตนาที่สุจริต โดยแนวคำพิพากษาของศาลสูงในประเทศสหรัฐอเมริกาได้จำแนกพฤติกรรมที่แสดงออกถึงเจตนาที่ไม่สุจริตออกเป็น 3 กลุ่มคือ

1. ผู้ทำหน้าที่ในฐานะของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ กระทำการโดยมีเจตนาหรือประสงค์ต่อผลที่แท้จริงที่จะกระทำความผิด หรือสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นกับกิจการ เป็นกลุ่มที่มีเจตนาที่ไม่สุจริตโดยแท้

2. ผู้ทำหน้าที่ในฐานะของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ กระทำการโดยมีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Grossly Negligence) โดยมีได้มีเจตนาหรือประสงค์อย่างอื่น

3. ผู้ทำหน้าที่ในฐานะของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ กระทำการโดยมีเจตนาที่ไม่สุจริต เนื่องจากการละทิ้งหน้าที่ของตนเอง โดยมีได้ตระหนักถึงหน้าที่หรือความรับผิดชอบของตน ตัวอย่างเช่น ผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ ให้ความสำคัญหรือกระทำการอื่นใดโดยที่มิได้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของกิจการเป็นสำคัญ หรือผู้ที่ได้รับความไว้วางใจใจที่จะฝ่าฝืนระเบียบ วิธีปฏิบัติตามหน้าที่ของตน

โดยพฤติกรรมในกลุ่มที่ 1 และกลุ่มที่ 3 จัดอยู่ในประเภทพฤติกรรมของผู้ที่กระทำโดยมีเจตนาที่ไม่สุจริตฝ่าฝืนต่อหน้าที่ของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ แต่กรณีของกลุ่มที่ 2 ยังไม่สามารถระบุได้ชัดว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อหน้าที่ของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจที่ต้องกระทำโดยสุจริต แสดงให้เห็นว่าการจะพิจารณาว่าพฤติกรรมใดเป็นการกระทำที่มีเจตนาที่ไม่สุจริตนั้นกระทำได้ยากหากจะพิจารณาแต่เฉพาะตามข้อเท็จจริงเท่านั้น ทำให้จำเป็นต้องศึกษาวิเคราะห์ในตัวบทกฎหมายอย่างละเอียดเพื่อประกอบการพิจารณาด้วยเสมอ

ในกฎหมายประเทศออสเตรเลีย Section 181(1) ของ Corporations Act ที่ระบุไว้ว่า กรรมการของบริษัทต้องใช้อำนาจและทำหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่บริษัท (Duty to Act in Good Faith in the Best Interests of the Corporation) ซึ่งเป็นที่ชัดเจนกฎหมายได้กำหนดให้ กรรมการบริหารของบริษัทต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อผู้ถือหุ้น พร้อมทั้งต้องสร้างความมั่นใจต่อผู้ถือหุ้นที่จะไม่ถูกชักนำไปในทางที่ผิดในการดำเนินกิจการ โดยเฉพาะเมื่อผู้ถือหุ้นจำเป็นต้องมีมติหรือให้การยืนยันรับรองในการดำเนินงานของกิจการ

บรรดาผู้ถือหุ้นต้องได้รับข้อมูลทุกอย่างที่จำเป็นต่อการตัดสินใจ เพื่อให้การตัดสินใจของผู้ถือหุ้นนั้นเป็นการตัดสินใจที่ถูกต้องตามข้อมูลที่ครบถ้วนเพียงพอ²⁸

ถึงแม้ว่าความซื่อสัตย์จะมีความสำคัญในการดำเนินงานและทำหน้าที่ของกรรมการบริหารบริษัท แต่เฉพาะความซื่อสัตย์ยังคงไม่เพียงพอ โดยพื้นฐานของการทำงานของผู้บริหารต้องกระทำด้วยความสุจริตในทุกครั้งที่ต้องมีการตัดสินใจเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัท (Bona fide in what they consider is in the best interests of the company) ทำให้บ่อยครั้งการตัดสินใจของผู้บริหารบริษัทต้องประสบปัญหาการขัดกันระหว่างหลักในการทำหน้าที่และประโยชน์ของกิจการ หากผู้บริหารพยายามยึดถือเพียงแต่หลักของความซื่อสัตย์ในการตัดสินใจดำเนินกิจการ เพราะผู้บริหารจะไม่สามารถตัดสินใจได้อย่างเหมาะสมแก่กรณีเพื่อประโยชน์สูงสุดของกิจการได้ ดังกรณีที่กรรมการบริหารบริษัทเชื่อว่าตนได้กระทำเพื่อประโยชน์แก่กิจการเป็นสิ่งสำคัญ ภายใต้สถานการณ์ที่ชักนำไปให้กรรมการบริหารเชื่อว่าประโยชน์ของบริษัทนั้นสอดคล้องต้องกันกับประโยชน์ของตนเองหรือของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง จนทำให้กรรมการบริหารกระทำโดยมิได้พิจารณาและตระหนักถึงประโยชน์ของบริษัทนั้นต้องแตกออกเป็นอีกหน่วย (Entity) แยกออกจากประโยชน์ของตนเองเสมอ

ตัวอย่างเช่น กรรมการบริหารซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจบริหารจัดการบริษัทได้โดยตรง แต่สามารถควบคุมผู้ถือหุ้นซึ่งอยู่ในฐานะของผู้กำกับดูแลการทำงานของกรรมการบริหารของบริษัท เนื่องจากความเป็นจริงหุ้นของบริษัทนั้น ถูกถือไว้โดยกลุ่มสมรสของกรรมการบริหารเอง ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความมั่นใจว่ากลุ่มสมรสของกรรมการบริหารนั้นจะสามารถควบคุมกิจการได้ หากกรรมการบริหารบริษัทนั้นหมดตำแหน่งหน้าที่ไปสถานการณ์ย่อมส่งผลให้บริษัทไม่สามารถได้ประโยชน์สูงสุดแม้กรรมการบริหารนั้นจะซื่อสัตย์ต่อหน้าที่ก็ตาม หรือกรณีของการแต่งตั้งตัวแทนผู้บริหาร (Nominee Directors) ย่อมส่งผลให้ประเด็นปัญหาของการขัดกันในการทำหน้าที่เพิ่มขึ้น เนื่องจากตัวแทนผู้บริหารที่ถูกตั้งขึ้นนั้นจะทำหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์เพื่อประโยชน์ของผู้ที่แต่งตั้งตนขึ้นมาทำหน้าที่ หรือเพื่อประโยชน์ของบริษัทโดยรวม

จากตัวอย่างย่อมแสดงให้เห็นว่าการทำหน้าที่ของกรรมการบริหารบริษัทจำเป็นต้องอาศัยความสุจริตในการทำหน้าที่ตามหลักหน้าที่เจตนาสุจริตเป็นสิ่งสำคัญ โดยกรรมการบริหารบริษัทต้องตระหนักถึงประโยชน์สูงสุดของกิจการ เฉกเช่นเดียวกับการทำหน้าที่ตามหลักหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริต

²⁸ Blakiston & Crabb. Overview of Duties imposed on Directors of Public Companies, [Online], 2007. Available from: <http://www.gtlaw.com.au/publication>.

แห่งความภักดี มิใช่อาศัยแต่เพียงความซื่อสัตย์ต่อหน้าที่เท่านั้น เพราะหากเกิดสถานการณ์หรือเงื่อนไขของการขัดกันของผลประโยชน์ หลักความซื่อสัตย์ต่อหน้าที่ก็ไม่เพียงพอที่จะเป็นหลักในการพิจารณาถึงประโยชน์เพื่อการตัดสินใจดำเนินการของกิจการได้

กรณีของหลักกฎหมายไทย แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่ได้บัญญัติให้นำหน้าที่ของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจมาใช้กับกรรมการบริษัทโดยตรง แต่โดยที่กฎหมายกำหนดให้นำบทบัญญัติเรื่องตัวแทนมาใช้กับความเกี่ยวพันระหว่างกรรมการและบริษัทและบุคคลภายนอก²⁹ เนื่องจากตัวแทนเป็นผู้มีหน้าที่ของผู้ที่ได้รับความไว้วางใจเช่นกัน กรรมการบริษัทจึงมีหน้าที่ดังกล่าวไปด้วย กล่าวคือ กรรมการจะต้องทำหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เช่น กรรมการจะต้องส่งเงินและทรัพย์สินอื่นที่ได้มาจากการทำหน้าที่ และสิทธิทั้งหลายที่ได้มาในนามตนเองแก่บริษัท³⁰ กรรมการต้องไม่ทำนิติกรรมกับบริษัทในนามตนเองหรือในฐานะเป็นตัวแทนบุคคลภายนอกโดยบริษัทไม่ยินยอม³¹ และบทบัญญัติห้ามมิให้กรรมการทำการค้าแข่งกับบริษัทโดยไม่ได้รับความยินยอมจากบริษัท³² ซึ่งเป็นการเล็งมิให้เกิดมีผลประโยชน์ขัดกันระหว่างกรรมการกับบริษัท

ในกฎหมายบริษัทมหาชนมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการโดยชัดเจนว่า กรรมการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต³³ แต่ในเรื่องหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง คงบัญญัติแต่เพียงว่ากรรมการต้องใช้ความระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทโดยไม่ได้อำนาจมาตรฐานของการใช้ความระมัดระวังและมีมือว่าต้องถึงระดับของผู้ค้าขายที่ประกอบด้วยความระมัดระวังอย่างในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³⁴

เมื่อหน้าที่เจตนาสุจริต (Duty of Good Faith) ถูกกล่าวถึงและนำไปใช้เป็นหน้าที่ของผู้บริหาร กรรมการ ของบริษัทโดยถือความเป็นธรรมทั่วไป (General principle) เป็นแนวทางในการกำหนดบทบาทและหน้าที่ของกรรมการ และผู้บริหารกิจการ แต่หลักหน้าที่เจตนาสุจริตนั้น

²⁹ มาตรา 1167 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³⁰ มาตรา 810 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³¹ มาตรา 805 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³² มาตรา 1168 วรรคสาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³³ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 85.

³⁴ ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท, หน้า

มิได้จำกัดอยู่เพียงแค่หน้าที่ของผู้บริหาร หรือกรรมการของบริษัทเท่านั้น เนื่องจากพัฒนาการทางแนวความคิดเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary duty) และหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดี (Duty of Loyalty) ได้ถูกตีความและกำหนดให้ขยายขอบเขตไปครอบคลุมถึงหน้าที่ของพนักงานภายในองค์กร ย่อมส่งผลให้แนวความคิดเรื่องหน้าที่เจตนาสุจริตต้องถูกนำไปใช้ให้สอดคล้องกับหลักในการทำหน้าที่ในฐานะของผู้ได้รับความไว้วางใจด้วยประสงค์เพื่อรักษาประโยชน์ของบริษัทหรือกิจการเป็นสำคัญ

ความสำคัญของการรักษาผลประโยชน์ของกิจการนั้น มิได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่กิจการหรือบริษัทเท่านั้น หากแต่ผลโดยตรงอาจก่อให้เกิดประโยชน์แก่กิจการเป็นหลัก แต่ผลโดยอ้อมของการรักษาประโยชน์ของกิจการ คือการรักษาประโยชน์ของสาธารณะ เพราะเมื่อกิจการได้รับความเสียหายหรือได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดตามกฎหมาย ผลกระทบที่ตามมาอย่างเลี่ยงไม่ได้คือผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับสังคม ในทางกลับกันหากกิจการหรือบริษัทได้รับการคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ สังคมก็ย่อมได้รับประโยชน์ด้วยเช่นกัน หลักเจตนาสุจริตจึงมีความสำคัญครอบคลุมไปถึงหน้าที่ไม่เพียงเฉพาะ พนักงาน เจ้าหน้าที่ ขององค์กรทางธุรกิจซึ่งมีบทบาทต่อประโยชน์สาธารณะในทางอ้อม แต่บุคคลทุกคนในสังคมซึ่งมีบทบาทต่อประโยชน์สาธารณะในทางตรงย่อมมีความรับผิดชอบต่อนหน้าที่เจตนาสุจริตเพื่อสังคมส่วนรวมอยู่ด้วยเสมอ

หน้าที่ต้องรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมจึงเป็นหน้าที่ที่มีความสำคัญของสมาชิกในสังคม มิได้จำกัดอยู่เพียงแต่หน้าที่ตามกฎหมายเท่านั้น หน้าที่เจตนาสุจริตจึงเป็นหลักที่สำคัญที่คอยกำหนดให้สมาชิกในสังคมกระทำการใดด้วยความสุจริต หากการกระทำใดอันอาจก่อให้เกิดอันตราย หรือผลเสียกระทบต่อสังคมโดยรวมแล้วนั้น สมาชิกของสังคมก็มีหน้าที่ต้องดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมให้ดำรงอยู่ต่อไป

2.2 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance)

การกำกับดูแลกิจการซึ่งอาจเรียกว่า บรรษัทภิบาล ในอดีตสามารถนิยามได้ในลักษณะแนวความคิดด้านการบริหารการเงินได้ว่าเป็น “กระบวนการแห่งการกำกับดูแลและควบคุม ซึ่งอาจเกิดขึ้นเป็นการภายในหรือภายนอกกิจการ เพื่อประกันความสัมพันธ์ของผู้บริหารที่มีต่อเจ้าของกิจการ ว่าจะเป็นไปได้เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่เจ้าของกิจการเท่านั้น” แต่ในปัจจุบันการกำกับดูแลกิจการได้รับการขยายผลให้ต้องพิจารณาถึงประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียอื่น นอกเหนือจาก

ประโยชน์ของเจ้าของกิจการ³⁵ ทำให้มีความพยายามนิยามความหมายของคำว่า การกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) ไว้หลายความหมาย ได้แก่

1. ระบบการกำกับและควบคุมกิจการโดยการแบ่งแยกสิทธิและหน้าที่ของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่างๆ ไม่ว่าจะจะเป็นคณะกรรมการ ผู้บริหาร ผู้ถือหุ้น หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น โดยกำหนดเป็นหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติ เพื่อใช้ในการตัดสินใจในกรณีต่างๆ โดยยึดถือวัตถุประสงค์ของกิจการเป็นสำคัญ³⁶

2. ระบบที่ใช้ในการกำกับดูแลและควบคุมกิจการให้สามารถดำเนินการได้ โดยมีศูนย์กลางอยู่ที่ระบบคณะกรรมการบริษัท ซึ่งการดำเนินการจะเป็นไปตามกฎเกณฑ์หลักกฎหมาย และมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น และถือว่าการดำเนินงานเกี่ยวกับความคืบหน้าในธุรกิจของบริษัท เป็นสิ่งที่เชื่อมโยงระหว่างคณะกรรมการบริษัทกับผู้ถือหุ้น นอกจากนี้ยังให้ความสำคัญกับบทบาทของผู้ตรวจสอบบัญชีซึ่งเป็นบุคคลภายนอกด้วย³⁷

3. กลไกที่ชี้้นำในการควบคุมอำนาจของผู้ถือหุ้นและผู้ทรงสิทธิตามสัญญา หรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ รวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็้นลูกค้า หรือลูกจ้างของบริษัท ภายใต้การกำกับของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือโดยการกำกับภายใต้กฎหมาย³⁸

4. วิธีทางที่ผู้ให้การสนับสนุนทางการเงินกับกิจการสามารถมั่นใจว่าจะได้รับผลตอบแทนจากกิจการ และสามารถควบคุมให้ฝ่ายจัดการให้ผลตอบแทนกลับคืนสู่ตน รวมทั้งมั่นใจได้ว่าฝ่ายจัดการจะไม่มีภัยกักเงินลงทุนหรือนำเงินลงทุนไปในโครงการที่ไม่เกิดประโยชน์³⁹

³⁵ อัญญา ชันฉวีวิทย์, “การสร้างมูลค่าแก่กิจการ บทบาทของการกำกับดูแลกิจการ และการบริหารงานอย่างแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม,” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, หน้า 2.

³⁶ OECD, OECD Principle of Corporate Governance (Paris : OECD Publication Service, 2004), pp.11-17

³⁷ Cadbury Committee, Cadbury Report on Financial Aspect of Corporate Governance, London.

³⁸ Kenneth E. Scott, Corporate Governance and East Asia (California : Stanford Law School, 1999)

³⁹ Andrei Shleifer and Robert W. Vishny, A Survey of Corporate Governance, (Massachusetts : National Bureau of Economic Research, 1996)

5. ระบบบริหารและควบคุมการดำเนินงานภายในของบริษัทเพื่อให้บริษัทสามารถบรรลุถึงเป้าหมายที่ตั้งไว้ ซึ่งในหลักการแล้วบริษัทควรจะดำเนินงานให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ถือหุ้นระยะยาว⁴⁰

6. ระบบที่จัดให้มีโครงสร้างและกระบวนการของความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการฝ่ายจัดการและผู้ถือหุ้นเพื่อสร้างความสามารถในการแข่งขันนำไปสู่ความเจริญเติบโตและเพิ่มคุณค่าให้แก่ผู้ถือหุ้นในระยะยาวโดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่นประกอบ⁴¹

จากค่านิยมความหมายต่างๆของคำว่ากำกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีทำให้พอสรุปได้ว่า การกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) หมายถึง ระบบที่ได้จัดให้มีโครงสร้างและกระบวนการของการควบคุมกิจการร่วมกัน โดยบุคคล 3 ฝ่ายซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกัน ได้แก่ คณะกรรมการ ฝ่ายจัดการและผู้ถือหุ้น ซึ่งบุคคลทั้ง 3 ฝ่ายต้องมีความรับผิดชอบต่อหน้าที่ มีระบบการตรวจสอบและถ่วงดุล เพื่อให้การดำเนินงานบรรลุวัตถุประสงค์อันเป็นประโยชน์แก่องค์กรและผู้ถือหุ้นในระยะยาว โดยต้องมีการคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่นประกอบ⁴²

เมื่อพิจารณานิยามความหมายของคำว่า “การกำกับดูแลกิจการที่ดี” แสดงให้เห็นว่า การกำกับดูแลกิจการที่ดี มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะช่วยรักษามูลค่าของกิจการและของเจ้าของกิจการ รวมถึงประโยชน์ของสังคมโดยรวม โดยเฉพาะในองค์กรที่มีบุคลากร และผู้บริหารที่มีพฤติกรรมตามธรรมชาติที่เห็นแก่เฉพาะประโยชน์ส่วนตน และเป็นนักฉกฉวยโอกาส โดยพฤติกรรมที่กระทำเป็นพฤติกรรมที่ต่างมุ่งทำลายมูลค่าหรือประโยชน์ของกิจการ เช่น การฉ้อฉล ซึ่งเป็นการฉ้อฉลที่ใช้ช่องทางหลบหลีกหรือหลีกเลี่ยง กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ของกิจการหรือกฎหมาย รวมถึงการปล่อยปะละเลยไม่ดูแลไม่รับผิดชอบต่อการบริหารงานให้กิจการแข่งขันได้

⁴⁰ สุทธิชัย จิตรวานิช, “มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย”, (กรุงเทพมหานคร : นิตยสารบทบัญญัติ, 2547), หน้า 3.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

⁴² สุพรรณษา จีระโชติขจรกุล, “ปัญหากฎหมายบางประการเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 : ศึกษากรณีหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 9.

ด้วยความสำเร็จ หรือการตัดสินใจที่ผิดพลาด หรือจงใจทำให้กิจการได้รับความเสียหายเนื่องจากขาดความรู้ ความสามารถ และความละเอียดรอบคอบตามที่ควรจะเป็น หรือเนื่องจากความต้องการเอื้อประโยชน์แก่พวกพ้องโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของกิจการเป็นสำคัญ⁴³

จากการศึกษาประวัติศาสตร์และวิเคราะห์ถึงวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจในอดีตที่เกิดขึ้นปรากฏหลายกรณีมีสาเหตุมาจากโครงสร้างและวิธีการดำเนินกิจการขององค์กรทางธุรกิจเป็นปัจจัยผลักดันให้สถานการณ์ยิ่งทวีความรุนแรงและกระจายวงกว้างไปสู่สังคมและสภาพความเป็นอยู่ของประชาชน แม้ว่าสาเหตุหลักอาจเป็นผลมาจากปัญหาโครงสร้างพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจเอง แต่ก็ไม่สามารถปฏิเสธได้อย่างชัดเจนว่าปัจจัยการดำเนินกิจกรรมขององค์กรธุรกิจไม่ได้เป็นเหตุหนึ่งที่สนับสนุนและส่งเสริมให้วิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจทวีความรุนแรงมากขึ้นกว่าที่ควรจะเป็น ทั้งยังสามารถส่งผลกระทบต่อสังคมโลกอย่างทั่วถึง

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีนั้น จึงเป็นประเด็นที่ถูกหยิบยกขึ้นมาและมีความสำคัญในเวทีเศรษฐกิจระดับโลก หลายประเทศมองว่าการดำเนินกิจการขององค์กรทางธุรกิจมีบทบาทสำคัญที่จะส่งเสริม หรือทำลายเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของแต่ละประเทศ จนนำมาสู่การออกแนวทางการดำเนินกิจการที่สอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีหรือหลักการในการกำกับดูแลกิจการที่ดีเป็นมาตรฐานสากล ดังเช่น หลักการพื้นฐานของ OECD

องค์กรเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ(Organization for Economic Co-operation and Development : OECD) เป็นองค์กรเพื่อความร่วมมือและพัฒนาระหว่างประเทศ ได้ร่างหลักการพื้นฐานในการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) เป็นระบบที่จัดให้มีโครงสร้างและความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างให้การดำเนินธุรกิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สร้างมูลค่าเพิ่มให้แก่กิจการ ค้ำครองผู้ถือหุ้นและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ลงทุน บริษัทที่มีการกำกับดูแลกิจการที่ดีเป็นปัจจัยสำคัญที่ดึงดูดให้นักลงทุนเข้ามาลงทุนในกิจการย่อมส่งผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศ โดยเฉพาะหลักการพื้นฐานหมวดที่ 1 เรื่องโครงสร้างพื้นฐานด้านการกำกับดูแลกิจการ ที่เสนอให้ประเทศทั้งหลายควรมี กฎหมายพื้นฐานและกฎเกณฑ์ต่างๆ อย่างเพียงพอเพื่อเสริมสร้างให้เกิดกลไกการกำกับดูแลกิจการที่ดี

⁴³ ัญญา ชันธวิทย์, “การสร้างมูลค่าแก่กิจการ บทบาทของการกำกับดูแลกิจการ และการบริหารงานอย่างแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม,” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, หน้า

โดยกลไกการทำงานของกฎหมายตามหลักการของ OECD ที่จะส่งเสริมให้การกำกับดูแลกิจการสามารถบรรลุผลได้จริงนั้น กลไกของกฎหมายต้องได้รับการส่งเสริมและสนับสนุน 3 ด้านคือ⁴⁴

1.กฎหมายและกฎเกณฑ์จะต้องกำหนดบทบาทหน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการ รวมถึงบทลงโทษไว้อย่างชัดเจน แม้ว่าทุกฝ่ายจะเข้าใจตรงกันว่ากรรมการในคณะกรรมการต้องกำกับดูแลผู้บริหารและกิจการโดยยึดถือประโยชน์สูงสุดของผู้ถือหุ้นเป็นที่ตั้ง แต่ในทางปฏิบัติ กรรมการบางคนอาจไม่ทราบถึงบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของตน

2.กฎหมายและกฎเกณฑ์จะต้องกำหนดให้กิจการเปิดเผยข้อมูลให้แก่ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียอื่นทราบข้อมูลในระดับที่เหมาะสม และเป็นข้อมูลที่มีคุณภาพ ทันสมัย และเท่าเทียมกันระหว่างผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสีย

3.กฎหมายและกฎเกณฑ์จะต้องกำหนดสิทธิอย่างน้อยเป็นขั้นพื้นฐานให้แก่ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียเพื่อที่ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียเหล่านั้นจะได้ใช้สำหรับเรียกร้องสิทธิของตน ให้กิจการ กรรมการ และผู้บริหารดำเนินงานตามที่พึงกระทำตามกฎหมาย

เมื่อกลไกทางกฎหมายได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนเพื่อเสริมสร้างให้เกิดกลไกในการกำกับดูแลกิจการที่ดีย่อมสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจของกิจการได้ จากการทำงานร่วมกันของบุคคลหลายฝ่ายที่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย โดยที่เจ้าของกิจการคือส่วนของผู้ลงทุนก็ถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียส่วนหนึ่ง แต่มิได้หมายความว่าเจ้าของกิจการจะมีความสำคัญเป็นพิเศษเหนือผู้มีส่วนได้เสียรายอื่น บทบาททางเศรษฐกิจของการบริหารงานอย่างแสดงความรับผิดชอบต่อสังคม โดยพิจารณาให้สิ่งแวดล้อม และสังคม เป็นส่วนหนึ่งของผู้มีส่วนได้เสีย ย่อมมีส่วนที่สำคัญในการสร้างมูลค่าของกิจการ ถึงแม้กิจการจะมีได้สร้างกลไกการกำกับดูแลกิจการที่ดี แต่กลไกในระบบตลาดเสรี ก็สามารถผลักดันให้กิจการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของกิจการ และของผู้บริหารให้บริหารงานเพื่อสร้างมูลค่าของกิจการได้ เช่น การแข่งขันในตลาด และการเข้าครอบงำกิจการโดยบริษัท เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายและกฎเกณฑ์พื้นฐานก็ยังคงมีความจำเป็นสำหรับการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดี เพราะกลไกอื่นซึ่งทำหน้าที่ทดแทนได้อาจทำงานไม่สมบูรณ์ หรือไม่สามรถเกิดขึ้นได้จริง และอาจต้องการเงื่อนไขพื้นฐานจากกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่มีสภาพบังคับ

⁴⁴ สำนักงานคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. มอง CG ตลาดทุนไทยผ่านแว่นตาธนาคารโลก [ออนไลน์], 2548. แหล่งที่มา: <http://www.sce.or.th>.

จึงจะสามารถสร้างกลไกการกำกับดูแลกิจการโดยมีสังคมเป็นส่วนหนึ่งของผู้มีส่วนได้เสียในกิจการได้

ดังปรากฏในความหมายของการกำกับดูแลกิจการ ที่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้ให้ความหมายไว้ ณ ปี 2543 ว่า “ ระบบที่จัดให้มีกระบวนการและโครงสร้างของภาวะผู้นำและการควบคุมของกิจการให้มีความรับผิดชอบต่อหน้าที่ด้วยความโปร่งใสและสร้างความสามารถในการแข่งขันเพื่อรักษาเงินลงทุนและเพิ่มคุณค่าให้กับผู้ถือหุ้นในระยะยาวภายใต้กรอบการมีจริยธรรมที่ดี โดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียอื่นและสังคมโดยรวมประกอบ” ซึ่งคณะกรรมการเพื่อพัฒนาระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้กำหนดหลักสำคัญของการกำกับดูแลกิจการที่ดีเมื่อเดือน มกราคม พ.ศ. 2543 โดยมีหลักอยู่ 4 ประการคือ⁴⁵

1. ความโปร่งใส (Transparency) หมายถึง การกำหนดบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบต่อไว้อย่างชัดเจน โดยตระหนักถึงความสำคัญของการให้ข้อมูลที่ถูกต้อง เพียงพอและทันเวลาแก่ผู้ใช้ข้อมูลทุกกลุ่ม โดยข้อมูลต้องมีคุณภาพ ความโปร่งใสเป็นรากฐานที่สร้างความไว้วางใจระหว่างกิจการกับผู้มีส่วนได้เสีย ภายใต้กรอบข้อจำกัดของภาวะการแข่งขันของกิจการ ความโปร่งใสมีส่วนช่วยเสริมสร้างประสิทธิภาพของกิจการและตลาด โดยเปิดโอกาสให้ผู้ลงทุนและผู้มีส่วนได้เสียสามารถพินิจพิจารณาห้กิจการได้อย่างถี่ถ้วน

2. ความซื่อสัตย์ (Integrity) หมายถึง การทำงานหรือธุรกรรมอย่างตรงไปตรงมา มีจริยธรรม คุณธรรม ซึ่งเป็นสิ่งที่จำเป็นและเป็นรากฐานสำคัญที่จะทำให้เกิดระบบการกำกับดูแลกิจการที่เป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอันก่อให้เกิดความเชื่อถือ และความเชื่อมั่นแก่กิจการซึ่งเกิดจากความซื่อสัตย์สุจริตของกิจการ

3. ความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติหน้าที่ (Accountability) ความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่มีส่วนสำคัญกับคณะกรรมการและเจ้าของกิจการ คณะกรรมการแสดงความรับผิดชอบต่อเอกสารรายงานต่อผู้ถือหุ้นเกี่ยวกับผลการปฏิบัติงานของบริษัท โดยความรับผิดชอบต่อหน้าที่ของกรรมการต้องอาศัยกฎเกณฑ์ และข้อกำหนดที่เหมาะสม เช่น คณะกรรมการมีความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้น เมื่อคณะกรรมการ

⁴⁵ ขวลิต ณะชานันท์, การกำกับดูแลกิจการในประเทศไทย: รวมบทความอุทิศแด่ศาสตราจารย์สังเวียน อินทรวิชัย (กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2545), หน้า 91.

มอบหมายงานให้กับฝ่ายจัดการรับผิดชอบในการปฏิบัติงานประจำวันแล้ว ฝ่ายจัดการย่อมมีความรับผิดชอบตามหน้าที่อีกระดับต่อคณะกรรมการและผู้ถือหุ้นด้วย

4. ความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness) หมายถึง การก่อสร้างทักษะและคุณค่าของบุคลากรและสถาบัน โดยมีเป้าหมายเพื่อสร้างความเจริญและเพิ่มมูลค่าแก่เจ้าของกิจการหรือผู้ถือหุ้น การกำกับดูแลจึงควรมีความคล่องตัวและสร้างเสริมให้เกิดความสามารถในการแข่งขัน ไม่เป็นอุปสรรคในการพัฒนาประสิทธิภาพ อันนำไปสู่ความได้เปรียบเชิงการแข่งขันที่ยั่งยืนให้กับกิจการ⁴⁶

จากการพัฒนาแนวความคิดและหลักการที่มุ่งเสริมสร้างให้เกิดการกำกับดูแลกิจการที่ดีอย่างต่อเนื่องตามแนวหลักการพื้นฐานของ OECD จนนำมาสู่การปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีลงในกฎหมาย พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 เพื่อให้กฎหมายไทยมีความสอดคล้องกับกลไกการทำงานของกฎหมายตามหลักการของ OECD ที่จะส่งเสริมให้การกำกับดูแลกิจการที่ดีโดยเฉพาะในประเด็น "กฎหมายและกฎเกณฑ์จะต้องกำหนดสิทธิอย่างน้อยเป็นขั้นพื้นฐานให้แก่ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อให้ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียเหล่านั้นจะได้ใช้สำหรับเรียกร้องสิทธิของตน ให้กิจการ กรรมการ และผู้บริหารดำเนินงานตามที่พึงกระทำตามกฎหมาย" ซึ่งจะเป็นแนวทางในการปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมเพื่อส่งเสริมการดำเนินกิจการที่ดีและรับผิดชอบต่อสังคม

2.3 หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน แบ่งออกเป็น 2 ส่วนสำคัญ คือ ประเด็นแรกบริษัทหรือองค์กรที่ถูกกำกับดูแลในฐานะของกลไกหลักในการระดมทุนและนำเงินทุนไปสร้างผลผลิตเพื่อขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศ ควรจะมีลักษณะเป็นอย่างไรที่จะเข้ามาระดมทุนในตลาดหลักทรัพย์ เช่น การกำกับดูแลการออกหลักทรัพย์ และการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนของบริษัทจดทะเบียน และประเด็นที่สองหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารขององค์กรในฐานะของผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจหรือกำหนดนโยบายของบริษัท

⁴⁶ ศิลปพร ศรีจันเพชร , “กลไกการกำกับดูแลกิจการ,” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, อัญญา ชันฉวี, ศิลปะพร ศรีจันเพชร และ เดือนเพ็ญ จันทรศิริศรี ,บรรณาธิการ. (กรุงเทพฯ : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2552), หน้า 61.

รวมไปถึงหน้าที่ของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรืออาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกรรมของบริษัท เช่น ฝ่ายจัดการ หรือพนักงานของบริษัท เนื่องจากการลงทุนเป็นส่วนสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อความเจริญและทิศทางในระบบเศรษฐกิจของประเทศ และสามารถส่งผลกระทบต่อผู้สังคมหรือประชาชนด้วยเสมอฉะนั้นการลงทุนจึงเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการคุ้มครองและกำกับดูแลอย่างถูกต้อง เหมาะสม และเพียงพอ จึงจะทำให้การลงทุนมีความกล้าที่จะนำเงินมาลงทุนในหลักทรัพย์หรือกิจการต่างๆได้

หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียนจึงให้ความสำคัญแก่ การคุ้มครองนักลงทุน มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลจึงพยายามสร้างกลไกการกำกับดูแลกิจการต่างๆออกมาก็เพื่อวัตถุประสงค์นี้ ส่งผลทำให้เกิดการนำหลักการให้คุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสแก่หน่วยงานกำกับดูแล (The Whistleblower Protection) มารวมเข้าไว้ และกำหนดให้เป็นมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการบริหารกิจการของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ เนื่องจากการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสนั้น เปรียบเสมือนมาตรการที่ส่งเสริมให้การควบคุมกำกับดูแลตามกฎหมายในประเด็นอื่นๆ ที่อาจมีช่องว่าง หรือหนทางในการเลี่ยงการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การกำกับดูแล ซึ่งอาจเป็นอันตรายหรือสร้างความเสียหายต่อการลงทุนในหลักทรัพย์ให้ถูกปิดช่องทางในการกระทำความผิดนั้นไป

ดังนั้นหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ที่ออกโดยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยที่ระบุไว้ว่า “คณะกรรมการของบริษัทจดทะเบียนควรมีมาตรการในการเปิดช่องทางหรือโอกาสให้คนในองค์กรสามารถแจ้งเบาะแสดต่อคณะกรรมการในเรื่องเกี่ยวกับการทำผิดกฎหมายหรือทุจริต ความผิดปกติของรายงานทางการเงิน ระบบควบคุมภายในที่บกพร่อง หรือการทำผิดจรรยาบรรณ โดยให้แจ้งเบาะแสดผ่านกรรมการอิสระ หรือกรรมการตรวจสอบของบริษัท เพื่อสั่งการให้มีการตรวจสอบข้อมูล นอกจากนั้น คณะกรรมการควรมีกฎคุ้มครองสิทธิของผู้แจ้งเบาะแสดด้วย (The Whistleblower Protection)”⁴⁷ โดยตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ได้ปรับปรุงแนวทางและหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ในปี พ.ศ. 2544 โดยเทียบเคียงให้สอดคล้องกับแนวทางที่เป็นที่ยอมรับในระดับสากล (OECD Principles) โดยแบ่งออกเป็น 6 หมวด ได้แก่

⁴⁷ ศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, มาตรการในการแจ้งเบาะแสด (Whistleblowing) สำคัญอย่างไร, วารสารตลาดหลักทรัพย์ ปีที่ 10 ฉบับที่ 9 (กุมภาพันธ์ 2550): 10-11.

- หมวดที่ 1 สิทธิของผู้ถือหุ้น (The Rights of Shareholders) หมายถึง ผู้ถือหุ้นควรได้รับสิทธิขั้นพื้นฐาน รวมทั้งมีช่องทางการใช้สิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น สิทธิที่จะได้รับข้อมูลภายในเวลาที่เหมาะสม และเพียงพอสำหรับการศึกษาข้อมูล

- หมวดที่ 2 การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นอย่างเท่าเทียมกัน (The Equitable of Shareholders) เช่น การกำหนดให้สิทธิการมีส่วนร่วมของผู้ถือหุ้นให้สามารถขอเพิ่มวาระการประชุมผู้ถือหุ้นก่อนการประชุมได้

- หมวดที่ 3 บทบาทของผู้มีส่วนได้เสีย (The Role of Stakeholders in Corporate Governance) หมายถึง กฎหมายและข้อกำหนดควรตระหนักถึงและการให้สิทธิพื้นฐานแก่ผู้มีส่วนได้เสียอื่นในบริษัท เช่น เจ้าหนี้ คู่ค้า พนักงาน ชุมชนที่อยู่รอบกิจการ และสังคมส่วนรวม รวมทั้งควรมีกฎที่จะให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิของบุคคลกลุ่มดังกล่าว เช่น การมีกฎหมายพื้นฐานครอบคลุมถึงการกลั่นแกล้งที่ไม่เป็นธรรม โดยบริษัทจดทะเบียนควรกำหนดไว้ในจรรยาบรรณทางธุรกิจของบริษัท เพื่อเพิ่มความคุ้มครองพนักงานโดยเฉพาะเรื่องของการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower Protection)

- หมวดที่ 4 การเปิดเผยข้อมูลและความโปร่งใส (Disclosure and Transparency) หมายถึง การมีข้อกำหนดที่เอื้อให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่มีสาระสำคัญอย่างครบถ้วน ถูกต้องและเพียงพอต่อการตัดสินใจของผู้ลงทุน รวมทั้งเผยแพร่ข้อมูลต่อผู้ลงทุนภายในเวลาที่เหมาะสม ตลอดจนเปิดโอกาสให้เข้าถึงข้อมูลได้โดยสะดวก นอกจากนี้หน่วยงานกำกับดูแลควรมีกฎการกำกับดูแลตลาดที่ทำให้เชื่อว่าข้อมูลนั้นเชื่อถือได้จริง

- หมวดที่ 5 ความรับผิดชอบของคณะกรรมการ (The Responsibility of Board) หมายถึง กฎหมายพื้นฐานควรกำหนดบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการที่ชัดเจน ในฐานะที่เป็นผู้จัดการทรัพย์สินของบริษัทแทนผู้ถือหุ้น (Fiduciary Duty) และกรรมการควรเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจ รวมทั้งตระหนักถึงบทบาทหน้าที่ของตน เช่น การส่งเสริมให้กรรมการตระหนักถึงประโยชน์ของการมีหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี และการกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้องจัดทำจรรยาบรรณทางธุรกิจ (Code of Conduct) ของบริษัทไว้

- หมวดที่ 6 โครงสร้างพื้นฐานเกี่ยวกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Ensuring the Basis for an Effective Corporate Governance Framework)⁴⁸ หมายถึง การมีกฎหมายพื้นฐานและกฎเกณฑ์ต่างๆ อย่างเพียงพอเพื่อเสริมสร้างหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดี ในขณะเดียวกันหน่วยงานภาครัฐต้องมีนโยบาย และการบังคับใช้กฎหมายที่มีความโปร่งใส และมีประสิทธิภาพในการกำกับดูแล⁴⁹

จากแนวทางและหลักการทั้ง 6 หมวดนำมาสู่การเพิ่มเติมหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการบริหารกิจการของบริษัทจดทะเบียน โดยเฉพาะในส่วนของกรให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสแก่หน่วยงานกำกับดูแลการประกอบกิจการ ได้ถูกนำมาบัญญัติรวมไว้ใน ในมาตรา 89/2 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดเป็นข้อห้ามกีดกันแก่ผู้ให้ข้อมูลหรือร่วมมือในการตรวจสอบเหตุสงสัยว่าจะมีการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเป็นการนำหลักการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (The Whistleblower Protection) มาใช้ร่วมกับหลักการกำกับกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) ในประเทศไทย โดยใช้กลไกทางกฎหมายเป็นเครื่องมือที่จะส่งเสริมและเพิ่มประสิทธิภาพในการตรวจสอบและการกำกับดูแลการประกอบกิจการ ทั้งอาศัยบุคลากร หรือพนักงานภายในของบริษัท ในฐานะของผู้มีส่วนได้เสียหนึ่งในกิจการ เป็นผู้ที่ย่อยตรวจสอบและให้ข้อมูลที่สำคัญแก่หน่วยงานกำกับดูแลบริษัทจดทะเบียน เพื่อให้เป็นไปตามแนวทางของการกำกับดูแลการประกอบกิจการที่ดีและรับผิดชอบต่อสังคม

⁴⁸ OECD, OECD Principle of Corporate Governance (Paris : OECD Publication Service, 2004), p.75.

⁴⁹ พิพัฒน์ ยอดพฤติการ, “ความรับผิดชอบต่อสังคม,” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, อัญญา ชันธวิทย์, ศิลปะพร ศรีจันเพชร และ เดือนเพ็ญ จันทศิริศรี ,บรรณาธิการ. (กรุงเทพฯ : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2552), หน้า 100.

2.3.1 หลักการกำกับดูแลการออกหลักทรัพย์และการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนของบริษัทจดทะเบียน

หลักการกำกับดูแลการออกหลักทรัพย์และการเสนอขายหลักทรัพย์แบ่งออกเป็น 2 แนวทางคือ

1. Merit Based Regulation. เป็นการกำกับดูแลในลักษณะที่ภาครัฐจะทำหน้าที่กำกับดูแลการออกหลักทรัพย์ และการเสนอขายหลักทรัพย์ โดยพิจารณาความเหมาะสมของผู้ออกหลักทรัพย์ และตัวหลักทรัพย์ที่ผู้ออกได้ทำการเสนอขาย ภาครัฐจะทำหน้าที่ช่วยกลั่นกรองความเหมาะสมของการลงทุนในระดับหนึ่ง

2. Disclosure Based Regulation. เป็นการกำกับดูแลโดยภาครัฐทำหน้าที่กำกับดูแลการออกหลักทรัพย์ และการเสนอขายหลักทรัพย์โดยให้ผู้ออกหลักทรัพย์ทำการเปิดเผยข้อมูลตามที่กำหนด โดยผู้ลงทุนเป็นผู้ตัดสินใจความเหมาะสมของการลงทุนด้วยตนเอง⁵⁰

การกำกับดูแลทั้ง 2 แนวทางต่างก็มีวัตถุประสงค์ให้ตลาดทุนมีความน่าเชื่อถือ และผู้ลงทุนได้รับความคุ้มครอง แต่หลักการกำกับดูแลทั้งสองแนวทางนี้ต้องอาศัยกลไกการได้รับข้อมูล และข้อเท็จจริงที่เหมาะสมเพียงพอ มาตรการในการกำกับดูแลการออกหลักทรัพย์และการเสนอขายหลักทรัพย์จึงจะสามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพ บนพื้นฐานของข้อมูลที่ต้องตรงกันระหว่าง กิจการที่ออกหลักทรัพย์และจำหน่ายหลักทรัพย์ ผู้ลงทุน และหน่วยงานกำกับดูแล การเปิดเผยข้อมูลจึงเป็นหัวใจสำคัญของการคุ้มครองผู้ลงทุน

2.3.2 หลักการคุ้มครองผู้ลงทุนและการเปิดเผยข้อมูล

หลักการเปิดเผยข้อมูลเป็นกลไกสำคัญในการให้ความคุ้มครองผู้ลงทุนทั้งทางตรงและทางอ้อม ในกรณีของผลทางตรงนั้นการเปิดเผยข้อมูลเป็นการแสดงสถานะของกิจการรวมถึงอนาคตของกิจการที่ผู้ลงทุนจะเข้าไปลงทุนซึ่งข้อมูลเป็นสิ่งสำคัญในการตัดสินใจ ผู้ลงทุนจำเป็นต้องได้รับข้อมูลอย่างถูกต้องเหมาะสม มีคุณภาพ ทันสมัยครบถ้วน และเพียงพอต่อการตัดสินใจ ส่วนกรณีของผลทางอ้อมนั้นการเปิดเผยข้อมูลส่งผลในการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้บริหารบริษัทในทางอ้อม (Passive Control) การเปิดเผยข้อมูลจะทำให้เกิดความโปร่งใส ซึ่งจะ

⁵⁰ ธวัชชัย ทิพย์โสภณ, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาการกฎหมายหลักทรัพย์ชั้นสูง, นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ทำให้ผู้ลงทุนในกิจการได้รับข้อมูลเกี่ยวกับพฤติกรรม ความสามารถและผลงานของผู้บริหารมากขึ้น ย่อมส่งผลให้ผู้บริหารต้องพยายามตัดสินใจหรือกำหนดนโยบายที่เหมาะสมเพื่อประโยชน์แก่ผู้ที่จะเข้ามาลงทุนเป็นสำคัญก็เปรียบเสมือนเป็นการคุ้มครองผู้ลงทุนในทางอ้อม แต่ในทางปฏิบัติการเปิดเผยข้อมูลนั้น จะกระทำขึ้นในรูปแบบของการตระเตรียมข้อมูลตามประกาศ หรือข้อกำหนดวิธีการเปิดเผยข้อมูลโดยผู้มีอำนาจกำกับดูแลประกาศกำหนดไว้แล้วจึงนำข้อมูลที่ได้ประกาศสู่สาธารณะต่อไป แต่มีการเปิดเผยข้อมูลอีกประเภทที่มีความแตกต่างจากการเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานกำกับดูแลตามปกติ มีลักษณะเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดต่อกฎ ระเบียบ หรือกฎหมาย ทั้งเป็นการกระทำที่สามารถส่งผลกระทบต่อองค์กร ผู้ลงทุน หรือสังคมวงกว้าง การรายงานข้อมูลในลักษณะนี้ไม่ได้จัดอยู่ในรูปแบบของการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะตามหลักของการคุ้มครองผู้ลงทุน แต่เป็นการเปิดเผยข้อมูลในลักษณะของการแจ้งเบาะแส (Whistleblowing) ของการดำเนินคดีตามกฎหมาย โดยผลของการแจ้งเบาะแสนั้นหากกระทำโดยถูกต้องครบถ้วนและแสดงให้เห็นถึงการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักเกณฑ์หรือกฎหมายแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดต้องถูกดำเนินคดีความตามกฎหมายซึ่งหลักกฎหมายนี้ในหลายประเทศได้รวมหลักการแจ้งเบาะแสไว้ในกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับ เศรษฐกิจ สังคม สุขภาพ อนามัย และความมั่นคงของชาติ

2.3.3 แนวความคิดความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติตามหน้าที่ของความผิดฐาน ฉ้อฉลในองค์กรธุรกิจ (The Corporate and Criminal Fraud Accountability)

แนวความคิดความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติตามหน้าที่ของความผิดฐานฉ้อฉลในองค์กรธุรกิจเป็นแนวความคิดที่ได้รับการพัฒนาและปรับปรุงมาเป็นกฎหมายได้ไม่นาน โดยจุดเริ่มต้นเกิดขึ้นจากความพยายามแก้ไขปัญหาการกระทำอันเป็นทุจริตฉ้อฉลในองค์กรธุรกิจ และด้วยวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้องค์กรทางธุรกิจรับผิดชอบต่อผลของการปฏิบัติงาน โดยประเด็นปัญหาที่ทำให้เกิดแนวคิดในการร่างกฎหมาย Sarbanes-Oxley Act ออกมา เนื่องจากปัญหาความ World Com และ Enron Corporation ที่สะท้อนออกมาถึงความหละหลวมในการกำกับดูแลของหน่วยงานรัฐ และความฉ้อฉลขององค์กรทางธุรกิจโดยอาศัยช่องว่างทางกฎหมายจนทำให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในวงกว้าง

ประกอบกับการแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการแจ้งเบาะแสจากบุคคลากร หรือพนักงานภายในองค์กรที่มีความใกล้ชิดกับข้อมูลสำคัญจนสามารถวิเคราะห์ถึงการกระทำว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย หรือกฎระเบียบ ข้อบังคับ และพร้อมแสดงความรับผิดชอบต่อสังคมด้วย

การนำข้อมูลที่มีอยู่แจ้งต่อหน่วยงานที่กำกับดูแลเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายจึงนำมาสู่การเพิ่มมาตรการทางกฎหมายออกมาใหม่เพื่อยกระดับของการเปิดเผยข้อมูลทางการเงิน การปรับโครงสร้างการกำกับดูแลฝ่ายตรวจสอบบัญชี รวมไปถึงการเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญแก่สาธารณะ ประกอบกับการมุ่งส่งเสริมการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสการกระทำผิดของหน่วยงานของรัฐ เพื่อแสดงออกถึงการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการเฝ้าระวังของคนในสังคม ที่ต้องสอดส่องดูแลว่าการกระทำใดเป็นการกระทำผิดและเป็นภัยต่อเศรษฐกิจและสังคมส่วนรวม

2.4 หลักการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest Disclosure)

หลักการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะได้รับการพัฒนาขึ้นมาในประเทศอังกฤษ ให้เป็นกลไกที่มีความสำคัญและเป็นหนทางที่จะนำไปสู่ภาวะความมีจริยธรรมของสังคมวงกว้าง และวงแคบในระดับองค์กร โดยผลกระทบที่เกิดขึ้นจากแนวความคิดเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ส่งผลกระทบต่อไปสู่อุทิศส่วนในสังคม เช่น สุขภาพ อนามัย ของคนในสังคม ระบบการเงินและเศรษฐกิจ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน รวมไปถึงความสงบสุขและปกติสุขของคนในสังคม การหยุดหรือยับยั้งอันตรายหรือความเสียหายที่อาจส่งผลกระทบต่อสังคมในวงกว้าง ซึ่งโดยหลักของการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น ได้รับการยอมรับว่าเป็นแนวทางที่สามารถหยุด หรือยับยั้งการกระทำผิดต่อกฎหมาย หรือป้องกันการกระทำอันผิดภายในองค์กรได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แนวความคิดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นไม่ได้เป็นเพียงแนวความคิดพื้นฐานที่ถูกนำมาวางเป็นกฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับตามกฎหมาย แต่แนวความคิดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะได้รับการพัฒนามาจาก หลักเจตนาสุจริต (Good Faith), หลักหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดี (Fiduciary duty of Loyalty) และหลักหน้าที่ในการรักษาความลับ (Duty of Confidentiality) จนนำมาสู่แนวความคิดการทำงานที่เอาใจใส่ต่อสาธารณะ (Public Concern at Work) และพัฒนามาจนเป็นหลักการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นหลักสำคัญในหลักจริยธรรมขององค์กร (Ethic of Organization) หรือ

จริยธรรมธุรกิจ (Business Ethic) ที่ถูกนำมาปรับใช้เป็นหลักในการบริหารกิจการที่ดี โดยการปรับปรุงแนวความคิดเบื้องต้นมาใช้⁵¹

2.5 หลักการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (The Whistleblower Protection)

การแจ้งเบาะแส (Whistleblowing) โดยทั่วไป หมายถึงบุคคลที่รู้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดภายในองค์กรได้แจ้งข้อมูลดังกล่าวไปยังหน่วยงานที่สามารถจะดำเนินการให้เกิดการแก้ไขได้ โดยผู้แจ้งเบาะแสมักส่วนใหญ่จะเป็นพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ขององค์กร เพราะเป็นบุคคลที่สามารถล่วงรู้ข้อมูลได้ง่าย แต่บุคคลภายนอกก็สามารถเป็นผู้แจ้งเบาะแสดได้เช่นกัน หากได้รับข้อมูลหรือทำการสืบเสาะประเด็นที่สงสัยจนได้รับรู้ข้อเท็จจริงในระดับหนึ่ง โดยผู้แจ้งเบาะแสมักส่งเรื่องไปยังบุคคลที่ตนเห็นว่าเหมาะสม เช่น หัวหน้างาน กรรมการผู้จัดการ ฝ่ายตรวจสอบภายใน หรือแม้แต่หน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานกำกับดูแลที่เป็นหน่วยงานภายนอกองค์กร⁵² ดังตัวอย่างคดีสำคัญที่เกิดขึ้น เช่น กรณีการทุจริตของอดีตประธานบริษัทและผู้ถือหุ้นใหญ่ของกลุ่มบริษัทซัมซุง (ประเทศเกาหลีใต้) ซึ่งบริษัทซัมซุงเป็นบริษัทจดทะเบียนที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศ โดยมีมูลค่าตามตลาด (Market Capitalization) สูงถึงร้อยละ 20 ของมูลค่ารวมของตลาดหลักทรัพย์ประเทศเกาหลีใต้ ประธานบริษัทซัมซุงได้เล็งภาษีโดยการแอบถ่ายโอนหุ้นของบริษัทให้แก่บุตรชายตน ศาลจึงตัดสินจำคุกประธานบริษัทคนดังกล่าว โดยให้รอลงอาญา แต่ให้ปรับเป็นเงินจำนวนกว่า 3,000 ล้านบาท ซึ่งความสำเร็จส่วนหนึ่งของคดีนี้ มาจากการแจ้งเบาะแสของอดีตหัวหน้าที่ปรึกษาด้านกฎหมายของบริษัทซัมซุงเอง ทำให้หน่วยงานรัฐมีข้อมูลเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้⁵³ จึงเป็นตัวอย่างของการแจ้งเบาะแสจากบุคคลที่รู้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดภายในองค์กรอย่างมีประสิทธิภาพ

⁵¹ Guy Dehn, UK Public Interest Disclosure Act 1998: Public Concern at Work, [Online], 2010. Available from: <http://www.pcaw.com/publication>.

⁵² มาตรการในการแจ้งเบาะแส (Whistleblowing) สำคัญอย่างไร, วารสารตลาดหลักทรัพย์ ปีที่ 10 ฉบับที่ 9 กุมภาพันธ์ 2550, ศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน, ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

⁵³ เดือนเพ็ญ จันทศิริศิริ, คอลัมน์คู่มือผู้ถือหุ้น หนังสือพิมพ์โพสต์ทูเดย์, ฉบับวันที่ 28 สิงหาคม 2551

แต่ในทางกฎหมายการให้เบาะแส (Whistleblowing) หมายถึงการให้ข้อมูลซึ่งสามารถนำไปเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี ในกรณีที่มีการกระทำผิดกฎหมาย กฎระเบียบ การใช้เงินหรือทรัพยากรที่ไม่ถูกต้องเหมาะสม การใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการกระทำซึ่งเป็นภัยต่อสุขภาพและความปลอดภัยของสังคม นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงการให้ข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในทางสาธารณะ (Disclosing information in the public interest)⁵⁴

เมื่อแนวความคิดการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะได้รับการยอมรับและถูกบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายส่งผลให้เกิดมาตรการต่างๆออกมาเพื่อช่วยสนับสนุนและส่งเสริมให้การเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะสามารถนำไปปฏิบัติได้ตามเหตุผลและหลักการที่ได้ถูกกำหนดไว้ เช่น

- มาตรการให้การชดเชยผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเปิดเผยข้อมูล
- มาตรการให้การคุ้มครองสถานะของการประกอบอาชีพ
- มาตรการในการกำหนดขั้นตอนการรับฟังข้อมูลที่มีผู้แจ้งข้อมูลแบบเป็นมาตรฐานและเป็นระบบ

รวมไปถึงขั้นตอนกระบวนการทางกฎหมายในการดำเนินคดีความในศาล มาตรการและขั้นตอนต่างๆที่กล่าวมาแล้วรวมเป็นหลักการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแส (The whistleblower protection) ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่เปิดเผยข้อมูลอันเป็นประโยชน์แก่สังคม เพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่ผู้ที่ต้องการเปิดเผยข้อมูลที่มีความสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะว่าผู้เปิดเผยข้อมูลจะต้องไม่ได้รับผลร้ายจากการกระทำของตน หรือหากได้รับผลร้ายเกิดขึ้นผู้ที่เปิดเผยข้อมูลต้องได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสมเนื่องจากการกระทำเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวม

หลักการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในแต่ละประเทศนั้น มีหลักการพื้นฐานเดียวกัน คือมุ่งคุ้มครองการกระทำหรือบุคคลผู้ที่ได้ทำประโยชน์แก่สังคม ด้วยการสมัครใจเปิดเผยข้อมูลอันมีความสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่จะส่งผลร้ายต่อสังคมหรือข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ ทั้งที่การเปิดเผยข้อมูลนั้นอาจส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงแก่ผู้ที่ได้ทำการเปิดเผยข้อมูล ทำให้แต่ละประเทศต่างสร้างมาตรการทางกฎหมายออกมาเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสแต่

⁵⁴ ฝ่ายวิชาการศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลางสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กฎหมายวิสเซลเลอร์ (Whistleblower) ในสหรัฐอเมริกาและเกาหลีใต้ [ออนไลน์], 2553. แหล่งที่มา: <http://www.panyathai.or.th/wiki/index.php/WhistleBlower>

แนวทางการพัฒนากฎหมายของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไป บางหลักเกณฑ์มีความคล้ายคลึงสอดคล้องกัน แต่บางหลักเกณฑ์มีแนวความคิดและวิธีการในการสร้างกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป เนื่องจากสภาพทางสังคม วัฒนธรรม และประเพณีของแต่ละท้องถิ่นมีความแตกต่างกันย่อมส่งผลต่อหลักเกณฑ์และกฎหมายที่ต้องสร้างให้เหมาะสมในแต่ละประเทศ⁵⁵

ในหลายประเทศนำหลักการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไปบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เห็นว่าจะมีความสำคัญในการที่จะเปิดรับฟังข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการพิจารณาข้อเท็จจริงตามประเด็นทางกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ก็มีบางประเทศที่บัญญัติกฎหมายการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสเป็นการทั่วไปโดยกำหนดให้เป็นบทกฎหมายหลักที่จะใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อพิจารณาในเรื่องการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสเป็นการทั่วไปในทุกๆ กรณีที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งเบาะแส เช่น ประเทศอังกฤษ ออสเตรเลีย และญี่ปุ่น สำหรับประเทศไทยนั้น การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องของการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติหลักกฎหมายการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่องที่เห็นว่าจะมีความสำคัญ เช่น กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เพื่อทำให้มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลบริษัทจดทะเบียนสอดคล้องไปกับหลักการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียนที่ดีตามเจตนารมณ์ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย

⁵⁵ Peter Bowden, "A comparative analysis of Whistleblower Protection," Australian Association for Professional and Applied Ethics 12th Annual Conference, Adelaide, 28-30 September 2005.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายและประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของประเทศไทย

ความต้องการเงินทุน (Capital) เป็นปัจจัยจำเป็นในการพัฒนากิจการของภาคเอกชนอันมีส่วนสำคัญในการช่วยเสริมสร้างให้เศรษฐกิจของประเทศดีขึ้น เพราะเมื่อกิจการสามารถระดมทุนหรือจัดหาทุนได้มากจนเพียงพอต่อความต้องการย่อมมีโอกาสที่จะพัฒนาศักยภาพในการแสวงหาผลตอบแทนหรือกำไร และความสามารถในการขยายกิจการ ซึ่งจะเป็นส่วนสำคัญในการส่งเสริมให้เศรษฐกิจของประเทศมีความมั่นคงแข็งแรงยิ่งขึ้น จากความต้องการเงินทุนของกิจการก่อให้เกิดกลไกในการระดมทุนขึ้นซึ่งเรียกว่า การระดมทุนในตลาดการเงิน (Financial Market) โดยแบ่งออกเป็นสองส่วนได้แก่ ตลาดเงิน (Money Market) และตลาดทุน (Capital Market) ซึ่งการแบ่งแยกตลาดทั้งสองนั้นอาศัยปัจจัยด้านระยะเวลาในการระดมทุนเป็นตัวบ่งชี้ประเภทของตลาดในการระดมทุน กล่าวคือตลาดเงินเป็นแหล่งระดมเงินทุนระยะสั้นมีอายุของสัญญาไม่เกินหนึ่งปีอันได้แก่การกู้ยืมเงินผ่านสถาบันตัวกลาง เช่น ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ส่วนตลาดทุนเป็นแหล่งระดมเงินทุนระยะยาวมีอายุของสัญญาเกินหนึ่งปีอันได้แก่การเสนอขายหลักทรัพย์ในตลาดแรก (Primary Market) และการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดรอง (Secondary Market) ¹

เนื่องจากความต้องการในการระดมทุนของกิจการที่ต้องการนำเงินทุนไปใช้ในการประกอบธุรกิจโดยอาศัยแหล่งเงินจากผู้ออมเงินหรือนักลงทุนประกอบกับความต้องการผลตอบแทน และสภาพคล่องในการลงทุนของนักลงทุนจึงก่อให้เกิดกลไกการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดรอง (Secondary Market) เพื่อรองรับการหมุนเวียนและเปลี่ยนแปลงถ่ายโอนทุนไปมาระหว่างผู้ลงทุนในรูปแบบของหลักทรัพย์หรือตราสารในรูปแบบต่างๆ ซึ่งการสร้างสภาพคล่องของทุนที่อยู่ในตลาดเปรียบเสมือนการสร้างความมั่นใจแก่ผู้ที่จะเข้ามาลงทุนว่าจะสามารถกำหนดรูปแบบหรือทางเลือกในการลงทุนของตนเองได้อยู่เสมอ

บริษัทที่ออกหลักทรัพย์ ในฐานะของผู้ระดมทุนที่ต้องการให้การระดมทุนของตนในรูปแบบของหลักทรัพย์ได้รับความสนใจจากนักลงทุน บริษัทที่ออกหลักทรัพย์จึงจำเป็นต้องนำหลักทรัพย์

¹ วสันต์ เทียนหอม, การพัฒนามาตรการเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อฉ้อในบริษัทจดทะเบียนและการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดทุนไทย, หน้า

ของตนไปทำการจดทะเบียนในตลาดตราสารทุน (ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย) ซึ่งหลักทรัพย์ที่จะซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ฯ ต้องเป็นหลักทรัพย์ที่ผ่านการจดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์ฯ โดยผู้ออกหลักทรัพย์ คือ บริษัทมหาชนจำกัดที่ได้รับอนุมัติจากสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ให้สามารถดำเนินการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน และได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ฯ รับหลักทรัพย์ของบริษัทเข้าเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ฯ สำหรับหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาคุณสมบัติของบริษัทที่จะยื่นคำขอเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์² ประกอบด้วย เช่น จำนวนของทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้ว สัดส่วนการกระจายหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นรายย่อย ประวัติการดำเนินงาน กำไรสุทธิ งบการเงินบริษัท ผลการดำเนินงาน การบริหาร การกำกับดูแลกิจการที่ดี และการควบคุมภายใน ความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ข้อบังคับบริษัท เป็นต้น นอกจากนี้แล้ว ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยยังได้กำหนดหลักเกณฑ์การดำรงสถานะเป็นบริษัทจดทะเบียนเพื่อเป็นแนวทางให้บริษัทจดทะเบียนได้ปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้อง³

เมื่อบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ได้ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดเพื่อสร้างสถานภาพทางกฎหมายของหลักทรัพย์ให้สามารถนำเข้าไปทำการซื้อขายในตลาดรองได้แล้ว เท่ากับเป็นการตอบสนองต่อความต้องการของนักลงทุนที่ต้องการความคล่องตัวและสามารถกำหนดทางเลือกในรูปแบบการลงทุนได้ ด้วยเหตุนี้บริษัทที่ออกหลักทรัพย์จึงถูกเรียกว่าบริษัทจดทะเบียน (Listed Company)

การกำกับดูแลการดำเนินกิจกรรมของผู้ร่วมตลาดซึ่งประกอบด้วย บริษัทจดทะเบียน บริษัทหลักทรัพย์ ผู้ลงทุนในหลักทรัพย์ และผู้เกี่ยวข้องอื่น ในระดับที่เหมาะสมเพื่อเสริมสร้างค่าน้ำเชื่อถือ ความมั่นใจ และพัฒนาการของตลาดทุน จึงวางอยู่บนหลักการสร้างคุณภาพของการส่งเสริมให้เกิดการระดมทุนที่มีประสิทธิภาพ กับระดับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ลงทุน ความเพียงพอของมาตรการกำกับดูแลกิจกรรมทางธุรกิจ มาตรการป้องปรามการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ส่งผลให้หลักการสำคัญของการควบคุมกลไกของตลาดทุนคือ การสร้างระบบที่ทำให้กิจการสามารถระดมทุนจากประชาชนหรือผู้ลงทุนในรูปแบบของหลักทรัพย์ได้ และใน

² ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องการรับหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2544

³ ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องการเพิกถอนหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2542

ขณะเดียวกันต้องมีการสร้างมาตรการที่จะควบคุมการดำเนินกิจกรรมของผู้ระดมทุนให้เป็นไปด้วยความโปร่งใส และเป็นธรรมเพื่อคุ้มครองประชาชนหรือผู้ลงทุนจากการซื้อขายหลักทรัพย์ของกิจการที่เข้ามาระดมทุนในตลาด

มาตรการเพื่อคุ้มครองประชาชนหรือผู้ลงทุนที่ถือว่าเป็นทั้งการป้องกันและแก้ไขปัญหาคือต้นเหตุ คือการส่งเสริมและสนับสนุนหลักบรรษัทภิบาล (Corporate Governance) ของบริษัทจดทะเบียนที่เข้ามาระดมทุนในตลาดทุน เพื่อให้โครงสร้างและระบบของกิจการที่จะเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนหรือผู้ลงทุนมีความโปร่งใสสามารถติดตามดูแลและตรวจสอบได้ การส่งเสริมบรรษัทภิบาลของบริษัทจดทะเบียนกระทำได้ในลักษณะของการสร้างแนวปฏิบัติที่ดี (Code of Good Practices) เพื่อเป็นแนวทางให้ปฏิบัติตามด้วยความสมัครใจ หรือการสร้างกฎเกณฑ์ (Regulations) เป็นกรอบให้บริษัทจดทะเบียนต้องปฏิบัติตามในเชิงมาตรการบังคับ ตัวอย่างเช่น ประกาศข้อกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขการขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่แก่ประชาชน⁴, ข้อบังคับเรื่องการออกหลักเกณฑ์รับหุ้นสามัญเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน และข้อบังคับเรื่องการดำรงสถานะเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน⁵ ซึ่งกฎเกณฑ์ หรือข้อกำหนด ข้อบังคับต่างมีวัตถุประสงค์ให้บริษัทจดทะเบียนต้องจัดให้มีระบบการกำกับดูแลกิจการที่ดี

โดยปัจจัยด้านโครงสร้างของกฎหมายที่จะรองรับการออกกฎเกณฑ์ต่างๆ ตลอดจนการบังคับใช้มาตรการต่างๆ ให้มีผลในทางปฏิบัติจะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนและให้ความคุ้มครองที่เพียงพอ มีแนวทางการปฏิบัติอย่างชัดเจนและการติดตามการปฏิบัติตามกฎหมายได้หลายช่องทางโดยบุคคลต่างๆที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เพื่อเป็นกลไกในการตรวจสอบและเฝ้าระวังการกระทำผิดต่อกฎหมายของทั้งกรรมการและผู้บริหารบริษัทจดทะเบียน⁶

⁴ ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กจ.12/2543 เรื่องหลักเกณฑ์เงื่อนไขการขออนุญาตให้บริษัทเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ให้แก่ประชาชน.

⁵ ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องการดำรงสถานะเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2544.

⁶ วสันต์ เทียนหอม, การพัฒนามาตรการเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อฉ้อในบริษัทจดทะเบียนและการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดทุนไทย, หน้า

เนื่องจากปัญหาเกี่ยวกับผู้บริหารบริษัทจดทะเบียนที่มีพฤติกรรมในลักษณะเป็นการขอลดบริษัทโดยนำเงินหรือทรัพย์สินของบริษัทไปใช้เพื่อประโยชน์ของกลุ่มตนเอง ซึ่งส่งผลกระทบต่อการลงทุนในตลาดทุนของไทยเป็นอย่างมาก จนกระทั่งเมื่อสถาบันของต่างประเทศได้จัดทำดัชนีชี้วัดความสามารถในการแข่งขันโดยรวมของประเทศต่างๆ ทั่วโลก รวมถึงประเทศไทย ซึ่งได้ทำการประเมินภาพรวมในภาคธุรกิจของไทยซึ่งถูกจัดอยู่ในอันดับเฉลี่ยเกือบต่ำที่สุดในกลุ่มประเทศอาเซียน ทำให้นำมาสู่การออกข้อกำหนดและประกาศของหน่วยงานกำกับดูแลการดำเนินกิจกรรมของบริษัทจดทะเบียน ตลอดจนมาตรฐานการทางกฎหมายต่างๆ เพื่อรองรับการแก้ไขปัญหาย่างต่อเนื่อง⁷ จนนำมาสู่การเข้าร่วมโครงการประเมินผลการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลด้านบรรษัทภิบาลในปี 2548 หรือโครงการ CG-ROSC (Corporate Governance – Report on the Observance of Standards and Codes) ซึ่งประเมินโดยธนาคารโลก โดยเป็นการประเมินการคุ้มครองผู้ลงทุน และการประเมินเสถียรภาพของระบบการเงินตามโครงการ Financial Sector Assessment Program (FSAP) ซึ่งจัดทำโดยธนาคารโลกและกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF)

โดยผลสรุปของการประเมิน แม้ว่าประเทศไทยจะได้รับการประเมินที่สูงกว่าเกณฑ์มาตรฐาน แต่ก็ได้รับการแนะนำเป็นพิเศษในส่วนของการพัฒนาด้านบรรษัทภิบาลที่ดีของบริษัทจดทะเบียน ซึ่งเน้นไปที่การพัฒนาปรับปรุงกฎหมาย ตลอดจนมาตรฐานการบังคับใช้กฎหมาย และการเสริมสร้างหลักจริยธรรมในการดำเนินธุรกิจ การปรับปรุงมาตรฐานเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันการกระทำความผิดและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการขอลดในบริษัทจดทะเบียน และการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดทุนของประเทศไทย

มาตรการการให้ข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสการกระทำความผิด (Whistleblowing) เป็นมาตรการที่ถูกนำมาใช้ในต่างประเทศทั้ง สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย และในหลายประเทศ เพื่อเป็นกลไกในการตรวจสอบเฝ้าระวัง และเป็นเครื่องมือในแง่ของการป้องปราม (Deterrence)

⁷ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, “การพัฒนามาตรการทางเลือกเพื่อใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์และการขอลดทุจริตในการบริหารจัดการนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535.” หน้า 1.

ยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิด^๑ หลักการที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งเบาะแส จึงถูกนำมาใช้กับการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียน โดยกำหนดเป็นมาตรการทางกฎหมายขึ้นมารองรับการแจ้งเบาะแส และการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแก่ผู้แจ้งเบาะแส ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อช่วยลดปัญหาการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นในบริษัทจดทะเบียน ทั้งส่งเสริมให้ผู้ที่มีส่วนร่วมในกิจการเข้ามามีบทบาทสำคัญในการสอดส่องดูแลการดำเนินงานของบริษัทจดทะเบียนให้ เป็นไปตามกรอบของกฎหมาย

หลักกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน มิได้จำกัดอยู่แต่เพียงในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการกำกับดูแลบริษัทจดทะเบียนเท่านั้น แม้จะมีการบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไว้เป็นการเฉพาะในดับบทกฎหมาย ทั้งการกำหนดบทบาทหน้าที่ของกรรมการ และผู้บริหารในบริษัทจดทะเบียนแล้วก็ตาม หากแต่เมื่อพิจารณาให้รอบด้านจะพบว่า มีหลักกฎหมายปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับที่สามารถนำมาปรับใช้สำหรับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนได้ ดังเช่นหลักกฎหมายเรื่องสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่จะนำมาใช้ในสัญญาจ้างแรงงานระหว่างพนักงานและบริษัทจดทะเบียน รวมถึงหลักกฎหมายองค์กรธุรกิจ ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พุทธศักราช 2535 ที่มีบทบัญญัติในการกำกับดูแลกิจการหรือองค์กรธุรกิจโดยเฉพาะ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดข้อบังคับ นโยบาย และโครงสร้างองค์กรของบริษัทจดทะเบียนซึ่งเป็นบริษัทมหาชน รวมถึงหลักกฎหมายคุ้มครองแรงงานในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองแรงงานให้ได้รับความเป็นธรรมจากการกระทำของนายจ้าง ฉะนั้นเมื่อต้องการศึกษาวิเคราะห์ประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมายไทย จึงจำเป็นต้องศึกษาวิเคราะห์ มาตรการกฎหมายที่มีความสัมพันธ์โดยรวมทั้งหมดซึ่งสามารถจำแนกออกเป็น 4 เรื่องหลักดังนี้

^๑ ฝ่ายวิชาการศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลางสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กฎหมายวิสเซล โบลเวอร์ (Whistleblower) ในสหรัฐอเมริกาและเกาหลีใต้ [ออนไลน์], 2553. แหล่งที่มา: <http://www.panyathai.or.th/wiki/index.php/WhistleBlower>

1. มาตรการตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 ในส่วนที่ว่าด้วยการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส และหน้าที่ของกรรมการ ผู้บริหารในบริษัทจดทะเบียน
2. มาตรการตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พุทธศักราช 2535 ในส่วนที่ว่าด้วยการกำหนดข้อบังคับและนโยบายของบริษัทจดทะเบียน
3. มาตรการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่ว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงาน และ
4. มาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 ในส่วนที่ว่าด้วยกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

ความสำคัญในการพิจารณาประเด็นทางกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนนั้น คือการเชื่อมโยงหลักและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนทั้งหมดให้มีความเป็นเอกภาพในการบังคับใช้กฎหมายเสมือนเป็นการสร้างความสอดคล้องของกลไกตามกฎหมายให้สภาพบังคับตามกฎหมายสามารถสร้างความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนได้

3.1 มาตรการตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551

มาตรการตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 เป็นมาตรการทางกฎหมายหลักในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนจากการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ได้วางหลักเกณฑ์โดยให้ความสำคัญในการบริหารกิจการของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ (ในหมวด 3/1) ออกเป็น 5 ประเด็นสำคัญคือ

1. โครงสร้างการบริหารและอำนาจการควบคุมกิจการของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นองค์การที่ถูกกำกับดูแลตามกฎหมายควรมีลักษณะเป็นอย่างไรถึงจะสามารถมาทำการระดมทุนในตลาดหลักทรัพย์ได้⁹

2. หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารของบริษัทในฐานะของผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจหรือกำหนดนโยบายของบริษัทจดทะเบียน¹⁰

3. หน้าที่และความรับผิดชอบของเลขานุการบริษัทในฐานะของผู้ที่ปฏิบัติตามนโยบายและนำเสนอนโยบายของบริษัทออกไปสู่องค์กร รวมไปถึงหน้าที่เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องหรืออาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกรรมของบริษัทและหรืออาจอยู่ในฐานะของผู้มีส่วนได้เสียกับบริษัท¹¹

4. การคุ้มครองผู้ลงทุนเป็นประเด็นสำคัญที่กฎหมายพยายามสร้างมาตรการกำกับดูแลต่างๆออกมาก็เพื่อวัตถุประสงค์นี้ ที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นกลไกหนึ่งในการสร้างความคุ้มครองประโยชน์ให้กับนักลงทุน โดยอาศัยบทบาทการทำหน้าที่ของนักลงทุนเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนเอง เนื่องจากการลงทุนเป็นส่วนสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อทิศทางของระบบเศรษฐกิจของประเทศ และสามารถส่งผลกระทบไปสู่สังคมหรือประชาชนด้วยเสมอ ฉะนั้นการลงทุนจึงเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสม ถูกต้อง และเพียงพอ จึงจะให้นักลงทุนมีความกล้าที่จะนำเงินมาลงทุนในหลักทรัพย์หรือกิจการต่างๆได้¹² และ

5. การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสแก่หน่วยงานกำกับดูแล¹³

จากทั้ง 4 ประเด็นสำคัญข้างต้น นำมาสู่ประเด็นการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสแก่หน่วยงานกำกับดูแลในประเด็นสุดท้าย เนื่องจากการให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสนั้น เปรียบเสมือนมาตรการที่สร้างให้การกำกับดูแลตามกฎหมาย ในประเด็นอื่นๆที่อาจมีช่องว่างหรือหนทางในการ

⁹ มาตรา 89/1 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

¹⁰ ส่วนที่ 2 หมวด 3/1 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

¹¹ มาตรา 89/15 และ 89/16 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

¹² ส่วนที่ 3 หมวด 3/1 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

¹³ มาตรา 89/2 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

เสี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งเป็นผลเสียต่อระบบการลงทุนในหลักทรัพย์ให้ถูกปิดช่องทางในการกระทำคามผิดลงไปโดยเป็นการสร้างกลไกทางกฎหมายว่าหากบุคคลใดพบการกระทำได้อันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือเป็นการกระทำที่อาจสร้างความเสียหายแก่สังคมส่วนรวมซึ่งเป็นผลมาจากการดำเนินงานของบริษัทจดทะเบียน บุคคลนั้นได้กระทำการแจ้งข้อมูลหรือเบาะแสแก่หน่วยงานกำกับดูแลแล้ว บุคคลนั้นต้องมั่นใจได้ว่าตนจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย โดยหลักการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสแต่เดิมยังไม่เคยปรากฏในกฎหมายหลักทรัพย์ของไทย จากความสำคัญของหลักการนี้จึงได้รับการปรับปรุงและเพิ่มเติมลงไปในการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

3.1.1 การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ได้รับการปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มหลักการสำคัญลงไปในกฎหมาย ในหมวดที่ 3/1 ที่ว่าด้วยการบริหารกิจการของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ โดยมาตราที่ 89/2 ได้บัญญัติการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งได้กำหนดเป็นข้อห้ามกลั่นแกล้งผู้ให้ข้อมูลหรือร่วมมือในการตรวจสอบเหตุสงสัยว่าจะมีการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

3.1.1.1 การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส

ในมาตราที่ 89/2 วรรค 1 บัญญัติไว้ว่า

“ห้ามมิให้บริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทกระทำการใดอันเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อพนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดที่รับจ้างทำงานให้แก่บริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะโดยการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งงาน ลักษณะงาน หรือสถานที่ทำงาน สักพักงาน ช่มชู้ ครอบงวนการปฏิบัติงาน เลิกจ้าง หรือกระทำการอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อบุคคลดังกล่าว ด้วยเหตุที่บุคคลนั้น”

จากบทบัญญัติของกฎหมาย กำหนดเป็นข้อห้ามมิให้บริษัทจดทะเบียนปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อผู้แจ้งเบาะแส โดยสามารถแยกเป็นประเด็นการพิจารณาได้ดังนี้

3.1.1.1.1 บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะของผู้แจ้งเบาะแส

ตามบทบัญญัติของกฎหมาย บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสที่อยู่ในฐานะของพนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดที่รับจ้างทำงานให้แก่บริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ หากพิจารณาจากเนื้อหาของบทกฎหมายเพื่อเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างหลักกฎหมาย จากกฎหมายหลักทรัพย์ไปสู่หลักกฎหมายอื่นเพื่อหาแนวทางการพิจารณาถึงสภาพบังคับและประเด็นปัญหาทางกฎหมายของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสจะพบว่า

บทบัญญัติของกฎหมายหลักทรัพย์ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสแต่เฉพาะบุคคลที่มีความผูกพันตามสัญญา ไม่ว่าจะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน (พนักงาน หรือ ลูกจ้าง) หรือตามสัญญาจ้างทำของ (บุคคลอื่นใดที่รับจ้างทำงาน) เพื่อสร้างความสัมพันธ์ตามกฎหมาย โดยอาศัยความผูกพันตามสัญญา เป็นเครื่องมือทำให้เกิดสิทธิ หน้าที่ ระหว่างคู่สัญญาโดยเฉพาะในส่วนของสัญญาจ้างแรงงานนั้นความผูกพันตามสัญญาระหว่างบริษัทจดทะเบียนในฐานะของนายจ้างกับพนักงานหรือลูกจ้าง ยังส่งผลต่อความผูกพันตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 ให้พิจารณาถึงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง

ประกอบกับการพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายของคกรธุรกิจ (พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด) ในส่วนที่ว่าด้วยการกำหนดข้อบังคับ และนโยบายของบริษัทจดทะเบียน ที่เป็นตัวกำหนดหน้าที่ของพนักงานซึ่งต้องปฏิบัติตามข้อบังคับ และสิทธิของพนักงานพึงจะได้รับความคุ้มครองจากการแจ้งเบาะแส ซึ่งต้องถูกกำหนดไว้เป็นแนวทางปฏิบัติตามนโยบายของบริษัทจดทะเบียน

ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นคือเมื่อสิทธิ หน้าที่ ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ซึ่งจำเป็นจะต้องนำพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 มาปรับใช้ ขอบเขตของการปรับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 จะสามารถนำมาใช้ในกรณีใดได้บ้างต่างเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปในประเด็นของกฎหมายแรงงาน

3.1.1.1.2 ลักษณะของการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมตามที่กฎหมายกำหนด

บทบัญญัติของกฎหมายหลักทรัพย์ได้กำหนดลักษณะของการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมไว้ 6 กรณี คือ

1. การเปลี่ยนแปลงตำแหน่งงาน ลักษณะงาน หรือสถานที่ทำงาน
2. การสั่งพักงาน
3. การข่มขู่
4. การรบกวนการปฏิบัติงาน
5. การเลิกจ้าง และ
6. กระทำการอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อบุคคล

เมื่อพิจารณาตามลักษณะของการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมตามที่กฎหมายกำหนด แสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้ความสำคัญต่อสถานการจ้างงานเป็นสำคัญ โดยกรณี 1 ถึงกรณี 5 ต่างเป็นกรณีของการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่กระทบต่อสภาพการจ้างงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 เหมือนดังที่บัญญัติไว้ในลักษณะการกระทำอันไม่เป็นธรรมของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ มาตรา 121(1) ที่กำหนด “ห้ามมิให้นายจ้าง เลิกจ้าง หรือกระทำการใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้าง ไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ เพราะเหตุที่ลูกจ้าง ได้ ชุมนุม ทำคำร้อง ยื่นข้อเรียกร้อง เจรจา หรือดำเนินการฟ้องร้อง หรือเป็นพยาน หรือให้หลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน”¹⁴

จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 แสดงถึงความสัมพันธ์โดยหลักการ สำหรับการให้ความสำคัญคุ้มครองตามกฎหมายในเรื่องของการให้ความสำคัญคุ้มครองลูกจ้างจากการกระทำอันไม่เป็นธรรม กับหลักการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจากการกระทำอันไม่เป็นธรรม (Unfair Practices) ที่มีความสอดคล้องต้องกันของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และกฎหมายหลักทรัพย์ แต่ประเด็นปัญหาสำคัญของสภาพบังคับทางกฎหมายของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนั้น ต่างไม่มีมาตรการทางกฎหมายครอบคลุมในประเด็นการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนอย่างเป็นทางการ

เนื่องจากมาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 ที่มีกลไกตามกฎหมายอันก่อให้เกิดสภาพบังคับทางกฎหมายได้อย่างชัดเจน แต่มาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 มุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองต่อการกระทำอันไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะประเด็นที่กระทบต่อสภาพการจ้างงานและแรงงานสัมพันธ์ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน

¹⁴ มาตรา 121 (1) พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

พุทธศักราช 2541 จึงบัญญัติให้ครอบคลุมแต่เฉพาะการกระทำที่เป็นการรายงาน การให้หลักฐาน หรือเป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทแรงงาน และต้องเป็นการรายงานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 เท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุมไปถึงการรายงาน ให้ข้อมูล หรือการแจ้งเบาะแส ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของบริษัทจดทะเบียน หรือกรณีการกระทำผิดต่อ ระเบียบ ข้อกำหนด หรือกฎหมาย ของบริษัทจดทะเบียนต่อหน่วยงานกำกับดูแล บริษัทจดทะเบียน เช่น คณะกรรมการ ก.ล.ต. ทั้งนี้ต่างมิได้เป็นกรณีพิพาททางแรงงาน¹⁵

ทำให้การนำพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 มาใช้เพื่อสร้างสภาพบังคับทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสของบริษัทจดทะเบียนทำได้ยาก โดยเฉพาะหากต้องนำหลักการคุ้มครองลูกจ้างจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 มาใช้กับการให้คุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสของบริษัทจดทะเบียนด้วย ประกอบกับมาตรการทางกฎหมายหลักทรัพย์ซึ่งขาดกลไกตามกฎหมายอันจะก่อให้เกิดสภาพบังคับทางกฎหมายยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสของบริษัทจดทะเบียนได้อย่างชัดเจน เหมือนดังการให้ความคุ้มครองลูกจ้างต่อการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541

สุดท้ายแล้วถึงแม้ว่าหลักการของกฎหมายจะมีความสอดคล้องต้องกันในการให้ความคุ้มครองต่อแรงงานหรือผู้แจ้งเบาะแส แต่สภาพบังคับทางกฎหมายไม่ได้ครอบคลุมในทุกประเด็น แม้จะมีความคล้ายคลึงในข้อเท็จจริงกันอยู่ก็ตาม โดยเฉพาะประเด็นการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนที่ยังไม่มีกลไกทางกฎหมายมารองรับอย่างชัดเจนแน่นอน

ประเด็นปัญหาเมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 บัญญัติให้ครอบคลุมแต่เฉพาะการกระทำที่เป็นการรายงาน การให้หลักฐาน หรือเป็นพยานที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทแรงงาน และต้องเป็นการรายงานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 เท่านั้น ทำให้ไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีการกระทำผิดต่อ ระเบียบ ข้อกำหนด หรือกฎหมายของบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมายหลักทรัพย์ และมีได้เป็นกรณีพิพาททางแรงงาน

¹⁵ สุวรรณ เชื้อบุญชัย, การพัฒนาระบบการคุ้มครองผู้ลงทุนในตลาดทุน ,

3.1.1.2 การให้ข้อมูล หรือการให้ความร่วมมือ

ในมาตราที่ 89/2 (1) บัญญัติไว้ว่า

“(1) ให้ข้อมูล ให้ความร่วมมือ หรือให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ แก่ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน อันเกี่ยวข้องกับกรณีที่ พนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นได้นั้น เชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อ โดยสุจริตว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้”

มาตรา 89/2 (1) เป็นบทกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขการแจ้งเบาะแส หรือการให้ข้อมูลแก่หน่วยงานกำกับดูแล เพื่อการพิจารณาและตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลแก่หน่วยงานกำกับดูแลก่อนที่จะมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกฎหมาย

ตามบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 89/2 (1) เมื่อพิจารณาอย่างละเอียดจะพบประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญในการนำมาตราการทางกฎหมายของมาตรา 89/2 มาใช้บังคับ คือประเด็นของความเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริตว่ามีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นการเชื่อมความสัมพันธ์ของการแจ้งเบาะแสโดยเป็นการให้ข้อมูล ให้ความร่วมมือ หรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานกำกับดูแลบริษัทจดทะเบียนกับการให้ความคุ้มครองแก่พนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นตามมาตรา 89 วรรค 1 ซึ่งมาตรา 89/2 (1) เปรียบเสมือนเป็นหัวใจหลักในการสร้างหลักเกณฑ์และความชอบด้วยกฎหมาย สำหรับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมายหลักทรัพย์ของไทย

3.1.1.2.1 การแจ้งเบาะแส

มาตรา 89/2 (1) ได้วางกรอบไว้อย่างชัดเจนโดยกำหนดให้การแจ้งเบาะแสเป็นกรณี

1. การให้ข้อมูล
2. การให้ความร่วมมือ หรือ
3. การให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ

โดยรูปแบบตามที่กฎหมายกำหนดให้การแจ้งเบาะแส หรือการให้ข้อมูลนั้น มิได้จำกัดอยู่ แต่เพียงเฉพาะตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น โดยในกรณีของการให้ความช่วยเหลือไม่

ว่าด้วยประการใด ๆ นั้น เป็นรูปแบบของการร่างกฎหมายที่เปิดโอกาสให้กลไกตามกฎหมายมีช่องทางในการนำกฎหมายไปปรับใช้เพื่อประโยชน์สำหรับการกำกับดูแลให้บริษัทจดทะเบียนปฏิบัติตามกรอบของกฎหมายอย่างถูกต้อง โดยการแจ้งเบาะแสหรือการให้ข้อมูลนั้น ต้องกระทำต่อหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลโดยตรง คือ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน แต่เงื่อนไขสำคัญคือการแจ้งเบาะแสนั้นต้องกระทำโดยวางอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อ โดยสุจริตว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหลักทรัพย์เกิดขึ้น

องค์ประกอบตามกฎหมายที่กำหนดให้ต้องมีความเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริตนั้น เป็นประเด็นสำคัญที่จะพิจารณาต่อไป แต่ประเด็นเรื่องกรอบของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแต่เฉพาะการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหลักทรัพย์ เป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาอย่างถี่ถ้วนและรอบด้าน เนื่องด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสนั้น จำกัดอยู่แต่เพียงการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืน เฉพาะประเด็นที่อยู่ภายใต้กฎหมายหลักทรัพย์เพียงเท่านั้นหรือไม่

ด้วยเหตุผลของหลักการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส ตามหลักกฎหมายที่ได้รับการพัฒนาขึ้นมา นั้น ต่างมิได้วางกรอบการพิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสให้จำกัดอยู่แต่บนพื้นฐานของเนื้อหาหรือสาระของกฎหมายที่บังคับใช้เป็นสำคัญเท่านั้น แต่หลักการให้ความคุ้มครองการแจ้งเบาะแสดังมุ่งไปสู่การให้ความคุ้มครองต่อผู้แจ้งหรือรายงานการกระทำผิดต่อกฎหมาย กฎระเบียบ หรือข้อบังคับ หลักเกณฑ์ ที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือสังคมโดยรวม (Public Interest) ทำให้ไม่ค่อนปรนกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในประเทศใดที่กำหนดให้สภาพบังคับของการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแจ้งเบาะแสจะถูกจำกัดไว้เฉพาะประเด็นการกระทำผิดต่อกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้นดังเช่นกฎหมายไทย ซึ่งอาจเป็นเพราะรูปแบบของกฎหมาย หรือวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมาย ที่ต้องการจำกัดขอบเขต ให้อยู่เพียงแต่เฉพาะในประเด็นของกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งเท่านั้น จึงส่งผลให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแก่การแจ้งเบาะแสจึงถูกจำกัดขอบเขตลงไปด้วย

ในกฎหมายของต่างประเทศ ถึงแม้หลักการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจะถูกนำไปบัญญัติไว้ในบทกฎหมายเฉพาะเรื่องก็ตาม แต่เงื่อนไขการบังคับใช้ก็จะไม่ถูกจำกัดการพิจารณาให้อยู่แต่เพียงกรอบของกฎหมายเฉพาะเรื่องเท่านั้น โดยการพิจารณาจะพิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขภายใต้กฎหมายนั้นแต่กรอบการพิจารณาจะวางอยู่บนพื้นฐานของหลักการเพื่อประโยชน์

สาธารณะเป็นสำคัญ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติให้ความคุ้มครองจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากการแจ้งเบาะแสที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดต่อกฎหมาย

ตามบทบัญญัติกฎหมายหลักทรัพย์ของประเทศไทย หากปรากฏการแจ้งเบาะแสที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจดทะเบียนซึ่งได้มีการกระทำผิดต่อกฎหมาย หรือหลักเกณฑ์อื่น แต่มิได้เป็นการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหลักทรัพย์ คำถามของมาตรการทางกฎหมายที่ตามมาคือ ผู้แจ้งเบาะแสจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหลักทรัพย์หรือไม่ ถึงแม้ว่าผลที่เกิดขึ้นสังคมโดยรวมจะได้รับผลกระทบจากการกระทำของบริษัทจดทะเบียนก็ตาม ทำให้มีความแตกต่างอย่างชัดเจนเกี่ยวกับกลไก และวิธีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสระหว่างกฎหมายไทย กับกฎหมายต่างประเทศ

ประเด็นปัญหาการแจ้งเบาะแสที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจดทะเบียนได้หากมีการกระทำผิดต่อกฎหมาย หรือหลักเกณฑ์อื่น แต่มิได้เป็นการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 เช่น กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการกระทำผิดในลักษณะเป็นการช้อผลต่อผู้ถือหุ้น ผู้แจ้งเบาะแสจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 หรือไม่

3.1.1.2.2 เชื้อหรือมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริต

หลักเจตนาสุจริตเป็นประเด็นที่มีความสำคัญมากในหลักกฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะในประเทศที่มีระบบกฎหมาย Common Law จึงปรากฏหลักเกณฑ์และวิธีการวิเคราะห์พิจารณาอยู่มากหากเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตามระบบกฎหมาย Civil Law แต่ก็ไม่สามารถปฏิเสธได้อย่างชัดเจนว่าในระบบกฎหมาย Civil Law ไม่มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับหลักเจตนาสุจริตปรากฏอยู่เลย

เมื่อหลักการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดูก่อสร้างขึ้นและพัฒนามาจากแนวความคิดภายใต้หลักกฎหมายของประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law บนพื้นฐานของหน้าที่ของผู้ได้รับความไว้วางใจ (Fiduciary Duty) หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความภักดี (Duty of Loyalty) และหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตแห่งความเอาใจใส่ดูแล (Duty of Care) ทำให้หลักการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสมได้รับอิทธิพลของหลักเจตนาสุจริต ทั้งปรากฏหลักเจตนาสุจริตอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ

แนวความคิดของหลักเจตนาสุจริตเป็นพื้นฐานสำคัญในการพิจารณาบทบาทหน้าที่ตามหลักการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส “ความเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อ (Reasonable Believe)” โดยอาศัยความสุจริตเป็นปัจจัยพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายนั้น ความสุจริตจึงเป็นประเด็นที่มีความสำคัญและต้องมีกฎเกณฑ์การวิเคราะห์พิจารณาอย่างชัดเจน ในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ¹⁶ และสหรัฐอเมริกา ต่างมีหลักเกณฑ์การวิเคราะห์และพิจารณาถึงระดับของความเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อ ประกอบกับการพิจารณาถึงความสุจริตในการเชื่อถือเบาะแสควบคู่ไปกับความสุจริตของวิธีการที่ใช้ในการแจ้งเบาะแส

หากแต่ในกฎหมายหลักทรัพย์ของไทยนั้น ปรากฏแต่เพียงในบทกฎหมายที่กล่าวถึง “กรณีที่พักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดนั้น เชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อ โดยสุจริตว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ ” มิได้ปรากฏบทบัญญัติหรือกฎเกณฑ์ใดๆที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นเงื่อนไขหรือกรอบการพิจารณาถึงความสุจริต หรือระดับของความเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมาย ที่จะต้องมีการพิจารณาถึงความสุจริต หรือระดับของความเชื่อ ส่งผลให้การให้ข้อมูล หรือการให้ความร่วมมือ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 89/2 (1) ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 จึงขาดความชัดเจนในการตีความกฎหมายเมื่อจำเป็นต้องพิจารณาและวิเคราะห์ในประเด็นพิพาทหรือประเด็นทางกฎหมาย ประกอบกับเมื่อกฎหมายมิได้มีการวางกรอบการพิจารณาไว้อย่างชัดเจนปัญหาย่อมมิได้จำกัดอยู่แต่เพียงการตีความกฎหมายเท่านั้น แต่ยังส่งผลไปถึงปัญหาการสร้างสภาพบังคับตามกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสอย่างเป็นรูปธรรม

เบื้องต้น “เบาะแส” เป็นข้อมูลหรือข้อเท็จจริงสำคัญ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย หรือ กฎระเบียบ หลักเกณฑ์ ตามประกาศกำหนดของหน่วยงานกำกับดูแล การแจ้งเบาะแสจึงเป็นเพียงจุดเริ่มต้นของการปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งเป็นกลไกตามกฎหมายที่จะดำเนินการนำข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเหล่านั้นเข้าสู่กระบวนการตามกรอบที่กฎหมายกำหนด

มาตรการทางกฎหมาย หรือเงื่อนไขกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นให้เกี่ยวเนื่องกับกระบวนการในการแจ้งเบาะแสจึงจำเป็นต้องมีความถูกต้องและเชื่อถือได้ เพราะหากกลไกการแจ้งเบาะแสขาดความถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายแล้ว แม้เบาะแสจะมีคุณค่าหรือความสำคัญมากเพียงไรก็ไม่

¹⁶ Section 43B Disclosure Qualifying for Protection and Section 43C Disclosure to Employer or other Responsible, Public Interest Disclosure Act.

สามารถสร้างประโยชน์ หรือนำพากระบวนการทางกฎหมายไปสู่ความถูกต้องยุติธรรมได้ ความสุจริตจึงถือเป็นเงื่อนไขบังคับที่สำคัญของกฎหมายในการกลั่นกรองการแจ้งเบาะแสให้ต้องกระทำขึ้นด้วยวิธีการที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย เพื่อเป็นหนทางที่จะนำไปสู่การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแายเป็นกลไกที่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ความสุจริตจึงต้องมีกรอบของกฎหมายในการพิจารณาที่ชัดเจน การกล่าวถึงความสุจริตโดยขาดหลักในการพิจารณาจึงเป็นปัญหาทางกฎหมายที่ไม่สามารถนำไปตีความหรือปรับใช้ให้เป็นมาตรฐานได้

ประเด็นปัญหาเมื่อความสุจริต หรือระดับของความเชื่อ หรือมีเหตุอันควรเชื่อให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย มิได้ปรากฏบทบัญญัติหรือกฎเกณฑ์ใดๆที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นเงื่อนไขหรือกรอบการพิจารณา

3.1.1.3 การให้ถ้อยคำ หรือการยื่นเอกสารหลักฐาน

ในมาตราที่ 89/2 (2) บัญญัติไว้ว่า

“(2) ให้ถ้อยคำ ยื่นเอกสารหลักฐาน หรือให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ แก่ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน เพื่อประโยชน์ในการพิจารณา หรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำไปโดยที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงานมีคำสั่งให้ปฏิบัติหรือไม่”

มาตรา 89/2 (2) เป็นบทกฎหมายที่มีสาระสำคัญแยกออกจาก มาตรา 89/2 (1) อย่างชัดเจน โดยมีขั้นตอนการดำเนินการของหน่วยงานกำกับดูแลเป็นตัวกำหนด มาตรา 89/2 (2) เป็นมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นสำหรับการให้ข้อมูล หรือพยานหลักฐาน ภายหลังจากที่มีการเริ่มดำเนินการพิจารณาตามกฎหมายแล้ว ซึ่งกำหนดเงื่อนไขการให้ถ้อยคำ เอกสารหลักฐาน หรือการให้ข้อมูลแก่หน่วยงานกำกับดูแล เพื่อการพิจารณาหรือตรวจสอบการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

ประเด็นสำคัญของ มาตรา 89/2 (2) แบ่งออกเป็น 2 ประเด็นคือ ผลของการให้ข้อมูล และขอบเขตของกฎหมายในการรับข้อมูล

3.1.1.3.1 ผลของการให้ข้อมูล

ตามบทบัญญัติของกฎหมายแบ่งการให้ข้อมูลออกเป็น 3 กรณีคือ

1. การให้ถ้อยคำ
2. การยื่นเอกสารหลักฐาน หรือ
3. การให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ

โดยรูปแบบการให้ถ้อยคำหรือข้อมูลตามมาตรา 89/2 (2) นั้น ได้ถูกบัญญัติไว้มีลักษณะ คล้ายคลึงกับมาตรา 89/2(1) คือ มิได้จำกัดการให้ข้อมูลอยู่แต่เฉพาะรูปแบบตามที่กฎหมาย กำหนดไว้เท่านั้น แต่กฎหมายได้ขยายขอบเขตการให้ข้อมูลให้ครอบคลุมถึง “การให้ความ ช่วยเหลือ ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ” ไว้เพื่อเปิดโอกาสให้กลไกทางกฎหมายมีช่องทางในการนำ กฎหมายไปปรับใช้ แต่ยังคงจำกัดอยู่ที่ต้องกระทำต่อหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลโดยตรง คือ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงานเท่านั้น

ประเด็นสำคัญของการให้ถ้อยคำ หรือข้อมูลแก่หน่วยงานกำกับดูแลตามมาตรา 89/2 (2) คือ ผลของการให้ถ้อยคำหรือข้อมูลด้วยวัตถุประสงค์ของการให้ข้อมูลแก่หน่วยงานกำกับดูแลนั้น ต้องกระทำไป “เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาหรือตรวจสอบ กรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ” และ “ไม่ว่าจะกระทำไปโดยที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงานมีคำสั่งให้ปฏิบัติหรือไม่” ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญที่มี ความแตกต่างไปจาก มาตรา 89/2 (1)

เนื่องจาก มาตรา 89/2 (1) มีการกำหนดเงื่อนไขการแจ้งเบาะแสที่ต้องกระทำขึ้นโดยวาง อยู่บนพื้นฐานของ “ความเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริต” เพราะกระบวนการต่างๆในการแจ้ง เบาะแสนั้นได้ถูกกระทำขึ้นก่อนที่จะมีการพิจารณาหรือตรวจสอบข้อเท็จจริงจากหน่วยงานกำกับ ดูแล ความคุ้มครองตามกฎหมายที่เกิดขึ้นได้นั้นจึงต้องอาศัย “ความสุจริต” เป็นตัวถ่วงการแจ้งเบาะแส จึงจะมีผลตามกฎหมายเพื่อสร้างความคุ้มครองให้กับผู้แจ้งเบาะแส

แต่กรณีของมาตรา 89/2 (2) เมื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายต่างเพื่อประโยชน์ในการ พิจารณาหรือตรวจสอบกรณีมีเหตุสงสัย ประกอบกับการให้ข้อมูลนั้นกระทำไปโดยหน่วยงาน กำกับดูแลจะมีคำสั่งให้ปฏิบัติหรือไม่ก็ตาม ย่อมแสดงให้เห็นว่าผลของกฎหมายในการให้ความ คุ้มครองแก่ผู้ให้ข้อมูลสามารถเกิดขึ้นโดยทันทีเมื่อมีการให้ถ้อยคำหรือข้อมูลซึ่งมิได้มีเงื่อนไขบังคับ เหมือนดังเช่นมาตรา 89/2 (1)

เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายไม่ปรากฏบทบัญญัติ หรือกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็น เงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่เป็นกรอบในการพิจารณาถึงถ้อยคำหรือข้อมูลว่าลักษณะใดจึงจะเป็น

“ประโยชน์ในการพิจารณาหรือตรวจสอบเหตุสงสัย” ตามมาตรา 89/2 (2) และผลของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้ข้อมูลซึ่งควรเกิดขึ้นโดยทันทีเมื่อมีการให้ถ้อยคำหรือข้อมูล จึงไม่มีเป็นประเด็นในการพิสูจน์หรือต้องแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นจากข้อมูลในการพิจารณาหรือตรวจสอบของหน่วยงานกำกับดูแล ประกอบกับการพิจารณาถึงความมีประโยชน์ของข้อมูลหรือเบาะแสนั้นจำเป็นต้องอาศัยความสามารถและข้อมูลที่มากเพียงพอ ประกอบกับความเข้าใจในประเด็นทางกฎหมาย เสมือนการใช้ดุลยพินิจของผู้มีหน้าที่กำกับดูแล จะพิจารณาตัดสินว่าข้อมูลหรือเบาะแสดังกล่าวจะประโยชน์ในการพิจารณาหรือตรวจสอบ รวมถึงต้องสามารถพิจารณาได้ว่ากรณีใดเป็น “เหตุสงสัย” ของการกระทำที่เข้าข่าย ผ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกรอบของกฎหมาย

เมื่อผู้ให้ถ้อยคำหรือข้อมูลไม่สามารถพิจารณาหรือตัดสินได้ว่าข้อมูลที่ตนต้องการแจ้งหรือส่งให้กับหน่วยงานกำกับดูแลจะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือตรวจสอบหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ผู้ให้ข้อมูลกระทำโดยมิได้มีคำสั่งให้ปฏิบัติ หรือกระทำขึ้นโดยสมัครใจแจ้งข้อมูลแก่หน่วยงานกำกับดูแลเอง หากความคุ้มครองการให้ข้อมูลตามกฎหมายมิได้เกิดขึ้นโดยทันที ก็อาจส่งผลร้ายแก่ผู้ให้ข้อมูลหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานกำกับดูแลได้อันจะนำไปสู่ความเกรงกลัวที่จะสมัครใจแจ้งข้อมูลหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานกำกับดูแล

3.1.1.3.2 ขอบเขตของกฎหมายในการรับฟังข้อมูล

ขอบเขตของกฎหมายในการรับฟังถ้อยคำหรือข้อมูลตาม มาตรา 89/2 (2) มีความคล้ายคลึงกับ มาตรา 89/2 (1) ที่บัญญัติให้หน่วยงานกำกับดูแลรับฟังข้อมูลจากผู้แจ้งเบาะแสเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริตว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหลักทรัพย์เช่นเดียวกับข้อมูลที่หน่วยงานกำกับดูแลได้รับจากผู้ให้ข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาหรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 มาตรา 89/2 (2) แสดงให้เห็นว่าขอบเขตของกฎหมายทั้ง 2 มาตรา ถูกกำหนดกรอบการพิจารณาให้อยู่ภายใต้เฉพาะกฎเกณฑ์ของกฎหมายหลักทรัพย์เท่านั้น

เมื่อกรอบการพิจารณาต่างถูกจำกัดให้อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 เหมือนกันสภาพปัญหาจึงมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันทั้ง 2 มาตรา คือ ประเด็นเมื่อปรากฏการแจ้งเบาะแสตามมาตรา 89/2 (1) หรือการให้ถ้อยคำหรือข้อมูลตามมาตรา 89/2 (2) ซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัทจดทะเบียนที่ได้มีการกระทำผิดต่อกฎหมายหรือ

หลักเกณฑ์อื่น เช่น มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการกระทำผิดในลักษณะเป็นการขอลดต่อผู้ถือหุ้น แต่ไม่ได้เป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหลักทรัพย์ผลที่ตามมา ผู้แจ้งเบาะแสหรือผู้ให้ถ้อยคำหรือข้อมูลจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ โดย มาตรการทางกฎหมายที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสถานะความคุ้มครองตามกฎหมายมีความแตกต่างกัน

ประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่จำเป็นต้องวิเคราะห์ของมาตรา 89/2 (2) คือ เมื่อปรากฏ การให้ถ้อยคำหรือข้อมูลกับหน่วยงานกำกับดูแลแล้วสถานะความคุ้มครองตามมาตรา 89/2 เกิดขึ้นทันทีโดยผลของกฎหมายและหากปรากฏในภายหลังว่าการกระทำผิดของบริษัทจดทะเบียนนั้นมิได้เป็นการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 ความคุ้มครองตามกฎหมายแก่ผู้ให้ข้อมูลตามมาตรา 89/2 (2) จะมีผลอย่างไร ซึ่งแตกต่างไปจากการให้ข้อมูลตามมาตรา 89/2 (1) เนื่องจากมีเงื่อนไข กำหนดว่าผู้ให้ข้อมูลต้องเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบริษัทจดทะเบียนการกระทำอันเป็นการ ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 เสียก่อนจึง จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 89/2

โดยรูปแบบของกฎหมายและระบบกฎหมายที่จำกัดอำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลให้มี อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายเพียงแต่เฉพาะกฎหมายที่ตนเองมีหน้าที่ในการกำกับดูแลเท่านั้น ประกอบกับขอบเขตของกฎหมายที่จำกัด ส่งผลให้เมื่อปรากฏการทำความผิดที่อยู่นอกเหนือ ประเด็นกฎหมายที่ผู้กำกับดูแลรับผิดชอบ ทำให้ผลทางกฎหมายที่ตามมาก่อให้เกิดปัญหาตามไป ด้วย ซึ่งหากกำหนดกรอบของกฎหมายให้กว้างมากจนเกินไป เช่น การแก้ไข จากคำว่า “มีการฝ่า ฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ” ของทั้ง 89/2 (1) และ (2) เป็น “มีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติ ตามกฎหมาย” ก็จะเป็นภาระแก่หน่วยงานกำกับดูแลต้องพิจารณาและตรวจสอบการปฏิบัติตาม กฎหมายของบริษัทจดทะเบียนในทุกๆกรณีซึ่งก็จะเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ ตามตัวอย่าง กฎหมายซึ่งคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์สหรัฐอเมริกา (SEC) มีอำนาจ หน้าที่ในการบังคับใช้ได้มีการเพิ่มเติมกฎหมาย SOX ให้ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย SEA และ การพิจารณาประเด็นปัญหาขยายไปถึงมาตรการกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการ กระทำผิดในลักษณะเป็นการขอลดต่อผู้ถือหุ้นด้วย เพื่อขจัดปัญหาเรื่องขอบเขตในการให้ความ คุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแส โดยมีได้คำนึงถึงกรอบของกฎหมายเป็นสำคัญแต่ให้ความสำคัญกับ ประโยชน์สาธารณะเป็นหลักซึ่งจะส่งเสริมให้พนักงานเจ้าหน้าที่ในบริษัทจดทะเบียนหรือผู้มีส่วน

เกี่ยวข้องกับตระหนักถึงความรับผิดชอบต่อสังคมมากขึ้นด้วยผลของเชื่อมั่นต่อความคุ้มครองตามกฎหมายที่ตนจะได้รับ

ประเด็นปัญหาเมื่อปรากฏการให้ข้อมูลหรือข้อมูลกับหน่วยงานกำกับดูแลโดยมิได้มีคำสั่งให้ปฏิบัติ หากปรากฏในภายหลังว่าการกระทำผิดของบริษัทจดทะเบียนนั้น มิได้เป็นการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 แล้ว ความคุ้มครองตามกฎหมายแก่ผู้ให้ข้อมูลจะมีผลเป็นอย่างไร และประเด็นการพิจารณาถึง “เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาหรือตรวจสอบ” และกรอบในการตัดสินถึง “เหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้” ควรจะเป็นอย่างไรโดยเฉพาะกรณีที่ไม่ได้มีคำสั่งให้ปฏิบัติ

กล่าวโดยสรุปบทกฎหมายมาตรา 89/2 ได้กำหนดไว้เพียงข้อห้ามการกระทำที่ส่งผลร้ายต่อผู้แจ้งเบาะแส แต่มิได้กำหนดกรอบการพิจารณา และขาดการกำหนดมาตรการทางกฎหมายใดมารองรับผลของการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย มิเพียงการกำหนดโทษของการฝ่าฝืนต่อกฎหมายไว้ ซึ่งเป็นการลงโทษแก่บริษัทและกรรมการที่กระทำการฝ่าฝืนต่อมาตรา 89/2 เท่านั้น¹⁷ แต่มิได้เป็นการสร้างสภาพบังคับหรือความคุ้มครองตามกฎหมายแก่ผู้แจ้งเบาะแส โดยมาตรการทางกฎหมายที่จะสร้างความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนได้นั้นจำเป็นต้องอาศัยกลไกตามกฎหมายตั้งแต่การรับฟังข้อมูลหรือการรับแจ้งเบาะแสที่เอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติและมีกลไกทางกฎหมายที่จะดำเนินไปเป็นขั้นตอนอย่างชัดเจน จนนำไปสู่การขอใช้เยียวยาหากมีความเสียหายหรือผลร้ายเกิดขึ้นกับผู้แจ้งเบาะแสอันเกิดจากผลของการแจ้งเบาะแสแก่หน่วยงานกำกับดูแล มาตรการทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจึงจะสามารถสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้แจ้งเบาะแสได้ว่าตนจะได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย ประเด็นปัญหาทางกฎหมายต่างๆ ที่นำเสนอขอย่อมจะต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขและขจัดให้หมดไป ทั้งต้องอาศัยหลักกฎหมายอื่นมาประกอบในการพิจารณาและปรับใช้จนนำมาสู่สภาพบังคับตามกฎหมายที่สามารถสร้างความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสได้อย่างแท้จริง

¹⁷ มาตรา 281/1 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

3.1.2 หน้าที่ของกรรมการ และผู้บริหารบริษัทจดทะเบียน ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มิได้มีเพียงบทบัญญัติมาตรา 89/2 เท่านั้น ที่เป็นหลักเกณฑ์เพื่อให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน แต่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้วางหลักเกณฑ์สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ และผู้บริหารของบริษัท ในฐานะของผู้ที่มีอำนาจในการตัดสินใจ หรือกำหนดนโยบายของบริษัท¹⁸ ซึ่งโดยหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารของบริษัท เป็นผู้ที่มีส่วนสำคัญในการกำหนดนโยบาย และนำข้อบังคับไปกำหนดเป็นแนวทางในการปฏิบัติพร้อมทั้งต้องกำกับดูแลให้เป็นไปตามนโยบายซึ่งสามารถอำนวยความสะดวกแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนได้ถึงแม้บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารของบริษัทจะมีได้เป็นบทกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสโดยตรงก็ตาม

เนื่องด้วยนโยบาย และข้อบังคับบริษัทสามารถสร้างเป็นข้อกำหนดหรือแนวทางในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสได้ตั้งแต่ขั้นต้นแรกเริ่มของการเข้าสู่กระบวนการแจ้งเบาะแส โดยการกำหนดนโยบาย และโครงสร้างขององค์กรให้เอื้ออำนวยต่อการรับแจ้งข้อมูล หรือเบาะแสรภายในบริษัท เช่น การกำหนดนโยบายและข้อบังคับบริษัท ที่เกี่ยวข้องกับวิธีการ ขั้นตอน และเงื่อนไขในการรับแจ้งเบาะแส รวมถึงการแต่งตั้งผู้ที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการรับแจ้งข้อมูล หรือเบาะแส ทั้งกำหนดหน่วยงานภายในองค์กรขึ้นโดยเฉพาะสำหรับรับการรับแจ้งข้อมูล หรือเบาะแส เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายบริษัท ดังปรากฏใน “หลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีสำหรับบริษัทจดทะเบียน ปี 2549” ของศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งระบุไว้ว่า คณะกรรมการของบริษัทจดทะเบียนควรมีมาตรการในการเปิดช่องทางหรือโอกาสให้คนในองค์กรสามารถแจ้งเบาะแสดต่อคณะกรรมการในเรื่องเกี่ยวกับการทำผิดกฎหมาย หรือทุจริต ความผิดปกติของรายงานทางการเงิน ระบบควบคุมภายในที่บกพร่อง หรือการทำผิดจรรยาบรรณ โดยให้แจ้งเบาะแสมานกรรมการอิสระ หรือกรรมการ

¹⁸ ส่วนที่ 2 หมวด 3/1 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.

ตรวจสอบของบริษัทจดทะเบียน เพื่อสั่งการให้มีการตรวจสอบข้อมูล นอกจากนั้นคณะกรรมการควรมีกฎไต่ถามครองสิทธิของผู้แจ้งเบาะแสดด้วย¹⁹

โดยนโยบาย ข้อบังคับ และโครงสร้างขององค์กร ยังมีประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวโยงไปสู่กฎหมายองค์กรธุรกิจ (พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พุทธศักราช 2535) ฉะนั้นการพิจารณาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารของบริษัทจดทะเบียน กับนโยบายและข้อบังคับบริษัทจดทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งเบาะแสนั้น จำเป็นต้องพิจารณากฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ควบคู่ไปกับพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พุทธศักราช 2535 เสมอ

หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารบริษัทจดทะเบียน ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

มาตรา 89/7 บัญญัติไว้ว่า “ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการและผู้บริหาร ต้องปฏิบัติหน้าที่ ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น”²⁰

กฎหมายได้บัญญัติถึงคุณลักษณะอันพึงประสงค์ของกรรมการและผู้บริหารไว้เป็นการเฉพาะเพื่อเน้นย้ำถึงการทำหน้าที่ ซึ่งต้องกระทำโดยมีจุดมุ่งหมายโดยชอบและเหมาะสม ตัดสินใจโดยไม่มี ความขัดแย้งของผลประโยชน์ และไม่นำข้อมูลหรือโอกาสของบริษัทไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่น (Duty of Loyalty)²¹ และรวมไปถึงการทำหน้าที่โดยสมเหตุสมผลเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของกิจการ บนพื้นฐานของข้อมูลที่เพียงพอ โดยไม่มีเหตุน่าสงสัยว่าข้อมูลนั้น จะไม่น่าเชื่อถือ และกระทำไปโดยตนไม่มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม (Duty of Care)²²

¹⁹ มาตรการในการแจ้งเบาะแสด (Whistleblowing) สำคัญอย่างไร, วารสารตลาดหลักทรัพย์ ปีที่10 ฉบับที่ 9 กุมภาพันธ์ 2550, ศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน, ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

²⁰ มาตรา 89/7 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

²¹ มาตรา 89/10 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

²² มาตรา 89/8 พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

เนื่องจากบทบาทหลักของกรรมการและผู้บริหาร คือการใช้อำนาจเจ้าของกิจการตามความหมายอย่างแคบ คือผู้ถือหุ้นของบริษัทซึ่งกรรมการและผู้บริหารต้องตัดสินใจหรือกำหนดนโยบายสำคัญเกี่ยวกับกิจการเพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลแยกเป็นอิสระจากผู้ถือหุ้น ฉะนั้นอำนาจในการบริหารจัดการของกรรมการหรือผู้บริหารจึงจำเป็นต้องเป็นอำนาจที่มีกฎหมายรองรับ (Legitimate) จึงจะทำให้กรรมการและผู้บริหารมั่นใจว่าตนจะสามารถใช้อำนาจในการบริหารจัดการ กำกับ และควบคุมสอดส่องดูแล ให้การบริหารงานของบริษัทอยู่ในขอบเขตของนโยบายที่ได้กำหนดไว้²³

เมื่อกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ของกรรมการและผู้บริหารไว้ (มาตรา 89/7) “ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ ข้อบังคับของบริษัท และมติคณะกรรมการ ตลอดจนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น” ก็มุ่งหมายให้บริษัทมีระบบงานในการดำเนินธุรกิจที่โปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ว่าเป็นไปตามกฎ ระเบียบและข้อบังคับ ซึ่งกำหนดโดยหน่วยงานภาครัฐและองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการทำให้หน้าที่ของกรรมการหรือผู้บริหารจำเป็นต้องนำนโยบายการกำกับดูแลกิจการที่ดี และจรรยาบรรณธุรกิจมากำหนดให้เป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมทั้งกำกับดูแลติดตามผลการปฏิบัติให้เป็นไปตามกรอบจริยธรรมและนโยบายของบริษัท ทั้งต้องวางแนวทางการปฏิบัติงานต่างๆภายในบริษัท ให้สอดคล้องกับนโยบาย หรือข้อบังคับของบริษัทที่ส่งเสริมให้เกิดการกำกับดูแลกิจการที่ดี รวมถึงมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการรับแจ้งและให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสของกิจการ ซึ่งก็เป็นมาตรการทางกฎหมายที่สนับสนุนให้เกิดการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551

เมื่อหน้าที่ตามกฎหมายของกรรมการหรือผู้บริหารที่ต้องปฏิบัติตามนโยบายและข้อบังคับของบริษัท ทั้งต้องกำหนดแผนงานหรือแนวทางในการปฏิบัติงานให้สอดคล้องกับนโยบายและข้อบังคับ การสร้างมาตรการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจึงสามารถกระทำได้อีกหนทาง ซึ่งต่างไปจากกรอบของกฎหมายในมาตรา 89/2 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 คือ อาศัยบทกฎหมายที่กำหนดหน้าที่กรรมการและผู้บริหารบริษัทมาใช้

²³ เดือนเพ็ญ จันทศิริศรี, “คณะกรรมกร,” ใน การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการ, อัญญา ชันฉวี, ศิลปะพร ศรีจันเพชร และ เดือนเพ็ญ จันทศิริศรี, บรรณาธิการ. (กรุงเทพฯ : ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2552), หน้า 176.

ตามมาตรา 89/7 ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ประกอบกับการใช้กรอบและหลักกฎหมายองค์การธุรกิจในส่วนของนโยบายและข้อบังคับของบริษัทเป็นตัวสร้างมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสร่วมกัน

แต่การสร้างความปลอดภัยของผู้แจ้งเบาะแสโดยอาศัยนโยบายของบริษัทร่วมกับหน้าที่ตามกฎหมายของกรรมการหรือผู้บริหารนั้น สภาพบังคับตามกฎหมายมิได้เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย เช่นเดียวกับความปลอดภัยตามมาตรา 89/2 แต่สภาพบังคับที่เกิดขึ้นนั้น เกิดขึ้นโดยผลของสัญญาาระหว่างบริษัทกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในฐานะของผู้แจ้งเบาะแส ฉะนั้นจึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจในหลักกฎหมายสัญญาที่มีความเกี่ยวข้องจึงจะสามารถสร้างความคุ้มครองให้กับผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนได้ มิใช่เพียงศึกษาและนำแต่เฉพาะหลักกฎหมายหลักทรัพย์และกฎหมายองค์การธุรกิจมาใช้เท่านั้นจึงจะเพียงพอ

3.2 มาตรการตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พุทธศักราช 2535

การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน โดยอาศัยหลักกฎหมายองค์การธุรกิจ ประกอบกับการทำหน้าที่ของกรรมการและผู้บริหารบริษัทจดทะเบียน ซึ่งบทบาทและหน้าที่ของกรรมการและผู้บริหารบริษัทจดทะเบียนถูกกำหนดไว้โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 แต่กรอบการทำหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดนั้นกลับถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พุทธศักราช 2535 ผ่านทางกลไกในรูปแบบของข้อบังคับและนโยบายของบริษัทมหาชน ข้อบังคับบริษัทมีความสำคัญยิ่งต่อบริษัทมหาชน เพราะข้อบังคับของบริษัทเป็นดังกฎระเบียบภายในของบริษัทเสมือนกรอบกติกาและขอบเขตการใช้อำนาจในการดำเนินกิจการของบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งส่วนที่มีความเกี่ยวข้องกับโครงสร้างการบริหารจัดการของบริษัทมหาชน เพื่อให้การกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารของบริษัทสนองตอบต่อนโยบายและประโยชน์สูงสุดของกิจการ

โดยนโยบายบริษัท คือแบบแผนหรือแนวทางในการดำเนินการของบริษัทตามวัตถุประสงค์ ซึ่งนโยบายบริษัทเป็นดังส่วนขยายประเด็นที่ต้องสอดคล้องต้องกันกับข้อบังคับบริษัทอยู่เสมอ หากบริษัทจดทะเบียนประสงค์ที่จะสร้างความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสให้เกิดขึ้นภายในองค์กรแล้วนั้น ข้อบังคับและนโยบายบริษัทจึงจำเป็นต้องถูกนำมาพิจารณาและปรับใช้ควบคู่กันไป

การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน โดยใช้วิธีการกำหนดเป็น ข้อบังคับและนโยบายของบริษัทตามหลักกฎหมายบริษัทมหาชนจึงมีความสำคัญที่จะต้องนำมา ปรับใช้พร้อมไปกับมาตรการทางพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 ในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสโดยตรง (มาตรา 89/2) ทั้งต้องสอดคล้อง กับการกำหนด บทบาท หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารบริษัทจดทะเบียน (มาตรา 89/7 ,89/8 และ 89/10)

โดยประเด็นของกฎหมายองค์การธุรกิจตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ที่เกี่ยวข้องกับข้อบังคับของบริษัทจดทะเบียนสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเด็นสำคัญ คือ รายละเอียดของข้อบังคับตามกฎหมาย²⁴ และสภาพบังคับของข้อบังคับบริษัทตามกฎหมาย²⁵ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของบริษัท คณะกรรมการ และกรรมการผู้บริหาร บริษัท รวมไปถึงบทกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทซึ่งเกิดจากการแจ้งข้อมูล หรือข้อความอันเป็นเท็จ²⁶ ที่เกี่ยวข้องกับการให้เบาะแสดำเนินการกระทำของฝ่ายบริหาร แต่กรณีของ นโยบายของบริษัทนั้นมิได้ปรากฏข้อกำหนดใดบัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงรายละเอียด สภาพ บังคับของนโยบาย หรือความรับผิดหากมีการฝ่าฝืนต่อนโยบายแจกเช่นเดียวกับข้อบังคับบริษัท แต่ก็มีได้หมายความว่านโยบายบริษัทมิได้มีความสำคัญ หรือไม่มีความจำเป็นต้องนำมาใช้ สำหรับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน

3.2.1 ข้อบังคับบริษัท

ประเด็นสำคัญของการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสโดยอาศัยข้อบังคับบริษัท คือการ กำหนดหน้าที่ให้กับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัท เริ่มตั้งแต่ กรรมการและผู้บริหารบริษัท ซึ่งรวมถึงคณะกรรมการของบริษัท หน่วยงานหรือองค์กรภายในซึ่ง อยู่ในฐานะของตัวกิจการหรือบริษัทเอง ตลอดจนการกำหนดโครงสร้างหรือการจัดตั้งองค์กร ภาย在公司ให้ทำหน้าที่รับแจ้งข้อมูลหรือเบาะแสดังเป็นการเฉพาะ

²⁴ มาตรา 30 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

²⁵ มาตรา 42, 77 และ 85 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

²⁶ มาตรา 94 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

เนื่องจากการกำหนดหน้าที่กรรมการและผู้บริหารบริษัทที่ต้องปฏิบัติตามนโยบายและข้อบังคับบริษัทที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของการแจ้งเบาะแสอย่างเคร่งครัด เสมือนเป็นการตอบสนองต่อการทำหน้าที่ของกรรมการบริษัทจดทะเบียนในการสอดส่องดูแลกิจการ (Duty of Care) และเป็นกลไกสำคัญที่สนับสนุนให้การแจ้งเบาะแสสามารถเกิดขึ้นได้ภายใต้กฎเกณฑ์ที่มีการกำหนดกรอบไว้อย่างชัดเจน เพื่อสร้างความมั่นใจแก่ผู้แจ้งเบาะแสที่จะได้รับความคุ้มครองตามข้อบังคับบริษัทซึ่งมีกฎหมายรองรับไว้อย่างถูกต้อง ประกอบกับเหตุผลสำคัญที่ทำให้การแจ้งเบาะแสเป็นคุณประโยชน์หรือเป็นโทษแก่บริษัทจดทะเบียน คือการรักษาความลับภายในองค์กร การกำหนดหน่วยงานหรือองค์กรภายในให้ทำหน้าที่ในการรับฟังข้อมูลและรับแจ้งเบาะแสเพื่อทำการตรวจสอบข้อมูล ข้อเท็จจริง แล้วทำการไต่สวนการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นภายในองค์กรก่อนดำเนินการใดๆ ต่อหน่วยงานกำกับดูแลย่อมส่งผลทางอ้อมต่อความน่าเชื่อถือของบริษัทจดทะเบียนในเรื่องของการกำกับดูแลกิจการที่ดี

จากประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับข้อบังคับบริษัทจดทะเบียน รายละเอียดของข้อบังคับตามกฎหมาย, สภาพบังคับตามกฎหมายของข้อบังคับบริษัท และความรับผิดชอบตามกฎหมายจากการฝ่าฝืนข้อบังคับบริษัท สามารถแยกประเด็นทางกฎหมายออกมาพิจารณาได้ดังนี้

3.2.1.1 รายละเอียดของข้อบังคับ

ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ว่า

“ มาตรา 30 ข้อบังคับของบริษัทต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหนังสือบริคณห์สนธิและบทแห่งพระราชบัญญัตินี้และอย่างน้อยต้องกำหนดเรื่องดังต่อไปนี้

- (๑) การออกหุ้นและการโอนหุ้น
- (๒) การประชุมผู้ถือหุ้น
- (๓) จำนวน วิธีการเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งก่อนครบกำหนด ออกตามวาระการประชุม และอำนาจกรรมการ
- (๔) การบัญชี การเงิน และการสอบบัญชี
- (๕) การออกหุ้นบุริมสิทธิ (ถ้ามี)
- (๖) การแปลงหุ้นบุริมสิทธิเป็นหุ้นสามัญ (ถ้ามี) ”

จากบทบัญญัติของกฎหมายพบว่าข้อบังคับของบริษัท กฎหมายมิได้จำกัดขอบเขตการทำ ข้อบังคับให้อยู่แต่เฉพาะประเด็นตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แต่กฎหมายได้เปิดโอกาสในการ ตั้งข้อบังคับตามความต้องการของกิจการ เพียงกำหนดความถูกต้องของข้อบังคับบริษัทต้อง “ไม่ ขัดหรือแย้งกับหนังสือบริคณห์สนธิและบทแห่งพระราชบัญญัตินี้” และกำหนดเงื่อนไขความ เหมาะสมของข้อบังคับบริษัทต้องมีรายละเอียดอย่างน้อยตาม (๑) ถึง (๖) ประกอบอยู่ในข้อบังคับ ด้วยเสมอ

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นของการกำหนดข้อบังคับเพื่อให้ ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน พบว่าในมาตรา 30 วรรคแรก กฎหมาย กำหนดไว้เพียงข้อบังคับของบริษัทต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหนังสือบริคณห์สนธิและพระราชบัญญัติ บริษัทมหาชนจำกัด เนื่องจากข้อบังคับเปรียบดังกฎหมายภายในของบริษัทคู่กับหนังสือบริคณห์ สนธิเป็นดังระเบียบของบริษัทในส่วนของส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก หรือเปรียบเสมือนธรรมนูญ การปกครองของบริษัท ข้อบังคับบริษัทจึงต้องไม่ขัดกับหนังสือบริคณห์สนธิ โดยความจริงไม่อาจ วางหลักแน่นอนได้ว่า เอกสารสำคัญ 2 ฉบับนี้ต่างกันอย่างไร เรื่องใดจะกำหนดไว้ในเอกสารฉบับ ไหนก็ยังไม่แน่นอน มีบางเรื่องเท่านั้นกฎหมายกำหนดไว้ชัดว่าต้องอยู่ในหนังสือบริคณห์สนธิ เช่น วัตถุประสงค์ และเงินทุนหรือหุ้น เป็นต้น ส่วนข้อบังคับมักจะกำหนดเกี่ยวกับเรื่องภายในของ บริษัท หรือเรื่องที่มีได้บัญญัติไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิ เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับอำนาจของ บริษัทก็ดี อำนาจของกรรมการก็ดี ตลอดจนการแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิ หรือข้อบังคับ เพื่อให้ เกิดผลตามที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องการก็ดี มักจะเป็นปัญหาการตีความเอกสารสำคัญ 2 ฉบับนี้ เสมอ ในบางครั้งเอกสาร 2 ฉบับนี้ ก็แยกกันไม่ออก ทำให้โดยปกติก็จะต้องบังคับใช้ควบคู่กันไป เสมอ²⁷ ฉะนั้นการแก้ไขหรือเพิ่มเติมประเด็นในข้อบังคับเพื่อกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้แจ้ง เบาะแาก็สามารถกระทำได้หากบทเพิ่มเติมในข้อบังคับนั้น มิได้มีสาระสำคัญขัดหรือแย้งต่อ หนังสือบริคณห์สนธิ และบทบัญญัติของกฎหมาย

กรณีของเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดบังคับไว้ให้ข้อบังคับต้องประกอบด้วยรายละเอียดทั้ง 6 รายการตั้งแต่ (๑) ถึง (๖) นั้น มีประเด็นที่ต้องพิจารณาในกรณีของ (๓) ซึ่งข้อบังคับถูก กำหนดให้ต้องระบุถึงจำนวนกรรมการ วิธีการเลือกตั้ง และอำนาจของกรรมการบริษัทด้วยเสมอ

²⁷ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2548), หน้า 242

เนื่องจากอำนาจหน้าที่ของกรรมการบริษัทแม้จะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายก็ตาม แต่การทำหน้าที่ในฝ่ายบริหารจำเป็นต้องมีขอบเขตของอำนาจที่ยึดหยุ่นตามสภาพการดำเนินงานของกิจการ และตามแต่ละความประสงค์ของกิจการ ทั้งต้องมีกรอบกติกาที่ชัดเจนเพื่อจำกัดความรับผิดชอบ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในข้อบังคับนั้นสามารถให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสได้ เพียงแต่นโยบายที่เกิดขึ้นนั้นต้องไม่มีสาระสำคัญขัดหรือแย้งต่อข้อบังคับ หนังสือบริคณห์สนธิ และบทบัญญัติของกฎหมาย จากความสำคัญและหลักการของข้อบังคับบริษัทที่สามารถสร้างความคุ้มครองให้กับการทำหน้าที่ของบุคคลากรภายในบริษัทไม่เพียงแต่เฉพาะการทำหน้าที่ของกรรมการหรือผู้บริหารบริษัทเท่านั้น แต่สามารถสร้างความคุ้มครองให้กับผู้ทำหน้าที่ในฐานะของผู้แจ้งเบาะแสภายในบริษัทได้เช่นกัน

หากกิจการประสงค์สร้างความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสโดยอาศัยหลักการของข้อบังคับบริษัท เช่น การตั้งคณะกรรมการบรรษัทภิบาลให้มีขึ้น ถึงแม้ว่าข้อบังคับของบริษัทเดิมจะมีได้มีการกำหนดรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานเพื่อให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไว้ก็ตาม ก็สามารถทำการแก้ไขข้อบังคับบริษัทได้ ตามเงื่อนไขของกฎหมายในมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้การแก้ไขข้อบังคับบริษัทนั้น ที่ประชุมผู้ถือหุ้นต้องลงมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุม และมีสิทธิออกเสียงในการแก้ไขข้อบังคับบริษัท²⁸ จึงจะสามารถแก้ไขข้อบังคับบริษัทให้สามารถสร้างมาตรการหรือกลไกคุ้มครองให้กับผู้แจ้งเบาะแสได้

ส่วนกรณีของบริษัทที่เริ่มต้นจัดตั้งขึ้นใหม่นั้น ตามมาตรา 35 (1) ระบุไว้ว่า กิจการอันจะพึงทำในที่ประชุมจัดตั้งบริษัทนั้น คือพิจารณาข้อบังคับบริษัท²⁹ เมื่อเข้าสู่ขั้นตอนตามกฎหมายในการพิจารณาข้อบังคับบริษัทตามที่กฎหมายกำหนดก็เป็นช่วงโอกาสที่เหมาะสมในการนำเสนอรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับมาตรการและกลไกการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสที่เหมาะสมเพื่อนำมาบรรจุเข้าไว้ในข้อบังคับ หากมิได้มีการระบุรายละเอียดไว้ในข้อบังคับก่อนที่จะนำมาพิจารณา แต่หากมีการกำหนดรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไว้แล้ว ก่อนการพิจารณา การพิจารณาตามมาตรา 35 (1) ก็จะเป็นเพียงการตรวจสอบความถูกต้องของรายละเอียดในข้อบังคับตามวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดกลไกการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสได้

²⁸ มาตรา 31 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

²⁹ มาตรา 35 (1) พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

ตัวอย่าง ข้อบังคับบริษัทที่มีข้อกำหนดเกี่ยวข้องกับการรับแจ้งเบาะแส

ข้อบังคับ

ของ

บริษัท ปตท.สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน)³⁰

หมวด 3 คณะกรรมการ

ข้อ 9 ให้บริษัทมีกรรมการคณะหนึ่ง

เพื่อดำเนินกิจการของบริษัท มีจำนวนไม่น้อยกว่าห้าคนแต่ไม่เกินสิบห้าคน เลือกตั้งโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้น และกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร โดยกรรมการต้องมีคุณสมบัติที่กฎหมายบัญญัติ

คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่จัดการบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับ และมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ให้คณะกรรมการเลือกตั้งกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ และถ้าเห็นสมควรจะเลือกตั้งกรรมการอีกคนหนึ่งเป็นรองประธานกรรมการก็ได้ กับให้แต่งตั้งกรรมการคนหนึ่งประธานเจ้าหน้าที่บริหาร และแต่งตั้งผู้บริหารคนหนึ่งเป็นเลขานุการคณะกรรมการ

ภายใต้วัตถุประสงค์ ข้อบังคับ มติ และระเบียบของบริษัท ประธานเจ้าหน้าที่บริหารมีอำนาจและหน้าที่บริหารกิจการของบริษัทตามนโยบาย แผนงาน และงบประมาณที่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการ และเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของพนักงานและเจ้าหน้าที่ต่างๆของบริษัท

บริษัทอาจมอบหมายให้กรรมการคนหนึ่ง หรือหลายคน หรือบุคคลอื่นใด ปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างแทนบริษัทก็ได้

กรรมการผู้มีอำนาจลงชื่อเป็นสำคัญเพื่อผูกพันบริษัทต่อบุคคลภายนอกแทนบริษัทได้คือกรรมการสองคนตามที่คณะกรรมการกำหนดลงชื่อร่วมกันและประทับดวงตราของบริษัท หรือประธานเจ้าหน้าที่บริหารลงชื่อผู้เดียว

³⁰ ภาคผนวกท้ายเล่ม

ข้อ 20 คณะกรรมการต้องแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง เพื่อช่วยกลั่นกรองงานด้านต่างๆ ได้แก่

(1) คณะกรรมการตรวจสอบ ประกอบด้วยกรรมการอิสระอย่างน้อยสามคนแต่ไม่เกินห้าคน และกรรมการตรวจสอบอย่างน้อยหนึ่งคน ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเข้าใจ หรือมีประสบการณ์ด้านการบัญชีหรือการเงิน โดยให้มีหน้าที่ความรับผิดชอบตามระเบียบว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบ

(2) คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน ประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อยสามคน และกรรมการกำหนดค่าตอบแทนส่วนใหญ่ต้องเป็นกรรมการอิสระ โดยให้มีหน้าที่ความรับผิดชอบตามระเบียบว่าด้วยคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน

(3) คณะกรรมการสรรหา ประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อยสามคน และกรรมการสรรหาส่วนใหญ่ต้องเป็นกรรมการอิสระ โดยให้มีหน้าที่ความรับผิดชอบตามระเบียบว่าด้วยคณะกรรมการสรรหา

(4) คณะกรรมการบริหารความเสี่ยง ประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อยสามคน และกรรมการบริหารความเสี่ยงอย่างน้อยหนึ่งคนต้องเป็นกรรมการอิสระ โดยให้มีหน้าที่ความรับผิดชอบตามระเบียบว่าด้วยคณะกรรมการบริหารความเสี่ยง

(5) คณะกรรมการบรรษัทภิบาล ประกอบด้วยกรรมการอิสระอย่างน้อยสามคน โดยให้มีหน้าที่ความรับผิดชอบตามระเบียบว่าด้วยคณะกรรมการบรรษัทภิบาล

3.2.1.2 สภาพบังคับตามกฎหมายของข้อบังคับบริษัท

เมื่อบริษัทสามารถกำหนดข้อบังคับของกิจการให้ครอบคลุมประเด็นของการให้ความคุ้มครองการแจ้งเบาะแสได้แล้วประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาต่อมา คือสภาพบังคับตามกฎหมายของข้อบังคับจะมีผลเป็นอย่างไร หรือผู้ที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการดำเนินงานของกิจการให้เป็นไปตามข้อบังคับบริษัทจะมีหน้าที่อย่างไรตามกฎหมาย ทำให้สามารถแบ่งออกเป็นประเด็นย่อยเพื่อการพิจารณาได้ 3 ส่วนคือ

3.2.1.2.1 บริษัท

ตามมาตรา 42 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ว่า

“ มาตรา 42 บริษัทมีอำนาจกระทำการใดๆภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ของบริษัทและถ้ามิได้มีข้อบังคับกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น อำนาจเช่นนี้ให้รวมถึงอำนาจที่จะกระทำการดังต่อไปนี้ด้วย ”

จากบทบัญญัติของกฎหมายแสดงให้เห็นว่าบริษัทสามารถกระทำการใดๆภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ของบริษัทและสามารถกำหนดเพิ่มเติมไว้ในข้อบังคับบริษัทได้ หากกรอบวัตถุประสงค์ของบริษัทได้กำหนดให้มีกลไกการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไว้ในข้อบังคับบริษัท เช่นการตั้งคณะกรรมการบริษัทให้เกิดขึ้น (ตามมาตรา 30) แล้ว บริษัทก็จะสามารถมีอำนาจในการจัดให้มีกลไกการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสได้ตามมาตรา 42 แต่อำนาจของบริษัทตามมาตรา 42 นั้น แม้กฎหมายจะกำหนดให้เป็นอำนาจของบริษัทให้ดำเนินการตามข้อบังคับ โดยมีได้กำหนดเป็นหน้าที่ของบริษัทก็ตาม แต่ก็ได้หมายความว่าบริษัทมิได้มีหน้าที่หรือมีเงื่อนไขที่จะไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับนั้นได้

เนื่องจากข้อบังคับบริษัทเปรียบเสมือนเป็นระเบียบภายในบริษัท หรือกรอบกติกาและขอบเขตอำนาจในการดำเนินกิจการ ทำให้บริษัทต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานจึงเป็นหน้าที่ของบริษัทที่ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัท³¹ เมื่อการให้ความคุ้มครองการแจ้งเบาะแสหากลูกนำไปกำหนดไว้ในข้อบังคับบริษัทจึงเป็นหน้าที่ทางอ้อมตามกฎหมายที่บริษัทต้องปฏิบัติตามข้อบังคับ โดยมีกฎหมายรองรับการทำหน้าที่ไว้ซึ่งหากบริษัทไม่ดำเนินกิจการให้ถูกต้องตามข้อบังคับบริษัท ย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาและความรับผิดชอบจากการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับซึ่งจะมีผลต่อนิติกรรมต่างๆที่เกี่ยวข้อง

³¹ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2548), หน้า 240

3.2.1.2.2 คณะกรรมการ

ตามมาตรา 77 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ว่า

“ มาตรา 77 คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่จัดการบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับและมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ”

กรณีของคณะกรรมการบริษัทจากบทบัญญัติของกฎหมายปรากฏชัดเจนถึงการกำหนดให้คณะกรรมการบริษัทมีอำนาจและหน้าที่ในการบริหารจัดการบริษัท โดยการบริหารจัดการนั้นต้องดำเนินไปตามวัตถุประสงค์และข้อบังคับบริษัท รวมถึงมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 77 กำหนดอย่างชัดแจ้งถึงความเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการที่ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับบริษัท ซึ่งมีความแตกต่างไปจากกรณีของบริษัทที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ให้เป็นหน้าที่โดยตรง เนื่องจากในทางปฏิบัติการทำหน้าที่ของบริษัทจำเป็นต้องอาศัยคณะกรรมการ หรือกรรมการและผู้บริหารเป็นกลไกนำข้อบังคับไปบังคับใช้ การกำหนดให้เป็นหน้าที่ในการปฏิบัติตามข้อบังคับจึงสามารถนำมาบัญญัติไว้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการ หรือกรรมการและผู้บริหารซึ่งเปรียบเสมือนเป็นหน้าที่ของบริษัทในทางอ้อม

3.2.1.2.3 กรรมการ

มาตรา 85 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ว่า

“ มาตรา 85 ในการดำเนินกิจการของบริษัท กรรมการต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับบริษัท ตลอดจนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัท ”

บทบัญญัติมาตรา 85 วรรคแรก เป็นบทกฎหมายสำคัญที่กำหนดหน้าที่ของกรรมการบริษัทไว้โดยเฉพาะ ให้กรรมการบริษัทต้องทำหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังเพื่อรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของบริษัท ทั้งกฎหมายยังกำหนดให้การทำหน้าที่ต้องกระทำตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อบังคับของบริษัท รวมถึงมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วย

หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการสร้างความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสโดยอาศัยมาตรการทางกฎหมายในรูปแบบของข้อบังคับหรือกฎระเบียบภายในบริษัทเป็นเครื่องมือ นั้น ถือได้ว่ามาตรา 85 เป็นข้อกฎหมายหลักที่ใช้กำกับดูแลการทำงานของกรรมการหรือผู้บริหารที่มีอำนาจใน

การบังคับใช้ข้อบังคับหรือกฎระเบียบภายในบริษัทให้ดำเนินไปตามวัตถุประสงค์ซึ่งมาตรา 85 เปรียบเสมือนเป็นข้อกำหนดที่บังคับและส่งเสริมให้กฎระเบียบภายในบริษัทเกิดสภาพบังคับเกิดขึ้น ประกอบกับมาตรา 85 เป็นบทบัญญัติที่มีสภาพบังคับทางกฎหมายในกรณีของการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ตามมาตรา 85 วรรคแรกไว้โดยเฉพาะ

“ ในกรณีที่กรรมการคนใดกระทำการหรือละเว้นการทำการใดอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง บริษัท หรือผู้ถือหุ้น แล้วแต่กรณี อาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหายให้บริษัทเรียกค่าสินไหมทดแทนจากกรรมการคนนั้นได้

ในกรณีที่บริษัทไม่เรียกร้อย ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัทดำเนินการเรียกร้อยก็ได้ หากบริษัทไม่ดำเนินการตามที่ผู้ถือหุ้นนั้นแจ้ง ผู้ถือหุ้นนั้นๆ จะนำคดีขึ้นฟ้องเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทนแทนบริษัทก็ได้

(๒) ถ้าการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละห้าของหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมดจะขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำดังกล่าวก็ได้

ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นเป็นผู้ดำเนินการตามวรรคสอง ผู้ถือหุ้นจะขอให้ศาลสั่งให้กรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งก็ได้

ผู้ถือหุ้นซึ่งดำเนินการตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องถือหุ้นของบริษัทอยู่ในขณะที่กรรมการคนนั้นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้บริษัทเสียหายหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่บริษัท แล้วแต่กรณี”³²

ตามบทบัญญัติของกฎหมายแบ่งการดำเนินการสำหรับกรณีที่กรรมการกระทำการหรือละเว้นการกระทำออกเป็น 2 กรณี คือ การเรียกค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้บริษัทได้รับความเสียหาย และการขอให้ศาลสั่งระงับการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทได้ เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดสภาพบังคับแก่กรณีของการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ของกรรมการในการปฏิบัติตามข้อบังคับบริษัทไว้

³² มาตรา 85 พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

ฉะนั้นการกำหนดข้อบังคับของบริษัทให้ครอบคลุมถึงประเด็นการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสผ่านทางนโยบายบริษัท ย่อมส่งผลให้การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยมาตรา 85 ตามไปด้วย

ดังที่กล่าวไว้ในตอนต้นความรับผิดของกรรมการบริษัทมิได้จำกัดอยู่เพียงแต่กรณีของการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 85 เท่านั้น แต่กรรมการบริษัทยังต้องมีความรับผิดเพื่อความเสียหายต่อผู้ถือหุ้น หรือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัท หากกรรมการกระทำหรือมีส่วนในการกระทำ การแจ้งหรือรายงานข้อมูลอันเป็นเท็จ โดยเฉพาะข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผลการดำเนินงานของกิจการ ย่อมส่งผลให้สามารถสร้างความเสี่ยงแก่ผู้แจ้งเบาะแสได้หากผู้แจ้งเบาะแสได้รับความเสียหายจากการแจ้งเบาะแส โดยเบาะแสนั้นมีความเกี่ยวข้องกับการรายงานหรือแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จของบริษัทต่อหน่วยงานกำกับดูแล ซึ่งการแจ้งหรือรายงานข้อมูลอันเป็นเท็จนั้นมิใช่บทบัญญัติกำหนดความรับผิดของกรรมการไว้โดยเฉพาะในมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ที่บัญญัติไว้ว่า

“ มาตรา 94 กรรมการต้องรับผิดชอบร่วมกันเพื่อความเสียหายใดๆ อันเกิดขึ้นแก่ผู้ถือหุ้นและบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัทในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำ ความผิดนั้นด้วย

(๑) การแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความอันควรต้องแจ้งเกี่ยวกับฐานะการเงิน และผลการดำเนินงานของบริษัทในการเสนอขายหุ้น หุ้นกู้หรือตราสารการเงินของบริษัท

(๒) การแสดงข้อความหรือลงรายการในเอกสารที่ยื่นต่อนายทะเบียน โดยข้อความหรือรายการนั้นเป็นเท็จ หรือไม่ตรงกับบัญชี ทะเบียน หรือเอกสารของบริษัท

(๓) การจัดทำบัญชีและบัญชีกำไรขาดทุน รายงานการประชุมผู้ถือหุ้นหรือรายงานการประชุมคณะกรรมการอันเป็นเท็จ ”

ในบทบัญญัติมาตรา 94 ได้กำหนดขอบเขตการพิจารณาความรับผิดไว้อย่างกว้าง ให้กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใดๆ เนื่องจากการรายงานหรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จจนเป็นสาเหตุทำให้เกิดความเสียหายใดๆเกิดขึ้นแก่บริษัทจดทะเบียนซึ่งทำให้เกิดประเด็นสำคัญในการพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องระหว่าง มาตรา 94 กับมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน ที่มีได้อยู่ภายใต้ประเด็นของข้อบังคับบริษัท (ตามมาตรา 85) แต่มีความเกี่ยวพันกับประเด็นของหน้าที่และความรับผิดของกรรมการบริษัท

ความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทจากการรายงานหรือแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จ (ตามมาตรา 94) นั้น มิได้เป็นมาตรการทางกฎหมายโดยตรงที่จะนำมาบังคับใช้เพื่อสร้างความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสการกระทำความผิดหรือก่อความเสียหายให้กับบริษัทจดทะเบียน เช่นเดียวกับ มาตรการทางกฎหมายโดยอาศัยข้อบังคับและนโยบายบริษัทมาใช้เป็นกฎเกณฑ์ภายในบังคับ ให้เกิดการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสได้โดยตรง แต่มาตรา 94 เป็นมาตรการทางกฎหมาย เสริมที่สามารถนำมาพิจารณาช่วยสนับสนุนในการกำกับดูแลการทำหน้าที่ของกรรมการให้ สอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสได้

โดยประเด็นความคุ้มครองการแจ้งเบาะแสนั้น คงจำกัดอยู่แต่เพียงเฉพาะประเด็นตามที่ กฎหมายกำหนดเท่านั้น คือ ตั้งแต่ มาตรา 94(1) ถึง (3) แม้ว่ามาตรการทางกฎหมายตามมาตรา 94 จะมิได้ครอบคลุมในทุกประเด็นที่สามารถเชื่อมโยงไปสู่การแจ้งเบาะแสได้ในทุกๆกรณี แต่ ประเด็นตามที่กฎหมายกำหนดนั้นต่างเป็นประเด็นสำคัญที่หากมีความเกี่ยวข้องกับการแจ้ง เบาะแสแล้ว เบาะแสนั้นก็จะ เป็นข้อมูลที่มีความสำคัญยิ่งต่อกิจการและการดำเนินงานของบริษัท จดทะเบียน ดังตัวอย่างเช่น ข้อมูลของฐานะการเงิน, เอกสารที่ยื่นต่อนายทะเบียน, งบดุล และ บัญชีกำไรขาดทุน รวมถึงรายงานการประชุมผู้ถือหุ้น หรือรายงานการประชุมคณะกรรมการบริษัท

ส่วนประเด็นของความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสที่จะเกิดขึ้นนั้น ต้องพิจารณาจากมาตรา 94 วรรคแรกเป็นสำคัญ เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติให้กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบต่อ “ความเสียหายใดๆ” อันเกิดขึ้นแก่ผู้ถือหุ้นและ “บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัท” แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจน ว่า หากการแจ้งเบาะแสที่มีความเกี่ยวพันกับประเด็นตามมาตรา 94 ที่ระบุไว้ใน (1) ถึง (3) แล้ว นั้น และปรากฏต่อมาภายหลังว่าผู้แจ้งเบาะแสได้รับความเสียหายไม่ว่าจะเป็นความเสียหายใดๆ แต่เป็นความเสียหายอันเนื่องมาจากการแจ้งเบาะแส ผู้แจ้งเบาะแสซึ่งเป็นพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ ของบริษัทจดทะเบียนซึ่งอยู่ในฐานะของบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบริษัท ยังผลให้กรรมการบริษัทย่อม ต้องร่วมรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้แจ้งเบาะแสเว้นเสียแต่บุคคลใดจะสามารถพิสูจน์ได้ ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้นด้วย

จากการพิจารณาทบทวนกฎหมายอย่างละเอียดแสดงให้เห็นว่ามาตรา 94 มีส่วนสำคัญในการ สร้างความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่ผู้แจ้งเบาะแสที่ เป็นพนักงานของบริษัทจดทะเบียนซึ่งต่างอยู่ในฐานะของผู้ปฏิบัติงานที่สามารถรับรู้ข้อเท็จจริงใน การดำเนินงานของบริษัทจดทะเบียนได้อย่างถูกต้องครบถ้วนมากที่สุด หรือเป็นบุคคลซึ่งสามารถ รับรู้หรือเข้าถึงข้อมูลสำคัญของบริษัทจดทะเบียนโดยสามารถวิเคราะห์ถึงปัญหาและความ

ผิดพลาดบกพร่องของการดำเนินงานที่อาจส่งผลกระทบต่อสถานะของกิจการหรือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

3.2.2 นโยบายบริษัท

เมื่อข้อบังคับบริษัทซึ่งเปรียบดังกฎระเบียบหรือกฎหมายภายในองค์กร การกำหนดนโยบายบริษัทที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส จำเป็นต้องกระทำให้สอดคล้องกับข้อบังคับของบริษัทอยู่เสมอจึงจะส่งผลให้กลไกและมาตรการต่างๆ ที่กำหนดขึ้นเป็นนโยบายบริษัทสามารถบรรลุผลตามความประสงค์จากสภาพบังคับของข้อบังคับบริษัทได้ แต่ลำพังเฉพาะข้อบังคับบริษัทก็ไม่สามารถทำให้เกิดสภาพบังคับตามกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสได้อย่างสมบูรณ์ จำเป็นต้องอาศัยการกำหนดนโยบายของบริษัทเป็นส่วนขยายความช่วยเหลือในการกำหนดรายละเอียดของมาตรการต่างๆ หรือแผนการดำเนินงาน เพื่อให้การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสสามารถแสดงออกอย่างเป็นรูปธรรมและประสบผลตามแนวทางของนโยบายที่กำหนด

ฉะนั้นเมื่อข้อบังคับบริษัทถูกกำหนดให้มีกลไกส่งเสริมให้เกิดมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการและผู้บริหารบริษัทในการปฏิบัติตามข้อบังคับ นโยบาย และมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการแจ้งเบาะแสตามนโยบายบริษัทอย่างเคร่งครัด ประกอบกับการกำหนดให้มีหน่วยงานภายในเพื่อรับแจ้งเบาะแส หรือตรวจสอบการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในบริษัทจดทะเบียน เช่น คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการที่ดี หรือคณะกรรมการธรรมาภิบาลจนทำให้มาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสเป็นเหมือนเครื่องมือสนับสนุนให้เกิดโอกาส และช่องทางในการเข้าถึงกระบวนการของการแจ้งเบาะแสได้ง่ายและสะดวกมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้การกำกับดูแลกิจการของบริษัทจดทะเบียนเป็นการกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่ากิจการและการบริหารกิจการที่ดี ดังตัวอย่างนโยบายบริษัทที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งเบาะแสและให้ความคุ้มครอง (ภาคผนวก)

นโยบายบริษัทเป็นจุดเชื่อมโยงการแจ้งเบาะแสตามขั้นตอนในทางปฏิบัติภายในของบริษัทจดทะเบียนกับมาตรการทางกฎหมายของข้อบังคับบริษัท จนนำไปสู่การเรียกร้องสิทธิและการเยียวยาความเสียหายของผู้ได้รับผลร้ายจากการแจ้งเบาะแสตามกรอบของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองไว้อีก โดยที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พุทธศักราช 2535 มิใช่กฎหมายที่

คุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง หรือกำกับดูแลข้อสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง การที่จะกำหนดให้พนักงานบริษัทในฐานะลูกจ้างที่ถูกระงับหรือพักงานโดยบริษัทจดทะเบียนในฐานะนายจ้างกั้นแกล้ง ปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม หรือทำลายข้อสัญญาจ้างระหว่างนายจ้างและลูกจ้างซึ่งมีผลเป็นการขัดขวางลูกจ้างมิให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด ย่อมไม่อาจกระทำได้โดยตรง³³ หากแต่ต้องอาศัยกฎหมายว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานนำมาปรับใช้ในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบอันเกี่ยวข้องกับการแจ้งเบาะแส ให้เป็นข้อตกลงหนึ่งในสัญญาจ้างแรงงานระหว่างพนักงานบริษัทกับบริษัทจดทะเบียน ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวนั้นจะต้องระบุถึงการยอมรับในกระบวนการแจ้งเบาะแสของพนักงานบริษัทที่กระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิตามสัญญาจ้างแรงงานจากบริษัทจดทะเบียน ฉะนั้นสัญญาจ้างแรงงานจึงสามารถก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ที่ทำให้เกิดความรับผิดชอบโดยตรงของบริษัทจดทะเบียนต่อผู้แจ้งเบาะแส ซึ่งแตกต่างไปจากบทกำหนดโทษหากมีการกระทำฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 มาตรา 89/2 ที่เป็นบทลงโทษบริษัทจดทะเบียนแต่ไม่ได้ก่อให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างผู้แจ้งเบาะแสกับบริษัทจดทะเบียน

การกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงานให้ยอมรับในกระบวนการแจ้งเบาะแสนั้น มิได้เป็นเพียงการสร้างนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นช่องทางนำไปสู่การเยียวยาความเสียหายตามกฎหมาย โดยใช้กลไกตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 เป็นเครื่องมือในการสร้างสภาพบังคับทางกฎหมาย หากบริษัทจดทะเบียนกระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายหลักทรัพย์ที่ว่าด้วยการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส และเป็นการละเมิดต่อข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานโดยเฉพาะส่วนของเงื่อนไขการยอมรับและการให้ความคุ้มครองการแจ้งเบาะแสที่กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วย่อมนำไปสู่กระบวนการดำเนินคดีตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานต่อไปได้

³³ สุวรรณณา เชื้อบุญชัย, การพัฒนาระบบการคุ้มครองผู้ลงทุนในตลาดทุน ,

3.3 มาตรการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: สัญญาจ้างแรงงาน

จากมาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พุทธศักราช 2535 ที่นำหลักการของข้อบังคับและนโยบายบริษัทมาเป็นส่วนช่วยสร้างความคุ้มครองการจ้างเหมาแรงงานให้เกิดขึ้นได้ในบริษัทจดทะเบียน แต่เฉพาะพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พุทธศักราช 2535 นั้นยังคงไม่สามารถสร้างความคุ้มครองให้แก่ผู้จ้างเหมาในบริษัทจดทะเบียนได้อย่างเป็นรูปธรรมสมบูรณ์ เนื่องจากข้อบังคับและนโยบายบริษัท เป็นดังกฎระเบียบหรือวิธีปฏิบัติภายในบริษัทไม่มีสภาพบังคับตามกฎหมายโดยตรงที่สามารถคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง กำหนดมาตรการเรียกร้องสิทธิของลูกจ้าง หรือกำกับดูแลข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับการจ้างแรงงานดังที่กล่าวมาแล้ว ฉะนั้นจำเป็นต้องอาศัยมาตรการทางพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 นำมาปรับใช้เพื่อก่อให้เกิดสภาพบังคับทางกฎหมายในการให้คุ้มครองแก่ผู้จ้างเหมาซึ่งการจะนำมาตราการทางพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 มาปรับใช้นั้นจำเป็นต้องมีจุดเชื่อมโยงหรือสร้างความสัมพันธ์ของมาตรการทางกฎหมายระหว่างการคุ้มครองแรงงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 กับการให้คุ้มครองแก่ผู้จ้างเหมาตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พุทธศักราช 2535 ซึ่งได้แก่สัญญาจ้างแรงงานระหว่างพนักงานหรือลูกจ้าง กับบริษัทจดทะเบียน ในฐานะของนายจ้าง

อย่างไรก็ตามมาตรการทางกฎหมายโดยใช้สัญญาจ้างแรงงาน มิได้เป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้จ้างเหมาในบริษัทจดทะเบียนโดยตรง ซึ่งแตกต่างไปจากมาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายหลักทรัพย์และกฎหมายบริษัทมหาชน แต่สัญญาจ้างแรงงานก็เป็นกลไกหนึ่งทางกฎหมายที่สามารถนำพาพนักงานหรือลูกจ้างบริษัทจดทะเบียนเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายเพื่อเยียวยาและให้ความคุ้มครองตามกฎหมายได้อย่างเป็นรูปธรรมและมีประสิทธิผลมากที่สุด

ตามกฎหมายไทยบทบัญญัติที่ว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงาน ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 (เอกเทศสัญญา) ลักษณะ 6 (จ้างแรงงาน) ตั้งแต่มาตรา 575 ถึง มาตรา 586 โดยประเด็นที่ต้องพิจารณาเป็นสำคัญตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจ้าง

แรงงาน คือ การกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงานที่ระบุถึงการรับรองสิทธิและให้ความคุ้มครองแก่พนักงานที่เป็นผู้จ้างเหมาในบริษัทจดทะเบียนที่จะไม่ถูกปฏิบัติอย่างเป็นเป็นธรรม เนื่องมาจากการจ้างเหมาโดยชอบด้วยกฎหมาย และการพิจารณาถึงข้อกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในมาตรา 583 ที่บัญญัติถึงการกระทำของลูกจ้างซึ่งให้อำนาจแก่นายจ้างสามารถไล่ลูกจ้างออกจากงานได้ โดยมีต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือจ่ายค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากการให้ออกจากงาน

3.3.1 การกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงาน

ประเด็นการระบุถึงการรับรองสิทธิและการให้ความคุ้มครองแก่พนักงานหรือลูกจ้างที่เป็นผู้จ้างเหมาในบริษัทจดทะเบียนตามสัญญาจ้างแรงงาน จำเป็นต้องอาศัยนโยบายของบริษัทเป็นหลักในการรองรับและขยายรายละเอียดของขั้นตอน ข้อตกลง และเงื่อนไขที่เป็นข้อกำหนดความผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงาน หากข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงานนั้น ปรากฏนโยบายของบริษัทที่จะมารับรองสิทธิและให้ความคุ้มครองแก่ผู้จ้างเหมา ดังข้อตกลงหรือเงื่อนไขตามสัญญาจ้างแรงงานก็ไม่สามารถสร้างสภาพความคุ้มครองแก่ผู้จ้างเหมาให้เป็นรูปธรรมได้ เนื่องจากข้อสัญญาเหล่านั้นไม่สามารถมีผลบังคับถึงแม้จะมีความผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงานระหว่างพนักงานกับบริษัทจดทะเบียนก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามความบกพร่องในการบังคับตามข้อสัญญาบางส่วนก็หาได้มีผลให้ขาดซึ่งความผูกพันตามสัญญาและตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 ไปเสียทั้งหมด

ประเด็นสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน คือ ผลของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้จ้างเหมาในฐานะของลูกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 ซึ่งจะเกิดขึ้นโดยทันทีและคงอยู่เสมอตลอดระยะเวลาของการมีอยู่ของสัญญาจ้างแรงงาน จึงเสมือนเป็นการส่งเสริมในทางอ้อมให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 ในส่วนของการคุ้มครองผู้จ้างเหมาให้มีสภาพบังคับตามกฎหมายจากผลของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522

ฉะนั้นเนื้อหาสาระและความเหมาะสมของข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงาน ประกอบกับเนื้อหาสาระของข้อบังคับและนโยบายบริษัทในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้จ้างเหมาจึงมีความสำคัญในการพิจารณาและตรวจสอบประเด็นทางกฎหมายให้

มีความสอดคล้องต้องกันและชัดเจนตามเจตนารมณ์ในการนำสัญญาจ้างแรงงานมาปรับใช้กับ
มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้จ้างเหมาในบริษัทจดทะเบียน

ตัวอย่างข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงาน

พันธกรณี

1. ลูกจ้างจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ข้อบังคับของบริษัทนายจ้าง
2. ลูกจ้างจะทำงานให้เฉพาะกับนายจ้างรายเดียวเท่านั้น
3. ลูกจ้างจะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดกฎหมาย

อื่นๆ

1. ในกรณีที่มิได้ปฏิบัติตามทางธรรมชาตินายจ้างจะต้องจัดการอพยพลูกจ้างไปอยู่ในสถานที่ที่ปลอดภัย และ หากอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถทำงานได้อีกต่อไป ให้นายจ้างจัดการจัดส่งลูกจ้างกลับประเทศไทย โดยออกค่าใช้จ่ายให้ด้วย
2. เงื่อนไขการจ้างอื่นที่ไม่ได้ระบุในสัญญาการจ้างฉบับนี้ให้เป็นไปตามกฎหมายมาตรฐานแรงงานของ ประเทศญี่ปุ่น
3. กรณีที่นายจ้างไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาจ้างทั้งหมดหรือบางส่วนให้นายจ้างรับผิดชอบ ชดใช้ความเสียหายให้ลูกจ้างด้วย
4. ลูกจ้างจะต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ข้อบังคับในการทำงานอย่างเคร่งครัด
5. ทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอมที่จะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ข้อบังคับว่าด้วยเรื่องสุขลักษณะอนามัยและความปลอดภัยอย่างเคร่งครัด

เมื่อพิจารณาตัวอย่างข้อกำหนดในสัญญาจ้างแรงงานอย่างละเอียดพบว่า การกำหนดข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานนั้น สามารถกำหนดให้ความสัมพันธ์ตามข้อสัญญาวางอยู่บนพื้นฐานของหลักการหรือมาตรการทางกฎหมายใดก็สามารถทำได้ หากตั้งประเด็นตามวัตถุประสงค์ของงานวิจัยที่ต้องการศึกษาไกล่เกลี่ยตามกฎหมายในการสร้างความคุ้มครองแก่พนักงานหรือลูกจ้างที่เป็นผู้จ้างเหมาในบริษัทจดทะเบียน และนำประเด็นที่ศึกษามาปรับใช้เพื่อกำหนดข้อสัญญาก็สามารถทำได้ดังนี้

พันธะกรณี

1. ลูกจ้างจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ข้อบังคับและนโยบายของบริษัทนายจ้าง

.....

อื่นๆ

.....

2. เงื่อนไขการจ้างอื่นที่ไม่ได้ระบุในสัญญาการจ้างฉบับนี้ให้เป็นไปตามกฎหมายมาตรฐานแรงงานของประเทศไทย

3. กรณีที่นายจ้างไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาจ้างทั้งหมดหรือบางส่วนให้นายจ้างรับผิดชอบ ชดใช้ความเสียหายให้ลูกจ้างด้วย

4. ลูกจ้างจะต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ข้อบังคับในการทำงานอย่างเคร่งครัด

5. ทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอมที่จะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ข้อบังคับและนโยบายว่าด้วยเรื่องการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน

การกำหนดข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานตามดังตัวอย่างนั้น แสดงให้เห็นว่าการอ้างอิงถึงข้อบังคับและนโยบายของบริษัทให้มีผลผูกพันกันระหว่างคู่สัญญา ซึ่งมีความสำคัญที่จำเป็นต้องระบุไว้เพื่อให้สามารถขยายรายละเอียดถึงกฎเกณฑ์ที่จะนำมาบังคับใช้ภายในบริษัทต่อไป ส่วนกรณีของเงื่อนไขอื่นๆ ต่างมีความสำคัญในการกำหนดถึงกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ในสัญญา หน้าที่ของลูกจ้างที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างอย่างเคร่งครัด รวมถึงความรับผิดชอบของนายจ้างในกรณีที่ปฏิบัติตามสัญญาจ้างแรงงานนี้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อตกลงที่ระบุถึงการยอมรับในการปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือกฎเกณฑ์ระหว่างคู่สัญญาเพื่อให้เกิดความคุ้มครองแก่การแจ้งเบาะแส ซึ่งจะเป็นส่วนสนับสนุนให้การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสมีผลผูกพันตามสัญญาอย่างชัดเจน

3.3.2 การพิจารณาข้อกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา

583

ความสำคัญของการพิจารณามาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากมาตรา 583 เป็นบทลงโทษลูกจ้างที่จงใจขัด “คำสั่ง” อันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจแก่นายจ้างสามารถไล่ลูกจ้างออกจากงาน โดยไม่จำเป็นต้องได้รับการ

บอกกล่าวล่วงหน้า หรือได้รับสินไหมทดแทนเนื่องจากการให้ออกจากงาน ทำให้บทลงโทษตามมาตรา 583 อาจส่งผลกระทบต่อมาตรการในการแจ้งเบาะแสที่จะเกิดขึ้นในบริษัทจดทะเบียนได้ เพราะหากการแจ้งเบาะแสที่เกิดขึ้นนั้น สามารถถูกต้องความได้ว่าเป็นการกระทำของลูกจ้างที่จงใจขัดคำสั่งของนายจ้างแล้ว ลูกจ้างย่อมอาจได้รับผลร้ายจากบทกฎหมายมาตรา 583

การพิจารณาบทกฎหมายเฉพาะมาตรา 583 เท่านั้น อาจไม่มีประเด็นปัญหาทางกฎหมาย แต่หากนำมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งเบาะแสนำเข้ามาพิจารณาและปรับใช้ร่วมกันก็อาจก่อให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายได้ โดยประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นสามารถขยายความให้เห็นถึงผลที่เกิดจากการตีความตามมาตรา 583 อันมีความเกี่ยวโยงโดยตรงไปถึงมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนและกลไกของการแจ้งเบาะแสตามนโยบายบริษัทที่จะก่อให้เกิดประเด็นปัญหาทางกฎหมายตามมาตรา 583 เนื่องจากหากมีการกระทำอันเป็นการแจ้งเบาะแส หรือการให้ข้อมูลแก่หน่วยงานกำกับดูแลหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบ แต่มิได้กระทำตามขั้นตอนของนโยบายบริษัทที่กำหนดไว้ ผลของการกระทำจะเป็นกรณีลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 583 หรือไม่ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ต้องพิจารณา

มาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า

“ ถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นอาชญากรรมก็ดี ละทิ้งการงานไปเสียก็ดี กระทำความผิดร้ายแรงก็ดี หรือทำประการอื่นอันไม่สมควรแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริตก็ดี ท่านว่านายจ้างจะไล่ออกโดยมิพักต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทนก็ได้ ”

ประเด็นทางกฎหมายตามเนื้อหาของมาตรา 583 คือความหมายของคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายนั้น หมายความว่ารวมถึงนโยบายบริษัทหรือไม่ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงหรือให้คำนิยามเกี่ยวกับคำสั่งของนายจ้างหรือนโยบายของบริษัทไว้อย่างชัดเจน จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงบทกฎหมายอื่น ที่มีการกล่าวถึงคำสั่งของนายจ้างไว้เพื่อนำมาประกอบการพิจารณา ดังมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่บัญญัติไว้แก่กรณีของเหตุเลิกจ้างที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย

“นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้างในกรณีหนึ่งกรณีใด ดังต่อไปนี้

- (๑) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
- (๒) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
- (๓) ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง
- (๔) ฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และนายจ้างได้ตัดเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรงนายจ้างไม่จำเป็นต้องตัดเตือน

หนังสือเตือนให้มีผลบังคับได้ไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่ลูกจ้างได้กระทำความผิด

- (๕) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันไม่ว่าจะมีวันหยุดคั่นหรือไม่ก็ตามโดยไม่มีเหตุอันสมควร

- (๖) ได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

ในกรณี (๖) ถ้าเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษต้องเป็นกรณีที่ เป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

การเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยตามวรรคหนึ่ง ถ้านายจ้างไม่ได้ระบุข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุ ที่เลิกจ้างไว้ในหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้างหรือไม่ได้แจ้งเหตุที่เลิกจ้างให้ลูกจ้างทราบในขณะที่เลิกจ้าง นายจ้างจะยกเหตุขึ้นอ้างในภายหลังไม่ได้ ”

จากบทบัญญัติของกฎหมายทั้งมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ มาตรา 119 (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานแสดงให้เห็นว่าต่างมีการกล่าวถึงคำว่า คำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายไว้เหมือนกัน ฉะนั้นหากสามารถหาความหมายของคำว่า “คำสั่งของนายจ้าง” ตามนัยยะทางกฎหมายของกฎหมายคุ้มครองแรงงานได้ก็จะสามารถนำมาวิเคราะห์เพื่อใช้อ้างอิงถึงความหมายของคำว่า “คำสั่งของนายจ้าง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้เช่นกัน

โดยเหตุเลิกจ้างที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามมาตรา 119 (4) ดังกล่าวนั้นเป็นเรื่องที่ นายจ้างได้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งให้ลูกจ้างปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดและลูกจ้างมิได้ปฏิบัติตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานหรือระเบียบหรือคำสั่งของนายจ้างนั้น ซึ่งถ้าเป็นกรณีที่ร้ายแรง นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างได้ในการฝ่าฝืน (กระทำความผิด) ครั้งแรก ของลูกจ้างโดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย แต่ถ้าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นกรณีที่ร้ายแรง นายจ้างต้อง

ตกเดือนลูกจ้างเป็นหนังสือก่อนครั้งหนึ่งและเมื่อลูกจ้างได้กระทำผิดในเรื่องเดียวกันนั้นภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ได้กระทำผิดครั้งแรก นายจ้างจึงจะเลิกจ้างลูกจ้างนั้นโดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย³⁴

ดังนั้นข้อยกเว้นการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเนื่องจากการเลิกจ้างนี้หมายถึงกรณีที่ลูกจ้างกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเป็นการฝ่าฝืน

1) ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน เป็นเอกสารที่นายจ้างแต่ละสถานประกอบการต้องจัดให้มีขึ้นเพื่อกำหนดนโยบาย สิทธิ หน้าที่ และแนวทางปฏิบัติต่อกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานจึงเปรียบเสมือน “กฎหมายภายในองค์กร” ที่ใช้บังคับระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งหากกำหนดไว้อย่างถูกต้องและครบถ้วนแล้ว ก็จะทำให้การบริหารงานบุคคลของนายจ้างเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพซึ่งการกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานนายจ้างอาจกำหนดนโยบาย ระเบียบ แนวปฏิบัติ สิทธิ หรือหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้างในเรื่องอื่นๆ นอกจากตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานอีกก็ได้³⁵ แต่เมื่อได้มีการระบุนายการอื่นๆ ไว้ในข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานแล้วก็ต้องถือว่ารายการอื่นนั้นเป็น “ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และเป็น “ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง” ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 ด้วย ซึ่งนายจ้างได้ทำเป็นหนังสือและประกาศให้ลูกจ้างทราบพร้อมทั้งส่งสำเนาให้แก่อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานมอบหมาย³⁶ ซึ่งหากนายจ้างประสงค์จะแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานดังกล่าวก็จำเป็นจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและเงื่อนไขของกฎหมายที่มีข้อห้ามกำหนดไว้หลายประการ

2) ระเบียบ ซึ่งนายจ้างได้กำหนดเป็นแนวปฏิบัติสำหรับลูกจ้างในการทำงานให้แก่ นายจ้าง ระเบียบดังกล่าวอาจกำหนดด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ หรือเป็นระเบียบที่นำมาจากประเพณีปฏิบัติสืบเนื่องกันตลอดมาจนเป็นที่รู้ทั่วกัน

3) คำสั่ง ซึ่งนายจ้างได้สั่งให้ลูกจ้างกระทำตามหน้าที่ และลูกจ้างได้รับทราบคำสั่งนั้นแล้ว ไม่ว่าจะเป็ คำสั่งด้วยวาจาหรือคำสั่งเป็นหนังสือก็ตาม

³⁴ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, หลักการ กฎหมาย และการบริหาร แรงงานสัมพันธ์ (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2553), หน้า 79

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 134.

³⁶ มาตรา 108 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

โดยข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งนั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมต่อลูกจ้างด้วย ถ้าหากข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็นธรรมแล้วลูกจ้างก็ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม³⁷

จากคำอธิบายถึงข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่ง ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน แสดงให้เห็นว่าสาระสำคัญของคำสั่งของนายจ้างนั้น มิได้อยู่ที่รูปแบบของคำที่ใช้เรียก แต่อยู่ที่เนื้อหาของคำสั่งซึ่งออกจกนายจ้าง หากเนื้อหาของคำสั่งถูกกำหนดให้เป็นข้อบังคับที่ลูกจ้างต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดอันมีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานในหน้าที่และความรับผิดชอบของลูกจ้างแล้ว คำสั่งของนายจ้างนั้นก็จะถูกกำหนดเป็นรูปแบบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน แต่หากเป็นเพียงข้อกำหนดเป็นแนวปฏิบัติสำหรับลูกจ้างในการทำงานให้แก่นายจ้าง รูปแบบของคำสั่งก็จะถูกกำหนดให้เป็นเพียงระเบียบในการทำงาน หรือคำสั่งทั่วไปที่นายจ้างได้สั่งให้ลูกจ้างกระทำตามหน้าที่เพื่อประโยชน์แก่นายจ้าง

กรณีของจรรยาบรรณในการทำงาน ซึ่งหากถูกกำหนดขึ้นโดยนายจ้างเพื่อให้ลูกจ้างกระทำหรืองดเว้นการกระทำตามวัตถุประสงค์เพื่อรักษาและส่งเสริมเกียรติคุณ ชื่อเสียงของกิจการนั้น กรอบของจรรยาบรรณในการทำงานก็ย่อมเป็นคำสั่งของนายจ้างด้วยเช่นกัน เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาและสาระของตัวจรรยาบรรณในการทำงานซึ่งความหมายของ “จรรยาบรรณ” ตามที่ราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายไว้ นั้น หมายถึงประมวลความประพฤติที่ผู้ประกอบการแต่ละอย่างกำหนดขึ้น เพื่อรักษาและส่งเสริมเกียรติคุณ ชื่อเสียง และฐานะของสมาชิก อาจเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ได้³⁸ ฉะนั้นนโยบายของกิจการก็เช่นเดียวกับจรรยาบรรณในการทำงาน หากนโยบายของกิจการถูกกำหนดขึ้นโดยนายจ้างเพื่อให้ลูกจ้างกระทำหรืองดเว้นการกระทำตามวัตถุประสงค์ที่นายจ้างต้องการเพื่อประโยชน์แก่กิจการนั้น นโยบายของกิจการก็ย่อมเป็นคำสั่งของนายจ้างด้วยเช่นกัน (ดังปรากฏตามตัวอย่างจรรยาบรรณในการทำงานในภาคผนวก)

เมื่อพิจารณาถึงเหตุที่กฎหมายมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้เพียงคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น โดยมีได้ขยายความหรือแสดง

³⁷ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2554), หน้า 170-171

³⁸ จรรยาบรรณ, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, www.royin.go.th

รายละเอียดให้ทราบไว้อย่างชัดเจน ก็อาจเนื่องด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อให้การตีความกฎหมายครอบคลุมถึงคำสั่งของนายจ้างในรูปแบบที่แตกต่างกันไปตามลักษณะและวัตถุประสงค์การออกคำสั่งของนายจ้างไม่ว่าจะเป็น ข้อบังคับ ระเบียบ วินัย จรรยาบรรณ หรือนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการทำงาน โดยกฎหมายบังคับให้คำสั่งของนายจ้างทุกรูปแบบนี้ต้องวางอยู่บนพื้นฐานของคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายเสมอ

เมื่อนโยบายบริษัทเป็นดังคำสั่งของนายจ้างการออกนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนจึงมีความสำคัญที่ต้องพิจารณา และดำเนินการให้เป็นไปตามแนวทางของกฎหมาย ทั้งในขั้นตอนของการออกนโยบายโดยเฉพาะในส่วนของขั้นตอนและกระบวนการในการรับแจ้งเบาะแส และในขั้นตอนการปฏิบัติตามนโยบายของลูกจ้างที่ต้องปฏิบัติตามนโยบายของบริษัทอย่างเคร่งครัดตามที่กฎหมายกำหนดไว้

เนื่องจากความจำเป็นที่ต้องกระทำให้กระบวนการในการแจ้งเบาะแสดคล้องต้องกันระหว่างนโยบายของบริษัทที่กำหนดมาตรการในการรับแจ้งเบาะแส กับการปฏิบัติตามนโยบายของลูกจ้างในการแจ้งเบาะแส การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวจะเกิดผลขึ้นและเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้างและกิจการ โดยเฉพาะการสนับสนุนกลไกการแจ้งเบาะแสดังกล่าวให้เกิดขึ้นจากภายในสู่ภายนอกบริษัทจดทะเบียน เพราะหากมาตรการในการรับแจ้งเบาะแสดังกล่าวได้เกิดขึ้นตามกรอบของกฎหมาย หรือมิได้เป็นวิธีการที่มีกฎหมายรองรับ การรับแจ้งเบาะแสดังกล่าวก็อาจจะไม่เอื้อต่อการนำไปปฏิบัติ ย่อมส่งผลให้การแจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนจะเกิดขึ้นได้ยากลำบากหรือไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลย

ซึ่งถ้ามาตรการในการรับแจ้งเบาะแสดังกล่าวได้เกิดขึ้นตามกรอบของกฎหมายอย่างถูกต้องสมบูรณ์ทุกประการแล้วนั้น เช่น การกำหนดนโยบายขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายให้การรับแจ้งเบาะแสของบริษัทจดทะเบียนต้องกระทำขึ้นภายในบริษัทก่อน ตามขั้นตอนการตรวจสอบข้อมูลข้อเท็จจริงจนนำไปสู่การสืบสวนสอบสวนเพื่อแก้ไขปรับปรุงอย่างถูกต้องตามระเบียบ ข้อบังคับ หรือนโยบายบริษัท ก่อนที่จะนำไปสู่การแจ้งเบาะแสดต่อหน่วยงานกำกับดูแลภายนอกบริษัทจดทะเบียนต่อไปเมื่อไม่สามารถดำเนินการใดๆให้เป็นไปตามวิธีการ ขั้นตอน หรือกลไกของบริษัทที่กำหนดไว้ได้อย่างถึงที่สุดแล้ว

แต่ถ้าลูกจ้างมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของนโยบายในการแจ้งเบาะแสของบริษัทอย่างเคร่งครัดถูกต้อง ผลเสียก็จะเกิดขึ้นแก่กิจการ บริษัทอาจได้รับความเสียหายจากการให้ข้อมูลหรือการแจ้งเบาะแสดังกล่าวที่กระทำขึ้นกับหน่วยงานกำกับดูแล หรือหน่วยงานที่รับผิดชอบซึ่งอยู่ภายนอก

บริษัทได้ โดยเฉพาะข้อมูลที่มีความสำคัญซึ่งสามารถส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ ความเชื่อมั่น ความน่าเชื่อถือ ชื่อเสียง และอาจส่งผลกระทบต่อฐานะและมูลค่าของกิจการได้ ฉะนั้นบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นบทกฎหมายสำคัญที่มีไว้เพื่อบังคับให้ลูกจ้างบริษัทต้องปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้าง และกระทำการใดๆให้อยู่ในกรอบของระเบียบ ข้อบังคับ หรือ นโยบายที่นายจ้างได้กำหนดไว้อยู่เสมอ ซึ่งหากลูกจ้างไม่กระทำตามคำสั่งของนายจ้างแม้จะถูกกำหนดไว้เป็นเพียงนโยบายหรือจรรยาบรรณในการทำงานของบริษัทแล้ว นายจ้างก็สามารถใช้มาตรการทางกฎหมายตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลงโทษลูกจ้างให้ได้รับผลร้ายเนื่องจากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างได้³⁹

3.4 มาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522

มาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 เป็นมาตรการสุดท้ายที่เชื่อมโยงการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนจากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551, ข้อบังคับและนโยบายบริษัทตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พุทธศักราช 2535, การกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงาน และการปฏิบัติตามคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (สัญญาจ้างแรงงาน), และนำมาสู่การคุ้มครองลูกจ้างจากการกลั่นแกล้งหรือการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม และการเยียวยาตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

ความสำคัญของมาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 นั้น คือ การแสดงให้เห็นเป็นรูปธรรมของมาตรการทางกฎหมายซึ่งการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 มิได้สร้างความคุ้มครองทางกฎหมายไว้อย่างแท้จริง เพราะหากพิจารณาถึงสภาพบังคับตามกฎหมายที่ไม่สามารถกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการในการเรียกร้องสิทธิหรือการเรียกร้องการบรรเทาความเสียหาย

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2970/2548 , 6942/2550

แก่ผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมายได้ ทั้งมาตรการลงโทษตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 เป็นเพียงมาตรการลงโทษกับบริษัทจดทะเบียนเท่านั้น แต่หากพิจารณาถึงกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จะพบว่า มีมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างหรือพนักงานของบริษัทจดทะเบียนไว้โดยตรง โดยเฉพาะในเรื่องของสภาพการจ้างงาน ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญต่อเรื่องที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแส ต่อมาจากการให้ความคุ้มครองการแจ้งเบาะแสตามกฎหมายพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551 เพราะการคุ้มครองสภาพการจ้างงานแก่ลูกจ้างในฐานะของผู้แจ้งเบาะแสจะทำให้การให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนเกิดสภาพบังคับทางกฎหมายที่เป็นจริง มิใช่เป็นมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นแต่ไม่สามารถสร้างสภาพบังคับทางกฎหมายใดๆได้เลย

โดยกรณีของการให้ความคุ้มครองต่อสภาพการจ้างงานนั้น มีประเด็นสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน คือ เรื่องของการสั่งพักงานลูกจ้าง ในกรณีที่นายจ้างทำการสอบสวนลูกจ้างซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เนื่องจากนายจ้างอาจใช้เป็นวิธีการกลั่นแกล้งลูกจ้าง หรือปฏิบัติต่อลูกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม โดยการกล่าวหาว่าลูกจ้างได้กระทำความผิด ผ่าฝืนกฎระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน วินัยการทำงาน นโยบายของบริษัท หรือขัดคำสั่งนายจ้างที่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นสาเหตุนำมาสู่การสอบสวนการกระทำความผิด และทำการการสั่งพักงานลูกจ้างโดยอ้างเหตุผลอันชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นวิธีการที่ถูกใช้เพื่อตอบโต้ต่อการกระทำของลูกจ้างเนื่องมาจากการนำข้อมูลหรือเบาะแสการกระทำความผิดในบริษัทจดทะเบียนไปเปิดเผยหรือแจ้งต่อหน่วยงานกำกับดูแลที่รับผิดชอบ ฉะนั้นการสั่งพักงานลูกจ้างในขณะที่ถูกสอบสวนจึงเป็นประเด็นทางกฎหมายที่ต้องพิจารณา

การสั่งพักงานลูกจ้างมีข้อกำหนดซึ่งได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดไว้ว่า ห้ามมิให้นายจ้างสั่งพักงานลูกจ้างระหว่างการสอบสวนการกระทำความผิด เว้นแต่จะมีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างให้อำนาจนายจ้างสั่งพักงานลูกจ้างได้ แต่การนำข้อกำหนดในมาตรา 116 มาใช้บังคับนั้น จำเป็นต้องมีกลไกหรือขั้นตอนตามกฎหมายที่ต้องดำเนินการ หรือนำมาปฏิบัติให้สำเร็จเป็นรูปธรรมเสียก่อนที่จะนำมาตรา 116 มาใช้บังคับ ซึ่งก็คือ เรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างสัญญาจ้างแรงงานและนโยบายของบริษัทในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแส (ดังที่กล่าวมาแล้วใน

หัวข้อมาตรการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (เรื่องสัญญาจ้างแรงงาน) ซึ่งหากข้อบังคับในสัญญาจ้างแรงงานได้ระบุให้การรับรองแก่การกระทำในลักษณะของการแจ้งเบาะแสของการกระทำความผิดภายในบริษัทจดทะเบียนต้องได้รับความคุ้มครองตามนโยบายบริษัท โดยห้ามมิให้นายจ้างกระทำการใด ๆ อันเป็นการกลั่นแกล้ง หรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมกับลูกจ้าง ทั้งตัดอำนาจของนายจ้างที่จะสั่งพักงานลูกจ้าง หากมิได้กำหนดเงื่อนไขการสั่งพักงานไว้ในข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน หรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ได้ให้อำนาจนายจ้างสั่งพักงานลูกจ้างไว้ หลักกฎหมายในมาตรา 116 ย่อมเป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองลูกจ้างจากการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมในลักษณะของการสั่งพักงานแก่ผู้แจ้งเบาะแส รวมถึงกรณีของการเลิกจ้างตามสัญญาจ้าง หรือในกรณีอื่น ๆ ลูกจ้างย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายตาม มาตรา 118 ของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

ประกอบกับกฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 กำหนดให้ การพิจารณาคดีในกรณีนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าการเลิกจ้างนั้นไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างนั้นกลับเข้าทำงานต่อไป หรือศาลอาจกำหนดค่าเสียหายให้นายจ้างชดใช้แทน หากศาลเห็นว่าลูกจ้างและนายจ้างไม่สามารถทำงานร่วมกันได้อีกต่อไป (มาตรา 49) จากหลักการของกฎหมายคุ้มครองแรงงานแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสโดยอาศัยหลักกฎหมายคุ้มครองแรงงานสามารถทำให้เกิดสภาพบังคับตามกฎหมายได้จริง ซึ่งจะส่งผลต่อความมั่นใจและความเชื่อถือของพนักงานบริษัทจดทะเบียน ให้มาทำหน้าที่เป็นผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวแล้วจะได้รับสิทธิและความคุ้มครองตามกฎหมายต่างๆอย่างเป็นขั้นตอนชัดเจน

3.4.1 การพักงานลูกจ้างตามมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ในมาตราที่ 116 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 บัญญัติไว้ว่า

“ในกรณีที่นายจ้างทำการสอบสวนลูกจ้างซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ห้ามมิให้นายจ้างสั่งพักงานลูกจ้างในระหว่างการสอบสวนดังกล่าว เว้นแต่จะมีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน หรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างให้อำนาจนายจ้างสั่งพักงานลูกจ้างได้ ทั้งนี้ นายจ้างจะต้องมีคำสั่งพักงานเป็นหนังสือระบุความผิดและกำหนดระยะเวลาพักงานได้ไม่เกินเจ็ดวันโดยต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบก่อนการพักงาน

ในระหว่างการพักงานตามวรรคหนึ่ง ให้นายจ้างจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างตามอัตราที่กำหนดไว้ในข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานหรือตามที่นายจ้างและลูกจ้างได้ตกลงกันไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ทั้งนี้ อัตราดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของค่าจ้างในวันทำงานที่ลูกจ้างได้รับก่อนถูกสั่งพักงาน”

บทบัญญัติข้างต้นมีเจตนารมณ์เพื่อมิให้นายจ้างที่ทำการสอบสวนลูกจ้างซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด สั่งพักงานลูกจ้างในระยะเวลายาวนานโดยไม่มีเหตุผล หรือใช้วิธีการกล่าวโทษลูกจ้างว่ากระทำความผิดเพื่อสั่งพักงานในระหว่างการสอบสวนอันเป็นการก่อกวนหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้างซึ่งจะทำให้ลูกจ้างได้รับความเดือดร้อนเป็นอันมาก จากอดีตที่ผ่านมา เคยปรากฏนายจ้างได้สั่งพักงานลูกจ้างเพื่อทำการสอบสวนตั้งแต่เริ่มทำการสอบสวนเป็นต้นไป จนกว่าการสอบสวนจะถึงที่สุดซึ่งในระหว่างการสอบสวนดังกล่าวนี้นายจ้างก็ได้จ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างซึ่งทำความเดือดร้อนแก่ลูกจ้างบทบาทดังกล่าวจึงเป็นการคุ้มครองลูกจ้างมิให้นายจ้างสั่งพักงานลูกจ้างเพื่อการสอบสวนความผิดของลูกจ้างนานเกินไป หรือใช้วิธีการสั่งพักงานก่อกวนลูกจ้าง โดยกฎหมายได้กำหนดไว้ว่า นายจ้างจะสามารถสั่งพักงานลูกจ้างได้ก็ต่อเมื่อ

1. ลูกจ้างนั้นได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด
2. นายจ้างประสงค์จะทำการสอบสวนลูกจ้างและพักงานลูกจ้างนั้น
3. มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างระบุว่านายจ้างมีอำนาจสั่งพักงานลูกจ้างได้
4. นายจ้างได้มีคำสั่งพักงานเป็นหนังสือระบุความผิดและกำหนดระยะเวลาพักงานซึ่งต้องไม่เกิน 7 วัน และ
5. นายจ้างได้แจ้งให้ลูกจ้างทราบก่อนการพักงานนั้นแล้ว

โดยในระหว่างการพักงานนายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างนั้น ไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของค่าจ้างในวันทำงาน และถ้าการสอบสวนเสร็จสิ้นลงแล้วไม่ปรากฏว่าลูกจ้างมีความผิด นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างในระหว่างการพักงาน 7 วันนั้น⁴⁰ (โดยหักเงินค่าจ้างส่วนที่จ่ายไปแล้วออกได้) พร้อมทั้งจ่ายดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปีด้วย⁴¹

⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 4721/2541, 9330/2542

⁴¹ มาตรา 117 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแล้ว กรณีของการกลั่นแกล้งโดยใช้วิธีการสั่งทำงานนั้น บทกฎหมายได้วางกรอบเงื่อนไขของการสั่งทำงานลูกจ้างไว้อย่างชัดเจน ว่าต้องกระทำโดยมีองค์ประกอบใดบ้าง การสั่งทำงานจึงจะชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเงื่อนไขทั้ง 5 ประการของมาตรา 116 นั้นจะเป็นเงื่อนไขสำคัญที่สามารถป้องกันการกลั่นแกล้งหรือกระทำอย่างไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้างเนื่องจากการแจ้งเบาะแสได้ เพราะหากลูกจ้างได้กระทำตามวิธีการหรือระเบียบวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งเบาะแสดังกล่าวแล้ว องค์ประกอบของการสั่งทำงานย่อมไม่สามารถถูกต้องครบถ้วนจนสามารถทำให้การสั่งทำงานเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายได้ ดังตัวอย่างเช่น กรณีองค์ประกอบแรกลูกจ้างต้องถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดเมื่อการแจ้งเบาะแสดังกล่าวถูกกระทำขึ้นตามกรอบและวิธีการที่นายจ้างกำหนดแล้ว การจะกล่าวหาว่าเป็นกระทำความผิดย่อมปราศจากมูลเหตุที่ต้องครบถ้วนอันจะเป็นเหตุให้อ้างถึงข้อกฎหมาย หรือจะตั้งข้อกล่าวหาโดยชอบได้

แต่ถ้ากรณีที่นายจ้างสามารถอ้างเหตุได้โดยชอบว่าลูกจ้างกระทำความผิดฝ่าฝืน คำสั่ง ข้อบังคับ ระเบียบ วินัย จรรยาบรรณ หรือนโยบายของบริษัทที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งเบาะแสดังกล่าว จนนำมาสู่การสอบสวนเพื่อพิจารณาลงโทษตามกฎหมายระเบียบนั้น ข้อกฎหมายของมาตรา 116 ยังให้ความคุ้มครองลูกจ้างโดยกำหนดห้ามนายจ้างสั่งทำงานลูกจ้างในขณะที่ทำการสอบสวน เพื่อประโยชน์แก่ลูกจ้างไม่ได้รับความเดือดร้อนจากการถูกสั่งทำงาน และประโยชน์ในการรับรู้กระบวนการในการสอบสวนที่กำลังดำเนินการอยู่ ซึ่งทำให้ลูกจ้างมีโอกาสและความสะดวกในการรับรู้ และแสดงข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์แก่การสอบสวน ซึ่งหากนายจ้างยังคงประสงค์ที่จะมีคำสั่งสั่งทำงานลูกจ้างอยู่ นายจ้างจะสามารถกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างระบุว่านายจ้างมีอำนาจสั่งทำงานลูกจ้างได้เท่านั้น

ซึ่งกรณีของการสั่งทำงานลูกจ้างเนื่องจากการสอบสวนการกระทำความผิด นายจ้างที่รอบครอบคงจะไม่สั่งทำงานลูกจ้างเพื่อสอบสวนลูกจ้างว่ากระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งนายจ้างสามารถสอบสวนลูกจ้างที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไปโดยไม่ต้องสั่งทำงาน หรือถ้านายจ้างไม่ประสงค์ที่จะให้ลูกจ้างทำงานในระหว่างที่ทำการสอบสวน นายจ้างก็อาจจะสั่งให้ลูกจ้างไม่ต้องมาทำงาน แต่นายจ้างยังคงต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างนั้น หรือหากนายจ้างไม่ประสงค์จะให้ลูกจ้างทำงานอยู่ในหน้าที่เดิมนายจ้างก็มีอำนาจโดยชอบในทางการบริหารงานบุคคลที่จะย้ายลูกจ้างไปทำงานอื่นเป็นการชั่วคราวในระหว่างการสอบสวนนั้นได้

3.4.2 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

จากมาตรการทางกฎหมายของมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เพื่อป้องกันการสั่งพักงานที่ไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง นำมาสู่การพิจารณาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเลิกจ้างอันไม่เป็นธรรมดังบัญญัติไว้ในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

“การพิจารณาคดีในกรณีนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าการเลิกจ้างลูกจ้างผู้นั้นไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ ให้ศาลแรงงานกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดเชยให้แทนโดยให้ศาลคำนึงถึงอายุของลูกจ้าง ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง มูลเหตุแห่งการเลิกจ้าง และเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ ประกอบการพิจารณา”

โดยปกติแล้วการเลิกจ้างงานเป็นอำนาจโดยตรงของนายจ้างที่สามารถกระทำได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการตัดอำนาจในการบริหารงานบุคคลของนายจ้างออกไป เดิมมีข้อพิจารณาว่ามาตรา 49 นี้อยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ แต่ภายหลังได้มีการพิจารณาวินิจฉัยจนในที่สุดก็เห็นว่ามาตรา 49 เป็นกฎหมายสารบัญญัติมาตราเดียวในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งเมื่อเป็นกฎหมายสารบัญญัติ ก็แสดงว่าเป็นบทบัญญัติในการคุ้มครองลูกจ้างมิให้ถูกนายจ้างเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ดังนั้นลูกจ้างที่ถูกนายจ้างเลิกจ้าง และเห็นว่าเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ลูกจ้างผู้นั้นก็สามารถที่จะนำคดีมาฟ้องศาล โดยอ้างว่านายจ้างเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมโดยใช้ข้อหาตามมาตรา 49 ได้โดยตรงไม่จำเป็นต้องมีข้อหาอื่นประกอบ

แต่ประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญในการใช้ข้อกฎหมายมาตรา 49 คือ กรณีใดบ้างที่จะถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง จะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้กำหนดเงื่อนไขหรือองค์ประกอบการพิจารณาไว้ ซึ่งความไม่เป็นธรรมนั้นขึ้นอยู่กับความรู้สึกทางจิตใจของแต่ละบุคคล แต่อย่างไรก็ตามจำเป็นต้องมีมาตรฐานในการพิจารณาหรือใช้ดุลพินิจว่าการเลิกจ้างอย่างไรที่ไม่เป็นธรรม แม้ว่าตัวบทกฎหมายจะมีได้ให้องค์ประกอบไว้ก็ตาม จึงจำเป็นต้องศึกษา

แนวคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมไว้ ซึ่งพอสรุปแบ่งออกเป็นกรณีได้ ดังนี้

1. การเลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2652/2523, 7363/2548, 3941/2549 และ 4789/2549)

2. การเลิกจ้างลูกจ้างที่กระทำผิด แต่ยังไม่ถึงเหตุอันสมควรที่จะเลิกจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1347/2525, 328/2543 และ 548/2551)

3. การเลิกจ้างโดยลูกจ้างไม่มีความผิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 1458/2524, 3432/2524, 3431/2525, 46/2537, 2578/2537, 295/2541, 4799/2541 และ 7492/2542)

4. การเลิกจ้างโดยเหตุอื่นนอกจากที่กำหนดในสัญญาจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1253/2526)

5. การเลิกจ้างอันเป็นการลงโทษเกินระดับที่กำหนดไว้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1684/2526 และ 3453/2549)

6. การเลิกจ้างอันเป็นการลงโทษข้ามลำดับหรือขั้นตอน (คำพิพากษาฎีกาที่ 3360/2526)

7. การเลิกจ้างอันเป็นการลงโทษขัดต่อระเบียบของนายจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 2067/2529)

8. การเลิกจ้างโดยอ้างว่าลูกจ้างกระทำความผิดแต่ไม่มีพยานหลักฐาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 2729/2529)

9. การเลิกจ้างด้วยเหตุเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้าง (คำพิพากษาฎีกาที่ 5324/2538, 5396/2540, 4799/2541, 96-98/2544, 6068-6069/2545, 1850/2547, 1256-1259/2549, 2269/2549, 4533/2545, 10267/2550 และ 6098/2551)

จากแนวคำพิพากษาที่ยกมาเป็นกรณีต่าง ๆ นั้นสามารถสรุปความได้ว่า การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง หมายถึง การเลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุแห่งการเลิกจ้างหรือที่มีสาเหตุแต่ยังไม่สมควรถึงขนาดที่จะเลิกจ้างลูกจ้างได้, สาเหตุในการเลิกจ้างอยู่นอกเหนือระเบียบ ข้อบังคับ หรือ สัญญาจ้าง, การเลิกจ้างโดยไม่มีพยานหลักฐานที่จะนำสืบข้อเท็จจริงให้สมกับข้ออ้างที่นายจ้าง

อ้างว่าลูกน้องกระทำความผิด หรือการเลิกจ้างโดยลูกจ้างไม่มีความผิด หรือการเลิกจ้างโดยมีเจตนาจะกลั่นแกล้งลูกจ้างนั้น⁴²

เมื่อสามารถสรุปความหมายของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมได้จึงสามารถเชื่อมโยงความสัมพันธ์ของมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนกับมาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 ได้อย่างเป็นรูปธรรมชัดเจน โดยมาตรการสุดท้ายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแส คือการเข้าสู่กระบวนการของการเยียวยาเพื่อบรรเทาความเสียหายของลูกจ้างหรือผู้แจ้งเบาะแส ข้อกฎหมายในมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้นเป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดจากการกลั่นแกล้ง หรือจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในรูปแบบของการสั่งพักงานเท่านั้น แต่หากผู้แจ้งเบาะแสดได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งให้ออกจากงาน มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ก็จะเป็นข้อกฎหมายหลักในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในฐานะของลูกจ้าง มิให้ถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรมไว้โดยเฉพาะ แต่มาตรการเพื่อخذใ้เยียวยาตามกฎหมายซึ่งศาลมีอำนาจที่จะบังคับให้นั้น ไม่ว่าจะป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง หรือจะมีคำสั่งให้นายจ้างชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างแทน ต่างก็เป็นอำนาจตามกฎหมายที่ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาต่อไป

⁴² เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2554), หน้า

บทที่ 4

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของต่างประเทศ

เหตุผลสำคัญที่จำเป็นต้องศึกษามาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของต่างประเทศ เนื่องจากในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเป็นต้นกำเนิดของหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower Protection Law) ซึ่งได้ถูกร่างขึ้นและถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลาย ประกอบกับได้รับการพัฒนาปรับปรุงแก้ไขเป็นขั้นตอนอย่างต่อเนื่องตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาจากอดีตถึงปัจจุบัน จนนำมาสู่การพัฒนาและนำไปปรับใช้กับข้อกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เพื่อให้ตอบสนองต่อปัญหาการกระทำผิดกฎหมายในรูปแบบต่างๆจนทำให้กฎหมายการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสเป็นกลไกที่ช่วยป้องปราม (Deterrence) การกระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ

การศึกษามาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส หากศึกษาบทกฎหมาย และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศอย่างละเอียดและเป็นขั้นตอนก็จะเป็นประโยชน์ในการศึกษา วิเคราะห์ และพิจารณาปรับปรุงแก้ไขหลักกฎหมายของประเทศไทยรวมถึงการให้ข้อเสนอแนะในทางกฎหมาย เนื่องจากการศึกษาหลักกฎหมายของแต่ละประเทศต่างมีคุณลักษณะที่แตกต่างกันออกไปตามสภาพปัญหาที่ประเทศเหล่านั้นต้องประสบรวมถึงสภาพเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และระบบกฎหมาย จึงทำให้เกิดความแตกต่างกันในหลายๆประเด็น แสดงออกถึงจุดเด่นของหลักกฎหมายในแต่ละประเทศย่อมทำให้เป็นประโยชน์อย่างเป็นรูปธรรมในการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมาย การศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายกระทำขึ้นก็เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาข้อดีของมาตรการทางกฎหมายในแต่ละประเทศที่จะสามารถนำมาปรับปรุงแก้ไขและปรับใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดท้ายสามารถเสนอบทวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทยออกมาได้

4.1 กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวความคิดและความเป็นมา

ในปี ค.ศ. 1989 ประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาจอร์จ บุช ได้ลงนามผ่านกฎหมายการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower Protection Act of 1989: WPA) ด้วยเหตุผลหลักที่ต้องการให้กฎหมายเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับกระบวนการในการให้ความคุ้มครองหรือรักษาสีติของพนักงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่ซึ่งได้รายงานข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับปัญหามลภาวะของเสีย, มลพิษด้านสิ่งแวดล้อมจากสิ่งปฏิภูล, การทุจริตต่อหน้าที่ หรือการละเมิดต่อระเบียบข้อบังคับและกฎหมายของรัฐ

โดยบุคคลที่ได้ทำการรายงานข้อมูลนั้นได้ถูกเรียกว่า “ผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblowers)” ส่วนหนึ่งก็ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างความมั่นใจให้กับพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ซึ่งรายงานข้อมูลการกระทำผิดต่อกฎหมายจะไม่ได้รับผลกระทบหรือผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนเอง เนื่องจากการกระทำในลักษณะของการให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่มีอำนาจในการกำกับดูแลเพื่อดำเนินคดีนั้น อาจส่งผลกระทบต่อผู้ที่ให้ข้อมูลเองโดยเฉพาะผู้แจ้งเบาะแสที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีระเบียบกฎหมายที่กำกับกับการทำหน้าที่และการปฏิบัติไว้อย่างเคร่งครัด แต่ก็เป็นบุคคลที่สามารถนำข้อมูลที่มีความสำคัญไปรายงานเสนอแก่หน่วยงานฝ่ายบริหารได้โดยตรงเพื่อให้เกิดความแน่ใจได้ว่าเงินภาษีที่รัฐจัดเก็บมาจากประชาชนได้ถูกนำไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์มากที่สุด ซึ่งประเด็นที่ได้ให้ความสำคัญในการตรากฎหมายครั้งนั้นแบ่งออกเป็น 2 ส่วนคือ

การเพิ่มประสิทธิภาพให้กับการบังคับใช้กฎหมายด้วยการปรับกฎระเบียบ หรือกลไก เพื่อทำให้เกิดหน่วยงานเฉพาะที่กำกับดูแลการปฏิบัติ ให้สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามกรอบของกฎหมายได้ โดยให้มีทั้งอำนาจและหน้าที่ที่จำเป็นในการกำกับดูแล โดยเฉพาะในส่วนเกี่ยวข้องกับ การแจ้งเบาะแส ด้วยการสร้างกลไก องค์กร และหน่วยงานกำกับดูแลหลักขึ้นมา ซึ่งเปรียบเสมือนหน่วยงานที่รับเรื่องร้องทุกข์ในศาลยุติธรรม เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาบัญญัติไว้ไม่ให้อำนาจของหน่วยงานรัฐสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับหน่วยงานของรัฐอื่นเช่นตนเองได้

ประเด็นสำคัญที่สอง คือการเพิ่มบทกฎหมายให้ชัดเจนขึ้น โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ซึ่งพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเรียกร้องการเยียวยาจากรัฐเมื่อการแจ้งเบาะแสดังกล่าวไปแล้วก่อให้เกิดผลร้ายต่อตัวผู้แจ้งเบาะแสด และการปรับปรุงกฎหมายให้มีความชัดเจนว่าการแจ้งเบาะแสนั้น ต้องเป็นการกระทำที่เป็นปัจจัยที่มีส่วน

สำคัญ (Contributing Factor) อันก่อให้เกิดผลอะไรบางสิ่งขึ้นมาซึ่งพอที่จะทำให้สามารถตัดสินได้ว่ามีการกระทำผิดต่อกฎหมายเกิดขึ้น โดยผู้แจ้งเบาะแสต้องแสดงให้เห็นว่าการแจ้งเบาะแสนั้นมีคุณค่าและความน่าเชื่อถือจนสามารถส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้รับแจ้งเบาะแสได้ ซึ่งผู้รับแจ้งเบาะแสอาจพิสูจน์หักล้างได้ว่าการแจ้งเบาะแสนั้น มิได้เป็นปัจจัยสำคัญที่จะก่อให้เกิดผลใดๆขึ้น โดยแสดงให้เห็นว่าการดำเนินคดีตามกฎหมายสามารถเกิดขึ้นได้แม้จะไม่มีผู้แจ้งเบาะแสดังตาม การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายจึงต้องกระทำอย่างรอบครอบและรัดกุมเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่จะกระทบต่อหลักกฎหมายอื่นและด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งรักษาประโยชน์สาธารณะ

การให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสดังตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา นั้น มิได้จำกัดอยู่แต่ เฉพาะภายใต้กฎหมาย WPA ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการให้ความคุ้มครองแก่การแจ้งเบาะแสโดย เจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่ยังมีกฎหมาย Securities Exchange Act of 1934 (SEA) และ กฎหมาย Sarbanes-Oxley Act 2002 (SOX) ที่เป็นมาตรการทางกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้ แจ้งเบาะแสในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งเบาะแสดังการกระทำผิดในบริษัทจดทะเบียนไว้ โดยเฉพาะถึงแม้กฎหมาย SEA จะมีต้นกำเนิดมาก่อนกฎหมาย WPA ก็ตาม แต่หลักการการให้ ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดังเป็นหลักการใหม่ที่ได้รับการแก้ไขปรับปรุงและเพิ่มเติมลงไป ในกฎหมาย SEA ซึ่งเดิมมิได้มีการบัญญัติขอกฎหมายในเรื่องนี้ไว้ รวมถึงกฎหมายที่ถูกบัญญัติ ขึ้นมาใหม่ล่าสุด คือกฎหมาย SOX ที่บัญญัติขึ้นเพื่อขยายความคุ้มครองตามกฎหมาย SEA โดยเฉพาะในส่วนที่การกระทำผิดเป็นไปในลักษณะที่เป็นการฉ้อฉลต่อผู้ถือหุ้น ฉะนั้นเมื่อ ต้องการที่จะศึกษาทั่วโลก และมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัท จดทะเบียน (Listed Company) จึงจำเป็นต้องศึกษากฎหมายทั้ง 3 ฉบับไปพร้อมๆกัน เนื่องจาก กฎหมายทั้ง 3 ฉบับต่างมีเงื่อนไขและวิธีการในการนำกฎหมายมาใช้บังคับที่แตกต่างกันออกไป แต่ก็ต่างมีวัตถุประสงค์หลักร่วมกันเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดังตามกฎหมาย

ลำดับการศึกษาและพิจารณาขอกฎหมายจะดำเนินไปโดยเริ่มจากบทกฎหมายของ กฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (WPA) เป็นลำดับแรก เนื่องจากเป็นบทกฎหมายพื้นฐานที่บัญญัติ ขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ได้ทำการแจ้งเบาะแสดต่อ หน่วยงานกำกับดูแลเป็นการทั่วไป โดยมีได้เป็นกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัท จดทะเบียนโดยตรง แต่เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจในหลักการของกฎหมายพื้นฐานที่จะ นำไปสู่หลักกฎหมายอื่นๆ จึงจำเป็นต้องทำการศึกษาและทำความเข้าใจในหลักการของ กฎหมายเบื้องต้นเสียก่อน หลังจากนั้นเมื่อเข้าใจในหลักการ ทั่วโลก และเงื่อนไขของการให้ความ คุ้มครองแก่การแจ้งเบาะแสดังแล้วก็จะทำการศึกษาถึงบทกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้ง

เบาะแสในบริษัทจดทะเบียนโดยตรงตามกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEA) ประกอบกับการศึกษาข้อกฎหมายในกฎหมายกำกับดูแลการฉ้อฉลของอาชญากรรมและองค์กรธุรกิจ (Corporate and Criminal Fraud Accountability Act: SOX) ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นมาล่าสุดเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดการกระทำผิดในลักษณะที่เป็นการฉ้อฉลในบริษัทจดทะเบียน เมื่อศึกษากฎหมายครบทั้ง 3 ฉบับย่อมนสามารถพิจารณาได้อย่างครบถ้วนทุกประเด็นตามวัตถุประสงค์ของงานวิจัยเพื่อศึกษามาตรการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

4.1.1 มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดตามกฎหมาย Whistleblower Protection Act 1989 (WPA)

4.1.1.1 ประวัติความเป็นมา

การให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการภาครัฐเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อประสิทธิภาพของระบบราชการ ทั้งนี้เนื่องจากข้อมูลต่างๆที่เป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการภาครัฐเป็นต้นว่า ข้อมูลเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่มีขอบด้วยกฎหมายหรือไม่เหมาะสม การบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม การใช้จ่ายเงินงบประมาณอย่างไม่คุ้มค่า ข้อมูลเหล่านี้สามารถใช้ตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐได้เป็นอย่างดี การมีกลไกตรวจสอบการทำงานจะมีส่วนช่วยขจัดการกระทำผิดหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสม ทำให้ระบบราชการมีความโปร่งใสและมีประสิทธิภาพ ซึ่งปัจจัยสำคัญในการส่งเสริมให้มีการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการก็คือการมีมาตรการคุ้มครองบุคคลผู้ให้ข้อมูลมิให้ได้รับผลร้ายตามมาจากการเปิดเผยข้อมูลนั้น เพราะหากปราศจากการคุ้มครองดังกล่าว บุคคลที่รับรู้ถึงข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการภาครัฐจะเกิดความวิตกกังวล และไม่กล้าหรือไม่เต็มใจที่จะเปิดเผยข้อมูลนั้น

ก่อนปี 1989 กฎหมายปฏิรูปข้าราชการพลเรือน Civil Service Reform Act 1978 (CSRA) เป็นกฎหมายหลักที่ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการให้ข้อมูลการกระทำผิดที่เกิดขึ้นภายในหน่วยงาน แต่พบว่ามีความเกี่ยวข้องกับการแจ้งเบาะแสดของการกระทำผิดในหน่วยงานของรัฐ แต่ผู้แจ้งเบาะแสดไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอจากกฎหมาย CSRA โดยดูจากสถิติผล

ของการดำเนินคดีพบว่า มีน้อยมากที่คดีเกี่ยวกับผู้แจ้งเบาะแสจะชนะคดีความและได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย¹

ประกอบกับการตีความหลักกฎหมายที่ทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายจนทำให้กฎหมาย CSRA ไม่สามารถถูกนำไปใช้ในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในหน่วยงานรัฐได้ ทั้งที่กฎหมาย CSRA ก็มีมาตรการทางกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไว้ก็ตาม เช่น ในบทบัญญัติที่ระบุถึงการเปิดเผยข้อมูลนั้น ต้องเป็นการเปิดเผยการกระทำผิดกฎหมายโดยมีพยานหลักฐานที่มีเหตุเชื่อถือได้ และมีการกำหนดลักษณะการกระทำผิดไว้ในกฎหมายทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความของศาลและผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งหากเป็นการเปิดเผยข้อมูลการกระทำผิดที่มีได้เป็นเข้าในลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ก็จะทำให้ไม่เข้าเงื่อนไขตามกฎหมายผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย CSRA อันก่อให้เกิดปัญหามากมายกับการวินิจฉัยประเด็นทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วจำเป็นต้องอาศัยการตีความของกฎหมายเป็นกรณีๆไป ถึงแม้จะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย CSRA ให้รองรับการแจ้งเบาะแสในกรณีอื่นๆที่อยู่นอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามการตีความกฎหมายทั้งในและนอกศาลของหลักการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวก็ยังคงก่อให้เกิดปัญหาอย่างต่อเนื่องและกระจายไปทั่วในการบังคับใช้กฎหมาย CSRA²

ดังปรากฏในรายงานสภาคองเกรสของสหรัฐอเมริกาที่กล่าวไว้ว่า “ บ่อยครั้งที่การตอบแทนแก่ผู้แจ้งเบาะแส สำหรับการอุทิสตนด้วยจิตใจและสามัญสำนึกที่รับผิดชอบอย่างสูงส่ง คือการคุกคาม ข่มขู่ และการตำหนิติเตียน ต่อว่าด่าทอ บ่อยครั้งที่ผู้แจ้งเบาะแสต้องประสบกับความเดือดร้อนอย่างรุนแรงในอาชีพการงาน และทางเศรษฐกิจ ความคุ้มครองต่อพนักงานหรือลูกจ้างผู้ซึ่งเปิดเผยการกระทำผิดกฎหมาย ความเสียหาย และการคอร์รัปชันในหน่วยงานรัฐอันเป็นหนทางที่จะนำไปสู่ผลกระทบในการให้บริการแก่ประชาชนในอนาคต ตามหน่วยงานของรัฐจำนวนมากไม่เป็นการยากเลยที่จะมีการปิดบังซ่อนเร้นการกระทำผิดมิให้ปรากฏออกมาให้เห็น โดยไม่มีใครสักคนที่จะกล้าออกมาเปิดเผยความจริงไม่ว่าเมื่อใดก็ตามเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นใน

¹ Merit Systems Protection Board, Blowing the Whistle in the Federal Government: A Comparative Analysis of 1980 and 1983 Survey Findings, October 1984.

² Statements on introduced bills and joint resolutions, Congressional Record: June 7, 2001 (Senate) Page S5969-S5985.

หน่วยงานรัฐ พนักงานหรือลูกจ้างนั้นย่อมรับรู้ถึงสิ่งที่เกิดขึ้น และย่อมทราบดีว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดให้เกิดขึ้นแล้วความต้องการคืออะไรที่จะทำให้คนเหล่านั้นมั่นใจได้ว่าตนจะไม่ได้รับผลร้ายจากการช่วยเปิดเผย หรือชี้ให้เห็นถึงการกระทำเป็นความผิดจากการบริหารที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมของหน่วยงานรัฐ”³

จากปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย CSRA นำมาสู่การออกกฎหมาย Whistleblower Protection Act 1989: WPA ที่ร่างขึ้นด้วยวัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้แจ้งเบาะแส โดยเฉพาะพนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างของรัฐ โดยมีการแยกหน่วยงานที่รับผิดชอบในการรับแจ้งเบาะแส และบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแส (WPA) ออกมาเป็นกรณีเฉพาะ คือ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (Merit Systems Protection Board: MSPB) และสำนักงานที่ปรึกษาพิเศษ (Office of Special Counsel: OSC) ซึ่งแต่เดิม OSC เป็นส่วนหนึ่งของ MSPB โดยทั้งสองหน่วยงานถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย CSRA เดิม แต่เพื่อประโยชน์ในการให้อำนาจเพื่อความคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลมากขึ้น กระบวนการพิสูจน์ถึงการตอบโต้แก่คนที่ผู้ให้ข้อมูลได้รับอันเนื่องมาจากการเปิดเผยข้อมูลให้มีความเป็นธรรมมากขึ้น และมีการให้สิทธิในการอุทธรณ์ต่อ MSPB จึงนำมาสู่การแยกทั้งสององค์กรออกจากกัน⁴

แม้กฎหมายจะกำหนดมาตรการต่างๆรวมถึงขั้นตอนวิธีการเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส แต่มาตรการทางกฎหมายก็ยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสได้อย่างมีประสิทธิภาพ จนนำมาสู่การแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย

การปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครั้งที่ 1 ในปี 1994 (The 1994 amendments: Public Law No.103-424) เป็นการรวบรวมปัญหาที่พบมาตั้งแต่กฎหมายได้ถูกประกาศใช้ในปี 1989 และนำมาวิเคราะห์ออกเป็นแต่ละประเด็น เช่น

- มาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสเป็นการให้ความคุ้มครองในลักษณะของการเยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว มิได้เป็นไปในลักษณะของการป้องกันปัญหา

³ WPA Senate Report 95-969 (1978) at 8.

⁴ Roger C. Cramton, The Lawyer as Whistleblower: Confidentiality and the Government Lawyer, Georgetown Journal of Legal Ethics Vol.5 (1991) P306-307.

- กรณีของกฎหมายที่ให้อำนาจจัดการเกือบจะเบ็ดเสร็จในการเลือกข้อมูลที่จะนำมาใช้ในคดีให้อยู่ที่ผู้เป็นโจทก์เพียงฝ่ายเดียว เปรียบเสมือนการตัดขั้นตอนในการเลือกข้อมูลหรือไต่สวนของ OSC ที่จะนำข้อมูลเข้ามาใช้ในการดำเนินคดีได้

กล่าวโดยสรุปปัญหาที่พบ คือการละเมิดสิทธิของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้ถูกกลั่นแกล้งในที่ทำงาน แต่หนทางที่ผู้แจ้งเบาะแสจะเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายตามกฎหมาย WPA ฉบับปี 1989 นั้นดำเนินไปได้ยากลำบาก เพราะต้องอาศัยการพิจารณาถึงเนื้อหาและลักษณะของข้อมูลที่จะต้องตรงตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดจึงจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย WPA ซึ่งเป็นข้อปัญหาเดิมที่เคยประสบในการบังคับใช้กฎหมาย CSRA ประกอบกับกฎระเบียบวิธีการปฏิบัติตามกฎหมายยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในขั้นตอนการร่างกฎหมาย กฎหมาย WPA จึงไม่สามารถสร้างแรงจูงใจหรือแรงกระตุ้นที่จะส่งเสริมให้พนักงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐทำการเปิดเผยข้อมูลที่ตนเห็นว่ามีค่าสำคัญต่อประโยชน์สาธารณะ เพราะหากพนักงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐได้ทำการแจ้งเบาะแสการกระทำผิดแล้วอาจส่งผลให้บุคคลนั้นต้องตกอยู่ภายใต้ความเสี่ยงที่จะได้รับผลร้ายหรือสูญเสียอาชีพการงานของตนเองไป

การปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในปี 1994 จึงมีวัตถุประสงค์หลัก

1. ลดปัญหาในการตีความกฎหมายดังเช่นปัญหาที่พบมาในอดีตของกฎหมาย CSRA โดยกำหนดให้กฎหมาย WPA ขยายความคุ้มครองแก่การแจ้งเบาะแสการกระทำผิดในทุกรณีประกอบกับ

2. ความพยายามเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับมาตรการทางกฎหมายให้สามารถคุ้มครองพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้ทำการแจ้งเบาะแสดจากการให้บริการสาธารณะ เช่น การเปิดเผยการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำความผิดต่อหน้าที่ การใช้อำนาจตามกฎหมายในทางที่ผิด หรือการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐ

เมื่อมีการปรับปรุงแก้ไขขยายความคุ้มครองแก่การแจ้งเบาะแสการกระทำผิดในทุกรณี ได้มีการทบทวนและแก้ไขในส่วนของเนื้อหาสาระของข้อมูลหรือเบาะแสที่ถูกเปิดเผยออกมาให้มีสถานะที่ไม่ขึ้นกับระยะเวลา สถานที่ รูปแบบ มูลเหตุจูงใจ และเนื้อหาสาระสำคัญ โดยขอให้เป็นการเปิดเผยข้อมูลของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแม้จะเป็นการกระทำตามหน้าที่ก็ตาม โดยการเปิดเผยต้องกระทำโดยมีพยานหลักฐานและมูลเหตุจูงใจน่าเชื่อถือ (Reasonable Belief) ว่ามีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ หรือเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และนำมาสู่การจัดตั้งศูนย์รับแจ้งเบาะแสแห่งชาติ (National Whistleblower Center) ให้เป็นองค์กรรับผิดชอบในการรับแจ้งข้อมูลหรือเบาะแสดโดยเฉพาะเพื่อสนับสนุนการทำงานของ

OSC และ MSPB เพื่อส่งเสริมให้การรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะจากการแจ้งเบาะแสของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้สามารถเป็นไปได้จริงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ประกอบกับเพิ่มความคุ้มครองแก่ผู้ให้ข้อมูลด้วยการกำหนดให้ลูกจ้างผู้เปิดเผยข้อมูลมีช่องทางในการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษของหน่วยงานเพิ่มมากขึ้น โดยลูกจ้างผู้เปิดเผยข้อมูลสามารถอุทธรณ์ด้วยตนเองต่อ MSPB หรือที่เรียกว่า สิทธิในการอุทธรณ์ด้วยตนเอง (Individual Right of Action: IRA)⁵

การปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครั้งที่ 2 ในปี 2007 (The Whistleblower Protection Enhancement Act of 2007) เป็นการปรับปรุงแก้ไขและยกระดับการบังคับใช้กฎหมาย โดยนำประเด็นปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้กฎหมาย WPA ขึ้นมาพิจารณาใหม่อีกครั้งหลังจากการปรับปรุงแก้ไขในปี 1994 เพื่อปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพปัญหา และยกระดับการบังคับใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน โดยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งทำงานเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ จากแต่เดิมองค์กรหรือหน่วยงานด้านความมั่นคงเหล่านี้ เช่น Federal Bureau of Investigation (FBI), the Central Intelligence Agency (CIA), the Defense Intelligence Agency (DIA), the National Geospatial-Intelligence Agency (NGIA), the National Security Agency (NSA) และ the National Reconnaissance Office (NRO) มีได้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย WPA

เนื่องจากเหตุการณ์ 11 กันยายน (9/11) ทำให้หน่วยงานของรัฐต่างให้ความสำคัญต่อกลไกการแจ้งเบาะแส ซึ่งมีประโยชน์ในการป้องกันและสอดส่องดูแลความมั่นคงของชาติ เช่นเดียวกับหลักการของกฎหมาย WPA ที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของหน่วยงานหรือประโยชน์ของสาธารณะเป็นสำคัญ

การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในปี 2007 จึงได้ยกระดับการบังคับใช้กฎหมาย WPA ให้ครอบคลุมแก่พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในทุกหน่วยงาน ไม่มีการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายในบางหน่วยงานดังเช่นแต่ก่อนที่จะมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย เช่น หน่วยงานด้านความมั่นคง, คู่สัญญาของหน่วยงานรัฐ และหน่วยงานด้านการทดลองทางวิทยาศาสตร์ การขยายความคุ้มครองตามกฎหมายให้ครอบคลุมมากขึ้นก็เพื่อประโยชน์ในการเสริมสร้างความมั่นคงของรัฐและเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์เดิมเมื่อตอนร่างกฎหมายในปี 1989 ที่ระบุไว้ว่า

⁵ Rebecca L. Dobias, Amending the Whistleblower Protection Act: Will Federal Employees Finally Speak Without Fear?, 13 Federal Circuit Bar Journal (2003) P119-120.

“เพื่อเสริมสร้างความเข้มแข็งและเพิ่มความคุ้มครองให้กับสิทธิของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่จะช่วยจัดการกระทำที่มีขอบในหน่วยงานของรัฐ จึงจำเป็นต้องป้องกันและขัดขวางการตอบโต้แก่แค้น ซึ่งได้แก่การใช้อำนาจออกคำสั่งให้พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายเดือดร้อนตามมาอันเป็นผลมาจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร (Prohibited Personnel Practices) ทั้งริเริ่มให้เกิดวินัยและการยอมรับต่อข้อห้ามในการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรจนนำไปสู่ความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เนื่องจากการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลตามข้อห้ามในการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร เป็นประเด็นสำคัญอย่างยิ่งยวดของกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส”⁶

การปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครั้งที่ 3 ในปี 2009 (The Whistleblower Protection Enhancement Act of 2009) จากการปรับปรุงแก้ไขและยกระดับการบังคับใช้กฎหมาย WPA ในปี 2007 เพื่อให้ครอบคลุมแก่พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งทำงานเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ นำมาสู่การแก้ไขปรับปรุงในปี 2009 เนื่องจากปัญหาการระบุนักการเปิดเผยข้อมูลแบบใดจึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และการกระทำของบุคคลใดจึงจะสามารถเรียกได้ว่าเป็นผู้แจ้งเบาะแสดตามกฎหมาย จนทำให้เกิดปัญหาการไม่สามารถดำเนินมาตรการการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้แจ้งเบาะแสดทั้งหลายได้ เมื่อผู้แจ้งเบาะแสดไม่ได้รับการคุ้มครองป้องกันให้กับเปิดเผยการทำความผิดในหน่วยงานของรัฐแล้ว ก็เปรียบเสมือนการทำให้ความปลอดภัยของชาติได้ถูกทำลายลงไป หรือทำให้ความมั่นคงของชาติอ่อนแอลงไปอย่างซ้ำๆ

การปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครั้งที่ 3 จึงมุ่งไปที่ประเด็นการเสริมสร้างความมั่นคงแข็งแรงของหลักกฎหมายระหว่างเรื่องต่างๆ เช่น ความชัดเจนของคำว่าการเปิดเผยถึงความสูญเสีย การขอลด และการใช้อำนาจในทางที่ผิดภายใต้หลักกฎหมาย WPA, การยกเว้นโทษให้กับพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย (Impunity), การขยายความคุ้มครองตามกฎหมายให้กับช่องทางต่างๆ ในการเปิดเผยข้อมูล โดยการแยกข้อมูลหรือเบาะแสดให้กับคณะกรรมการของสภาองเกรสพิจารณา, บัญญัติข้อกฎหมายป้องกันการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการพูดหรือการแสดงออก (Anti-gag Provision) เพื่ออนุญาตให้พนักงานหรือเจ้าหน้าที่สามารถออกมาเปิดเผยการทำผิดกฎหมายในหน่วยงานรัฐ หรืออนุญาตให้ผู้แจ้งเบาะแสดที่ได้รับ

⁶ 5 U.S.C. § 1201 nt.

ความคุ้มครองตามกฎหมายสามารถนำคดีไปยื่นฟ้องในศาลชั้นต้นกลางให้พิจารณา และ อนุญาตให้ผู้แจ้งเบาะแสอุทธรณ์คำตัดสินของศาลชั้นต้นไปสู่ศาลอุทธรณ์ประจำรัฐบาลกลางให้พิจารณา⁷

4.1.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส

การให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสดตามกฎหมาย WPA นั้น จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีการเปิดเผยข้อมูลการฝ่าฝืนกฎหมาย การบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องอย่างร้ายแรง (Disclosure Matters) หรือมีการออกคำสั่งของหน่วยงาน (Personnel Actions) โดยเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร (Prohibited Personnel Practices) เนื่องจาก (Because of) สาเหตุการแจ้งเบาะแสหรือให้ข้อมูลซึ่งเป็นการกระทำที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย (Protected Disclosure) และการแจ้งเบาะแสหรือให้ข้อมูลต้องกระทำขึ้นโดยพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีกฎหมายคุ้มครอง (Covered Employee)

ซึ่งโดยปกติการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสดตามกฎหมาย WPA จะดำเนินไปตามกระบวนการดังนี้ คือ

1. พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยื่นคำร้องต่อ MSPB เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นผลร้ายหรือทำให้เกิดความเสียหายแก่พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ
2. การกระทำที่เป็นผลร้ายหรือทำให้เกิดความเสียหายแก่พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำที่เป็นความผิดซึ่งถูกกำหนดไว้โดย OSC
3. สิทธิในการทำงานของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงมีอยู่จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของ MSPB และ
4. การนำปัญหาและข้อพิพาทของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าสู่กระบวนการเจรจาต่อรองเพื่อแก้ไขปัญหาหรือข้อข้องใจ⁸

เมื่อเข้าใจถึงกระบวนการและขั้นตอนตามกฎหมาย WPA แล้ว ก็จำเป็นต้องเข้าใจในนิยามความหมายที่เป็นเงื่อนไขสำคัญซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการนำกฎหมาย WPA มาบังคับใช้

⁷ Whistleblower Protection Enhancement Act of 2009, Report of The Committee on Homeland Security and Governmental Affairs United States Senate, S372, U.S. Government Printing Office, Washington, December 3, 2009.

⁸ CRS Report for congress: The Whistleblower Protection Act: An Overview and Prepared for Member and Committees of Congress, Congressional Research Service.

ตามเนื้บทกฎหมายของคำว่า “การกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร” (Prohibited Personnel Practices)

กฎหมาย Whistleblower Protection Act: § 2302(b)(8) ได้กำหนดการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร ไว้ดังนี้⁹

(b) พนักงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐบุคคลใดเป็นผู้มีอำนาจกระทำการ มอบหมายโดยตรงให้ผู้อื่นกระทำการ ให้คำแนะนำ หรือยืนยันในการฟ้องคดีต่อบุคคล จะต้องไม่ใช่อำนาจในการ

(8) การทำการคุกคามข่มขู่โดยเจตนาหรือไม่เจตนาต่อการกระทำของบุคคลที่เป็นพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ยื่นคำร้องตามการจ้างงาน เนื่องจาก

(A) การเปิดเผยข้อมูลโดยพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือยื่นคำร้อง เนื่องด้วยพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ยื่นคำร้องมีพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้อย่างมีเหตุผลว่า

(i) มีการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎระเบียบ หรือข้อบังคับ หรือ

(ii) มีการบริหารจัดการที่ผิดพลาดมาก, ก่อให้เกิดความสูญเสียสินทรัพย์ทางการเงินจำนวนมาก, การใช้อำนาจไปในทางที่ผิด หรือมีสาระสำคัญระบุถึงอันตรายเป็นการเฉพาะที่ส่งผลต่อสุขภาพอนามัย หรือความสงบสุขของสังคม ถ้าการเปิดเผยข้อมูลนั้นมิได้มีการกำหนดห้ามไว้เป็นการเฉพาะโดยกฎหมาย และถ้าข้อมูลที่เปิดเผยนั้น มิได้ถูกร้องขอเป็นการเฉพาะโดยคำสั่งหน่วยงานด้านความมั่นคงให้เก็บรักษาข้อมูลเป็นความลับเพื่อประโยชน์ของชาติหรือประโยชน์ในทางการต่างประเทศ หรือ

(B) การเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานที่ปรึกษาพิเศษ หรือผู้ตรวจสอบของหน่วยงานที่ได้รับการแต่งตั้ง หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นตัวแทนให้รับข้อมูลที่ถูกเปิดเผยจากพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ยื่นคำร้องมีพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้อย่างมีเหตุผลว่า

(i) มีการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎระเบียบ หรือข้อบังคับ หรือ

(ii) มีการบริหารจัดการที่ผิดพลาดมาก, ก่อให้เกิดความสูญเสียสินทรัพย์ทางการเงินจำนวนมาก, การใช้อำนาจไปในทางที่ผิด หรือมีสาระสำคัญระบุถึงอันตรายเป็นการเฉพาะที่ส่งผลต่อสุขภาพอนามัย หรือความสงบสุขของสังคม

⁹ 5 U.S.C. § 2302(b)(8).

จากบทบัญญัติของกฎหมายสามารถกล่าวโดยสรุปได้ว่าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจจะต้องไม่ใช่อำนาจของตนคุกคามข่มขู่โดยเจตนาหรือไม่เจตนาต่อพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากเป็นผู้ที่ได้กระทำการ

1.เปิดเผยข้อมูลโดยพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (กรณีการให้ข้อมูล หรือให้ความร่วมมือ) ว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎระเบียบ หรือข้อบังคับ หรือมีการบริหารจัดการที่ผิดพลาดในหน่วยงานของรัฐ หรือ

2.เปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานที่ปรึกษาพิเศษ หรือผู้ตรวจสอบของหน่วยงานที่ได้รับการแต่งตั้ง (กรณีการให้ถ้อยคำ หรือยื่นเอกสารหลักฐาน) ว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎระเบียบ หรือข้อบังคับ หรือมีการบริหารจัดการที่ผิดพลาดในหน่วยงานของรัฐ

โดยผู้ที่มีอำนาจจะต้องไม่ใช่อำนาจของตนออกคำสั่งของหน่วยงานในลักษณะ¹⁰

- การเลือกปฏิบัติในลักษณะต่างๆ
- การหลอกลวงหรือจงใจขัดขวางบุคคลในการแข่งขันเข้าทำงาน
- การมีอิทธิพลเหนือบุคคลใดให้ถอนตัวออกจากการแข่งขันเข้ารับตำแหน่งหรือทำให้บุคคลเสียโอกาสในการเข้าทำงาน
- การให้ความชอบหรือประโยชน์แก่ลูกจ้างหรือผู้สมัครเข้าทำงานโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ เพื่อเพิ่มหรือลดโอกาสในการเข้าทำงาน
- การกระทำหรือละเว้นการกระทำที่เป็นการออกคำสั่งของหน่วยงาน หรือข่มขู่ว่าจะกระทำเช่นนั้นต่อลูกจ้าง เพราะเหตุที่ลูกจ้างเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนกฎหมาย การบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องอย่างร้ายแรง
- การกระทำหรือละเว้นการกระทำที่เป็นการออกคำสั่งของหน่วยงาน หรือข่มขู่ว่าจะกระทำเช่นนั้นต่อลูกจ้าง เพราะเหตุที่ลูกจ้างได้อุทธรณ์ ร้องเรียน หรือขอใช้สิทธิร้องทุกข์กล่าวโทษ
- การกระทำหรือละเว้นการกระทำที่เป็นการออกคำสั่งของหน่วยงาน ต่อลูกจ้างอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับที่เป็นไปตามหลักการของระบบคุณธรรม

เมื่อทำความเข้าใจข้อกฎหมายที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรแล้ว พบว่าเงื่อนไขในการนำการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมาย WPA มาใช้บังคับ

¹⁰ 5 U.S.C. § 2302(b).

นั้น ต้องประกอบด้วยเงื่อนไขสำคัญ 3 ประการ ก่อนจะนำไปสู่การพิจารณาถึงการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรหรือการเริ่มต้นของกระบวนการตามกฎหมาย คือ

1. พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเป็นผู้ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย
2. การเปิดเผยข้อมูลต้องเป็นการเปิดเผยที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และ
3. มีการออกคำสั่งของหน่วยงานกับบุคลากร พนักงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

หากเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งขาดตกบกพร่องไปก็จะส่งผลให้การนำการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสมาใช้บังคับนั้นไม่สามารถกระทำได้ตามกฎหมาย WPA ฉะนั้นจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขต่างๆอย่างละเอียด เพื่อให้สามารถเข้าใจถึงกลไกตามกฎหมายของมาตรการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมาย WPA

4.1.1.2.1 พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย (Covered Employees)

การเปิดเผยข้อมูล หรือแจ้งเบาะแสตามกฎหมาย WPA กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะของผู้แจ้งเบาะแสดังนั้นเป็นองค์ประกอบตามกฎหมายไว้อย่างชัดเจนว่าการเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสดต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจาก OSC หรือ OSC มีคำสั่งให้มีการสืบสวน หรือเรียกให้มีการแสดงรายงานข้อเท็จจริงจากหัวหน้าในหน่วยงานรัฐก็ตาม จำเป็นที่ข้อมูลหรือเบาะแสที่ได้รับต้องเป็นข้อมูลหรือเบาะแสที่ได้รับจากพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสเท่านั้น จึงจะสามารถนำข้อห้ามในการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรมาใช้บังคับได้ จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงข้อกำหนดว่าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายจะครอบคลุมถึงบุคคลใดบ้าง

ตาม 5.U.S.C. § 2302(a)(2)(B) ได้กำหนดให้พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการคุ้มครองได้แก่

1. พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ยังคงทำงานในหน่วยงานรัฐ
2. พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เคยทำงานในหน่วยงานรัฐ
3. บุคคลผู้เคยสมัครเข้าทำงานในตำแหน่งผู้บริหารระดับสูงในสาขาหรือหน่วยงานของรัฐ ทั้งหน่วยงานที่มีการแข่งขันในการให้บริการสาธารณะ และหน่วยงานที่ให้บริการโดยไม่มีการแข่งขัน

แต่มีกรณียกเว้นดังตัวอย่าง เช่น ผู้บริหารระดับสูงในหน่วยงานของรัฐที่มีการแข่งขันในการให้บริการสาธารณะย่อมต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย WPA อยู่เสมอ ซึ่งแตกต่างไป

จากผู้บริหารระดับสูงในหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการโดยไม่มีการแข่งขัน บางตำแหน่งจะถูกยกเว้นไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เนื่องจากข้อมูลอันเป็นความลับ การตัดสินใจเชิงนโยบาย การกำหนดนโยบาย การสนับสนุนนโยบาย ภายในหน่วยงานนั้นจะถูกกำหนดขึ้นโดยอำนาจของประธานฝ่ายบริหาร ซึ่งการตัดสินใจในเรื่องที่สำคัญแก่กิจการต้องกระทำด้วยความระมัดระวังรอบครอบ และรับรองว่าจะกระทำภายใต้เงื่อนไขของการบริหารกิจการที่ดี จึงทำให้ตำแหน่งผู้บริหารระดับสูงในหน่วยงานรัฐนั้น ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย WPA¹¹

จากเงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะของผู้แจ้งเบาะแสแสดงให้เห็นว่า ข้อห้ามในการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรจะสามารถนำมาใช้บังคับได้แต่เฉพาะกรณีเท่านั้น มิได้ถูกนำมาบังคับใช้กับพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนหรือทุกกรณี การให้ความคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลหรือการแจ้งเบาะแสในกฎหมาย WPA จึงพิจารณาถึงสถานะของบุคคลผู้เปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสเป็นสำคัญว่าการเปิดเผยข้อมูลนั้นจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่

4.1.1.2.2 การเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย (Protected Disclosures)

เมื่อการเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสตามกฎหมาย WPA ต้องกระทำขึ้นโดยบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย (Covered Employees) เท่านั้นจึงจะสามารถนำข้อห้ามในการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรมาใช้บังคับ แต่เงื่อนไขของกฎหมายมิได้จำกัดการพิจารณาเพียงแค่เฉพาะลักษณะของผู้แจ้งเบาะแสหรือผู้เปิดเผยข้อมูลเท่านั้น ลักษณะของการเปิดเผยข้อมูลหรือเบาะแสก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ถูกกำหนดเป็นเงื่อนไขในการนำข้อห้ามในการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรมาใช้บังคับแต่รูปแบบการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองก็ไม่ควรเป็นปัจจัยที่ขัดขวางปิดกั้น หรือเป็นอุปสรรคในการได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดของหน่วยงานรัฐ ดังปรากฏเป็นข้อเสนอแนะในรายงานของคณะกรรมการร่างปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย WPA ครั้งที่ 1 ในปี 1994 ไว้ว่า

“คณะกรรมการร่างแก้ไขกฎหมายขอยืนยันอีกครั้งหนึ่ง ด้วยภาษาที่เรียบง่ายตามกฎหมาย WPA ว่าการเปิดเผยที่ได้รับการคุ้มครอง เป็นเพียงการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือแสดงถึงการบริหารจัดการที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรง, ก่อให้เกิดความสูญเสียทรัพย์สินทางการเงินจำนวนมากมายมหาศาล, การใช้อำนาจไปในทางที่ผิด หรือเป็นภัยอันตราย

¹¹ 5.U.S.C. § 2302(a)(2)(B)(i)(ii).

ต่อสุขภาพอนามัย หรือความสงบสุขของสาธารณะ คณะกรรมาธิการเจตนาที่จะให้การเปิดเผยข้อมูลควรได้รับการส่งเสริมสนับสนุนโดย OSC, MSPB และศาล ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ควรสร้างอุปสรรคขึ้นมาขัดขวาง หรือกำหนดข้อจำกัดการเข้ามาของข้อมูลหรือเบาะแสที่มีความสำคัญจาก พนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้าง ผู้ซึ่งรับรู้และทราบดีถึงการกระทำที่ผิดในหน่วยงานรัฐ”¹²

โดยลักษณะของการเปิดเผยข้อมูลหรือเบาะแสตามที่กฎหมาย WPA กำหนดต้องประกอบด้วย “พยานหลักฐานที่มีเหตุผลอันเชื่อได้ว่ามีการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ หรือ แสดงถึงการบริหารจัดการที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรง, ก่อให้เกิดความสูญเสียทรัพย์สินทางการเงินจำนวนมาก, การใช้อำนาจไปในทางที่ผิด หรือเป็นภัยอันตรายต่อสุขภาพอนามัย หรือความสงบสุขของสาธารณะ” การเปิดเผยข้อมูลเหล่านั้นจึงจะเป็นการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย (Protected Disclosures) แต่การเปิดเผยข้อมูลก็ต้องวางอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่มีได้ถูกห้ามทำการเปิดเผยโดยกฎหมาย หรือถูกควบคุมจำกัดไว้ให้เป็นความลับตามคำสั่งของหน่วยงานรัฐ¹³

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีได้เป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย หากการเปิดเผยข้อมูลได้ถูกกระทำขึ้นโดยเป็นการเปิดเผยข้อมูลต่อ

1. สำนักงานที่ปรึกษาพิเศษ (OSC)
2. หน่วยงานตรวจสอบภายในของหน่วยงานรัฐนั้นๆ หรือ
3. พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากหัวหน้าในหน่วยงานรัฐให้ทำหน้าที่รับข้อมูลหรือการแจ้งเบาะแสไว้โดยเฉพาะ

โดยพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหากมีพยานหลักฐานที่มีเหตุผลอันเชื่อได้ว่ามีการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ หรือ แสดงถึงการบริหารจัดการที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรง, ก่อให้เกิดความสูญเสียทรัพย์สินทางการเงินจำนวนมาก, การใช้อำนาจไปในทางที่ผิด หรือเป็นภัยอันตรายต่อสุขภาพอนามัย หรือความสงบสุขของสาธารณะแล้ว พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ย่อมอยู่ในฐานะของบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย (Covered Employees) ในทันที¹⁴

¹² WPA Senate Report 103-358 (1994) at 10.

¹³ 5.U.S.C. § 2302(b)(8)(A).

¹⁴ 5.U.S.C. § 2302(b)(8)(B).

โดยหัวหน้าหน่วยงานนั้น ถูกกำหนดให้ต้องแจ้งต่อพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ให้ทราบถึงความคุ้มครองตามกฎหมายที่เกิดขึ้นนี้¹⁵

จากลักษณะของการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายกำหนดสามารถแยกพิจารณาออกเป็น 3 ประเด็นสำคัญดังนี้

4.1.1.2.2.1 ข้อมูลที่ถูกเปิดเผย

จากปัญหาการตีความกฎหมาย CSRA ที่ทำให้ไม่สามารถสร้างความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสได้ดังที่กล่าวมาข้างต้น จนนำมาสู่การร่างกฎหมาย WPA เพื่อแก้ไขปัญหาการตีความกฎหมายให้ครอบคลุมแก่การเปิดเผยข้อมูลได้กับข้อมูลทุกประเภท (Any Disclosure of Information) โดยเฉพาะในการตีความกฎหมายของศาล, OSC หรือ MSPB ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย WPA ที่ให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาการตีความกฎหมาย ได้พยายามวางหลักการตีความกฎหมายไว้ว่า การตีความกฎหมายไม่ควรมีเงื่อนไขใดๆ มาปิดกั้นให้เกิดการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งจะเป็นการจำกัดการเข้ามาของข้อมูลสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดในหน่วยงานรัฐ จากการเปิดเผยหรือรายงานของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจนทำให้ความคุ้มครองการแจ้งเบาะแสตามกฎหมาย WPA ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายเกิดขึ้น ดังตัวอย่างปัญหาเงื่อนไขการพิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจที่พบมาในอดีต ในปี 1986 จากการศึกษาของคณะกรรมการร่างกฎหมาย WPA ได้รายงานต่อสภาองเกรสถึง ประเด็นปัญหาที่ถูกวิพากษ์วิจารณ์ต่อการตัดสินคดีของศาลสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการอุทธรณ์คดี *Fiorello v Department of Justice* เมื่อพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสแก่หน่วยงานรัฐ แต่กลับไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เนื่องจากมูลเหตุจูงใจในการแจ้งเบาะแสนั้น มิได้เกิดขึ้นโดยเจตนาเพื่อประโยชน์สาธารณะมาตั้งแต่แรก โดยศาลพิจารณาแล้วว่ามูลเหตุจูงใจในการแจ้งเบาะแस्क่อนข้างจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลเป็นสำคัญ ผู้แจ้งเบาะแस्कยอมไม่ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย CSRA

คำวินิจฉัยของศาลแสดงให้เห็นว่ามูลเหตุจูงใจในการแจ้งเบาะแस्कของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่นั้น เป็นประเด็นในการพิจารณาตัดสินว่าการแจ้งเบาะแस्कนั้นจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ ส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาลถูกตำหนิติเตียนถึงบรรทัดฐานการพิจารณาคดีและเงื่อนไขการบังคับใช้และข้อกฎหมาย CSRA อันจะส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจของพนักงานหรือ

¹⁵ 5.U.S.C. § 2302(c).

เจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อประสบกับการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายในหน่วยงานรัฐพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะตัดสินใจไม่ทำการเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสซึ่งจะนำมาซึ่งความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของส่วนรวม ถึงแม้จะมีการออกกฎหมาย WPA ในปี 1989 แต่ประเด็นเรื่องมูลเหตุจูงใจในการแจ้งเบาะแสที่ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายก็ยังมีได้ถูกปรับปรุงแก้ไขในกฎหมาย จนมาถึงการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย WPA ในปี 1994 จึงจะมีการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขในประเด็นนี้ ดังปรากฏในรายงานของคณะกรรมการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในปี 1994 ที่ระบุว่า

“บางครั้งปัญหาการตีความกฎหมายส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นมานั้น ก็เนื่องมาจาก MSPB ไม่เข้าใจความหมายที่แท้จริงของคำว่า “ทุกประเภท” ในกฎหมาย WPA กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองแก่การเปิดเผยข้อมูลในทุกๆกรณีที่มีพยานหลักฐานอันเชื่อถือได้อย่างมีเหตุผล โดยสามารถระบุถึงความประพฤติที่ไม่ถูกต้อง ความบกพร่องต่อหน้าที่ หรือการจัดการที่ผิดพลาดในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายที่ MSPB ยังคงมองไม่เห็นและไม่เข้าใจ

โดยมีข้อยกเว้นอยู่เพียงกรณีเดียวเท่านั้นที่กฎหมายได้แยกประเด็นการพิจารณาไว้ คือ ข้อมูลและพยานหลักฐานที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นความลับซึ่งต้องใช้ขั้นตอนและกระบวนการในการเปิดเผยข้อมูลเป็นการเฉพาะ พนักงานหรือเจ้าหน้าที่จึงต้องกระทำตามเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยการเปิดเผยข้อมูลหรือการแจ้งเบาะแสนั้นต้องกระทำในช่องทางที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับข้อมูลที่เป็นความลับโดยเฉพาะเท่านั้น พนักงานหรือเจ้าหน้าที่จึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ส่วนในกรณีอื่น ๆ นั้นก็จะไม่ได้รับการยกเว้นการให้ความคุ้มครองแก่การเปิดเผยข้อมูลในทุกๆกรณี”¹⁶

จากจุดเด่นของการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครั้งที่ 1 ในปี 1994 (The 1994 amendments) คือ การทำให้กฎหมาย WPA ครอบคลุมกับการเปิดเผยข้อมูลได้ทุกประเภท เหตุผลหนึ่งก็เพื่อลดข้อจำกัดการรับข้อมูลหรือเบาะแสการกระทำโดยมิชอบที่จำกัดอยู่แต่เฉพาะในหน่วยงานรัฐเท่านั้น ให้สามารถขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายไปสู่ภาคเอกชนได้ และด้วยวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะจึงจำเป็นต้องลดเงื่อนไขการพิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจ (Primary Motivation) ในการให้ข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสตามไปด้วย

¹⁶ WPA House Report. 103-769 (1994) at 18.

4.1.1.2.2.2 ความเชื่ออย่างมีเหตุผล

ในทางทฤษฎีการเปิดเผยข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีความเชื่ออย่างมีเหตุผล (Reasonable Belief) ว่าข้อมูลที่ตนต้องการที่จะเปิดเผยนั้นเป็นข้อมูลที่มีความถูกต้องซึ่งก็ต้องอาศัยการพิสูจน์ตามหลักความสุจริต (Good Faith) เป็นสำคัญ แต่ในทางปฏิบัติถ้าฟังความเชื่อสัตย์สุจริตในการเปิดเผยข้อมูลก็มิได้มีผลทำให้การเปิดเผยข้อมูลได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเสมอไป ในทางตรงกันข้ามบ่อยครั้งที่การเปิดเผยข้อมูลโดยพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้อย่างมีเหตุผลว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎระเบียบ หรือข้อบังคับ หรือมีการบริหารจัดการที่ผิดพลาดมาก, ก่อให้เกิดความสูญเสียสินทรัพย์ทางการเงินจำนวนมาก, การใช้อำนาจไปในทางที่ผิด หรือมีสาระสำคัญระบุนถึงอันตรายเป็นการเฉพาะที่ส่งผลต่อสุขภาพอนามัย หรือความสงบสุขของสังคม ถ้าการเปิดเผยข้อมูลนั้นมิได้มีการกำหนดห้ามเปิดเผยโดยกฎหมาย และมิได้ถูกร้องขอหรือเป็นคำสั่งหน่วยงานด้านความมั่นคงให้เก็บรักษาข้อมูลเป็นความลับเพื่อประโยชน์ของชาติหรือประโยชน์ในทางการต่างประเทศ¹⁷ การเปิดเผยข้อมูลนั้นก็จะเป็นการเปิดเผยข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย (Protected Disclosures) ซึ่งความคุ้มครองนั้นจะเกิดขึ้นในทันทีโดยผลของกฎหมายตั้งแต่เมื่อเริ่มมีการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งกฎหมายก็ได้กำหนดว่าผู้ที่เปิดเผยข้อมูลเหล่านั้น ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์หรือต้องตรวจสอบความสุจริตและความเชื่อให้ถูกต้องก่อนที่จะทำการเปิดเผยจึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แสดงให้เห็นว่าความคุ้มครองตามกฎหมายสำหรับการเปิดเผยข้อมูลหรือการแจ้งเบาะแสนั้น แม้กฎหมายจะกำหนดเงื่อนไขที่เป็นปัจจัยภายในของบุคคลไว้ให้ผู้เปิดเผยข้อมูล ต้องมีความเชื่ออย่างมีเหตุผลในข้อมูลที่จะนำมาเปิดเผยหรือรายงานต่อหน่วยงานรัฐเสมือนการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ที่จะเปิดเผยข้อมูล ต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และต้องตรวจสอบอย่างละเอียดถี่ถ้วนก่อนที่จะเปิดเผยข้อมูลใดๆออกไป

แต่กฎหมายก็ได้ให้น้ำหนักในการพิจารณาถึงเงื่อนไขของความเชื่ออย่างมีเหตุผลไว้มากนักเนื่องจากการที่จะพิจารณาถึงความเชื่อว่ามีเหตุผลหรือไม่นั้นกระทำได้ยากลำบากมากซึ่งจำเป็นต้องอาศัยหลักความสุจริตมาใช้วิเคราะห์หาความถูกต้อง ฉะนั้นหากจะนำเงื่อนไขเรื่องความเชื่ออย่างมีเหตุผลในการเปิดเผยข้อมูลมาเป็นเงื่อนไขสำคัญหรือเงื่อนไขหลักในการพิจารณาให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย ย่อมส่งผลให้การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแก่การเปิดเผย

¹⁷ 2 U.S.C. § 2302(b)(8)(A).

ข้อมูลเป็นไปได้ยากเช่นกัน เพราะการที่จะพิสูจน์ความถูกต้องของความเชื่อว่ามีเหตุผลหรือไม่และ
 มากน้อยเพียงใดก็จะกลายเป็นอุปสรรคต่อการพิจารณาให้ความคุ้มครองตามกฎหมายต่อไป¹⁸

4.1.1.2.2.3 ความสำคัญของข้อมูลในการเปิดเผย

ตามบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (WPA) กำหนดให้การเปิดเผยข้อมูล
 นั้นต้องมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ คือ

1. พยานหลักฐานซึ่งแสดงถึง

1.1 การฝ่าฝืนกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ หรือ

1.2 การบริหารจัดการที่ผิดพลาดมาก, ก่อให้เกิดความสูญเสียสินทรัพย์
 ทางการเงินจำนวนมาก, การใช้อำนาจไปในทางที่ผิด หรือมีสาระสำคัญระบุถึง
 อันตรายเป็นการเฉพาะที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพอนามัย หรือความสงบสุขของสังคม
 และ

2. มิได้มีการกำหนดห้ามไว้เป็นการเฉพาะโดยกฎหมาย หรือคำสั่งของหน่วยงาน
 ด้านความมั่นคง เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลที่กระทำต่อหน่วยงานที่ปรึกษาพิเศษ หรือผู้ตรวจสอบ
 ของหน่วยงานที่ได้รับการแต่งตั้ง หรือพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการแต่งตั้งโดยหัวหน้า
 หน่วยงานให้สามารถรับฟังการเปิดเผยข้อมูลได้

ความสำคัญของข้อมูลในการเปิดเผยกฎหมายได้จำกัดการรับฟังพยานหลักฐานแต่เฉพาะ
 เรื่องที่มีความสำคัญเท่านั้น โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการที่ผิดพลาด การรับ
 ฟังพยานหลักฐานจะรับฟัง แต่เฉพาะกรณีที่มีความผิดพลาดนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายจำนวน
 มาก (Gross) หรือมีผลกระทบในวงกว้างเท่านั้น เนื่องมาจากในขั้นตอนของการร่างกฎหมาย
 WPA นั้น คณะกรรมาธิการมีความวิตกกังวลเกี่ยวกับผลที่จะตามมาจากการเพิ่มความคุ้มครอง
 ให้กับผู้ให้ข้อมูลหรือผู้แจ้งเบาะแสมากขึ้น โดยเกรงว่าหากความคุ้มครองตามกฎหมายมีมาก
 จนเกินไปอาจจะส่งผลกระทบต่อมาตรการทางกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง การร่างกฎหมายจึงต้อง
 กระทำด้วยความระมัดระวังและละเอียดถี่ถ้วน โดยเฉพาะในส่วนของการกำหนดความสำคัญของ
 ข้อมูลและพยานหลักฐานที่จะรับฟัง เพราะการให้ความคุ้มครองกับผู้ให้ข้อมูลหรือผู้แจ้งเบาะแส
 อาจจะส่งผลกระทบต่อการใช้เยียวยาตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย (Section 508) ซึ่งสามารถถูก

¹⁸ WPA Senate Report 100-413 (1988) at 12.

นำไปใช้เป็นข้ออ้างสิทธิตามกฎหมายเพื่อเรียกร้องการชดใช้เยียวยาสำหรับพนักงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้ที่ได้ทำการเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสแต่ข้อมูลหรือเบาะแสนั้นมิได้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือไม่มีสาระสำคัญพอที่จะดำเนินการตามกฎหมายได้ดังเช่น ตัวอย่างในกฎหมาย CSRA ได้กำหนดเป็นมาตรฐานขั้นต่ำไว้โดยเฉพาะสำหรับการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันมีผลต่อการสูญเสียในทรัพย์สินหรือเงินกองทุน ซึ่งการเปิดเผยนั้นจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่เฉพาะข้อมูลที่เปิดเผยนั้นต้องมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและก่อความสูญเสียในทรัพย์สินเงินกองทุนจำนวนมาก หรือมีผลกระทบในวงกว้างเท่านั้น

ภายใต้กฎหมาย (Section 508) ซึ่งกำหนดเงื่อนไขและหลักการเกี่ยวกับการชดใช้เยียวยาตามกฎหมาย สำหรับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำอันเป็นการกีดกันแก่งเนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสดังกล่าว การกระทำความผิดตามกฎหมาย คณะกรรมาธิการร่างกฎหมาย WPA จึงกำหนดลักษณะและเงื่อนไขของข้อมูลหรือเบาะแสในกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสให้สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำของการเปิดเผยข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในส่วนซึ่งเกี่ยวกับการดำเนินงานที่ผิดพลาดก็ต้องเป็นการบริหารจัดการผิดพลาดที่มีความเสียหายจำนวนมากหรือมีผลกระทบในวงกว้างเช่นกัน

4.1.1.2.3 การออกคำสั่งของหน่วยงาน

หลักการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสหรือผู้เปิดเผยข้อมูลตามกฎหมาย WPA คือ การป้องกันพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจากการตอบโต้แก้แค้นด้วยการกระทำโดยเจตนาหรือกระทำโดยมิได้เจตนาของหน่วยงานหรือองค์กรรัฐ ในรูปแบบการออกคำสั่งของหน่วยงาน (Personnel Actions) โดยใช้อำนาจของการบริหารงานฝ่ายบุคคลเป็นเครื่องมือเพื่อกีดกันแก่งสกัดกั้น หรือขจัดความพยายามในการเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสของหน่วยงาน การใช้อำนาจบริหารงานฝ่ายบุคคลจึงเป็นประเด็นสำคัญที่ต้องนำมาพิจารณา เพราะการปฏิบัติต่อพนักงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐในฐานะผู้ให้ข้อมูลหรือผู้แจ้งเบาะแสอย่างไม่เป็นธรรมหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่างเป็นสาเหตุหลักที่ทำให้เกิดมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสขึ้นมา จากรูปแบบที่แตกต่างกันในการออกคำสั่งของหน่วยงาน พนักงาน หรือเจ้าหน้าที่รัฐ ในฐานะผู้ให้ข้อมูลหรือผู้แจ้งเบาะแสโดยการใช้อำนาจบริหารงานฝ่ายบุคคลทำให้กฎหมายจำเป็นต้องกำหนดรูปแบบการปฏิบัติที่ชัดเจน เพื่อสามารถแยกแยะการกระทำได้ว่าลักษณะใดเป็นการกระทำแบบตอบโต้ กีดกันแก่ง หรือทำให้เกิดผลร้ายและความเสียหายแก่ผู้ให้ข้อมูลหรือผู้

แจ้งเบาะแส หรือเป็นการกระทำที่ชอบด้วยขั้นตอน ระเบียบ วิธีการปฏิบัติในการทำงาน หรือการ บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมายและกฎระเบียบภายในองค์กรหรือหน่วยงานรัฐ

กฎหมาย WPA จึงรวบรวมและกำหนดขอบเขตการปฏิบัติของหน่วยงานรัฐที่อาจจะให้ ผลร้ายหรือส่งผลเสียต่อพนักงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐในฐานะผู้ให้ข้อมูลหรือผู้แจ้งเบาะแสไว้ เพื่อให้ สามารถนิยามความหมายของการดำเนินการได้ว่ารูปแบบใดเป็นการกระทำในลักษณะของการใช้อำนาจบริหารงานฝ่ายบุคคลตามกฎหมาย WPA ซึ่งกำหนดเป็นลักษณะเฉพาะโดยแบ่งออกเป็น 11 ลักษณะ¹⁹ ดังนี้คือ

1. การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง
2. การปรับเปลี่ยนตำแหน่งงาน
3. การกำหนดกฎระเบียบในการปฏิบัติงาน
4. การแต่งตั้ง โยกย้าย ให้ปฏิบัติงานในตำแหน่งพิเศษ หรือแต่งตั้งตำแหน่งงานใหม่ขึ้นมา
5. การให้กลับเข้าดำรงตำแหน่งเดิม
6. การให้ฟื้นฟูการทำงาน
7. การให้กลับเข้าทำงานใหม่
8. การให้ประเมินผลการทำงาน
9. การพิจารณาค่าตอบแทน ผลประโยชน์ รางวัล โดยคำนึงถึงการศึกษาหรือการฝึกอบรม ถ้าการพิจารณาการศึกษาหรือการฝึกอบรม มีเหตุผลอันเชื่อได้ว่าจะนำไปสู่ การแต่งตั้งให้ดำรง ตำแหน่ง, การปรับเปลี่ยนตำแหน่งงาน, การประเมินผลการทำงาน หรือกรณีอื่นๆ
10. การมีคำสั่งให้ทดสอบหรือบำบัดโรคทางจิต และ
11. กรณีที่เกี่ยวข้องกับการปรับเปลี่ยนหน้าที่สำคัญในการทำงาน ความรับผิดชอบในการทำงาน หรือสภาพในการทำงาน

โดยในลักษณะสุดท้าย (ลักษณะที่ 11) เป็นข้อกำหนดที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ครอบคลุมต่อ การกระทำในลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจบริหารงานฝ่ายบุคคลในกรณีอื่นๆทุกกรณี ด้วยเจตนาที่ จะรวมทั้งการออกคำสั่งให้กระทำ หรือคำสั่งให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสำคัญอันเกี่ยวข้องกับการทำ หน้าที่ ความรับผิดชอบ หรือสภาพในการทำงานของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่เข้าไว้ในกฎหมาย โดย เงื่อนไขจะต้องไม่ใช่กรณีที่พิจารณาจากคุณสมบัติของพนักงาน การฝึกอบรม ระดับความรู้ หรือชั้น ตำแหน่งในการทำงาน

¹⁹ 5 U.S.C. § 2302(a)(2)(A).

เมื่อศึกษารายงานของคณะกรรมการร่างกฎหมาย WPA ปรากฏรายละเอียดในการพิจารณาถึงชนิด หรือลักษณะของการออกคำสั่งของหน่วยงาน ที่แสดงให้เห็นว่ามีการอภิปรายถึงความกังวลว่าลักษณะของการใช้อำนาจบริหารงานฝ่ายบุคคลซึ่งอาจจะเกิดการตกหล่นไม่ปรากฏอยู่ในกฎหมาย หรืออาจจะอยู่นอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงจำเป็นต้องกำหนดลักษณะที่ 11 ไว้ในกฎหมาย ดังปรากฏในรายงานของคณะกรรมการร่างกฎหมายดังนี้

“เพื่อให้การกำหนดลักษณะการออกคำสั่งของหน่วยงานโดยใช้อำนาจบริหารงานฝ่ายบุคคลในกฎหมาย WPA ฉบับนี้ครอบคลุมกรณีต่างๆ จึงต้องให้ความสำคัญในการพิจารณาการกำหนดลักษณะการออกคำสั่งโดยมิได้ประสงค์ให้คาดหมายไปว่าผลสุดท้ายแล้วลักษณะการใช้อำนาจบริหารงานฝ่ายบุคคลเป็นเพียงความหมายของการลดรายได้หรือการลดขั้นการทำงานเท่านั้น แต่ต้องเป็นการแสดงออกถึงความไม่สอดคล้องต้องกันของเงินเดือนหรือขั้นตำแหน่งในหน้าที่การทำงาน

ดังตัวอย่างถ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่บุคคลหนึ่งได้รับการมอบหมายให้ทำหน้าที่หรือมีความรับผิดชอบในหน้าที่ซึ่งมีความสัมพันธ์กับความรู้ความสามารถในการทำหน้าที่เฉพาะบุคคลนั้นหรือตามคุณสมบัติที่เหมาะสมกับงาน การใช้อำนาจบริหารงานฝ่ายบุคคลจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อ มีการการแต่งตั้ง โยกย้าย หรือให้ปฏิบัติงานในตำแหน่งพิเศษ โดยหน้าที่และความรับผิดชอบใหม่ที่เกิดขึ้นทั้งหมดนั้นมิได้มีความสัมพันธ์กับความรู้ความสามารถในการทำหน้าที่ หรือตามคุณสมบัติของบุคคลนั้นเลย หรือ

เป็นกรณีถ้าบุคคลนั้นมีบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบในการตัดสินใจในเชิงนโยบายที่มีความสำคัญ หรือมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลองค์กรหรือหน่วยงานแล้ว พบว่าความรับผิดชอบหรืออำนาจหน้าที่ของตนถูกจำกัดหรือถูกทำให้ลดน้อยถอยลง โดยความรับผิดชอบที่เหลืออยู่นั้นมิได้สัมพันธ์กับเงินเดือน รายได้ หรือขั้นตำแหน่งในการทำงานของบุคคลนั้นเลย

จากตัวอย่างแสดงถึงการใช้อำนาจของการบริหารงานฝ่ายบุคคลที่เกิดขึ้นตามความหมายที่กฎหมาย WPA กำหนดไว้ แต่การกำหนดลักษณะการใช้อำนาจบริหารงานฝ่ายบุคคลตามกฎหมาย WPA มิได้มีเจตนาที่จะเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการบริหารจัดการองค์กรในการกำหนดหรือแต่งตั้งตำแหน่งหรือมอบหมายหน้าที่ของบุคคลตามความเหมาะสมสอดคล้องกับงานที่มีอยู่ หรือตามลำดับความอาวุโสของการปฏิบัติงานในองค์กร และตามความต้องการขององค์กรที่จะจัดสรรบุคคลให้ไปทำหน้าที่โดยใช้ทักษะความสามารถเฉพาะด้าน หรือตามความสัมพันธ์ส่วนบุคคลของผู้บริหารองค์กรกับพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรเองยิ่งไปกว่านั้นโดยทั่วไปตามธรรมชาติในการจัดสรรหน้าที่หรือความรับผิดชอบให้เหมาะสมกับบุคคลยังต้องคำนึงถึงปัจจัย

สำคัญอื่นๆประกอบการพิจารณา การมอบหมายงานให้กับบุคคลตามปัจจัยหรือวัตถุประสงค์ เฉพาะเรื่องนั้นก็อาจถูกปรับเปลี่ยนไปได้โดยไม่ปรากฏอย่างเด่นชัด ให้เห็นถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นกับหน้าที่หรือความรับผิดชอบที่พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ได้รับ หรือมิใช่การใช้อำนาจของการบริหารงานฝ่ายบุคคลเสมอไป”²⁰

สุดท้ายเมื่อต้องพิจารณาหาความสัมพันธ์ระหว่างการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครอง (Protected Disclosure) กับการออกคำสั่งของหน่วยงาน(Personnel Action) ทำให้พบข้อกฎหมายที่ก่อให้เกิดปัญหาการตีความเกี่ยวกับการห้ามตอบโต้แก่แค้น จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขคำจำกัดความของการห้ามตอบโต้แก่แค้นต่อผู้แจ้งเบาะแสของกฎหมาย WPA ให้มีความแตกต่างไปจากข้อกฎหมายเดิมที่นำมาจากกฎหมาย CSRA ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ห้ามดำเนินการกับบุคลากร (Personnel Action) เพื่อตอบโต้แก่แค้นต่อการปฏิบัติที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย (Protected Disclosure)” โดยกฎหมาย WPA ได้กำหนดความหมายของการห้ามตอบโต้แก่แค้นไว้ใหม่คือ “ห้ามดำเนินการกับบุคลากร (Personnel Action) เนื่องจากการปฏิบัติที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย (Protected Disclosure)”

การแก้ไขปรับปรุงข้อกฎหมายกระทำขึ้นก็เนื่องด้วยประเด็น “เพื่อตอบโต้แก่แค้น” ที่กฎหมาย CSRA กำหนดไว้แต่เดิมนั้น ถูกนำไปตีความตามเนื้อหาซึ่งก่อให้เกิดผลเสียต่งนัยยะการตีความของศาลที่ว่า เพื่อตอบโต้แก่แค้นต้องปรากฏให้เห็นถึงความไม่ถูกต้อง หรือความไม่เหมาะสมอันมีเหตุจูงใจหรือมีวัตถุประสงค์อันแสดงออกถึงลักษณะของการแค้นอย่างชัดเจน ด้วยการกระทำของผู้ที่มีอำนาจออกคำสั่งหรือผู้ที่ใช้อำนาจบริหารงานฝ่ายบุคคล²¹ ดังปรากฏในคดีสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีการปรับปรุงแก้ไขข้อกฎหมาย WPA

คดี *Starrett v. Special Counsel*²² และ *Harvey v. MSPB*.²³ โดยทั้ง 2 คดีศาลมีคำวินิจฉัยไปในทางเดียวกันว่า พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ในฐานะลูกจ้างมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ ให้ปรากฏว่าผู้ที่มีอำนาจออกคำสั่งมีเจตนาอย่างชัดแจ้งในการใช้อำนาจบริหารงานฝ่ายบุคคลออกคำสั่งก่อกวนแค้น ซึ่งผลจากของทั้ง 2 คดีทำให้เกิดการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นและสรุปได้ว่าต้องมี

²⁰ H.Rept. 95-1717 (Conference Report)(1978) at 128, 129-130, reprinted in 1978 U.S. CODE CONG. & AD. NEWS 2861.

²¹ WPA Senate Report 100-13 (1988).

²² 792 F.2d 1246 (4th Cir. 1986).

²³ 802 F.2d 537 (D.C. Cir. 1986).

การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพราะการปฏิบัติในลักษณะตอบโต้แก้แค้นนั้นจะไม่ปรากฏหรือสามารถพิสูจน์ให้เห็นได้เลย นอกเสียจากผู้ที่มีอำนาจออกคำสั่งหรือผู้ที่ใช้อำนาจบริหารงานฝ่ายบุคคลจะกระทำการใดๆ อันเป็นผลร้ายต่อพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ในฐานะลูกจ้าง และการกระทำนั้นจะต้องแสดงออกอย่างชัดแจ้งว่าเข้าองค์ประกอบตามรูปแบบหรือเงื่อนไขที่การให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสกำหนดไว้เท่านั้น จึงส่งผลต่อมาให้ในหน่วยงานรัฐพยายามปลูกฝังและชักนำเพื่อปรับเปลี่ยนแนวความคิดและพฤติกรรมเกี่ยวกับการทำงานโดยอาศัยเหตุผลในเรื่องของการบริหารจัดการองค์กร เพื่อหลีกเลี่ยงที่จะใช้การออกคำสั่งเพื่อลงโทษพนักงานหรือเจ้าหน้าที่นำมาซึ่งการแก้ไขคำจำกัดความของการห้ามตอบโต้แก้แค้นต่อผู้แจ้งเบาะแสดของกฎหมาย WPA จากคำว่า “เพื่อตอบโต้แก้แค้น” เปลี่ยนเป็นคำว่า “เนื่องจาก” ซึ่งการแก้ไขมีเจตนาที่จะแสดงให้เห็นว่า “ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาหรือพิสูจน์ถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้ออกคำสั่งหรือหน่วยงานรัฐในการออกคำสั่งเพื่อใช้อำนาจบริหารงานฝ่ายบุคคลอีกต่อไป” ดังคำกล่าวในรายงานของร่างแก้ไขกฎหมาย WPA ระบุว่า “เจตนา หรือมูลเหตุจูงใจของหน่วยงานรัฐที่ออกคำสั่งใช้อำนาจบริหารงานฝ่ายบุคคลเพื่อตอบโต้แก้การกระทำของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลอย่างไรก็ตาม แต่การพิจารณาถึงการปฏิบัติที่เป็นการตอบโต้แก้แค้นก็ควรเป็นเพียงลักษณะพื้นฐานที่พิจารณาได้ง่ายๆ ทั่วไป โดยไม่จำเป็นที่จะต้องวางอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาแต่เฉพาะรูปแบบ, องค์ประกอบความผิด หรือตามเงื่อนไขใดๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสด เพราะสุดท้ายจะก่อให้เกิดปัญหาการปฏิบัติที่มีได้อยู่ในความหมายของกฎหมาย” จึงส่งผลให้กฎหมาย WPA ขยายความหมายของการห้ามการตอบโต้แก้แค้นต่อผู้แจ้งเบาะแสดตามแบบกฎหมาย CSRA เดิมให้กว้างออกไปจนถึง การกระทำที่เป็นภัยคุกคาม หรือการกระทำโดยมิได้มีเจตนาในการใช้อำนาจบริหารงานฝ่ายบุคคลเพื่อตอบโต้แก้การกระทำของผู้แจ้งเบาะแสดด้วย

4.1.1.3 การดำเนินการและผลทางกฎหมาย

เมื่อผู้ให้ข้อมูล หรือผู้แจ้งเบาะแสดมีองค์ประกอบครบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดทุกประการย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย WPA ฉะนั้นหากผู้ให้ข้อมูลเปิดเผยถึงการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย การบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องอย่างร้ายแรง (Disclosure Matters) หรือถูกตอบโต้แก้แค้นโดยใช้อำนาจการออกคำสั่งของหน่วยงานซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร (Reprisal Matters) เนื่องมาจากการเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสดแล้ว ผู้ให้ข้อมูลหรือผู้แจ้งเบาะแสดสามารถดำเนินการเพื่อให้เกิดผลทางกฎหมายได้ดังนี้

4.1.1.3.1 การดำเนินการทางกฎหมาย

ผู้ให้ข้อมูลหรือผู้แจ้งเบาะแสสามารถดำเนินการตามกฎหมาย WPA โดยแบ่งออกเป็น 4 ช่องทางดังนี้ คือ

4.1.1.3.1.1 การยื่นคำร้องต่อสำนักงานที่ปรึกษาพิเศษ (Office of Special Counsel: OSC)

กฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (WPA) ได้แยกสำนักงานที่ปรึกษาพิเศษ (Office of Special Counsel: OSC) ออกมาเพื่อเป็นองค์กรอิสระจากคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) โดยมีความรับผิดชอบหลักในการรักษาไว้ซึ่งหน้าที่ตามกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่การแจ้งเบาะแส ดังที่เคยถูกกำหนดไว้ในกฎหมาย CSRA ซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบในการตรากฎหมาย WPA ขึ้นมา ตามเป้าหมายสำคัญที่จะให้ความคุ้มครองพนักงาน เจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง รวมถึงบุคคลที่เคยเป็นลูกจ้าง หรือบุคคลที่เคยสมัครเข้าทำงานในตำแหน่งงานของหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร

โดย OSC มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย WPA หลายประการได้แก่

- การรับเรื่อง สืบสวนสอบสวน และยื่นฟ้องต่อ MSPB ในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลของลูกจ้างของรัฐเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับใดๆ หรือมีการบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องอย่างร้ายแรง การใช้จ่ายเงินงบประมาณอย่างสิ้นเปลือง การใช้อำนาจอย่างไม่ถูกต้องหรือภัยอันตรายร้ายแรงต่อสุขภาพอนามัยและความปลอดภัยสาธารณะ

- การรับเรื่อง สืบสวนสอบสวน และการยื่นฟ้องต่อ MSPB ในข้อกล่าวหาจากลูกจ้างของรัฐเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรที่หน่วยงาน หรือหัวหน้าหน่วยงานกระทำต่อลูกจ้าง อันเป็นการตอบโต้แก้แค้นจากการที่ลูกจ้างนั้นเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแส

- การรับรายงานจากหน่วยงานและหรือหัวหน้าหน่วยงานที่ถูกกล่าวหาว่าได้มีการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรต่อลูกจ้างผู้ให้ข้อมูล และหากมีเหตุผลอันสมควรก็มีอำนาจดำเนินการให้ได้มาซึ่งคำสั่งแก้ไขให้ถูกต้อง จากหน่วยงานนั้นเอง หรือจาก MSPB

- การยื่นฟ้องต่อ MSPB เพื่อให้ได้มาซึ่งคำสั่งลงโทษทางวินัย แก่ผู้ที่กระทำการที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร

- การจัดหาหน่วยงานอื่นที่จะให้ลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบหรือผลร้ายจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรได้ย้ายไปทำงาน

กล่าวโดยสรุป OSC มีหน้าที่ในการรับแจ้งการกล่าวหาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร และทำการสอบสวนตามข้อกล่าวหา²⁴ โดยการสอบสวนนั้นจะดำเนินไปจน OSC จะสามารถสรุปได้ว่ามีการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรหรือไม่ สำนักงาน OSC จึงจะมีคำสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการตามกฎหมายต่อไปหรือยกคำร้องหรือข้อกล่าวหา²⁵ให้ตกไป

โดยที่ปรีกษาพิเศษมีกลไกและวิธีปฏิบัติที่หลากหลายสำหรับดำเนินการเพื่อรับฟังการกล่าวหา การร้องเรียน และพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันเป็นการแก้แค้นตอบโต้การแจ้งข้อมูลหรือการแจ้งเบาะแสรวมไปถึง

1. เรียกร้องให้ OSC ทำการสอบสวนข้อเท็จจริงและเสนอรายงานเกี่ยวกับกรณีที่เกิดการร้องเรียนขึ้น ทั้งเสนอแผนการดำเนินการเพื่อแก้ไขปรับปรุงการปฏิบัติในส่วนที่มีความเกี่ยวข้องและในส่วนที่ผูกพันถึง²⁶

2. ให้ OSC ออกคำสั่งเพื่อเป็นมาตรการในการแก้ไขหรือมาตรการลงโทษเป็นการเฉพาะก่อนที่เรื่องจะเข้าสู่กระบวนการของ MSPB²⁷

3. กำหนดระเบียบวิธีปฏิบัติเพื่อลงโทษพนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้าง ผู้ที่ต่อต้านหรือฝ่าฝืนต่อข้อห้ามในการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร²⁸

4. ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทุกๆ ขั้นตอนก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการของ MSPB ยกเว้นในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิในการอุทธรณ์ด้วยตนเอง (Individual Right of Action: IRA) ภายใต้กฎหมาย Section 1221 หรือกรณีที่บุคคลยื่นคำร้องต่อ MSPB โดยตรง OSC ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นก่อนจึงจะสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้²⁹ และ

5. ออกคำสั่งให้หยุดการออกคำสั่งของหน่วยงานไว้ชั่วคราวในระหว่างที่มีการสอบสวนของ MSPB³⁰

²⁴ 5 U.S.C. § 1212(a)(2).

²⁵ 5 U.S.C. § 1214(a)(5).

²⁶ 5 U.S.C. § 1213(c).

²⁷ 5 U.S.C. § 1214(b)(2).

²⁸ 5 U.S.C. § 1215(b).

²⁹ 5 U.S.C. § 1212(c).

³⁰ 5 U.S.C. § 1212(b)(1).

4.1.1.3.1.1 การสอบสวนโดยสำนักงานที่ปรึกษาพิเศษ³¹

ภายใน 240 วันหลังจากที่ได้รับการร้องเรียน OSC ต้องทำคำวินิจฉัยสรุปผลการสอบสวนว่าข้อเท็จจริงและคำร้องนั้น เป็นคำร้องที่มีหลักฐานอันประกอบด้วยเหตุและผลที่จะสามารถเชื่อถือได้ว่า มีการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรเกิดขึ้นจริงหรือไม่ และยังคงดำเนินอยู่หรือไม่ หรือเคยถูกกระทำให้เกิดขึ้นหรือไม่³²

ถ้าสรุปได้ว่ามีการกระทำเกิดขึ้นแล้วและข้อมูลได้ถูกส่งไปให้แก่ OSC โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้าง, อดีตพนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้าง, ผู้ที่เคยสมัครเข้าไปทำงานในหน่วยงาน หรือบุคคลผู้ที่สามารถแสวงหาข้อมูลมาได้ เนื่องมาจากการทำงานที่ตนได้รับมอบหมายนั้น³³ OSC ต้องดำเนินการส่งข้อมูลหรือเบาะแสเหล่านั้นไปให้กับหัวหน้าหน่วยงานที่เหมาะสมในการกำกับดูแลพร้อมทั้งแจ้งความประสงค์ให้หัวหน้าหน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการสอบสวน และเสนอรายงานผลการสอบสวนพร้อมรับรองความถูกต้องของรายงานฉบับนั้น³⁴ โดยอาจจะไม่ต้องระบุหรือเปิดเผยถึงรายละเอียดของผู้ที่ร้องเรียนไว้ในรายงานหากมิได้รับความยินยอมจากผู้ร้องเรียนในแต่ละราย เว้นเสียแต่ว่า OSC จะสรุปไว้ว่าการเปิดเผยข้อมูลในรายงานนั้นมีความจำเป็นต้องระบุถึงรายละเอียดไว้ เพื่อป้องกันหรือหลีกเลี่ยงการคุกคาม ช่มชู้ หรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ความปลอดภัย หรือเป็นการคุกคามที่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา³⁵

หลังจากนั้น OSC ต้องทำการทบทวนและพิจารณารายงานอย่างละเอียดและทำสรุปคำวินิจฉัยพร้อมทั้งให้เหตุผลอธิบายคำวินิจฉัยอย่างสมบูรณ์³⁶ แล้วดำเนินการเสนอรายงานต่อ สภาคงเกรช หรือคณะกรรมการสภาคงเกรช หรือประธานาธิบดี³⁷ และผู้ร้องเรียน³⁸

ถ้า OSC มิได้มีข้อสรุปการวินิจฉัยเป็นไปใน การรับพิจารณาเรื่องที่ร้องเรียน OSC อาจจะดำเนินการส่งข้อมูลทั้งหมดที่ได้รับไปให้หัวหน้าหน่วยงานหรือองค์กรรัฐที่ถูกร้องเรียนโดยจะต้อง

³¹ 5 U.S.C. § 1213(b).

³² 5 U.S.C. § 1214(b)(2)(A)(i).

³³ 5 U.S.C. § 1213(c)(2).

³⁴ 5 U.S.C. § 1213(c)(1).

³⁵ 5 U.S.C. § 1213(h).

³⁶ 5 U.S.C. § 1213(e)(2).

³⁷ 5 U.S.C. § 1213(e)(3).

³⁸ 5 U.S.C. § 1213(e)(1).

ได้รับความยินยอมจากผู้ร้องเรียน³⁹ นอกจากนี้ถ้า OSC ได้รับข้อมูลจากแหล่งที่มาอื่นเพิ่มเติม นอกเหนือไปจากที่ได้รับจากผู้ร้องเรียน OSC อาจส่งข้อมูลหรือเบาะแสขึ้นไปสู่หัวหน้าหน่วยงานที่กำกับดูแลตามความเหมาะสมโดยเป็นผู้ที่สามารถรับเรื่องร้องเรียน, รับแจ้งการกล่าวหาหรือกล่าวโทษ ต่อไปจาก OSC และสามารถนำไปดำเนินการต่อไปได้⁴⁰ ในกรณีที่ข้อมูลหรือเบาะแสเป็นพยานหลักฐานในความผิดตามกฎหมายอาญาข้อมูลหรือเบาะแสทุกอย่างที่ถูกอ้างอิงถึงจะถูกนำเสนอต่อสำนักอัยการรัฐโดยจะไม่มีรายงานใดถูกส่งต่อหรือแจ้งไปให้ผู้ร้องเรียนทราบ⁴¹

โดยตลอดระยะเวลาการสอบสวน OSC ต้องดำเนินการแจ้งสถานะของการสอบสวน ให้กับผู้ร้องเรียนซึ่งอยู่ในฐานะผู้กล่าวหาแต่ละรายได้รับทราบในกฎหมาย WPA ปี 1994 ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายโดยเปลี่ยนแปลงระยะเวลาในการบอกกล่าวแจ้งสถานะของการสอบสวน จากภายในระยะเวลา 90 วัน ให้ลดลงเหลือเพียง 60 วัน⁴² ทั้งเพิ่มเติมให้ต้องบอกกล่าวแจ้งสถานะของการสอบสวนก่อนที่จะสิ้นสุดการสอบสวนไม่น้อยกว่า 10 วัน โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษร รายงานถึงสถานการณ์สืบสวนสอบสวนรวมถึงการเสนอแนะข้อสรุปและรายละเอียดผลทางกฎหมายซึ่งจะต้องแจ้งให้ผู้ร้องเรียนการกระทำผิดในแต่ละรายได้รับทราบ⁴³

4.1.1.3.1.1.2 มาตรการในการแก้ไขหรือลงโทษ

ถ้าการสอบสวนในครั้งใดที่ปรึกษาพิเศษสามารถพิจารณาวินิจฉัยแล้วสามารถสรุปได้ว่าการปฏิบัติต่อผู้ร้องเรียนนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรเกิดขึ้นอยู่จริงโดยมีพยานหลักฐานที่หนักแน่นและมีเหตุผลอันน่าเชื่อถือได้ ที่ปรึกษาพิเศษต้องเสนอรายงานข้อสรุปและคำแนะนำโดยคำแนะนำอาจมีมาตรการแก้ไขหรือลงโทษแก่กรณีประกอบอยู่ด้วย ที่ปรึกษาพิเศษต้องเสนอรายงานต่อสำนักงาน MSPB, หน่วยงานหรือองค์กรที่มีกรณีร้องเรียนเกิดขึ้นหรือที่มีส่วนเกี่ยวข้อง และสำนักงานบริหารจัดการบุคลากร (Office of Personnel Management:

³⁹ 5 U.S.C. § 1213(g)(2).

⁴⁰ 5 U.S.C. § 1213(g)(1).

⁴¹ 5 U.S.C. § 1213(f).

⁴² 5 U.S.C. § 1214(a)(1)(C)(ii).

⁴³ 5 U.S.C. § 1214(a)(1)(D).

OPM) หรือเลือกที่จะรายงานต่อประธานาธิบดี⁴⁴ ถ้าหน่วยงานหรือองค์กรนั้นๆที่รับเรื่องไปไม่ดำเนินการใดๆเพื่อออกมาตราการแก้ไขหรือลงโทษต่อการฝ่าฝืนการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรแล้ว ที่ปรึกษาพิเศษอาจทำการยื่นคำร้องหรืออุทธรณ์ต่อ MSPB ให้ออกมาตราการแก้ไขหรือลงโทษใดๆออกมา⁴⁵

ในส่วนของ MSPB ก่อนที่จะแสดงข้อสรุปหรือคำวินิจฉัยออกมานั้น จำเป็นที่ MSPB ต้องให้โอกาสในการให้ถ้อยคำอธิบายแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรหรือโดยวาจาของที่ปรึกษาพิเศษ, หน่วยงานหรือองค์กรที่มีกรณีร้องเรียนเกิดขึ้นหรือที่มีส่วนเกี่ยวข้อง และสำนักงานบริหารจัดการบุคลากร ประกอบกับคำอธิบายที่เป็นลายลักษณ์อักษรของแต่ละบุคคลผู้ที่ยื่นคำร้องซึ่งตกเป็นเหยื่อและได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร⁴⁶

กฎหมาย WPA ได้พยายามทำให้เกิดความสะดวกสบายแก่ผู้ร้องเรียนเพื่อพิสูจน์ถึงการกระทำที่เป็นการแก้แค้นตอบโต้จากการเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแส โดยกำหนดให้มีการออกมาตราการแก้ไขหรือลงโทษได้ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการขั้นตอนของ MSPB เพียงแค่ที่ปรึกษาพิเศษต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่ามีพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าการเปิดเผยข้อมูลหรือการแจ้งเบาะแสนั้นเป็นปัจจัยที่มีส่วนสำคัญ (Contributing Factor) ที่ทำให้เกิดการออกคำสั่งของหน่วยงาน ซึ่งมีความสำคัญและถูกให้น้ำหนักมากกว่าการพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยวิธีการในด้านอื่นๆ หรืออาจจะเรียกได้ว่าเป็น “ปัจจัยสำคัญอย่างยิ่งยวด” (Significant Factor)⁴⁷ โดยก่อนที่ MSPB จะออกคำสั่งหรือคำวินิจฉัยสุดท้ายออกมา เพื่อเป็นมาตรการแก้ไขหรือลงโทษนั้น ผู้ร้องเรียนยังคงมีสิทธิตามกฎหมายที่จะดำเนินการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อศาลอุทธรณ์ประจำรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาสำหรับคดีความที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานรัฐ⁴⁸

กล่าวโดยสรุปอะไรคือการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของมาตรการทางกฎหมายจากกรอบของกฎหมายเก่า (CSRA) ไปสู่กรอบของกฎหมายใหม่ (WPA) การเพิ่มขึ้นของมาตรการในการวินิจฉัยหรือการดำเนินกระบวนการตามกฎหมาย หน่วยงานหรือองค์กรรัฐจำเป็นต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงมาตรการในการป้องกันการเกิดขึ้นของการออกคำสั่งของหน่วยงาน (Personnel Action) อันเป็น

⁴⁴ 5 U.S.C. § 1214(b)(2)(B).

⁴⁵ 5 U.S.C. § 1214(b)(2)(C).

⁴⁶ 5 U.S.C. § 1214(b)(3).

⁴⁷ 5 U.S.C. § 1214(b)(4)(i).

⁴⁸ 5 U.S.C. § 1214(c).

การกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรถึงแม้ว่าพนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างจะไม่มีหลักประกันการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายก็ตาม

เมื่อปรากฏเป็นกรณีที่มีการร้องเรียนเข้ามาก่อนที่จะมีการพิจารณาอย่างละเอียด โดยเป็นการแก้แค้นตอบโต้เกิดขึ้นในหน่วยงานรัฐที่แสดงให้เห็นว่าการให้ข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสนั้นเป็นปัจจัยที่มีส่วนสำคัญที่ทำให้มีการออกคำสั่งของหน่วยงาน หน่วยงานรัฐต้องแสดงออกให้เห็นอย่างชัดเจนและน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่แสดงว่าจะต้องมีการกระทำในลักษณะของการออกคำสั่งของหน่วยงานเช่นเดียวกันกับกรณีนี้ ถึงแม้จะไม่มี การเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสนั้นเกิดขึ้นเลยก็ตาม อันแสดงให้เห็นว่าการเปิดเผยข้อมูลหรือการแจ้งเบาะแสนั้นจะกระทำขึ้นหรือไม่ก็ตามการออกคำสั่งของหน่วยงานก็ยังคงเช่นเดิมอยู่⁴⁹ ภายใต้กฎหมาย CSRA ได้กำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ของหน่วยงานรัฐ โดยให้ความสำคัญกับพยานหลักฐานเป็นสำคัญว่าการพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยวิธีการอื่นๆ ซึ่งต้องเป็นพยานหลักฐานที่ชัดเจนและมีเหตุผลน่าเชื่อถือ แต่ก็ยังคงต่ำกว่ามาตรฐานการพิสูจน์ตามกฎหมายอาญาที่ระบุดังกล่าวได้เป็นอย่างดีจนปราศจากข้อสงสัย (Beyond a reasonable doubt) ซึ่งเป็นมาตรฐานที่สูงกว่าการยึดพยานหลักฐานเป็นสำคัญ (Preponderance of the evidence)

4.1.1.3.1.1.3 มาตรการการลงโทษทางวินัย

การดำเนินการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยกับ พนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างผู้ซึ่งฝ่าฝืนต่อข้อห้ามในการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร ซึ่งอาจถูกกำหนดขึ้นโดยที่ปรึกษาพิเศษยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรต่อ MSPB เพื่อพิจารณาหากหลังจากดำเนินการยื่นคำร้องต่อ MSPB แล้ว⁵⁰ แต่ก่อนที่ MSPB หรือตุลาการทางปกครองจะมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยออกมา⁵¹ ถ้าปรากฏว่าพบการกระทำที่ผิดกฎหมายเกิดขึ้น MSPB อาจกำหนดการลงโทษทางวินัยให้มีขึ้นเฉพาะแก่กรณีก่อนก็ได้ ซึ่งรวมถึง การย้ายตำแหน่งงาน, การลดขั้นหรือตำแหน่งการทำงาน, การห้ามเข้าทำงานในส่วนของงานภาครัฐเป็นเวลาไม่เกิน 5 ปี, การให้พักงานหรือ

⁴⁹ 5 U.S.C. § 1214(b)(4)(B).

⁵⁰ 5 U.S.C. § 1215(a)(1).

⁵¹ 5 U.S.C. § 1215(a)(2)(C).

ตำแหน่งงาน, การตั้งข้อกล่าวหาหรือการประณามอย่างรุนแรง หรือการประเมินเรียกค่าปรับทางแพ่ง (ไม่ต่ำกว่า 1,000 เหรียญ)⁵²

ในส่วนของหน่วยงานหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องอาจต้องรับผิดชอบในค่าดำเนินการ หรือค่าธรรมเนียมในกระบวนการทางกฎหมายตามความเหมาะสม⁵³ ในกรณีที่มีกระบวนการที่เกี่ยวข้องถึงประธานาธิบดี และสภาองเกรส ในการให้การรับรอง

- ตำแหน่งงานของลูกจ้าง (ในกรณีของการรักษาความลับหรือข้อมูลส่วนบุคคล, การให้ดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่กำหนดนโยบายหน่วยงานรัฐ, การกำกับดูแลนโยบายและพิจารณาการดำเนินนโยบาย, การให้การสนับสนุนการดำเนินนโยบาย)

- การรับคำร้อง หรือข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริง ซึ่งมีความเห็นเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับคำร้องของ พนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้าง ซึ่งจะถูกนำเสนอต่อประธานาธิบดีในการปรับย้ายตำแหน่งงาน ผ่านทางการนำเสนอต่อคณะกรรมการบริหารของหน่วยงานหรือองค์กรนั้น⁵⁴

สำนักงานที่ปรึกษาพิเศษอาจทำคำแนะนำต่อหัวหน้าหน่วยงาน หรือองค์กรรัฐที่เหมาะสมในการดำเนินการทางวินัยกับหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล, หน่วยงานอื่นที่เข้ามาให้บริการในหน่วยงานรัฐ, หรือหน่วยงานที่มีสัญญาเกี่ยวกับหน่วยงานรัฐเกี่ยวกับการให้บริการด้านบุคลากรซึ่งจะต้องเข้ามามีความผูกพันตามกฎหมายเกี่ยวกับข้อห้ามในการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรด้วยเช่นกัน⁵⁵

4.1.1.3.1.1.4 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ด้วยความสำคัญของสิทธิส่วนบุคคล OSC จึงต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นก่อนเสมอ ที่ปรึกษาพิเศษจึงจะสามารถเข้าไปแทรกแซง ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการทางกฎหมาย ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการของ MSPB เว้นเสียแต่ในกรณีที่บุคคลนั้นได้ใช้สิทธิในการอุทธรณ์ด้วยตนเอง (IRA) โดยตรงภายใต้กฎหมาย (Section 1221)⁵⁶

⁵² 5 U.S.C. § 1215(a)(3).

⁵³ 5 U.S.C. § 1204(m)(1).

⁵⁴ 5 U.S.C. § 1215(b).

⁵⁵ 5 U.S.C. § 1215(c)(1).

⁵⁶ 5 U.S.C. § 1212(c).

4.1.1.3.1.1.5 การมีคำสั่งให้เลื่อนการพิจารณาออกไป

เมื่อ OSC ได้มีคำร้องต่อ MSPB กรรมการคุ้มครองระบบคุณธรรมอาจมีคำสั่งให้หยุดหรือเลื่อนการสอบสวน หรือการพิจารณาการกระทำในลักษณะการออกคำสั่งของหน่วยงานออกไปอีก 45 วัน โดยที่ปรึกษาพิเศษต้องมีหลักฐานที่น่าเชื่อถือได้ว่าการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรอยู่จริง เว้นเสียแต่กรรมการคุ้มครองระบบคุณธรรมจะมีความเห็นว่าการเลื่อนการสอบสวน หรือการพิจารณาการไม่มีความเหมาะสมภายใต้สถานการณ์เช่นนั้น⁵⁷ แต่ถ้าไม่มีกรรมการคุ้มครองระบบคุณธรรมท่านใดได้แย้งภายใน 3 วันหลังจากมีคำร้องมาจากสำนักงานปรึกษาพิเศษ การเลื่อนการสอบสวน หรือการพิจารณาออกไปก็จะมีผลบังคับโดยทันที⁵⁸

หลังจากหน่วยงานหรือองค์กรของพนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้าง ผู้ที่ทำคำร้องได้รับโอกาสให้เสนอรายละเอียด เหตุผล ความเหมาะสมและความจำเป็นที่ต้องการให้เลื่อนการสอบสวนหรือการพิจารณาออกไป MSPB อาจดำเนินการขยายระยะเวลาออกไปให้⁵⁹ ซึ่งการเลื่อนการสอบสวนหรือการพิจารณานั้นอาจจะหยุดลงโดยคำสั่งของ MSPB เมื่อใดก็ได้

ยกเว้นในกรณีดังต่อไปนี้การเลื่อนการสอบสวนหรือการพิจารณาจะหยุดลงมิได้

1. เมื่อศาลมีคำสั่งให้เลื่อนการสอบสวนหรือการพิจารณา โดย MSPB หรือหน่วยงานรัฐเป็นผู้ทำคำร้องต่อศาลขอให้เลื่อนการสอบสวนหรือการพิจารณาออกไป

นอกจากนี้ยังเป็นกรณีของการเปิดโอกาสให้แสดงข้อมูลหรือรายละเอียดทางวาจาหรือลายลักษณ์อักษรแก่ที่ปรึกษาพิเศษ และบุคคลนั้นหรือตัวแทนถูกสั่งให้เลื่อนการสอบสวนหรือการพิจารณาออกไป

2. เมื่อศาลมีคำสั่งให้เลื่อนการสอบสวนหรือการพิจารณา โดยที่ปรึกษาพิเศษเป็นผู้ทำคำร้องต่อศาลขอให้เลื่อนการสอบสวนหรือการพิจารณาออกไป

นอกจากนี้เป็นกรณีของการเปิดโอกาสให้แสดงข้อมูลหรือรายละเอียดทางวาจาหรือลายลักษณ์อักษรในการให้ข้อมูลในครั้งแรกและบุคคลนั้นหรือตัวแทนถูกสั่งให้เลื่อนการสอบสวนหรือการพิจารณาออกไป⁶⁰

⁵⁷ 5 U.S.C. § 1214(b)(1)(A)(i),(ii).

⁵⁸ 5 U.S.C. § 1214(b)(1)(A)(iii).

⁵⁹ 5 U.S.C. § 1214(b)(1)(B),(C).

⁶⁰ 5 U.S.C. § 1214(b)(1)(D).

4.1.1.3.1.2 การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (Merit Systems Protection Board: MSPB) เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นผลร้ายหรือทำให้เกิดความเสียหายแก่พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) เป็นหน่วยงานกึ่งตุลาการที่เป็นอิสระของรัฐบาลกลาง โดยมีคณะกรรมการบริหาร 3 คนที่แต่งตั้งโดยประธานาธิบดีด้วยคำแนะนำและยินยอมของวุฒิสภา มีอำนาจที่จะรับฟังและควบคุมการอุทธรณ์ของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับผลกระทบหรือความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานหรือองค์กรรัฐ ซึ่งพนักงานหรือเจ้าหน้าที่สามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการฝ่ายกฎหมาย, กฎระเบียบ และกำกับดูแล⁶¹ ได้โดยตรง ทั้ง MSPB ยังมีอำนาจหน้าที่อีกหลายประการดังนี้

- พิจารณาวินิจฉัยการอุทธรณ์ของลูกจ้างเกี่ยวกับคำสั่งของหน่วยงานที่อยู่ในอำนาจของ MSPB เป็นต้นว่า คำสั่งถอดถอน พนักงาน หรือลดขั้นเงินเดือน

- พิจารณาวินิจฉัยการอุทธรณ์คำวินิจฉัยทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์ของบุคคลภายใต้ระบบการเกษียณอายุการทำงาน หรือระบบการเกษียณอายุของลูกจ้างของรัฐบาลกลาง

- พิจารณาวินิจฉัยการร้องเรียนของลูกจ้างที่ยื่นตามกฎหมาย WPA

- พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่เสนอโดยที่ปรึกษาพิเศษ ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้ฟ้องร้องในเรื่องการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร (Prohibited Personnel Practices)

- พิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอให้ตรวจสอบข้อบังคับของสำนักงานบริหารจัดการบุคลากร และ

- สั่งให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งของ MSPB ตามที่เห็นสมควร

แต่ MSPB ไม่มีเขตอำนาจในเรื่องดังต่อไปนี้

- การพิจารณาวินิจฉัยข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ (เนื่องจากอยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการว่าด้วยโอกาสในการจ้างงานที่เท่าเทียม (The Equal Employment Opportunity Commission) เว้นแต่เป็นการอุทธรณ์คำสั่งของหน่วยงานต่อ MSPB ที่มีการหยิบยกเรื่องของการเลือกปฏิบัติขึ้นมา

- การเจรจาและแก้ไขข้อพิพาท ข้อร้องเรียนการปฏิบัติเกี่ยวกับแรงงานที่ไม่เป็นธรรม และการยกเว้นคำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานแรงงานสัมพันธ์แห่งรัฐบาลกลาง (The Federal Labor Relations Authority)

⁶¹ 5 U.S.C. § 7701, 5 U.S.C. § 1205.

- การให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการจ้างงาน การสอบ การเจ้าหน้าที่ การเกษียณ และสิทธิประโยชน์ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานบริหารจัดการบุคลากร (The Office of Personnel Management) และ

- การสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องห้ามตามกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับข้าราชการพลเรือน ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของ OSC

โดยรูปแบบของการกระทำที่หน่วยงานหรือองค์กรรัฐปฏิบัติกับพนักงานหรือลูกจ้างซึ่งสามารถร้องต่อ MSPB ได้ นั้น พนักงานหรือลูกจ้างอาจจะยกขึ้นอ้างว่าเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นการตอบโต้แก้แค้นจากการแฉตามข้อห้ามในการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรได้ รวมไปถึงการกระทำที่เป็นผลร้ายต่อพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ อันเป็นสาเหตุที่อาจจะกระทบต่อประสิทธิภาพการทำงาน หรือการให้บริการของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ (ซึ่งโดยปกติจะพิจารณาจากพื้นฐานการกระทำซึ่งให้ผลร้ายต่อพนักงานหรือเจ้าหน้าที่เท่านั้น)⁶² และแสดงออกมากว่าเป็นการกระทำที่ให้ผลร้ายต่อพนักงานหรือเจ้าหน้าที่อื่นไม่สามารถยอมรับได้⁶³

ในการอุทธรณ์ถึงการกระทำและคำตัดสินของหน่วยงานหรือองค์กรรัฐนั้น อาจจะไม่ถูกยกขึ้นมาพิจารณาเลย ถ้าคำอุทธรณ์ของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่แสดงให้เห็นว่าคำตัดสินหรือการกระทำเหล่านั้นได้วางอยู่บนพื้นฐานของการปฏิบัติตามเงื่อนไขของข้อห้ามในการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรแล้ว⁶⁴ แต่ถ้า MSPB สามารถรวบรวมข้อมูลและข้อเท็จจริงและสามารถวินิจฉัยได้ว่าคำอุทธรณ์ของพนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือผู้ยื่นคำร้องมีน้ำหนักในการรับฟังมากกว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ยื่นคำร้องก็อาจได้รับมาตรการบรรเทาทุกข์ หรือมาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามคำอุทธรณ์⁶⁵

เมื่อเป็นการยื่นคำร้องต่อ MSPB หากองค์กรหรือหน่วยงานรัฐประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้ยื่นคำร้องกับองค์กรหรือหน่วยงานแล้ว แต่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น มิได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้ที่ยื่นคำร้องหรืออุทธรณ์ต่อคณะกรรมการแล้ว ที่ปรึกษาพิเศษ

⁶² 5 U.S.C. § 7513(a),(d).

⁶³ 5 U.S.C. § 4303(a),(e).

⁶⁴ 5 U.S.C. § 7701(c)(2)(B).

⁶⁵ 5 U.S.C. § 7701(b)(2)(A).

(Special Counsel) ก็จะไม่สามารถเข้าไปดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ซึ่งเป็นความแตกต่างไปจากการยื่นคำร้องต่อ OSC โดยตรง⁶⁶

4.1.1.3.1.3 การใช้สิทธิในการอุทธรณ์ด้วยตนเอง (Individual Right of Action: IRA)

กฎหมาย WPA ได้กำหนดให้ พนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้าง, อดีตลูกจ้าง หรือบุคคลผู้เคยยื่นใบสมัครเข้าเป็นลูกจ้าง มีความเป็นอิสระที่จะใช้สิทธิส่วนบุคคลในการค้นหา หรือแสวงหาหนทางดำเนินการกระบวนการทางยุติธรรมซ้ำ สำหรับกรณีได้รับผลร้ายจากการตอบโต้แก้แค้นเนื่องจากการให้ข้อมูลหรือแจ้งเบาะแส โดยสามารถร้องต่อ MSPB หลังจาก OSC ปิดการสอบสวน 60 วัน หรือ 120 วันหลังจากทำการยื่นคำร้องต่อ OSC⁶⁷ ทั้งนี้กระบวนการในการใช้สิทธิในการอุทธรณ์ต่อ MSPB ได้มีการกำหนดไว้ในข้อบังคับของ MSPB แต่ MSPB อาจปฏิเสธการรับเรื่องที่มีได้มีการร้องเรียนต่อ OSC มาก่อนเนื่องจากเป็นขั้นตอนในการตรวจสอบข้อร้องเรียนและข้อเท็จจริงมาก่อน เว้นเสียแต่ MSPB เห็นสมควรให้รับไว้พิจารณา

จากผลในทางกฎหมายของการให้สิทธิส่วนบุคคลสามารถอุทธรณ์ด้วยตนเองได้ ทำให้จำนวนพนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างที่อยู่ในบังคับของกฎหมายมีจำนวนมากขึ้นเป็นจำนวนมากเนื่องจากต้องรวมถึงผู้ที่อยู่ในระหว่างการทดลองงาน, ลูกจ้างชั่วคราว และผู้ฝึกงาน เข้าไปด้วยทำให้บุคคลเหล่านั้น มีช่องทางในการอุทธรณ์ต่อ MSPB สำหรับความเสียหายหรือผลร้ายจากการตอบโต้แก้แค้นการเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแส ซึ่งมีเคยปรากฏหลักกฎหมายนี้มาก่อนในกฎหมาย CSRA⁶⁸ รวมไปถึงอดีตลูกจ้างที่เกษียณอายุการทำงานก็ให้เป็นอีกกรณีที่จะไม่ถูกห้ามหรือสกัดกั้นการอุทธรณ์โดยผลของกฎหมาย⁶⁹

ถ้าลูกจ้างเป็นกลุ่มของผู้เสียหายจำนวนมากที่ดำเนินการอุทธรณ์คำร้องต่อ MSPB ก่อนที่ MSPB จะดำเนินการสอบสวนหรือพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร โดยไม่ว่าผลการวินิจฉัยนั้นจะสรุปออกมาว่าอย่างไรก็ตามกฎหมาย WPA ได้กำหนดกลไกในการเยียวยาความเดือดร้อน หรือความเสียหายของลูกจ้างไว้ ซึ่งหมายรวมถึงการออกคำสั่งให้ลูกจ้างกลับไปทำงานในสถานที่เดิมโดยสถานการณ์เท่าที่จะเป็นไปได้ โดยให้ตำแหน่ง

⁶⁶ 5 U.S.C. § 1212(c)(2).

⁶⁷ 5 U.S.C. § 1221(a).

⁶⁸ 5 U.S.C. § 7701

⁶⁹ 5 U.S.C. § 1221(j).

งานของแต่ละบุคคลนั้นอาจจะให้มีสภาพใกล้เคียงเหมือนเดิม ดังการฝ่าฝืนข้อห้ามในการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคคลากรมิได้เกิดขึ้นมาเลย หรืออาจมีคำสั่งตัดสินให้มีการจ่าย เงินชดเชยความเสียหายโดยให้คำนึงถึงประโยชน์ของลูกจ้างที่สูญเสียไป ค่าชดเชยในการรักษาพยาบาลที่เกิดขึ้นจากกรณีที่มีความเกี่ยวข้อง ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง และค่าเสียหายอื่น ๆ ที่มีเหตุผลประกอบ หรือเป็นค่าเสียหายที่ตามมาซึ่งเป็นผลที่สามารถคาดหมายได้⁷⁰ โดยในทุกคดีมาตการในการลงโทษให้รวมถึงค่าธรรมเนียม และค่าดำเนินการทางกฎหมายทั้งหลายที่เกิดขึ้นจากการฟ้องคดี⁷¹

กล่าวโดยสรุป MSPB สามารถดำเนินการสอบสวนและพิจารณาพยานหลักฐานตามสถานการณ์และความเป็นจริงที่เกิดขึ้น⁷² นอกจากนั้นที่ปรึกษาพิเศษไม่อาจจะเข้าไปก้าวก่ายแทรกแซง หรือใกล้เคียงข้อพิพาท หากมิได้รับความยินยอมของบุคคลทุกรายที่นำเรื่องไปอุทธรณ์ต่อศาล ในกรณีที่เป็นการใช้สิทธิในการอุทธรณ์ด้วยตนเอง⁷³

4.1.1.3.1.4 การนำปัญหาและข้อพิพาทของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าสู่กระบวนการเจรจาต่อรองเพื่อแก้ไขปัญหาหรือข้อข้องใจ

กระบวนการเจรจาต่อรองเพื่อแก้ไขปัญหาหรือข้อข้องใจคือช่องทางสุดท้ายของกระบวนการทางกฎหมายที่กฎหมาย WPA กำหนดไว้เพื่อระงับข้อพิพาทหรือหาแนวทางในการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหา หรือผู้ร้องจากการถูกตอบโต้แก้แค้นเนื่องมาจากการเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแส อาจร้องขอให้มีการกำหนดการดำเนินการกระบวนการเจรจาเพื่อแก้ไขปัญหหรือบรรเทาความข้องข้องใจ โดยเริ่มต้นจากพนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้าง แต่งตั้งตัวแทนในลักษณะของการรวมกลุ่มเป็นสหภาพเพื่อเข้าไปเจรจาต่อรองการเยียวยาและแก้ไขปัญหาซึ่งเป็นการเจรจาต่อรองระหว่างหน่วยงานหรือองค์กรของลูกจ้างกับสหภาพลูกจ้างซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวแทนลูกจ้างในหน่วยงาน⁷⁴

ตามบทบัญญัติของกฎหมายกระบวนการเจรจาต่อรองเพื่อแก้ไขปัญหาหรือข้อข้องใจเป็นกระบวนการที่อาจนำมาซึ่งการไกล่เกลี่ย และถกเถียงปัญหาในประเด็นอื่นๆตามนัยยะของ

⁷⁰ 5 U.S.C. § 1221(g)(1)(A)(i),(ii).

⁷¹ 5 U.S.C. § 1221(g)(1)(B).

⁷² 5 U.S.C. § 1221(e)(1).

⁷³ 5 U.S.C. § 1212(c)(2).

⁷⁴ 5 U.S.C. § 7121.

กฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับประเด็นข้อพิพาทนั้นด้วย เช่น กรณีของการเรียกร้องต่อการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมและความเท่าเทียมในการทำงานตาม 5 U.S.C. § 2302(b)(1) หรือกรณีการอุทธรณ์การกระทำอันเป็นผลร้าย เนื่องจากการบริหารจัดการ หรือเป็นการกระทำโดยเจตนา⁷⁵ ซึ่งอาจก่อให้เกิดประเด็นการถกเถียงว่าเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งแต่อาจเป็นไปได้โดยทั้งสองกรณีพร้อมกัน⁷⁶

ในการเลือกกระบวนการในการเจรจาต่อรองนั้นจะไม่กระทบหรือก่อให้เกิดการสูญเสียซึ่งสิทธิของพนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้าง ในฐานะผู้ร้องซึ่งมีสิทธิที่จะร้องขอให้ MSPB พิจารณา ทบทวนคำวินิจฉัยสุดท้ายซ้ำอีกครั้งในการกระทำที่เป็นการออกคำสั่งของหน่วยงานซึ่งสามารถอุทธรณ์ต่อ MSPB ได้ หรือกรณีที่เป็นคำร้องต่อคณะกรรมการว่าด้วยโอกาสในการจ้างงานที่เท่าเทียม (The Equal Employment Opportunity Commission: EEOC) ให้ทบทวนคำวินิจฉัยสุดท้ายโดยคำร้องต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวพันถึงการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันในการทำงาน ทั้งต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดห้ามไว้ในกฎหมายซึ่งกำกับดูแลโดย EEOC⁷⁷

4.1.1.3.2 ผลทางกฎหมาย

เมื่อผู้ให้ข้อมูลหรือผู้แจ้งเบาะแสดำเนินการตามกฎหมาย WPA แล้วผลทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้ข้อมูลหรือผู้แจ้งเบาะแสที่จะเกิดขึ้นแบ่งออกเป็น 2 กรณีดังนี้ คือ

4.1.1.3.2.1 การเปิดเผยถึงการฝ่าฝืนกฎหมายหรือการบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องอย่างร้ายแรง

เมื่อพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้อย่างมีเหตุผลว่ามี การฝ่าฝืนกฎหมาย กฎระเบียบ หรือข้อบังคับ หรือมีการบริหารจัดการที่ผิดพลาดมาก, ก่อให้เกิดความสูญเสียสินทรัพย์ทางการเงินจำนวนมาก, การใช้อำนาจไปในทางที่ผิด หรือมีสาระสำคัญระบุถึงอันตรายเป็นการเฉพาะที่ส่งผลต่อสุขภาพอนามัย หรือความสงบสุขของสังคม ถ้าการเปิดเผยข้อมูลนั้นมิได้มีการกำหนดห้ามเปิดเผยโดยกฎหมาย และมีได้ถูกร้องขอหรือเป็นคำสั่งหน่วยงานด้านความมั่นคงให้เก็บรักษาข้อมูลเป็นความลับเพื่อประโยชน์ของชาติหรือประโยชน์ในทางการ

⁷⁵ 5 U.S.C. § 4303, 7512.

⁷⁶ 5 U.S.C. § 7121(e).

⁷⁷ 5 U.S.C. § 7121(d).

ต่างประเทศ⁷⁸ การเปิดเผยข้อมูลนั้นก็จะเป็นการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับควบคุมครองตามกฎหมายในทันทีโดยผลของกฎหมายตั้งแต่เมื่อเริ่มมีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อ OSC

ที่ปรึกษาพิเศษต้องตรวจสอบและวินิจฉัยว่าข้อมูลนั้นมีความเป็นไปได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง โดย OSC มีหน่วยงานดูแลการเปิดเผยข้อมูล (Disclosure Unit) ทำหน้าที่ในการรับเรื่องและตรวจสอบข้อมูลที่ถูกแจ้งเปิดเผยว่าเป็นไปตามลักษณะที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือไม่ เพื่อวินิจฉัยว่าข้อมูลมีความเพียงพอหรือไม่ที่จะสรุปว่ามีผลกระทบเหล่านั้นเกิดขึ้นจริง ประกอบกับการพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ รวมถึงความน่าเชื่อถือของข้อมูล แหล่งข้อมูล หรือข้อมูลสนับสนุนอย่างเพียงพอ ซึ่งโดยทั่วไป OSC จะไม่พิจารณาการเปิดเผยข้อมูลจากบุคคลผู้ที่ไม่เปิดเผยตัว หากที่ปรึกษาพิเศษวินิจฉัยว่าข้อมูลที่ได้รับการเปิดเผยนั้นมีความเป็นไปได้และมีความน่าเชื่อถือสูง ก็จะทำการส่งข้อมูลไปยังหัวหน้าหน่วยงานนั้นที่เกี่ยวข้องให้ทำการสอบสวนในประเด็น และต้องส่งรายงานการสอบสวนเป็นลายลักษณ์อักษรกลับมาอยู่ที่ปรึกษาพิเศษภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากที่ปรึกษาพิเศษ หรือตามแต่ระยะเวลาซึ่งตกลงกับที่ปรึกษาพิเศษไว้ โดยการสอบสวนของหัวหน้าหน่วยงานจะกระทำแต่เฉพาะข้อมูลที่ได้รับจากลูกจ้างที่ได้รับควบคุมครองตามกฎหมาย (Protected Employee) ของหน่วยงานเท่านั้น⁷⁹

แต่กรณีที่ปรึกษาพิเศษวินิจฉัยว่าข้อมูลนั้นไม่มีความเป็นไปได้ หรือไม่น่าเชื่อถือ ที่ปรึกษาพิเศษจะส่งข้อมูลเหล่านั้น ไปให้หัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้เปิดเผยข้อมูลเท่านั้น เมื่อส่งข้อมูลไปให้กับหัวหน้าหน่วยงานนั้นแล้ว หัวหน้าหน่วยงานต้องทำการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรแก่ที่ปรึกษาพิเศษภายในระยะเวลาอันสมควร ว่าได้ดำเนินการไปอย่างไรและจะมีกำหนดเสร็จเมื่อใด โดยที่ปรึกษาพิเศษต้องแจ้งรายงานของหัวหน้าหน่วยงานให้แก่ผู้เปิดเผยข้อมูลได้รับทราบอย่างละเอียด แต่หากที่ปรึกษาพิเศษไม่ดำเนินการส่งข้อมูลให้กับหัวหน้าหน่วยงานตรวจสอบ ที่ปรึกษาพิเศษต้องส่งเรื่องคืนแก่ผู้เปิดเผยข้อมูล พร้อมทั้งต้องอธิบายถึงเหตุผลว่าทำไมจึงไม่ดำเนินการต่อไป รวมถึงต้องระบุถึงหน่วยงานและขั้นตอนต่อไปหากผู้เปิดเผยข้อมูลนั้นประสงค์ที่จะดำเนินการยื่นเรื่องต่อไป⁸⁰

⁷⁸ 2 U.S.C. § 2302(b)(8)(A).

⁷⁹ 5 U.S.C. § 1213(c).

⁸⁰ 5 U.S.C. § 1213(g)(2)(3).

ในรายงานการสอบสวนต้องมีการตรวจสอบและลงนามโดนหัวหน้าหน่วยงาน พร้อมด้วยข้อสรุปพื้นฐาน และที่มาของการสอบสวน รายละเอียดการสอบสวน พยานหลักฐานจากการสอบสวน และรายละเอียดของแผนการปฏิบัติจากผลของการสอบสวน เช่น การแก้ไขกฎระเบียบ การบรรเทาความเดือดร้อนของลูกจ้าง การลงโทษทางวินัย และการดำเนินคดีหากมีความผิดตามกฎหมาย⁸¹ เมื่อที่ปรึกษาพิเศษได้รับรายงานต้องดำเนินการส่งสำเนารายงานให้กับผู้ร้อง (เว้นแต่มีการดำเนินคดีอาญาให้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ⁸²) ผู้ร้องอาจยื่นข้อคิดเห็นต่อรายงานการสอบสวนนั้นไปสู่ที่ปรึกษาพิเศษภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับสำเนารายงานการสอบสวน ที่ปรึกษาพิเศษต้องทำการตรวจสอบรายงานการสอบสวนและชี้แจงถึงผลการสอบสวนของหัวหน้าหน่วยงานว่ามีเหตุผลและมีรายละเอียดครบถ้วนหรือไม่ เพื่อดำเนินการส่ง รายงานการสอบสวน, ข้อคิดเห็นของผู้ร้องและข้อคิดเห็นข้อเสนอแนะใดๆของที่ปรึกษาพิเศษเองไปยังประธานาธิบดี และคณะกรรมการสิทธิการของสภาองค์กรที่กำกับดูแลหน่วยงาน

ในกรณีที่ปรึกษาพิเศษไม่ได้รับรายงานการสอบสวนจากหน่วยงานในระยะเวลาที่กำหนด ที่ปรึกษาพิเศษต้องส่งสำเนาข้อมูลให้หัวหน้าหน่วยงานนั้น ไปให้ประธานาธิบดีและคณะกรรมการสิทธิการของสภาองค์กรที่กำกับดูแลหน่วยงานนั้น พร้อมทั้งข้อมูลแสดงถึงการไม่ส่งรายงานการสอบสวนของหัวหน้าหน่วยงานประกอบไปด้วย⁸³

4.1.1.3.2.2 การถูกตอบโต้แก้แค้นอันเนื่องมาจากการเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแส

พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย (Covered Employees) หากเชื่อว่าได้เกิดการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรในหน่วยงานของรัฐ สามารถร้องเรียนเป็นรายลักษณะอักษรต่อ OSC โดยทำการกรอกแบบฟอร์มคำร้องที่ OSC จัดไว้ให้โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการผ่านทนายความ OSC ก็จะดำเนินการสอบสวนในข้อร้องเรียนหากปรากฏมีหลักฐานเพียงพอที่น่าเชื่อถือได้ว่าการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรเกิดขึ้นอยู่จริง OSC อาจมีคำสั่งแก้ไขให้ถูกต้อง และหรือมีคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่บุคคลที่กระทำหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการออกคำสั่ง

⁸¹ 5 U.S.C. § 1213(d).

⁸² 5 U.S.C. § 1213(f).

⁸³ 5 U.S.C. § 1213(e).

ของหน่วยงาน หรือในบางกรณีหากพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐเห็นชอบที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยความขัดแย้งเพื่อนำไปสู่ข้อตกลงร่วมกันก็สามารถทำได้

โดยพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ยื่นคำร้องเรียนต่อ OSC จะได้รับการตอบรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายกรณีดังต่อไปนี้

- จดหมายแจ้งถึงการรับข้อร้องเรียน และข้อมูลอธิบายถึงรายละเอียดของการดำเนินการต่อข้อร้องเรียนนั้น พร้อมทั้งระบุถึงเจ้าหน้าที่ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย

- การรายงานสถานะของการสอบสวนภายในระยะเวลา 60 วัน⁸⁴ และก่อนที่จะสิ้นสุดการสอบสวนไม่น้อยกว่า 10 วัน โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษร รวมไปถึงการเสนอแนะและรายละเอียดผลทางกฎหมายซึ่งผู้ร้องเรียนแต่ละรายควรจะได้รับทราบ

- จดหมายเชิญผู้ร้องเรียนให้เข้าร่วมในการเจรจาต่อรองหรือไกล่เกลี่ย เพื่อหาแนวทางการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ร้องเรียน

- จดหมายแจ้งกำหนดการวินิจฉัยเบื้องต้น และโอกาสในการให้ผู้ร้องเรียนเสนอรายละเอียดเพิ่มเติม เนื่องจากการสอบสวนข้อร้องเรียนอาจจะสรุปให้การร้องเรียนตกออกไป โดยจะไม่มี การสอบสวนใดๆต่อไป หรืออาจจะไม่มีการเยียวยาใดๆเกิดขึ้น

- จดหมายแจ้งว่า OSC จะไม่ดำเนินการใดๆต่อไป เนื่องจากเรื่องที่ร้องเรียนนั้นไม่อยู่ในอำนาจของ OSC

ภายหลังการสอบสวนเบื้องต้น OSC จะทำการสอบสวนอย่างละเอียดอีกครั้งเพื่อตรวจสอบข้อร้องเรียนและพยานที่เกี่ยวข้อง และวิเคราะห์ประเด็นทางกฎหมายว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับหรือไม่ และเรื่องร้องเรียนนั้นจำเป็นต้องมีการออกคำสั่งเพื่อแก้ไขให้ถูกต้อง หรือคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือไม่ โดย OSC มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่แก้ไขข้อขัดแย้งให้เป็นทางเลือกแก่คู่กรณี หลังจากการตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว OSC จะทำการเสนอการไกล่เกลี่ยโดยจะเข้าสู่กระบวนการของการไกล่เกลี่ยได้ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณี หากทั้งสองฝ่ายเห็นชอบที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย OSC ก็จะทำหน้าที่เป็นคนกลางอำนวยความสะดวกเพื่อนำไปสู่ข้อตกลงที่เห็นชอบร่วมกัน

ในกรณีที่หน่วยงานรัฐซึ่งถูกร้องเรียน ไม่ดำเนินการใดๆเพื่อเยียวยาความเสียหายจากการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรตามการเรียกร้องของ OSC แล้ว OSC อาจยื่นคำฟ้องต่อ MSPB

⁸⁴ 5 U.S.C. § 1214(a)(1)(C)(ii).

กล่าวหาว่ามีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากรเกิดขึ้น หรือกำลังจะเกิดขึ้นในหน่วยงานรัฐ จึงขอให้ MSPB ออกคำสั่งให้หน่วยงานนั้น ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง ได้แก่ การให้กลับเข้าทำงาน การยกเลิกการพักงาน รวมถึงค่าเสียหายต่างๆที่เกิดขึ้น ซึ่งอยู่ในอำนาจของ MSPB ที่สามารถกระทำได้ตามกฎหมาย สำหรับกรณีของการลงโทษทางวินัย OSC อาจยื่นฟ้องต่อ MSPB ให้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำที่ไม่ถูกต้องต่อบุคลากร เมื่อ MSPB วินิจฉัยว่ามีความผิดจริงบุคคลนั้นอาจถูก ถอดถอนออกจากตำแหน่ง การลดชั้นทำงาน การสั่งพักงาน การย้ายตำแหน่ง การออกหนังสือดักเตือน หรือการสั่งปรับ

ในส่วนของ การพิจารณาการอุทธรณ์ของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายต่อ MSPB เกี่ยวกับคำสั่งของหน่วยงานที่กระทำไม่ถูกต้องต่อบุคลากร MSPB จำเป็นต้องมีเขตอำนาจเหนือหน่วยงานที่กรณีพิพาทเกิดขึ้นและมีเขตอำนาจเหนือพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ยื่นอุทธรณ์ โดยการยื่นอุทธรณ์ต่อ MSPB ภูมิภาคหรือสำนักงานสาขาตามพื้นที่ ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือ ทั้งนี้ตุลาการทางปกครอง (Administrative Judge) ใน MSPB ภูมิภาคหรือสำนักงานสาขาตามพื้นที่จะทำคำวินิจฉัยเบื้องต้นส่งให้คู่กรณี ซึ่งคำวินิจฉัยเบื้องต้นจะถึงที่สุดเมื่อครบ 35 วันหลังจากวันที่มีคำวินิจฉัยออกไป เว้นแต่

- คู่กรณีได้ยื่นคำร้องต่อ MSPB ขอให้ตรวจสอบและพิจารณาใหม่อีกครั้ง (อุทธรณ์กระบวนการ) หรือ

- สำนักบริหารจัดการบุคลากร (OPM) หรือที่ปรึกษาพิเศษได้ยื่นคำร้องต่อ MSPB เติมคณะเพื่อตรวจสอบคำวินิจฉัยเบื้องต้น (อุทธรณ์คำวินิจฉัยเบื้องต้น) อีกครั้งหนึ่ง โดยคำวินิจฉัยของ MSPB เติมคณะให้ถือเป็นที่สุด

อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยที่เกิดขึ้นทั้งหมดไม่ว่าจะเป็น วินิจฉัยเบื้องต้นที่ถึงที่สุด, คำวินิจฉัยของ MSPB ขอให้ตรวจสอบและพิจารณาใหม่อีกครั้ง (อุทธรณ์กระบวนการ) หรือคำวินิจฉัยของ MSPB เติมคณะที่ถือเป็นที่สุดสามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ประจำรัฐบาลกลางได้

4.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมาย Securities Exchange Act of 1934 (SEA)

4.1.2.1 ประวัติความเป็นมา

เนื่องจากความสำคัญของการระดมเงินลงทุนผ่านกลไกระบบหลักทรัพย์จากนักลงทุนไปสู่องค์กรธุรกิจหรือบริษัทจดทะเบียน (Listed Company) การกำกับดูแลกิจกรรมที่เกิดขึ้นในตลาดหลักทรัพย์จึงจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่เข้มข้นในการสอดส่องดูแลและตรวจสอบ การแจ้งเบาะแสเป็นช่องทางหนึ่งที่มีความสำคัญในการตรวจสอบและเฝ้าระวังของหน่วยงานกำกับดูแล จึงส่งผลให้การให้ผลตอบแทนและความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งเสริมให้การแจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนจะสามารถเกิดขึ้นได้หรือไม่ และด้วยวัตถุประสงค์ที่ต้องการส่งเสริมให้มีการเปิดเผยข้อมูล หรือการแจ้งเบาะแสการกระทำความผิดจากบุคคลภายในองค์กร ซึ่งอยู่ในฐานะของผู้ที่น่าจะเป็นผู้ที่รับรู้ข้อมูลและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมากที่สุด เพราะความสำเร็จของการสืบสวนและดำเนินคดีการทุจริตในบริษัทจดทะเบียนส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้น ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการแจ้งเบาะแส (Whistleblowing) ของพนักงานภายในองค์กรเอง⁸⁵ จึงส่งผลทำให้เกิดมาตรการทางกฎหมายในลักษณะของการให้ผลตอบแทนแก่ผู้ให้ข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ และการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในคดีที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ (Securities Whistleblower Incentives and Protection)

โดยประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการให้ข้อมูลหรือการแจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมายหลักทรัพย์ (Securities Exchange Act of 1934: SEA) ซึ่งแต่เดิมมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นข้อกำหนดเฉพาะในกฎหมายหลักทรัพย์ ตั้งแต่เมื่อร่างกฎหมายขึ้นมาและประกาศใช้ในวันที่ 6 มิถุนายน พ.ศ.2477 ต่อมาจึงได้รับการเพิ่มเติมเข้าไว้ในกฎหมายเมื่อมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและประกาศให้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม พ.ศ.2553 ใน Section 21F โดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ

1. มาตรการทางกฎหมายในการให้ผลตอบแทนแก่ผู้ให้ข้อมูลหรือแจ้งเบาะแส บทบัญญัติตั้งแต่ Section 21F (b) ถึง (g) และ

⁸⁵ เดือนเพ็ญ จันทศิริศรี, คอด้มนันธุ์มือผู้ถือหุ้น หนังสือพิมพ์โพสต์ทูเดย์, ฉบับวันที่ 28

2. มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส บทบัญญัติตั้งแต่ Section 21F (h) ถึง (j)

ในงานวิจัยนี้ประเด็นที่ต้องการศึกษาวิเคราะห์และพิจารณาจำกัดอยู่เพียงประเด็นของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในความผิดที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ ตามวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัยที่จะศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนเท่านั้น มิได้มีขอบเขตการศึกษาวิจัยไปถึงการให้ผลตอบแทนแก่ผู้ให้ข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสดำเนินการตามกฎหมายหลักทรัพย์ โดยประเด็นของการส่งเสริมการแจ้งเบาะแสดำเนินการให้รางวัลหรือผลตอบแทน (Incentive) แก่การแจ้งเบาะแสนั้น จะขอล่าวถึงเพียงสั้นๆ เพื่อให้ทราบถึงการมีอยู่และลักษณะทางกฎหมายเท่านั้น ดังนี้

การให้ผลตอบแทนแก่ผู้ให้ข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสดำเนินการทำความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์ (Securities Whistleblower Incentives) ได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะใน Section 21F (b) ถึง (g) ของ SEA ซึ่งว่าด้วยเงื่อนไขของกฎหมายในการพิจารณาข้อมูลหรือเบาะแสดำเนินการให้ผลตอบแทน⁸⁶, การคิดคำนวณรางวัลหรือผลตอบแทน⁸⁷, เงื่อนไขการได้รับรางวัลหรือผลตอบแทนหรือรูปแบบการมอบรางวัลหรือผลตอบแทน⁸⁸ รวมไปถึงการกำหนดกองทุนเพื่อการคุ้มครองนักลงทุน (Investor Protection Fund)⁸⁹ โดยประเด็นการให้รางวัลตอบแทนแก่ผู้แจ้งเบาะแสนั้น เป็นแนวทางในการชักจูงหรือส่งเสริมให้ผู้ที่ต้องการแจ้งเบาะแสดำเนินการกระทำผิดต่อกฎหมายเกิดความรู้สึกอยากจะนำข้อมูลหรือข้อเท็จจริงมาแจ้งต่อผู้ที่รับผิดชอบในการกำกับดูแล แต่การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดำเนินการเปรียบเสมือนเป็นเครื่องมือในการเพิ่มความกล้าให้กับผู้แจ้งเบาะแสดำเนินการจะเผชิญต่อผลที่อาจเกิดขึ้นตามมาจากการแจ้งเบาะแสดำเนินการไปแล้ว โดยผู้แจ้งเบาะแสดำเนินการจะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสมและเพียงพอ

สำหรับประเด็นของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในความผิดที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์ (Securities Whistleblower Protection) ที่จำเป็นจะต้องศึกษาตามวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัยนี้ เนื่องจากกฎหมายหลักทรัพย์ (SEA) เป็นกฎหมายหลักในการกำกับดูแลการประกอบกิจการของบริษัทจดทะเบียนโดยตรง ฉะนั้นหากศึกษามาตรการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสดำเนินการ

⁸⁶ Section 21F(c)(1)(B), The Securities Exchange Act, 1934.

⁸⁷ Section 21F(c), The Securities Exchange Act, 1934.

⁸⁸ Section 21F(b), The Securities Exchange Act, 1934.

⁸⁹ Section 21F(g), The Securities Exchange Act, 1934.

ในความผิดที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์แล้ว ก็จะเท่ากับเป็นการศึกษามาตรการหลักทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนด้วยเช่นกัน เพราะการกระทำความผิดส่วนใหญ่ของบริษัทจดทะเบียนก็จะเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์เป็นสำคัญ การให้ข้อมูลหรือการแจ้งเบาะแสดังกล่าวการกระทำความผิดในบริษัทจดทะเบียนจึงเป็นการให้ข้อมูลหรือเบาะแสดังกล่าวการกระทำความผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์

4.1.2.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าข้อกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับ การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมายหลักทรัพย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาถูกบัญญัติไว้ใน Section 21F (Securities whistleblower incentives and protection) โดยเนื้อหาของสาระของกฎหมายสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเด็นหลักคือ การให้ผลตอบแทนแก่ผู้แจ้งเบาะแส และการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแส แต่ในงานศึกษาวิจัยนี้จะศึกษาเฉพาะการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสนั้น โดยถูกบัญญัติไว้ใน Section 21F (h) ถึง (j) ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ประเด็นสำคัญคือ

1. การห้ามการกระทำอันเป็นการตอบโต้⁹⁰
2. การรักษาข้อมูลเป็นความลับ⁹¹
3. สิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง⁹² และ
4. การแจ้งข้อมูลหรือเบาะแสที่ไม่ถูกต้อง⁹³

แต่ก่อนที่จะศึกษาในมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสนั้น จำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจในนิยามความหมายและขอบเขตของคำที่ใช้ในกฎหมายเสียก่อน ตามบทนิยามความหมายของคำที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสนั้นประกอบไปด้วยคำว่า ข้อมูลต้นฉบับ และผู้แจ้งเบาะแส⁹⁴

⁹⁰ Section 21F(h)(1), The Securities Exchange Act, 1934.

⁹¹ Section 21F(h)(2), The Securities Exchange Act, 1934.

⁹² Section 21F(h)(3), The Securities Exchange Act, 1934.

⁹³ Section 21F(i), The Securities Exchange Act, 1934.

⁹⁴ Section 21F(a), The Securities Exchange Act, 1934.

นิยามความหมายของคำว่า “ข้อมูลต้นฉบับ” ตามกฎหมาย SEA กำหนดไว้หมายถึง⁹⁵

- ข้อมูลที่ได้รับมาหรือมีแหล่งที่มาจากรู้ความเข้าใจที่เป็นอิสระหรือได้รับการวิเคราะห์จากผู้แจ้งเบาะแสนั้นเอง

- ข้อมูลที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์⁹⁶ ไม่สามารถรับรู้ได้จากแหล่งข้อมูลอื่นใดได้ เว้นเสียแต่ผู้แจ้งเบาะแสนั้นจะเป็นแหล่งของข้อมูลต้นฉบับนั้นเอง

- ข้อมูลนั้นต้องมีได้รับมาจาก การกล่าวอ้างหรือการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรม, การรับฟังข้อมูลของหน่วยงานรัฐ หรือการรายงาน, การทำประชาพิจารณ์, การตรวจสอบภายใน, การสืบสวนสอบสวนของหน่วยงานรัฐ หรือจากการรายงานข่าวของสื่อสารมวลชน เว้นเสียแต่ผู้แจ้งเบาะแสนั้นจะเป็นแหล่งของข้อมูลต้นฉบับนั้นเอง

นิยามความหมายของคำว่า “ผู้แจ้งเบาะแส” ตามกฎหมาย SEA หมายถึงบุคคลใดผู้ได้เตรียมข้อมูล หรือบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปได้ร่วมกันเตรียมข้อมูล ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายหลักทรัพย์ ซึ่งได้รายงานต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ด้วยวิธีการตามกฎหมายระเบียบ หรือข้อบังคับที่กำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์⁹⁷

เมื่อเข้าใจในนิยามความหมายของคำตามที่กฎหมายกำหนด จึงเข้าสู่มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมาย SEA

4.1.2.2.1 การห้ามการกระทำอันเป็นการตอบโต้

ประเด็นสำคัญของมาตรการทางกฎหมายในการห้ามการกระทำอันเป็นการตอบโต้ คือ การกำหนดถึงรูปแบบการกระทำของผู้แจ้งเบาะแสต้องมีลักษณะเป็นอย่างไรถึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และลักษณะของการกระทำซึ่งเป็นการตอบโต้อย่างไม่เป็นธรรมเนื่องมาจากการแจ้งเบาะแสตามกฎหมาย SEA

ในกฎหมาย SEA ได้กำหนดลักษณะการแจ้งเบาะแสที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย SEA ไว้อยู่ 3 กรณี คือผู้แจ้งเบาะแสต้อง⁹⁸

⁹⁵ Section 21F(a)(3), The Securities Exchange Act, 1934.

⁹⁶ Section 3(15), The Securities Exchange Act, 1934.

⁹⁷ Section 21F(a)(6), The Securities Exchange Act, 1934.

⁹⁸ Section 21F(h)(1)(A), The Securities Exchange Act, 1934.

1. เป็นผู้เตรียมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมาย SEA เพื่อแสดงต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือ

2. เป็นผู้นำเสนอ หรือเป็นพยานยืนยัน หรือเป็นผู้ช่วยในการสืบสวนสอบสวนหรือการดำเนินคดีตามกฎหมาย หรือเป็นผู้ช่วยในการตรวจสอบการกำกับดูแลของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ โดยต้องมีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลหรือขึ้นอยู่กับข้อมูลที่นำเสนอ หรือ

3. เป็นผู้เปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย Sarbanes-Oxley Act of 2002 (SOX)

เมื่อผู้แจ้งเบาะแสเป็นผู้แจ้งเบาะแสที่ได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมาย SEA แล้ว กฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้นายจ้างกระทำการอันเป็นการตอบโต้อย่างไม่เป็นธรรม เนื่องมาจากการแจ้งเบาะแสโดยกำหนดไว้ 5 กรณี

1. ปลดหรือเลิกจ้างพนักงานหรือลูกจ้าง
2. ลดชั้นหรือตำแหน่งงาน
3. ให้พักงาน
4. คุกคามหรือก่อกวนไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมต่อพนักงานหรือลูกจ้าง
5. หรือกระทำการใดๆในลักษณะที่ก่อให้เกิดเงื่อนไข หรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อพนักงานหรือลูกจ้าง เนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลของพนักงานหรือลูกจ้างที่เป็นลักษณะของการแจ้งเบาะแส

โดยหากมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมาย SEA ย่อมก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย ให้ผู้แจ้งเบาะแสสามารถนำประเด็นของการกระทำของนายจ้างในลักษณะของการกลั่นแกล้ง หรือกระทำการอันเป็นการตอบโต้อย่างไม่เป็นธรรมที่เป็นการฝ่าฝืนการคุ้มครองตามกฎหมายเป็นเหตุในการฟ้องคดี ตามที่กำหนดไว้ใน Section 21F(h)(1)(B)(i) ได้

แต่ความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น กฎหมายได้จำกัดให้ต้องดำเนินการตามกฎหมายภายใน 6 ปี นับแต่เกิดการกลั่นแกล้งหรือการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น หรือต้องดำเนินการตามกฎหมายภายใน 3 ปี นับแต่รู้หรือควรรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดี โดยพนักงานหรือลูกจ้างที่ได้รับผลของการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนความคุ้มครองตามกฎหมาย และกฎหมายได้กำหนดอายุความในการฟ้องร้องดำเนินคดีไว้ต้องกระทำภายในระยะเวลาไม่เกิน 10 ปี

ประเด็นของการห้ามการกระทำอันเป็นการตอบโต้ นั้น มิได้จำกัดเพียงกฎหมาย SEA เท่านั้นที่กำหนดไว้ เมื่อพิจารณาจากลักษณะการแจ้งเบาะแสที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ในลักษณะที่ 3⁹⁹ แสดงให้เห็นว่ายังมีกฎหมาย Sarbanes-Oxley Act 2002 (SOX) บัญญัติแยกออกมาเป็นการเฉพาะกรณีของการคุ้มครองพนักงานหรือลูกจ้างของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ที่ให้ข้อมูลหรือเบาะแสแต่ก็เป็นกรณีของการกระทำผิดอันมีลักษณะเป็นการฉ้อฉล (Fraudulent) เท่านั้น ดังเช่นในคดีของการตกแต่งงบการเงินของผู้บริหารบริษัทออกหลักทรัพย์เพื่อหลอกลวงนักลงทุนของบริษัท Enron และ WorldCom โดยการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมายหลักทรัพย์ (SEA) ของสหรัฐอเมริกา นั้น ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสการกระทำผิดกฎหมายหลักทรัพย์ แม้จะมีได้เป็นการกระทำในลักษณะเป็นการฉ้อฉลก็ตาม หากแต่เป็นการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลหลักทรัพย์ผู้แจ้งเบาะแสก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

แม้ว่ากฎหมาย SOX จะเป็นการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการกระทำผิดอันมีลักษณะเป็นการฉ้อฉลของบริษัทออกหลักทรัพย์เท่านั้นก็ตาม แต่กฎเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายก็ยังคงต้องอาศัยกฎหมาย SEA เป็นหลัก เนื่องจากกฎหมาย SOX เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมาย ที่เป็นการขยายความคุ้มครองให้กฎหมายครอบคลุมมากขึ้น แต่ก็ยังคงเป็นมาตรการทางกฎหมาย ที่อยู่ภายใต้กฎหมายหลักทรัพย์ในการบังคับใช้

4.1.2.2.2 การรักษาข้อมูลเป็นความลับ

การรักษาข้อมูลเป็นความลับเป็นลักษณะเฉพาะของกฎหมาย SEA ซึ่งมีความสำคัญในการส่งเสริมให้มีการแจ้งเบาะแสต่อหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดให้มีประสิทธิภาพ หากการรักษาข้อมูลเป็นความลับปราศจากกลไกทางกฎหมายรองรับย่อมส่งผลให้การให้ความคุ้มครองการแจ้งเบาะแสกระทำได้อย่างลำบากมากขึ้น การรักษาข้อมูลเป็นความลับนั้น กฎหมาย SEA ได้กำหนดให้มีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการรับฟังข้อมูล หรือรับแจ้งเบาะแสเป็นการเฉพาะเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นตามมาจากการนำเบาะแสไปเปิดเผยอย่างไม่ถูกต้องเหมาะสม โดยผู้ที่มีหน้าที่ในการรับแจ้งเบาะแสเริ่มตั้งแต่ระดับภายในองค์กรไปถึงหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในระดับประเทศและระหว่างประเทศ

⁹⁹ Section 21F(h)(1)(A)(iii), The Securities Exchange Act, 1934.

โดยในกฎหมายหลักทรัพย์ได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจน ในกรณีที่มีได้มีกำหนดยกเว้นไว้โดยกฎหมายเป็นการเฉพาะ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (Commission) และเจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง พนักงาน ของหน่วยงานกำกับดูแล จะต้องไม่ทำการเปิดเผยถึงข้อมูลใดๆทั้งสิ้น รวมถึงข้อมูลซึ่งผู้แจ้งเบาะแสได้เตรียมเพื่อนำเสนอต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ หรือเป็นข้อมูลที่เชื่อได้ว่าจะสามารถระบุ หรือบ่งชี้ถึงบุคคลซึ่งเป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเป็นผู้เปิดเผยข้อมูลให้แก่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เว้นเสียแต่ว่าจะเป็นการถูกเรียกให้เปิดเผยข้อมูลในฐานะของจำเลย หรือการให้ข้อมูลแก่ต่างต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์หรือหน่วยงานรัฐในกรณีของการดำเนินการตามกฎหมายเพื่อสาธารณะ¹⁰⁰

แต่การรักษาความลับตามกฎหมายกำหนดของข้อมูลที่เป็นการแจ้งเบาะแสนั้น มิได้มีวัตถุประสงค์อย่างชัดแจ้งที่จะจำกัด หรือสร้างข้อจำกัด ความสามารถในการดำเนินกระบวนการตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมาย หรือพนักงานอัยการในการที่จะนำเสนอพยานหลักฐานต่อคณะลูกขุน หรือศาล หรือกระบวนการแลกเปลี่ยนพยานหลักฐานที่มีความสำคัญ ไม่ว่าจะเป็พยานวัตถุ หรือพยานบุคคล หรือการให้คำให้การของจำเลยในการสอบสวนคดีอาญา¹⁰¹

กฎหมาย SEA ได้กำหนดบุคคลผู้ที่จะทำหน้าที่ในการรับแจ้งเบาะแสไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อไม่ทำให้เกิดความเสียหายต่อสถานะความเป็นข้อมูลลับของข้อมูลที่อยู่ในความดูแลของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ภายใต้เงื่อนไขของการรักษาความลับตาม Section 21F(h)(2)(A) ซึ่งข้อมูลเบาะแสทั้งหมดจะอยู่ในดุลพินิจของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่จะไต่สวนและพิจารณา จนกว่าจะได้ข้อสรุปของคณะกรรมการในเบาะแสนั้น ซึ่งจำเป็นที่จะต้องรักษาข้อมูลเป็นความลับเพื่อให้ตรงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเพื่อคุ้มครองนักลงทุนในหลักทรัพย์ โดยการเปิดเผยข้อมูลจะกระทำได้อีก¹⁰²

1. พนักงานอัยการของรัฐ
2. หน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งอย่างเหมาะสม
3. องค์กรกำกับดูแลภายใน
4. พนักงานอัยการที่ดำเนินการสอบสวนคดีอาญา

¹⁰⁰ Section 21F(h)(2)(A), The Securities Exchange Act, 1934.

¹⁰¹ Section 21F(h)(2)(C), The Securities Exchange Act, 1934.

¹⁰² Section 21F(h)(2)(D)(i), The Securities Exchange Act, 1934.

5. หน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งอย่างเหมาะสมในระดับมลรัฐ
6. คณะกรรมการกำกับดูแลและตรวจสอบบริษัทมหาชน
7. องค์กรที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ในทางต่างประเทศ และ
8. องค์กรบังคับใช้กฎหมายในทางต่างประเทศ

ในกรณีของหน่วยงานภายในประเทศตามข้อ 1 ถึงข้อ 6 ที่กฎหมาย SEA กำหนดให้สามารถรับแจ้งเบาะแสได้นั้น ควรจะต้องทำการเก็บรักษาข้อมูลเป็นความลับตามที่กฎหมายกำหนดไว้ภายใต้เงื่อนไขของการรักษาความลับตาม Section 21F(h)(2)(A) แต่ส่วนกรณีของหน่วยงานต่างประเทศตามข้อ 7 และข้อ 8 ควรจะต้องทำการเก็บรักษาข้อมูลให้เป็นความลับ โดยปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ประกาศกำหนด จนทำให้เกิดความเชื่อมั่นได้ว่าการเก็บรักษาข้อมูลเป็นความลับตามหลักเกณฑ์อย่างเหมาะสมเพียงพอ¹⁰³

4.1.2.2.3 สิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง

กฎหมาย SEA ได้กำหนดไว้ว่า การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมายหลักทรัพย์นั้น จะไม่กระทบต่อสิทธิ สิทธิประโยชน์ หรือการเยียวยาใดๆ ที่จะทำให้เกิดผลลดน้อยถอยลงจากที่ผู้แจ้งเบาะแสพึงได้รับจากกฎหมายในระดับรัฐ หรือมลรัฐ หรือแม้แต่ภายใต้สัญญาตกลงเพื่อประโยชน์ของผู้แจ้งเบาะแสก็ตาม¹⁰⁴

4.1.2.2.4 การแจ้งข้อมูลหรือเบาะแสที่ไม่ถูกต้อง

เนื่องจากกฎหมาย SEA มิได้วางมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังคงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและกำหนดเงื่อนไขการให้ประโยชน์ตอบแทนในลักษณะเป็นการจูงใจเพื่อกระตุ้นให้มีการแจ้งเบาะแสการกระทำผิดต่อกฎหมายหลักทรัพย์ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดเงื่อนไข เพื่อพิจารณาลักษณะการแจ้งข้อมูลหรือเบาะแส เพื่อรองรับการแจ้งข้อมูลหรือเบาะแสที่กระทำไปโดยผิดพลาดหรือไม่ถูกต้องในกรณีนี้

¹⁰³ Section 21F(h)(2)(D)(ii), The Securities Exchange Act, 1934.

¹⁰⁴ Section 21F(h)(3), The Securities Exchange Act, 1934.

1. ผู้แจ้งเบาะแสรู้และมีเจตนากระทำให้เกิดความผิดพลาด ตกแต่งข้อมูลหรือปลอมแปลงเอกสาร หรือแสดงเอกสารอันเป็นเท็จ¹⁰⁵ หรือ
2. ใช้ข้อมูลหรือเอกสารที่ผิดพลาดไม่ถูกต้อง หรือรู้ว่าข้อมูลหรือเอกสารที่ใช้มีความผิดพลาดไม่ถูกต้อง มีการปลอมแปลงเอกสาร หรือมีเอกสารอันเป็นเท็จประกอบอยู่ด้วย¹⁰⁶

โดยผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวจะไม่สามารถได้รับรางวัลหรือประโยชน์อื่นใด รวมไปถึงการให้ความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งกฎหมาย SEA ได้กำหนดไว้ในส่วนสุดท้ายของ Section 22F ให้อำนาจแก่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ในการใช้อำนาจออกประกาศกำหนด ระเบียบ กฎเกณฑ์ และมาตรการในการกำกับดูแลที่จำเป็น และเหมาะสมในการพัฒนาการกำกับดูแลให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน¹⁰⁷

4.1.2.3 การดำเนินการและผลทางกฎหมาย

เมื่อผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย SEA ใน Section 21F(h) ผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวจะได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายในส่วนของการรางวัล หรือผลประโยชน์ตอบแทนตามกฎหมายใน Section 21F(b) โดยมีการกำหนดเงื่อนไขการให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้แจ้งเบาะแสไว้ใน Section 21F(c)

แต่ในส่วนของผลทางกฎหมายที่เป็นมาตรการเพื่อเยียวยาความเสียหายแก่ผู้แจ้งเบาะแสนั้น กฎหมาย SEA ได้กำหนดมาตรการเยียวยาตามกฎหมายไว้แต่เฉพาะในส่วนของความเสียหายที่เป็นผลกระทบต่อสิทธิของผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวอันเนื่องมาจากสถานะภาพการทำงานของผู้แจ้งเบาะแสเท่านั้น โดยกฎหมาย SEA มิได้กำหนดให้ครอบคลุมไปถึงการเยียวยาความเสียหายในด้านอื่นๆด้วย ซึ่งการเยียวยาแบ่งออกเป็น 3 กรณีคือ การให้กลับเข้าทำงานใหม่ในกรณีที่เกิดการตอบโต้ต่อสถานะภาพในการทำงาน การให้หน่วยงานจ่ายเงินทดแทนการทำงาน และการจ่ายค่าชดเชยในการดำเนินคดีตามกฎหมายของผู้แจ้งเบาะแส โดยผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวต้องดำเนินการตามเงื่อนไขและขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

¹⁰⁵ Section 21F(i)(1), The Securities Exchange Act, 1934.

¹⁰⁶ Section 21F(i)(2), The Securities Exchange Act, 1934.

¹⁰⁷ Section 21F(j), The Securities Exchange Act, 1934.

4.1.2.3.1 การดำเนินการทางกฎหมาย

เมื่อผู้แจ้งเบาะแสเป็นผู้ที่กล่าวอ้างว่าได้มีการกระทำการอันเป็นการแก้แค้นตอบโต้อย่างไม่เป็นธรรมจากนายจ้าง โดยการปลดหรือเลิกจ้างพนักงานหรือลูกจ้าง, ลดชั้นหรือตำแหน่งงาน, ให้พักงาน, คุกคามหรือก่อกวนไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมต่อพนักงานหรือลูกจ้าง หรือกระทำการใดๆในลักษณะที่ก่อให้เกิดเงื่อนไข หรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อพนักงานหรือลูกจ้าง อันเนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลของพนักงานหรือลูกจ้างที่เป็นลักษณะของการแจ้งเบาะแส ผู้แจ้งเบาะแสสามารถนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลชั้นต้นของรัฐเพื่อเรียกร้องการเยียวยาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ใน Section 21F(h)(1)(C) โดยการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลนั้น กฎหมาย SEA ได้กำหนดเงื่อนไขสำคัญไว้ 2 กรณีคือ¹⁰⁸

1. ข้อจำกัดในการดำเนินคดีตามกฎหมาย

1.1 กรณีทั่วไป การฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับกระทำการอันเป็นการแก้แค้นตอบโต้อย่างไม่เป็นธรรมจากนายจ้าง

1.1.1 กฎหมายได้จำกัดให้ผู้แจ้งเบาะแสต้องฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมาย SEA ภายใน 6 ปี นับแต่เกิดการกลั่นแกล้งหรือการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น ตาม Section 21F(h)(1)(A) หรือ

1.1.2 ผู้แจ้งเบาะแสต้องดำเนินคดีตามกฎหมาย SEA ภายใน 3 ปี นับแต่รู้หรือควรรู้ถึงข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญอันก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดี โดยลูกจ้างกล่าวอ้างถึงการกระทำการอันเป็นการแก้แค้นตอบโต้อย่างไม่เป็นธรรมจากนายจ้าง ตาม Section 21F(h)(1)(A)

1.2 การดำเนินคดีตามกฎหมายต้องกระทำขึ้นภายในระยะเวลา 10 ปี

โดยเงื่อนไขการฟ้องร้องดำเนินคดีต้องมิได้ขัดต่อข้อจำกัดในการดำเนินคดีตามข้อ 1.1 การฟ้องร้องดำเนินคดีไม่ว่าจะในกรณีใดต้องดำเนินการฟ้องร้องภายในระยะเวลา 10 ปี นับแต่เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

2. การขอหมายศาล

¹⁰⁸ Section 21F(h)(1)(B)(iii), The Securities Exchange Act, 1934.

กฎหมาย SEA ได้กำหนดให้การขอยกฟ้องสำหรับกรณีที่มีความต้องการเรียกพยานหลักฐานเข้ามาในชั้นการสืบพยาน หรือในชั้นการพิจารณาคดี ภายใต้กฎหมายฉบับนี้สามารถกระทำได้ทั่วทั้งสหรัฐอเมริกา¹⁰⁹

4.1.2.3.2 ผลทางกฎหมาย

กฎหมาย SEA ได้กำหนดมาตรการเยียวยาเพื่อบรรเทาความเสียหาย สำหรับกรณีที่ประสบผลสำเร็จในการฟ้องร้องดำเนินคดีของผู้แจ้งเบาะแสเกี่ยวกับกระทำการอันเป็นการแก้แค้นตอบโต้อย่างไม่เป็นธรรมจากนายจ้างตามกระบวนการของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายกำหนดการมาตรการบรรเทาความเสียหายไว้ 3 เรื่อง คือ

2.1 การให้กลับเข้าทำงานในตำแหน่ง และสถานะภาพในการทำงานเดิม ที่พนักงานหรือลูกจ้างควรจะได้รับ หากปราศจากผลของการกระทำที่ไม่เป็นธรรม

2.2 สำหรับระยะเวลาที่พนักงานได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้กับพนักงานหรือลูกจ้างคืนเป็นจำนวน 2 เท่าของผลตอบแทนที่พนักงานควรได้รับ พร้อมดอกเบี้ยในเงินจำนวนนั้น และ

2.3 ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยความเสียหายให้กับพนักงานหรือลูกจ้างในกรณีของค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี, ค่าใช้จ่ายสำหรับพยานผู้เชี่ยวชาญ และค่าทนายความตามความเหมาะสม¹¹⁰

¹⁰⁹ Section 21F(h)(1)(B)(ii), The Securities Exchange Act, 1934.

¹¹⁰ Section 21F(h)(1)(C), The Securities Exchange Act, 1934.

4.1.3 มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมาย Sarbanes-Oxley Act 2002 (SOX)

4.1.3.1 แนวความคิดและความเป็นมา

จากสภาพปัญหาทางเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาในปี 2002 นำมาสู่การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและร่างกฎหมายออกมาใหม่เพื่อให้เกิดมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับสำหรับการกำกับดูแลการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจของบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (Listed Company) โดยเฉพาะการกำกับดูแลการกระทำความผิดในลักษณะฉ้อฉล (Fraud) ของบริษัทจดทะเบียน เนื่องจากอดีตที่ผ่านมาพบว่าวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจที่ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยนั้น บ่อยครั้งมีผลมาจากการดำเนินงานที่ผิดพลาดของบริษัทที่จดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์เพื่อการระดมทุนจากนักลงทุนหรือประชาชน เมื่อบริษัทจดทะเบียนนั้นได้รับผลกระทบ หรือเกิดความเสียหายขึ้นย่อมส่งผลทางตรงต่อผู้ลงทุนและส่งผลกระทบต่อทางอ้อมไปสู่สังคมโดยรวม ประกอบกับการระดมเงินทุนผ่านตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งเป็นการระดมทุนอย่างกว้างขวางจึงง่ายที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะสามารถแผ่กระจายไปเป็นวงกว้างและส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม

สหรัฐอเมริกาจึงเริ่มให้ความสำคัญกับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งเบาะแสเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะภายหลังที่บริษัทจดทะเบียนขนาดใหญ่หลายบริษัทได้ประสบปัญหาการทุจริตและการฉ้อฉลอย่างรุนแรงถึงขั้นบริษัทต้องปิดกิจการลง และส่งผลกระทบต่อสังคมและระบบเศรษฐกิจของประเทศ ดังคดีตัวอย่างที่แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจน คือกรณีของบริษัท Worldcom และ Enron ซึ่งหากจะกล่าวถึงผู้แจ้งเบาะแสที่เป็นที่รู้จักของคนจำนวนมาก ก็จะต้องนึกถึง Sherron Watkins ผู้ทำหน้าที่เป็น Vice President for Corporate Development ของบริษัท Enron ซึ่งเป็นอดีตบริษัทธุรกิจพลังงานที่ใหญ่ที่สุดของโลก Sherron Watkins ได้พบเห็นความผิดปกติของรายงานงบการเงินของบริษัท จึงได้พยายามติดต่อ Kenneth Lay ประธานกรรมการและประธานเจ้าหน้าที่บริหาร (CEO) ในขณะนั้นถึง 2 ครั้ง โดยครั้งแรกเป็นการส่งจดหมายที่มีได้เปิดเผยชื่อไว้ในกล่องรับข้อเสนอแนะของ Kenneth Lay โดยได้ตั้งประเด็นคำถามถึงความเหมาะสมของวิธีบันทึกบัญชีที่บริษัท Enron ใช้ และในครั้งที่ 2 ได้ขอเข้าพบต่อ Kenneth Lay โดยตรงเพื่อแสดงรายละเอียดและขอให้มีการดำเนินการตรวจสอบและแก้ไขความผิดพลาด นอกจากนี้ Sherron Watkins ยังได้ติดต่อไปที่สำนักงาน Arthur Andersen ผู้ซึ่งทำหน้าที่สอบบัญชีของบริษัท Enron เพื่อแนะนำให้มีการตรวจสอบถึงงบการเงินดังกล่าวด้วย

ภายหลังที่ได้รับข้อมูล Kenneth Lay ได้มอบหมายให้บริษัท Vinson & Elkins บริษัทที่ปรึกษาทางกฎหมายของ Enron ทำการตรวจสอบการทำธุรกรรมของ Enron ที่มีรายงานถึงการปกปิดหนี้สินของบริษัท โดยผลการตรวจสอบแสดงออกมาว่าไม่มีการกระทำผิดหรือมีความผิดปกติใดๆเกิดขึ้น ในกรณีนี้ Sherron Watkins ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ในการดำเนินการตรวจสอบการทำธุรกรรมของ Enron ไม่สมควรให้บริษัท Vinson & Elkins ดำเนินการ เนื่องจากบริษัท Vinson & Elkins มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในเรื่องที่ต้องดำเนินการตรวจสอบนั้นอยู่เอง แต่ Kenneth Lay กลับมิได้ให้ความใส่ใจ จนในที่สุด Enron ก็ประสบปัญหาจนไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้และถึงขั้นต้องล้มละลาย เนื่องจากมีหนี้สินที่ปกปิดไว้ใน Special Purpose Entities (SPEs) จำนวนมากถึง 2.5 หมื่นล้านเหรียญสหรัฐ โดย Kenneth Lay พร้อมด้วยผู้บริหารหลายคนต้องถูกดำเนินคดีในโทษฐานฉ้อฉลและตกแต่งบัญชี แต่ Sherron Watkins มิได้ถูกดำเนินคดีใดๆ เนื่องจากเป็นบุคคลที่พยายามเปิดเผยการทุจริตในองค์กร (Whistleblower) และทำให้เห็นถึงความสำคัญของการแจ้งเบาะแสในภาคธุรกิจเอกชน ถึงแม้ว่าการแจ้งเบาะแสดังกล่าวของ Sherron Watkins จะมิได้ช่วยให้ Enron รอดพ้นจากหายนะและความเสียหาย เนื่องจากการแจ้งเบาะแสดังกล่าวล่าช้าเกินไป รวมถึงผู้บริหารที่มีหน้าที่โดยตรงมิได้ให้ความสำคัญและตั้งใจจะดำเนินการแก้ไขปัญหาย่างจริงจัง แต่จากผลของคดีดังกล่าวกลับทำให้หน่วยงานหลายฝ่ายเล็งเห็นถึงความสำคัญของการมีมาตรการในการแจ้งเบาะแสดังกล่าวที่มีประสิทธิภาพ และทางการสหรัฐอเมริกาพยายามกำหนดและออกมาตรการทางกฎหมายต่างๆออกมาเพื่อรองรับ¹¹¹

มาตรการทางกฎหมายต่างๆถูกนำมาพิจารณาปรับเปลี่ยนแก้ไขให้ตอบสนองต่อการแก้ปัญหาให้ทัน่วงที่ด้วยวัตถุประสงค์สำคัญก็เพื่อคุ้มครองนักลงทุน โดยการเพิ่มมาตรการตรวจสอบความถูกต้องเที่ยงตรงของการเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นแก่นักลงทุน และส่งเสริมให้มีการเปิดเผยข้อมูล หรือการแจ้งเบาะแสดังกล่าวความผิดจากบุคคลากรภายในองค์กร จนนำมาสู่การออกกฎหมาย Sarbanes-Oxley Act (SOX) ให้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2545 เพื่อนำมาใช้กำกับดูแลบริษัทที่มีการออกและเสนอขายหุ้นให้กับประชาชน (Publicly Traded Companies) และควบคุมบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลแก่นักลงทุน รวมไปถึงการกำหนดบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการฉ้อฉลของบริษัทหรือกิจการที่ออกหลักทรัพย์ (Corporate

¹¹¹ มาตรการในการแจ้งเบาะแสดังกล่าว (Whistleblowing) สำคัญอย่างไร, วารสารตลาดหลักทรัพย์ ปีที่ 10 ฉบับที่ 9 กุมภาพันธ์ 2550, ศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน, ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

Accountability) และในประเด็นของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดของบริษัทหรือกิจการที่ออกหลักทรัพย์นั้น ได้ถูกบัญญัติไว้ใน Title VIII of the Sarbanes Oxley Act : Corporate and Criminal Fraud Accountability โดยนำแนวความคิดมาจาก กฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (WPA) และการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในกฎหมายหลักทรัพย์ (SEA) เป็นต้นแบบในการร่างหลักเกณฑ์ โดยมุ่งหวังที่จะช่วยให้บริษัทจดทะเบียนมีการดำเนินงาน ที่โปร่งใส (Transparency) มากขึ้น¹¹²

กฎหมาย SOX จึงได้ออกกฎเกณฑ์ด้านการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินของบริษัทจดทะเบียนให้มีความเข้มข้นมากขึ้น และกำหนดมาตรฐานด้านการควบคุมภายในและการตรวจสอบ ภายใน เพื่อทำให้ระบบการควบคุมภายในมีความเข้มแข็งมากขึ้นกว่าในอดีต ทั้งความเป็นอิสระ ของผู้ตรวจสอบบัญชีและการรับรองงบการเงินโดยเจ้าหน้าที่ของบริษัท โดยกฎหมายบังคับให้ หัวหน้าเจ้าหน้าที่บริหาร หัวหน้าเจ้าหน้าที่การเงิน กรรมการบริษัทและผู้ตรวจสอบบัญชีต้องมีความรับผิดชอบมากขึ้นต่อรายงานทางการเงินของบริษัท¹¹³

รวมถึงมาตรการสำคัญในการแจ้งและคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสการกระทำผิดเกี่ยวกับการซื้อของของบริษัทจดทะเบียนไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้กำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบของบริษัทที่เป็นกรรมการอิสระต้องจัดให้มีกลไกในการแจ้งเบาะแส ทั้งกำหนดขั้นตอนการรับเรื่องร้องเรียน (Complaint procedures) และการร้องเรียนจากบุคคลนิรนาม (Anonymous complaint) โดยให้ กำหนดช่องทางในการรับเรื่องร้องเรียน, วิธีการดำเนินการตรวจสอบเรื่องที่แจ้งเข้ามา และการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสนั้น¹¹⁴

¹¹² บรรษัทภิบาล : บทเรียนกรณี Enron, ข่าวสารพัฒนากฎหมาย ลำดับที่ 18, 15 สิงหาคม 2549, ฝ่ายพัฒนากฎหมาย, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

¹¹³ อุกฤษฏ์ ปัทมานันท์, Enron : ความถูกต้องทางกฎหมายกับปัญหาจริยธรรมทางธุรกิจ, โลกทรรศน์: มติชนรายสัปดาห์ ปีที่ 26 ฉบับที่ 1346, 2 มิถุนายน 2549

¹¹⁴ David E. Brown, Jr. and Michael P. Reed, Enron and Worldcom settlements reflect need to reexamine director liability standards, Legal Backgrounder Vol. 20 No.18, Washington Legal Foundation, 22 April 2005,

4.1.3.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

จากกฎหมาย Sarbanes-Oxley: Section 806 ที่ว่าด้วยความคุ้มครองลูกจ้างหรือพนักงานผู้เตรียมพยานหลักฐานการกระทำทุจริตข้อฉลของบริษัทจดทะเบียนที่ขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน ซึ่งกฎหมาย SOX เป็นบทกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไขปัญหาการกระทำผิดของบริษัทจดทะเบียนที่สามารถสร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมได้ ในการตรากฎหมายจึงใช้รูปแบบการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายขึ้นมาใหม่โดยเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมลงไป ในกฎหมายแม่บท 18 U.S.C. chapter 73 §1514A ซึ่งเป็นการต่อท้ายจากมาตราที่ §1514 เรื่องการฟ้องคดีแพ่งในการให้ความคุ้มครองจากการตอบโต้เนื่องจากการข้อฉล: Civil Action to protect against Retaliation in Fraud และเมื่อมีการนำกฎหมายไปใช้ก็เป็นการอ้างอิงถึงบทกฎหมายที่จะนำไปสู่การใช้ข้อกฎหมายหลักตามกฎหมาย SEA ฉะนั้นกฎหมาย SOX จะใช้บังคับได้กับบริษัทที่อยู่ภายใต้กฎหมายหลักทรัพย์เท่านั้น ดังปรากฏในคำปรารภของกฎหมายที่เขียนไว้ว่า “เพื่อการคุ้มครองนักลงทุน โดยการปรับปรุงความถูกต้องเที่ยงตรง และความน่าเชื่อถือในการเปิดเผยข้อมูลของบริษัทจดทะเบียน ซึ่งจะต้องเป็นไปตามกฎหมายหลักทรัพย์และความมุ่งหมายอื่นๆ”

ดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น ว่าข้อกฎหมายที่เป็นการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสเกี่ยวกับการทุจริตข้อฉลของบริษัทจดทะเบียนถูกบัญญัติไว้ใน Section 806 ของกฎหมาย SOX โดยเนื้อหาของสาระของมาตรการทางกฎหมายสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเด็นหลัก คือ การห้ามการกระทำอันเป็นการแก้แค้นตอบโต้ และสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง แต่ก่อนจะศึกษาในมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสนั้น จำเป็นจะต้องทำความเข้าใจในขอบเขตของ Section 806 ว่ามีสภาพบังคับครอบคลุมไปถึงบุคคลใดบ้างตามที่กฎหมายกำหนด

115

1. บริษัทที่ออกหลักทรัพย์จดทะเบียนและเสนอขายหุ้นให้กับประชาชน (Publicly Traded Companies) ตาม Section 12 (Registration Requirements for Securities) ของกฎหมาย SEA
2. บริษัทที่เสนอรายงานการวิเคราะห์และวิจัยเกี่ยวกับหลักทรัพย์จดทะเบียนตาม Section 15(d) (Securities Analysts and Research Reports) ของกฎหมาย SEA และ

¹¹⁵ 18 U.S.C. § 1514A(a).

3. พนักงาน ลูกจ้าง คู่สัญญา ผู้รับเหมา ผู้รับเหมาช่วง และตัวแทนของบริษัทตามข้อที่ 1 และข้อที่ 2

เมื่อทราบถึงขอบเขตของสภาพบังคับตามกฎหมายว่าครอบคลุมถึงบุคคลใดแล้ว จึงเข้าสู่ การศึกษามาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมาย SOX

4.1.3.2.1 การห้ามการกระทำอันเป็นการแก้แค้นตอบโต้

กฎหมาย SOX ได้กำหนดห้าม มิให้บริษัทหรือนายจ้างกระทำการหรือมีคำสั่ง ปลดหรือให้ออกจากงาน, ลดขั้นหรือตำแหน่งงาน, ให้พักหรือหยุดงาน, คุกคามหรือข่มขู่, ก่อวินหรือรบกวน ก่อให้เกิดความรำคาญในการทำงาน หรือการกระทำอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อพนักงาน หรือลูกจ้าง ให้มีความแตกต่างไปจากข้อกำหนดสภาพการทำงาน และเงื่อนไขการจ้างงาน อันเนื่องมาจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายของ พนักงาน หรือลูกจ้าง ดังนี้

1.1 การเตรียมข้อมูล, เป็นแหล่งเพื่อใช้ในการเตรียมข้อมูล หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ของพนักงานหรือลูกจ้างเพื่อให้ความช่วยเหลือในการสืบสวนการ ดำเนินการ หรือการปฏิบัติใดๆ ของกิจการ¹¹⁶

โดยพนักงานหรือลูกจ้างเชื่ออย่างมีเหตุผลว่ามีการกระทำผิดต่อกฎหมายว่าด้วยการฉ้อฉลทางไปรษณีย์และการฉ้อฉลประเภทอื่นๆ (Mail Fraud and Other Fraud Offenses)¹¹⁷ ซึ่งได้แก่ การฉ้อฉลและการหลอกลวง¹¹⁸, การฉ้อฉลโดยทางโทรศัพท์ วิทยุ และโทรทัศน์¹¹⁹, การฉ้อฉลด้านการธนาคาร¹²⁰ และการฉ้อฉลในธุรกิจหลักทรัพย์¹²¹ หรือ กฎเกณฑ์ ข้อบังคับ ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือ

¹¹⁶ 18 U.S.C. § 1514A(a)(1).

¹¹⁷ 18 U.S.C. Chapter 63.

¹¹⁸ 18 U.S.C. § 1341: Frauds and swindles.

¹¹⁹ 18 U.S.C. § 1343: Fraud by wire, radio, or television.

¹²⁰ 18 U.S.C. § 1344: Bank fraud.

¹²¹ 18 U.S.C. § 1348: Securities and commodities fraud.

กฎหมายอื่นของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการกระทำผิดในลักษณะเป็นการฉ้อฉลต่อผู้ถือหุ้น

เมื่อข้อมูลเบาะแสหรือความช่วยเหลือเหล่านั้น ได้ถูกตระเตรียมขึ้นเพื่อประโยชน์แก่การสืบสวนโดย

(a) หน่วยงานควบคุม และบังคับใช้กฎหมายในระดับสหพันธรัฐ หรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย

(b) สมาชิกวุฒิสภา (Congress) หรือกรรมการของรัฐสภา หรือ

(c) บุคคลผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลพนักงานหรือลูกจ้าง ถึงแม้จะเป็นบุคคลผู้ที่ทำงานรับหน้าที่มาจากนายจ้างในการ สืบสวน ค้นหาได้สวน หรือแก้ไขปัญหาการกระทำผิดภายในองค์กร

1.2 การยื่นฟ้องคดี, เป็นบุคคลก่อให้เกิดการยื่นฟ้องคดี หรือการเข้าร่วมในการให้ความช่วยเหลือในการยื่นฟ้องร้องคดีหรือยื่นข้อกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดในลักษณะฉ้อฉล อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่ว่าด้วยการฉ้อฉลทางไปรษณีย์และการฉ้อฉลประเภทอื่นๆ (Mail Fraud and Other Fraud Offenses) หรือกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือกฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการกระทำผิดในลักษณะเป็นการฉ้อฉลต่อผู้ถือหุ้น¹²²

4.1.3.2.2 สิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง

กฎหมาย SOX ได้กำหนดไว้ว่า การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมาย SOX นั้นจะไม่กระทบต่อสิทธิ สิทธิประโยชน์ หรือการเยียวยาใดๆ ที่จะทำให้เกิดผลลดน้อยถอยลงจากที่พนักงานหรือลูกจ้าง (กฎหมาย SEA ใช้คำว่า “ผู้แจ้งเบาะแส”) พึงได้รับจากกฎหมายในระดับรัฐ หรือมลรัฐ หรือแม้แต่ภายใต้สัตยาตกลางเพื่อประโยชน์ของผู้แจ้งเบาะแสก็ตาม¹²³

¹²² 18 U.S.C. § 1514A(a)(2).

¹²³ 18 U.S.C. § 1514A(d).

4.1.3.3 การดำเนินการและผลทางกฎหมาย

4.1.3.3.1 การดำเนินการทางกฎหมาย

กฎหมาย SOX ได้ระบุลักษณะของการกระทำที่ไม่เป็นธรรมโดยแบ่งออกเป็น การปลดออกจากงาน, การลดขั้นหรือตำแหน่ง, การให้พักงาน, การคุกคามข่มขู่, การรบกวนการทำงาน สร้างความรำคาญ หรือการกระทำอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อพนักงานหรือลูกจ้าง ให้มีความแตกต่างไปจากข้อกำหนดสภาพการทำงานและเงื่อนไขการจ้างงาน เนื่องจากการแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลของพนักงานหรือลูกจ้างที่ปฏิบัติตามกฎหมาย

เมื่อบุคคลใดกล่าวอ้างถึงการได้รับการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียม หรือไม่เป็นธรรมโดยคำสั่งอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไว้ ผู้กล่าวอ้างสามารถขอเข้าสู่กระบวนการบรรเทาความเสียหายตามขั้นตอนดังต่อไปนี้ คือ

1. ผู้แจ้งเบาะแสมุ่งยื่นข้อร้องเรียนต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานให้พิจารณาวินิจฉัยดำเนินการออกคำสั่ง¹²⁴ ซึ่งกระบวนการในการยื่นข้อร้องเรียนนั้นต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของ 49 U.S.C. § 42121(b) ดังนี้¹²⁵

1.1 การยื่นคำร้อง

หากบุคคลใดเชื่อว่าการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมโดยละเมิดต่อกฎหมาย บุคคลนั้นต้องยื่นข้อร้องเรียนภายใน 90 วัน¹²⁶ นับแต่วันที่ที่มีการฝ่าฝืนต่อกฎหมายเกิดขึ้น โดยข้อร้องเรียนนั้นต้องประกอบด้วยพยานหลักฐานสำคัญที่สนับสนุนต่อข้อร้องเรียนเพื่อเป็นประโยชน์แก่การสืบสวนข้อเท็จจริง¹²⁷ ในการสืบสวนข้อเท็จจริงของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานนั้น จะกระทำผ่านหน่วยงานกลางที่ดูแลเกี่ยวกับการแจ้งเบาะแส ได้แก่ Occupational Health & Safety Administration (OSHA)

OSHA เป็นหน่วยงานภายใต้กระทรวงแรงงาน ทำหน้าที่ดูแลกฎหมายทั้งสิ้น 17 ฉบับ ตั้งแต่กฎหมายเกี่ยวกับการบิน สิ่งแวดล้อม สินค้าอุปโภคบริโภค และกฎหมายหลักทรัพย์ โดยเฉพาะประเด็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส

¹²⁴ 18 U.S.C. § 1514A(b)(1)(A).

¹²⁵ 18 U.S.C. § 1514A(b)(2)(A).

¹²⁶ 18 U.S.C. § 1514A(b)(2)(D).

¹²⁷ 49 U.S.C. § 42121(b)(1), (<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/49/42121>)

ในบริษัทจดทะเบียน คือ The Corporate and Criminal Fraud Accountability Act of 2002: Title VIII of the Sarbanes Oxley Act

โดย OSHA ได้กำหนดขอบเขตของการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียม หรือไม่เป็นธรรม (Discrimination) ขึ้นไว้เพื่อใช้ในการพิจารณาสืบสวน ซึ่งประกอบด้วย การไล่ออก (Firing or Laying off) การขึ้นบัญชีดำ (Blacklisting) การลดตำแหน่ง (Demoting) การปฏิเสธการจ่ายค่าล่วงเวลา หรือการเลื่อนตำแหน่ง (Denying overtime or Promotion) การลงโทษทางวินัย (Disciplining) การปฏิเสธการให้ประโยชน์ (Denial of benefits) การไม่จ้างงาน (Failure to hire or rehire) การข่มขู่ (Intimidation) การเปลี่ยนตำแหน่งที่ทำให้ได้รับผลกระทบเชิงลบ (Reassignment affecting prospects for promotion) และ การลดค่าจ้างหรือลดชั่วโมงการทำงาน (Reducing pay or hours)¹²⁸

เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานได้รับข้อร้องเรียนก็จะมอบหมายการสืบสวนให้กับ OSHA รับผิดชอบต่อไป ทั้งต้องดำเนินการแจ้งการรับเรื่องร้องเรียนนั้นไว้พิจารณาตรวจสอบแก่ผู้ร้องเรียนและเจ้านายของผู้ร้องเรียนนั้นได้รับทราบ¹²⁹

1.2 การสืบสวน และการออกคำสั่งเบื้องต้น

ภายในระยะเวลาไม่เกิน 60 วันหลังจากได้รับข้อร้องเรียน (ตามข้อ 1.1) OSHA จะดำเนินการสืบสวนและพิจารณาเบื้องต้นว่า

- (1) การร้องเรียน หรือการให้เบาะแสของลูกจ้างได้รับความคุ้มครองหรือไม่ (Protected Activity)
- (2) นายจ้างรับรู้เกี่ยวกับการร้องเรียนตามข้อ (1) หรือไม่
- (3) นายจ้างกระทำการใดๆ อันก่อให้เกิดผลร้าย หรือความเดือดร้อนเสียหายต่อลูกจ้างหรือไม่ และ
- (4) การร้องเรียนตามข้อ (1) เป็นปัจจัยโดยตรงที่ก่อให้เกิดข้อ (3) หรือไม่

¹²⁸ จุฑามาศ ชุสุพทินนท์ชัย, “ความสัมฤทธิ์ผลของมาตรการคุ้มครอง Whistleblower ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551,” (เอกัตศึกษาทางกฎหมายเศรษฐกิจและธุรกิจ สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 18.

¹²⁹ 18 U.S.C. § 1514A(b)(2)(B).

ภายหลังจากการสืบสวน OSHA จะทำรายงานผลการสืบสวนเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานต่อไป จากนั้นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานอาจจะมีคำสั่งให้มีการสืบสวนข้อเท็จจริงจากผู้ร้องเรียนเพิ่มเติม หรือมีการเรียกพยานหลักฐานเพื่อนำเข้ามาประกอบการสืบสวน และอาจมีข้อสรุปเบื้องต้นอันมีเหตุผลที่พอจะทำให้เชื่อถือได้ว่าข้อร้องเรียนนั้นเป็นความจริง โดยข้อสรุปเบื้องต้นจะถูกทำเป็นลายลักษณ์อักษรแจ้งไปสู่ผู้ร้องเรียนและผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามคำร้องเรียนนั้น

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานอาจมีคำสั่งเบื้องต้นให้เยียวยาความเสียหายให้กับผู้ร้องเรียนภายในระยะเวลา 30 วันนับตั้งแต่วันที่ได้ทำการแจ้งข้อสรุป หรือผู้ร้องเรียนสามารถแสดงความจำนงขอให้คำสั่งเบื้องต้นเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนได้

ในกรณีของผู้ถูกกล่าวหาสามารถยื่นคำร้องขอให้มีการดำเนินการสืบสวนเพิ่มเติม และสามารถขอรับฟังบันทึกการสืบสวนย้อนหลังได้ แต่การยื่นคำร้องของผู้ถูกกล่าวหาจำเป็นต้องมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งหรือชะลอมาตรการเยียวยาที่ระบุไว้ในคำสั่งเบื้องต้น ตัวอย่างเช่น การขอให้รับฟังพยานเพิ่มเติมต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว หากการขอให้รับฟังพยานเพิ่มเติมมิได้กระทำขึ้นภายในระยะเวลา 30 วันหลังจากมีคำวินิจฉัยสรุป คำสั่งเบื้องต้นจะมีสถานะเปลี่ยนไปเป็นคำสั่งสุดท้าย ซึ่งจะไม่สามารถดำเนินการอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อไปได้¹³⁰

1.3 การพิจารณาและการออกคำสั่งสุดท้าย

การพิจารณาและออกคำสั่งสุดท้ายต้องกระทำขึ้นภายในระยะเวลา 120 วันหลังจากได้ข้อสรุปเบื้องต้น (ตามข้อที่ 1.2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานควรจะต้องมีคำสั่งสุดท้าย ซึ่งจะเป็นคำสั่งให้มีการเยียวยาความเสียหายตามข้อร้องเรียน หรือเป็นคำสั่งปฏิเสธข้อร้องเรียนนั้น

โดยตลอดระยะเวลาก่อนมีคำสั่งสุดท้าย กระบวนการต่างๆภายใต้กฎหมายนี้จะสะดุดหยุดลง เมื่อมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างผู้ร้องเรียนกับผู้ถูกกล่าวหา และนำเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน

การเยียวยาความเสียหาย ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานพิจารณาข้อร้องเรียนแล้ว มีข้อสรุปสุดท้ายว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามกฎหมายจริงและต้องมี

¹³⁰ 49 U.S.C. § 42121(b)(2)(a).

การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ร้องเรียน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานอาจมีคำสั่ง
 เยียวยาความเสียหายให้ผู้ถูกกล่าวหาดำเนินการ

- ให้คำยืนยันที่จะระงับการกระทำซึ่งละเมิดต่อกฎหมาย
- ให้ผู้ร้องเรียนกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม โดยมีการจ่ายค่าชดเชย
 (รวมถึงค่าแรงงานย้อนหลัง) ให้กับผู้ร้องเรียน และดำเนินการให้สิทธิ
 ประโยชน์ และเงื่อนไขของสัญญาจ้างแรงงานกลับคืนมาเช่นดังเดิม
 และ
- จ่ายชดเชยค่าเสียหาย (Compensatory Damages) ที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้
 ร้องเรียน

สำหรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานเห็นสมควรให้มีการ
 การรวมค่าใช้จ่ายต่างๆที่เกิดขึ้น (รวมถึงค่าทนายความและพยานผู้เชี่ยวชาญ) ตามคำขอ
 ของผู้ร้องเรียน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานอาจมีคำสั่งให้รวมค่าใช้จ่ายเหล่านั้น ไว้ใน
 คำสั่งให้มีการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนได้

กรณีการร้องเรียนโดยไม่มีมูล ถ้าการสืบสวนของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน
 พบว่าการร้องเรียนนั้น เป็นการร้องเรียนโดยไม่มีมูลหรือเป็นการร้องเรียนที่กระทำขึ้นโดย
 ไม่สุจริต รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานอาจมีคำสั่งให้ผู้ร้องเรียนชำระค่าธรรมเนียมและ
 ค่าทนายความให้กับฝ่ายนายจ้างเป็นเงินไม่เกิน 1,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ¹³¹

1.4 การอุทธรณ์คำสั่ง

การอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์สหรัฐอเมริกา หากบุคคลใดประสงค์ที่จะอุทธรณ์
 คำสั่งสุดท้ายของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน หรือไม่พอใจต่อคำสั่งให้มีการเยียวยา
 ความเสียหาย บุคคลนั้นสามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลอุทธรณ์สหรัฐอเมริกา โดยต้องยื่น
 คำอุทธรณ์ภายในระยะเวลาไม่เกิน 60 วันหลังจากวันที่มีคำสั่งสุดท้ายของรัฐมนตรีว่าการ
 กระทรวงแรงงาน

ในการอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์สหรัฐอเมริกาต้องกระทำตามเงื่อนไขของ 5 U.S.C:
 Chapter 7 และเมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน คำสั่งที่

¹³¹ 49 U.S.C. § 42121(b)(3).

เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายฉบับนี้จะถูกระงับไปและการดำเนินการต่อไปใดๆจะขึ้นอยู่กับคำสั่งของศาลอุทธรณ์¹³²

1.5 สภาพบังคับของคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน

เมื่อบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานให้มีการเยียวยาความเสียหาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานอาจยื่นฟ้องคดีแพ่งต่อศาล (U.S. District court) ที่มีเขตอำนาจตามมูลแห่งคดีเกิดขึ้นเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาและบังคับคดีได้ โดยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลนั้นจะต้องคำนึงถึงศาลที่มีเขตอำนาจอันสามารถมอบการบรรเทาความเดือดร้อนได้อย่างเหมาะสมเพียงพอ รวมทั้งการชดเชยค่าเสียหาย (Compensatory Damages) ที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้ร้องเรียน¹³³

2. ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ยื่นข้อร้องเรียนดังกล่าว หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานไม่มีคำสั่งสุดท้าย และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าความล่าช้านั้นเป็นผลมาจากความไม่สุจริตของผู้แจ้งเบาะแส ผู้แจ้งเบาะแสสามารถนำเรื่องฟ้องเป็นคดีต่อศาล (U.S. District Court) ที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี โดยต้องคำนึงถึงเขตอำนาจศาลในการบังคับคดีนั้นด้วย¹³⁴

ตามกฎหมาย SOX ได้กำหนดภาระการพิสูจน์ให้เอื้อประโยชน์แก่ผู้แจ้งเบาะแสหากต้องการดำเนินการฟ้องร้องโดยใช้กระบวนการทางศาล¹³⁵ ผู้แจ้งเบาะแสเพียงแสดงให้ศาลได้เห็นว่าการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมและไม่เป็นธรรม อันเนื่องมาจากการแจ้งเบาะแสอันชอบด้วยกฎหมายของผู้แจ้งเบาะแส¹³⁶ แต่นายจ้างสามารถต่อสู้โดยใช้หลักฐานที่ชัดเจนและเชื่อถือได้ (Clear and Convincing Evidence) ว่าการปฏิบัติดังกล่าวยังคงต้องมีขึ้น ถึงแม้ว่าจะมิได้มีการแจ้งเบาะแสเกิดขึ้นก็ตาม¹³⁷

¹³² 49 U.S.C. § 42121(b)(4).

¹³³ 49 U.S.C. § 42121(b)(5).

¹³⁴ 18 U.S.C. § 1514A(b)(1)(B).

¹³⁵ 18 U.S.C. § 1514A(b)(2)(C).

¹³⁶ 49 U.S.C. § 42121(b)(2)(B)(i).

¹³⁷ 49 U.S.C. § 42121(b)(2)(B)(ii).

4.1.3.3.2 ผลทางกฎหมาย

เมื่อพนักงานหรือลูกจ้างได้ยื่นข้อเรียกร้องตามขั้นตอนของกฎหมาย 18 U.S.C. § 1514A (b)(1) แล้ว หากมีคำสั่งสุดท้ายของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน หรือคำพิพากษาของศาลตัดสินให้ลูกจ้างเป็นฝ่ายชนะคดีหรือได้รับการเยียวยาความเสียหาย ลูกจ้างย่อมมีสิทธิได้รับการชดเชยค่าเสียหาย ดังนี้¹³⁸

1. การได้กลับเข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งงานเดิมหรือตำแหน่งที่ควรได้รับ หากมิได้มีการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เท่าเทียม อันเนื่องมาจากการแก้แค้นตอบโต้การแจ้งเบาะแส
2. มีการจ่ายค่าตอบแทนย้อนหลัง พร้อมดอกเบี้ย และ
3. มีการชดเชยค่าเสียหายพิเศษอื่นๆ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เท่าเทียม ซึ่งรวมไปถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีความ ค่าทนายความ และค่าตอบแทนพยานผู้เชี่ยวชาญตามความเหมาะสม

ทั้งนี้สิทธิของลูกจ้างในฐานะของผู้แจ้งเบาะแสที่ได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย Sarbanes-Oxley จะไม่ตัดสิทธิของลูกจ้างที่มีอยู่ตามกฎหมายอื่นไป นอกเหนือไปจากการเยียวยาตามที่กฎหมาย SOX กำหนด ผู้แจ้งเบาะแสมีสิทธิเรียกค่าเสียหายพิเศษ (Special Damages) ในการฟ้องร้องดำเนินคดี อาทิเช่น ค่าเสียหายจากการเสียชื่อเสียง (Loss of Reputation Damages) และค่าเสียหายอื่นๆเพิ่มเติมได้ แต่ทั้งนี้ค่าเสียหายตามกฎหมาย SOX นั้นไม่ครอบคลุมไปถึงการเรียกร้องค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages)¹³⁹

¹³⁸ 18 U.S.C. § 1514A(c).

¹³⁹ Retaliation Issues under Sarbanes Oxley, Prepared for American Bar Association, Section of Labor & Employment Law, Equal Employment Opportunity Committee, Midwinter Meeting, April 2005 By Archangela M. DeSilva, Associate General Counsel, Duke Energy Corporation
(<http://www.bna.com/bnabooks/ababna/eeo/2005/desilva.doc>)

4.2 กรณีศึกษาประเทศอังกฤษ

แนวความคิดและความเป็นมา

ก่อนปี 1998 ในประเทศอังกฤษหน่วยงานต่างๆทั้งภาครัฐและเอกชนต่างต้องเผชิญกับความเสียหายจากการกระทำผิดกฎหมายทั้งโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อของบุคลากรภายในหน่วยงาน จนทำให้เกิดแนวความคิดในการสร้างมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ขึ้นมาเพื่อกำหนดหน้าที่ในการกำกับดูแลของแต่ละหน่วยงาน รวมไปถึงขั้นตอนในการสืบสวนสอบสวน การพิจารณาเยียวยา และชดเชยความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบอันเกิดจากการกระทำผิดกฎหมายโดยเกิดขึ้นผ่านทางกลไกของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามหน่วยงานในการกำกับดูแลซึ่งทำหน้าที่ในการตรวจสอบค้นหาผู้กระทำความผิด และสืบสวนสอบสวนดำเนินคดีนั้น เป็นการทำหน้าที่ภายหลังจากการกระทำผิดได้เกิดขึ้น การส่งเสริมให้เกิดวัฒนธรรมการเปิดเผยข้อมูลเพื่อความโปร่งใสภายในองค์กร อันเป็นส่วนสำคัญที่ช่วยทำให้เกิดการป้องกันปัญหา ซึ่งย่อมดีกว่าการออกมาตรการทางกฎหมายมาเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นไปแล้ว¹⁴⁰

ภายหลังที่กฎหมาย The Public Interest Disclosure Act 1998 (PIDA) ได้ถูกตราขึ้นและนำมาบังคับใช้เพื่อสนับสนุนการแก้ปัญหาด้วยวิธีการป้องปราม เสมือนเป็นการป้องกันการกระทำผิดตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งแตกต่างโดยสิ้นเชิงไปจากแนวความคิดเดิมที่เป็นการกำหนดเพียงอำนาจ หน้าที่ให้แก่หน่วยงานกำกับดูแล เพื่อนำกฎหมายไปบังคับใช้กับการกระทำผิดเท่านั้น แต่การนำกฎหมาย PIDA ไปบังคับใช้ก็ประสบปัญหาต่างๆมากมายตามมา ดังคำกล่าวของ Lord Nolan หนึ่งในคณะกรรมการร่างกฎหมายที่กล่าวเพื่อโน้มน้าวให้มีการผ่านกฎหมายอย่างรวดเร็วว่า “เป็นความสำเร็จที่ยิ่งใหญ่ในการที่จะออกกฎหมาย แต่ก็มีความยากลำบากในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากการจะสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของนายจ้างเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนมากและยากแก่การพิจารณา การร่างกฎหมายจึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้ทักษะและความสามารถอันจะทำให้ประสบผลสำเร็จ ทั้งต้องกระทำด้วยความนุ่มนวลเพื่อให้เกิดสมดุลของทั้งสองสิ่ง”¹⁴¹ ฉะนั้นการทำความเข้าใจในหลักการและแนวความคิดของกฎหมาย PIDA จึงจำเป็นที่ต้องศึกษามาตรการทางกฎหมายอย่างละเอียด

¹⁴⁰ Committee on Standards in Public Life, Second report, Cm3270-1, May 1996, p.21.

¹⁴¹ Hansard HL, 5 June 1998, col 614.

เนื่องจากกฎหมาย PIDA นี้เป็นกฎหมายที่มีหลักการพื้นฐานเดียวกันกับการแจ้งข้อมูลหรือเบาะแส (Whistleblowing) การกระทำความผิดที่เหมือนกับกฎหมาย WPA ของประเทศสหรัฐอเมริกา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นที่ทำการศึกษา การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน (Listed Company) ในประเทศอังกฤษได้ใช้กฎหมาย PIDA เป็นกฎหมายหลักในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งก็คือการแจ้งเบาะแสเช่นเดียวกัน โดยมีได้มีกฎหมายแยกออกไปโดยเฉพาะเหมือนดังเช่นกฎหมาย SEA หรือ SOX ของประเทศสหรัฐอเมริกา

4.2.1 มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมาย The Public Interest Disclosure Act 1998 (PIDA).

4.2.1.1 แนวความคิดและความเป็นมา

ในการร่างกฎหมาย Public Interest Disclosure Act (PIDA) ขึ้นมาเพื่อจะนำไปบังคับใช้ได้ เกิดประเด็นคำถามสำคัญที่ต้องพิจารณาคือ ความชัดเจนของขอบเขตของกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองต่อการเปิดเผยข้อมูลครอบคลุมมากเพียงใด ฉะนั้นเพื่อสร้างสมดุลให้เกิดขึ้นกฎหมายจึงต้องมีกรอบการพิจารณาที่ชัดเจนว่าอะไรคือ ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ที่ต้องได้รับความคุ้มครอง และรูปแบบของความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสเพื่อประโยชน์สาธารณะ จนนำไปสู่มาตรการทางกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างในสถานที่ทำงานซึ่งเกือบทุกคนจะต้องได้รับความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ให้รอดพ้นจากสถานการณ์ตกเป็นเหยื่อจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมเนื่องจากการให้เบาะแสเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายภายในหน่วยงานหรือองค์กร จนทำให้ส่วนหนึ่งในกฎหมายกำหนดยกเว้นไม่ต้องพิจารณาถึงระยะเวลาหรืออายุงานมาเป็นเงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

โดยประเด็นที่กฎหมายให้ความสำคัญ คือการเปิดเผยข้อมูลต้องเป็นการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมายผู้แจ้งเบาะแสจึงจะสามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้ โดยการกระทำความผิดเป็นการกระทำความผิดกฎหมายทั่วไป หรือการกระทำผิดโดยการฝ่าฝืนต่อมาตรการทางแพ่ง ทางอาญา หรือระเบียบข้อบังคับและกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ปกครอง การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม และรวมถึงมาตรการเพื่อความปลอดภัยในสุขภาพ ความปลอดภัยในชีวิตและสิ่งแวดล้อม ซึ่งหมายความรวมถึงทุกการกระทำผิดต่อกฎหมายในทุกกรณี แสดงให้เห็นว่าขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายมีขอบเขตที่กว้างครอบคลุมเกือบทุกหน่วยงาน

ในประเทศอังกฤษ โดยกฎหมาย PIDA ได้เน้นถึงการป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย และสร้างหลักประกันการชดเชยและเยียวยาอย่างครบถ้วนเหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้น กฎหมายจึงถูกบัญญัติขึ้นให้ครอบคลุมไปถึงหน้าที่ของนายจ้างทุกคนในประเทศอังกฤษ¹⁴²

ผลที่ได้จากมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสย่อมส่งผลกลับไปสู่นายจ้างในประเด็นของการลดความเสี่ยงที่อาจสร้างความเสียหายให้กับองค์กรได้เนื่องจากการกระทำผิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งภายในองค์กร โดยเบื้องต้นรูปแบบของการนำเสนอมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะเพื่อทำให้เกิดความเข้าใจในการบังคับใช้กฎหมายจึงได้กำหนดแนวทางไว้ดังนี้ คือ

- a) การนำเสนอนโยบายที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบของการแจ้งเบาะแส
- b) ส่งเสริมให้นโยบายที่ตั้งไว้สามารถนำไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ
- c) สร้างความมั่นใจให้แรงงานได้รับรู้ว่าจะไม่ตกเป็นเหยื่อของการตอบโต้จากการแจ้งเบาะแส และ
- d) สร้างความชัดเจนว่าการรายงานการกระทำผิดกฎหมายต่อหน่วยงานที่กำกับดูแลจะได้รับการยอมรับ

รูปแบบที่นำเสนอต่างมีวัตถุประสงค์เพื่อการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสเกิดขึ้นอย่างทันท่วงที และตอบสนองต่อการเปิดเผยข้อมูลจากภายในองค์กรหรือหน่วยงาน พร้อมกำหนดรูปแบบที่ชัดเจนของการเปิดเผยข้อมูลสู่ภายนอกองค์กรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งในบางกรณีกฎหมาย PIDA ได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมเพื่อสร้างความมั่นใจให้การบังคับใช้กฎหมายสามารถสร้างความคุ้มครองตามกฎหมายได้อย่างทันทีหากการเปิดเผยข้อมูลกระทำขึ้นโดย

1. ผู้แจ้งเบาะแสต้องกระทำการเปิดเผยข้อมูลด้วยความสุจริต (Good Faith)
2. การรายงานข้อมูลต่อองค์กรภายนอกที่กำกับดูแล ต้องแสดงถึงมูลเหตุจูงใจหรือพื้นฐานของข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญที่ทำให้เกิดความเชื่อว่าการกระทำผิดต่อกฎหมาย
3. กรณีของการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะ อย่างน้อยต้องมีเหตุผลที่เหมาะสมเพียงพอว่าทำไมการเปิดเผยข้อมูลถึงไม่กระทำการเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานภายใน หรือองค์กรกำกับดูแลภายนอกก่อน

¹⁴² John Bowers QC, Jack Mitchell & Jeremy Lewis, Whistleblowing: the new law, Sweet&Maxwell, London, 1999.

ด้วยรูปแบบและขั้นตอนตามกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสการกระทำผิดกฎหมายอย่างรวดเร็วและชัดเจน เพื่อสร้างความมั่นใจแก่ผู้แจ้งเบาะแสกฎหมายจึงกำหนดกรอบการใช้อำนาจทางศาลไว้อย่างชัดเจนว่าในกรณีใดบ้างที่กฎหมายเปิดช่องทางให้สามารถดำเนินการขอใช้สิทธิทางศาลได้ เช่น ในกรณีของการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นการกระทำผิดที่เป็นปัญหาสำคัญและมีได้อยู่ในเรื่องที่กรอบของกฎหมายกำหนดไว้ (มาตรา 43G, 43H) และกรณีของการร้องขอใช้สิทธิทางศาลในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอก¹⁴³

จากการบัญญัติกฎหมายออกมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะโดยอาศัยการเปิดเผยข้อมูลจากบุคคลภายในองค์กร พบว่าในช่วงแรกของการบังคับใช้กฎหมายต้องประสบปัญหาสำคัญคือ พนักงานยังไม่มั่นใจในการบังคับใช้กฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองได้อย่างเป็นรูปธรรมชัดเจนและจะสร้างประโยชน์ได้จริง จากการสำรวจในทุกภาคส่วนหลังจากกฎหมายใช้บังคับพบว่า ลูกจ้างต่างกังวลถึงอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นตามมาจากการนำข้อมูลไปเปิดเผยแต่ก็เกรงกลัวว่าจะมีการนำกฎหมายไปใช้ในทางที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ภายหลังจากบังคับใช้กฎหมาย PIDA ผ่านไประยะเวลาหนึ่งพบว่า มีคดีความที่ฟ้องร้องภายใต้กฎหมายฉบับนี้มากถึง 1200 คดี ในช่วงระยะเวลา 3 ปี โดยที่ศาลมีคำพิพากษาไปแล้วไม่น้อยกว่า 100 คดี โดยมีทั้งคดีที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลทั่วไปจนถึงการเปิดเผยข้อมูลของอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงสูงซึ่งโดยส่วนใหญ่เป็นกรณีของการแจ้งเบาะแสที่เป็นการภายในองค์กรเป็นหลักจากคดีทั้งหมด และจากแนวคำพิพากษาจนนำมาสู่การวางหลักเกณฑ์รูปแบบการแจ้งเบาะแสที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสซึ่งต้องจำแนกว่าการกระทำใดเป็นการกระทำในลักษณะของการแจ้งเบาะแสเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือมิได้เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยคำพิพากษาที่เกิดขึ้นแสดงให้เห็นว่ากฎหมาย PIDA ได้ทำงานและมีความสำคัญอย่างไร โดย 2 ใน 3 ของคดีที่ได้ถูกตัดสินไปแล้วมีหลักฐานยืนยันได้ว่ากฎหมาย PIDA ได้ทำงานอย่างมีประสิทธิภาพสามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นให้จบลงไปได้ ทั้งแสดงให้เห็นผู้แจ้งเบาะแสหรือผู้เปิดเผยข้อมูลได้รับทราบดีว่าผู้แจ้งเบาะแสหรือผู้เปิดเผยข้อมูลจะได้รับความคุ้มครองสิทธิจากกฎหมาย โดยนายจ้างต้องให้

¹⁴³ The Legal Implication of Disclosure in the Public Interest, 2nd edition, Sweet&Maxwell, London, 1994.

ความสำคัญเอาไว้ใส่ต่อการเปิดเผยข้อมูลหรือการแจ้งเบาะแสในทุกกรณี ซึ่งเป็นการชักนำให้การกระทำความผิดภายในองค์กรหรือหน่วยงานมีแนวโน้มลดน้อยลงไป¹⁴⁴

4.2.1.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ตามบทบัญญัติของกฎหมาย PIDA ที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้ซึ่งได้ทำการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะ จึงบัญญัติให้บุคคลสามารถอ้างสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย โดยอ้างอิงจากบทกฎหมาย The Employment Right Act 1996 Part 4A (ERA) มาใช้เพื่อเป็นกรอบการพิจารณาวินิจฉัยและบังคับใช้กฎหมาย PIDA ต่อไป¹⁴⁵

4.2.1.2.1 บทนิยาม

กฎหมาย The Public Interest Disclosure Act (PIDA) ได้นิยามความหมายของคำว่า “การเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครอง” (Protected Disclosure) ไว้ว่าเป็น “การเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วนกระทำโดยพนักงานลูกจ้างซึ่งสอดคล้องต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดรูปแบบการเปิดเผยข้อมูลไว้” โดยมีการอ้างอิงถึงนิยามของคำว่า “การเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วน” (Qualifying Disclosure) ซึ่งกฎหมายได้ให้คำจำกัดความไว้ว่าเป็นการเปิดเผยข้อมูลที่กระทำโดยลูกจ้างซึ่งเชื่ออย่างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอ และสามารถแสดงให้เห็นปรากฏว่าเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งได้เกิดขึ้น

- สามารถยืนยันว่ามีกรก่ออาชญากรรมผิดกฎหมายเกิดขึ้น
- พบบุคคลกระทำความผิด หรือกำลังกระทำความผิด หรือกำลังจะกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ปฏิบัติตามกรอบของกฎหมาย
- มีการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้น
- มีการกระทำหรือพยายามกระทำสิ่งที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ความสงบสุขของสังคม
- มีการกระทำหรือพยายามกระทำความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม

¹⁴⁴ www.pcaw.co.uk/policy_pub/case_summaries.html.

¹⁴⁵ Chapter 23, The Public Interest Disclosure Act, 1998.

- มีข้อมูลที่แสดงให้เห็นว่ามีเจตนาการกระทำหรือพยายามกระทำการปิดบังการกระทำผิดในเรื่องดังกล่าวข้างต้น¹⁴⁶

โดยกฎหมายได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายไว้ว่า “การเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วน” จะไม่ถูกจำกัดอยู่แต่เฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นในสหราชอาณาจักรเท่านั้น ด้วยผลของกฎหมายการกระทำผิดที่เกิดขึ้นนอกสหราชอาณาจักรอาจต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ เพราะหากการกระทำผิดสามารถเกี่ยวโยงกับการกระทำที่เกิดขึ้นในสหราชอาณาจักรได้ ประกอบกับการกำหนดเงื่อนไขหากการเปิดเผยข้อมูลได้กลายเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายอาญา ย่อมไม่เป็นการเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วน และการเปิดเผยข้อมูลนั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทั้งไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้

ตามบทนิยามความหมายของกฎหมาย PIDA : มาตรา 1 ที่กำหนดให้นำบทนิยามความหมายของกฎหมาย PIDA ไปใช้ปรับปรุงนิยามความหมายในหลักกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสของกฎหมายสิทธิการจ้างแรงงาน (The Employment Right Act 1996: ERA) ซึ่งได้ให้คำนิยามไว้แต่เฉพาะกรณีของคำว่า การเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครอง (Protected Disclosure : ERA มาตรา 43A), การเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วน (Qualifying Disclosure : ERA มาตรา 43B), นายจ้าง (Employer : ERA มาตรา 43K(2)) และคนงาน (Worker : ERA มาตรา 43K(1)) เท่านั้น แต่นิยามความหมายของคำว่า การกระทำผิดจรรยาบรรณของอาชีพ, ความคุ้มครอง, การเปิดเผยข้อมูลภายใน, ข้อจำกัดในการเปิดเผยข้อมูล และการเปิดเผยข้อมูลในวงกว้าง โดยนิยามความหมายของคำเหล่านี้ มิได้ถูกบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายการค้นหานิยามความหมายจึงจำเป็นต้องศึกษาค้นคว้าจากคำพิพากษาของศาลต่อไป

4.2.1.2.1.1 การเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครอง (Protected Disclosure)

กฎหมาย PIDA: มาตรา 1 การเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย ได้กำหนดนิยามความหมายและการบังคับใช้กฎหมายไว้ดังนี้

หลังจาก Part 4 ของกฎหมาย The Employment Right Act 1996 ให้ทำการแทรกดังต่อไปนี้

Part 4A การเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย

¹⁴⁶ Section 43B, The Employment Right Act, 1996.

มาตรา 43A ERA ความหมายของการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับควบคุมครองตามกฎหมาย
 “มาตรา 43A - ในกฎหมายฉบับนี้ การเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับควบคุมครองหมายถึง การเปิดเผย
 ข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วน (ตามมาตรา 43B) ที่กระทำขึ้นโดยคนงานซึ่งปฏิบัติตาม
 ขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด (ตามมาตรา 43C-43H)”¹⁴⁷

เนื่องจากกฎหมาย PIDA นั้นถูกร่างขึ้นโดยใช้การอ้างอิงและแก้ไขเพิ่มเติมในบทกฎหมาย
 ของกฎหมาย ERA เป็นหลัก ทำให้ข้อกฎหมายทั้งหมดของกฎหมาย PIDA มีความสัมพันธ์เกี่ยว
 โยงไปสู่การดำเนินการ กระบวนการ ขั้นตอน และการบังคับใช้กฎหมายแรงงาน โดยเฉพาะส่วนที่
 เป็นหลักกฎหมายสำคัญของกฎหมายแรงงานก็จะถูกนำมาอ้างอิงและบังคับใช้ในกฎหมาย
 PIDA แทบทั้งสิ้น ดังนั้นเมื่อมีความจำเป็นต้องการหาคำอธิบายถึงหลักกฎหมายหรือข้อกฎหมาย
 เพื่อหาข้อสรุปเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแส จึงสามารถค้นหาหรือตรวจสอบได้
 จากแนวทางปฏิบัติและมาตรฐานของกฎหมายแรงงานได้ ตัวอย่างเช่น ข้อพิพาทแรงงานกับการ
 แจ้งเบาะแส

การดำเนินกระบวนการตามกฎหมายแรงงานได้มีการกำหนดกรอบในการพิจารณาถึง
 สิทธิของลูกจ้าง หากลูกจ้างเชื่อว่าตนถูกกระทำความผิด ลูกจ้างสามารถหาทางออกของปัญหา
 โดยอาศัยกระบวนการทางศาลตามที่กฎหมายกำหนด และจะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยอย่างเป็น
 อิสระ โดยประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงคือ สิทธิของลูกจ้าง ปกติกระบวนการทางกฎหมายแรงงานจะ
 เริ่มต้นขึ้นเมื่อลูกจ้างต้องการที่จะแสวงหาหนทางในการเยียวยา แก้ไขปัญหา หรือได้รับการชดเชย
 จากการถูกกระทำที่ได้รับอันตรายหรือความเสียหาย ซึ่งลูกจ้างโดยส่วนตัวบุคคลเชื่อว่าตนได้รับ
 ความเสียหายเดือดร้อนหรือถูกกระทำอันมีสาเหตุมาจากนายจ้าง

ดังนั้นเมื่อลูกจ้าง ถูกข่มขู่ หรือได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เนื่องมาจากลูกจ้างอยู่ใน
 สถานะเป็นผู้แจ้งเบาะแส ลูกจ้างบุคคลนั้นควรที่จะเรียกร้องสิทธิตามกระบวนการของกฎหมาย ซึ่ง
 สามารถนำเรื่องร้องต่อศาลแรงงานได้ แต่การบังคับใช้กฎหมาย PIDA มิได้ก่อให้เกิดประโยชน์แต่
 เฉพาะแก่ลูกจ้างเท่านั้น แต่ยังส่งผลดีต่อนายจ้างด้วยเช่นกัน โดยกฎหมาย PIDA จะไม่ให้สิทธิใน
 การเรียกร้องใดๆ หากการกระทำนั้นทำให้นายจ้างต้องตกเป็นเหยื่อของลูกจ้างอันเนื่องมาจากการ
 ให้ความคุ้มครองแก่การเปิดเผยข้อมูลหรือการแจ้งเบาะแส เช่น การเรียกร้องผลประโยชน์แลกับ

¹⁴⁷ Section 43A, The Employment Right Act, 1996.

การไม่เปิดเผยข้อมูลของนายจ้าง การแจ้งเบาะแสของลูกจ้างก็ไม่สามารถเรียกร้องสิทธิ หรือ ดำเนินการตามกระบวนการทางกฎหมายได้

ฉะนั้นความหมายของการแจ้งเบาะแสหมายถึง ลูกจ้างสามารถเตือนหรือส่งสัญญาณใดๆ ไปสู่นายจ้าง หรือผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลเกี่ยวกับอันตราย หรือความเสี่ยงใดๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อพนักงานในวงกว้าง ซึ่งต้องสามารถระบุถึงปัญหา หรือการกระทำใดๆ ที่เหมาะสมในการขจัด หรือลด อันตรายความเสียหาย หรือความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้น

4.2.1.2.1.2 การเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วน (Qualifying Disclosure)

กฎหมาย PIDA: มาตรา 1 การเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วนที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้ถูกกำหนดนิยามความหมายไว้ดังนี้

มาตรา 43B ERA การเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วนที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

“มาตรา 43B.—(1) การเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วน หมายถึง การเปิดเผยข้อมูลใดๆ โดยลูกจ้างที่มีความเชื่ออย่างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอว่าการเปิดเผยข้อมูลจะนำไปสู่การแสดงให้เห็นปรากฏ หรือมีแนวโน้มที่จะปรากฏขึ้นของเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งหรือหลายเหตุการณ์ ดังนี้

- (a) มีการกระทำความผิดกฎหมายอาญาเกิดขึ้นไปแล้ว, กำลังเกิดขึ้น หรือกำลังจะเกิดขึ้น
- (b) เมื่อบุคคลไม่ดำเนินการหรือปฏิบัติ, กำลังไม่ปฏิบัติ, มีลักษณะเหมือนจะไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเฉพาะบุคคล
- (c) เมื่อมีการขัดขวางการดำเนินกระบวนการตามกฎหมาย หรือมีการกระทำในลักษณะนั้น
- (d) มีการกระทำอันเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัย, ความปลอดภัยของสาธารณะ หรือมีการกระทำในลักษณะนั้น
- (e) มีการกระทำอันเป็นการทำลายสิ่งแวดล้อม, ทรัพยากรธรรมชาติ หรือมีการกระทำในลักษณะนั้น

(f) ปราบกฏข้อมูลซึ่งมีแนวโน้มที่อาจจะแสดงถึงการกระทำความผิดดังที่กล่าวมาข้างต้น โดยอาจมีเจตนาที่จะปกปิดการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น หรือมีการกระทำในลักษณะนั้น

(2) เขตอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายตามข้อ 1. ให้มีผลบังคับใช้ในสหราชอาณาจักรหรือในดินแดนที่กฎหมายสหราชอาณาจักรถูกนำไปบังคับใช้

(3) การเปิดเผยข้อมูลจะไม่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วนที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ถ้าการเปิดเผยข้อมูลนั้นเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา

(4) การเปิดเผยข้อมูลที่เกิดขึ้นในชั้นการพิจารณาคดีซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพื่อให้กระบวนการทางกฎหมายดำเนินต่อไปได้ ถ้าการเปิดเผยข้อมูลได้ถูกกระทำขึ้นโดยบุคคลผู้ได้ข้อมูลมาจากการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย ไม่ถือว่าเป็นการเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วนตามกฎหมายนี้

(5) ประเด็นของความผิดพลาดในการเปิดเผยข้อมูลที่เกิดขึ้น คือการเปิดเผยข้อมูลที่มีได้มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในข้อ (1)”¹⁴⁸

ในกฎหมายมาตรา 43B เป็นการวางกรอบของการพิจารณาข้อมูลที่จะถูกนำมาเปิดเผยซึ่งข้อมูลเหล่านั้นจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายก็ต่อเมื่อการเปิดเผยข้อมูลได้กระทำขึ้น ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งครอบคลุมไปถึงข้อมูลที่หลากหลายและข้อมูลส่วนมากจะเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อหน้าที่เป็นส่วนใหญ่ โดยมีได้ค้ำนึ่งว่าผู้ทำการเปิดเผยข้อมูลจะตระหนักถึงความสำคัญของข้อมูลหรือไม่ แต่สิ่งสำคัญที่ต้องตระหนักในการใช้กฎหมายฉบับนี้คือ กฎหมาย PIDA นี้สามารถนำไปใช้ได้กับข้อมูลทุกประเภทที่จะถูกนำมาเปิดเผยเพื่อประโยชน์สาธารณะทั้งข้อมูลที่เป็นความลับ และข้อมูลที่มีได้เป็นความลับ ถึงแม้ว่าจะเป็นข้อมูลลับที่เป็นความลับทางการค้าซึ่งมีกฎหมายคุ้มครองก็ตาม มิได้ถูกจำกัดห้ามมิให้ทำการเปิดเผย หรือต้องทำการเปิดเผยข้อมูลเพียงเล็กน้อยหรือบางส่วนเท่านั้น

ดังตัวอย่างในคดี *Aspinall V. MSI Mech Forge* โดยศาลอุทธรณ์คดีแรงงานได้วินิจฉัยไว้ว่า “การเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยและสุขอนามัยของประชาชนนั้นมีความสำคัญย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่ผลที่ตามมาจากการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีอันแล

¹⁴⁸ Section 43B, The Employment Right Act, 1996.

เห็นได้ว่าจะเป็นการฝ่าฝืนละเมิดต่อความลับทางการค้าในการผลิตสินค้าของกิจการอย่างร้ายแรง แต่ก็มีได้เป็นเหตุให้โจทก์ต้องออกจากงานโดยชอบ”

แต่ขอบเขตของการเปิดเผยข้อมูลทุกประเภททั้งข้อมูลที่เป็นความลับและข้อมูลที่มีได้เป็นความลับถูกจำกัดห้ามต้องมีใช้การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา (มาตรา 43B(3)) เช่น การเปิดเผยข้อมูลที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายการรักษาความลับของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (The Official Secrets Act) และการได้รับข้อมูลมาเปิดเผยต้องมีได้เกิดจากการเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมาย (มาตรา 43B(4)) จึงจะทำให้การเปิดเผยข้อมูลไม่ขัดต่อเงื่อนไขตามที่กฎหมาย PIDA กำหนด ฉะนั้นสามารถสรุปได้ว่าการเปิดเผยข้อมูล หากมีได้เป็นการกระทำอันฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่มีความผิดทางอาญา และมีใช้ข้อมูลที่ได้มาจากการเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมาย ก็ย่อมเข้าเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย PIDA ในทุกกรณี

ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาของกฎหมายมาตรานี้คือ ความเชื่อ หรือระดับความเชื่อที่เหมาะสมเพียงพอของผู้ที่จะเปิดเผยข้อมูลควรเป็นอย่างไร เนื่องจากความจำเป็นที่กฎหมายต้องการให้ลูกจ้างต้องมีความเชื่ออย่างมีเหตุผลเหมาะสมและมากเพียงพอก่อนที่จะทำการเปิดเผยข้อมูล โดยความเชื่ออย่างมีเหตุผลได้หมายความรวมถึงความเชื่อที่ไม่จำเป็นต้องเป็นความเชื่อที่ถูกต้อง แต่ลูกจ้างต้องมีความเชื่อมั่นและมีเหตุผลประกอบความเชื่อเท่านั้น ดังนั้นความเชื่อจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญในการเปิดเผยข้อมูล ถ้าลูกจ้างมีเหตุผลในความเชื่อแต่มีความผิดพลาด หรือบกพร่องของเหตุผลของความเชื่อ ก็มีได้ส่งผลให้ความเชื่อของลูกจ้างกลายเป็นความเชื่อที่ไม่มีเหตุผลไปได้ ตัวอย่างเช่น

คดี *Darnton V. University of Surrey* ซึ่งศาลอุทธรณ์คดีแรงงานได้วินิจฉัยไว้ว่าการที่จะพิจารณาถึงการเปิดเผยข้อมูลตามเงื่อนไขและองค์ประกอบของกฎหมาย ต้องประกอบด้วยลูกจ้างได้ยิน หรือได้รับรู้ข้อมูลที่มีการรายงานโดยบุคคลอื่นมาสู่ตนเอง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการประเมินความถูกต้องแม่นยำของข้อมูลตามสิ่งที่ปรากฏหรือรับรู้ โดยมีได้วิเคราะห์ประเมินความถูกต้องของข้อมูลจากกระบวนการหรือแหล่งข้อมูลอื่นเลย อันจะช่วยในการพิจารณาหรือเป็นปัจจัยสนับสนุนให้เกิดความเชื่ออย่างมีเหตุผล ซึ่งเท่ากับว่าหากมีการกระทำความผิดจรรยาบรรณแห่งอาชีพเกิดขึ้น โดยการกระทำความผิดจรรยาบรรณนั้น แม้มีได้เป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อหน้าที่ตามกฎหมาย หากแต่การเปิดเผยข้อมูลได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนด โดยผู้เปิดเผยข้อมูลมีความเข้าใจว่าความเชื่อของตนมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอแล้วก็ส่งผลให้การเปิดเผยข้อมูลได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

แสดงให้เห็นว่าระดับการพิสูจน์ความเชื่ออย่างมีเหตุผลตามกฎหมาย PIDA นี้ อยู่ในระดับที่ต่ำกว่าความหมายโดยตรงของคำว่า “ความเชื่ออย่างมีเหตุผล” แต่อยู่ในระดับที่เป็นเพียง “แนวโน้มที่จะแสดงออกมาให้ปรากฏ” เท่านั้น ซึ่งก็เปรียบได้แค่การมีข้อสงสัยอย่างมีเหตุผล โดยระดับความเชื่อที่เป็นเพียงความสงสัยอย่างมีเหตุผลเคยปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลแรงงาน เช่นใน คดี Brown V. Welsh Refugee Council ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้ว่า “ความวิตกกังวลถึงแนวโน้มที่แสดงออกมาของความเป็นไปได้ที่จะเกิดการขอลหรือทุจริตภายในหน่วยงาน ก็เพียงพอที่จะเป็นความเชื่ออย่างมีเหตุผลแล้ว”

4.2.1.2.1.3 การกระทำผิดจรรยาบรรณของอาชีพ (Malpractice)

กฎหมาย PIDA ได้กำหนดให้ผู้ที่ทำงานต้องตระหนักถึงอาชญากรรมและการกระทำผิดกฎหมายที่เกิดขึ้นอย่างจริงจัง รวมไปถึงการกระทำโดยประมาท การผิดสัญญา และการละเมิดต่อคำสั่งทางปกครอง การดำเนินกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่ถูกต้อง อันตรายต่อสุขภาพอนามัยและความปลอดภัย หรือสิ่งแวดล้อม โดยครอบคลุมไปสู่ประเด็นในด้านอื่นๆ ทั้งข้อมูลที่เป็นความลับและไม่เป็นความลับ ซึ่งแสดงถึงการกระทำผิดจรรยาบรรณของอาชีพที่จะเกิดขึ้นในสหราชอาณาจักร¹⁴⁹

สำหรับข้อมูลที่เข้าองค์ประกอบของการให้ความคุ้มครองแก่การเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายสาระสำคัญในการพิจารณาข้อมูล มิได้จำกัดอยู่ที่การกระทำผิดจรรยาบรรณแห่งอาชีพได้เกิดขึ้นมาแล้วในอดีต หรือกำลังเกิดขึ้นอยู่ หรือคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต แต่สาระสำคัญในการพิจารณาอยู่ที่เนื้อหาของสาระของเรื่องราวที่มีความวิตกกังวลเกี่ยวกับการกระทำที่สามารถระบุเฉพาะเจาะจงได้ หรือสถานะของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยประเด็นปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณาคือ การซ้อนทับกันของเนื้อหาของสาระของข้อมูลที่อยู่ในเงื่อนไขของแต่ละประเภทจากทั้ง 6 กรณีจากมาตรา 43B(1)(a) ถึง (f) และปัญหาที่พบส่วนใหญ่ คือการตัดสินว่าข้อมูลที่เปิดเผยจะเป็นข้อมูลที่เกี่ยวพันกับการกระทำผิดจรรยาบรรณแห่งอาชีพซึ่งกฎหมายครอบคลุมถึงหรือไม่

กรณีของ การไม่ดำเนินการหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย (มาตรา 43B(1)(b)) รวมถึงการฝ่าฝืนต่อการปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับที่กฎหมายกำหนด, หนี้ตามสัญญา, หนี้ตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง โดยคำพิพากษาของศาลแรงงานกลางเคยวินิจฉัยในประเด็นการไม่ดำเนินการหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ให้หมายความรวมถึงการไม่ทำหน้าที่สอดส่องดูแล

¹⁴⁹ UK Public Interest Disclosure Act 1998, Sweet&Maxwell, London, 2003.

กิจการ (Duty of Care) และการละเมิดในสิทธิของผู้บริโภค แต่ในส่วนของหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานที่ให้บริการสาธารณะ ประเด็นของการไม่ดำเนินการหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด จำเป็นที่ต้องมียุติธรรมประกอบของความเชื่อโดยมีเหตุผลอย่างชัดเจน และมีข้อบ่งชี้ในความเชื่อและเหตุผลมากกว่ากรณีที่เป็นการดำเนินการของหน่วยงานที่มีใช้หน่วยงานของรัฐ ซึ่งองค์ประกอบของความเชื่อเป็นเพียงความสงสัยอย่างมีเหตุผลเท่านั้น เพราะหากยินยอมให้ความกังวลสงสัยต่อการไม่ดำเนินการหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐกลายเป็นความเชื่อที่รับฟังได้ ก็จะส่งผลเป็นการล้มหลักการของกฎหมายในการบริหารราชการหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งมีกฎหมายกำกับดูแลและมีระเบียบวิธีปฏิบัติหน้าที่ (Civil Service Code) ไว้โดยเฉพาะ

ฉะนั้นการเปิดเผยข้อมูลบนพื้นฐานของความกังวลสงสัยต่อการไม่ดำเนินการหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในหน่วยงานของรัฐก็อาจเข้าข่ายเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบต่อกฎหมายได้ แสดงให้เห็นถึงการยืนยันในหลักการให้ความคุ้มครองแก่การเปิดเผยข้อมูลครอบคลุมไปถึงพนักงานและเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานรัฐ แต่การเปิดเผยข้อมูลจำเป็นต้องกระทำให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลด้วยเช่นกัน ดังปรากฏใน Civil Service Code ที่ระบุว่า “การเปิดเผยข้อมูลต้องกระทำโดยมีความถูกต้องสมบูรณ์ เป็นกลางไม่เข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และกระทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริต”

กรณีของการขัดขวางการดำเนินกระบวนการตามกฎหมาย (มาตรา 43B(1)(c)) ความหมายโดยรวมให้หมายความถึง การกระทำในลักษณะที่ก่อให้เกิดหรือนำไปสู่การพิจารณาพิพากษาตัดสินคดีด้วยความผิดพลาดบกพร่อง ตัวอย่างเช่น การให้น้ำหนักหรือความเชื่อถือในข้อมูลที่ได้มาจากการใช้วิธีการพิสูจน์หลักฐานอย่างไม่น่าเชื่อถือ หรือความผิดพลาดในการแสดงพยานหลักฐานสำหรับการแก้ต่างในคดี หรือการให้การเท็จ

กรณีของการกระทำอันเป็นอันตรายต่อสุขอนามัยและความปลอดภัยของสาธารณะ (มาตรา 43B(1)(d)) โดยนัยยะของคำว่า “อันตรายต่อสุขอนามัยและความปลอดภัยของสาธารณะ” มิได้มีความหมายจำกัดแค่การ ช่มชู้ คุกคาม ต่อลูกจ้างบุคคลหนึ่งบุคคลใดกับการกระทำที่เกี่ยวข้องกับสุขอนามัยหรือความปลอดภัยเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นกับคนไข้ในสถานพยาบาลหรือโรงพยาบาล, ความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นอันตรายต่อผู้โดยสารระบบขนส่งมวลชนและบริการสาธารณะ, เด็กที่อยู่ในสถานรับเลี้ยง, ผู้บริโภคสินค้าประเภทอุปกรณ์และเครื่องใช้ไฟฟ้า หรือลูกค้าที่เข้าไปใช้บริการในร้านอาหาร กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองแก่การเปิดเผยข้อมูลครอบคลุมไปถึงบุคคลทุกคนผู้ซึ่งอาจตกเป็นเหยื่อของอันตราย

ต่อสุขอนามัยหรือความปลอดภัยในชีวิต โดยเนื้อหาของข้อมูลมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะข้อมูลที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกระทำผิดจรรยาบรรณแห่งอาชีพโดยตรงเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงข้อมูลที่แสดงถึงแนวโน้มที่อาจจะเกิดการกระทำในลักษณะเจตนาปิดบังซ่อนเร้นข้อมูลการกระทำ ความผิดจรรยาบรรณของอาชีพด้วย

4.2.1.2.1.4 ความครอบคลุมถึงบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครอง

โดยพื้นฐาน พนักงาน ลูกจ้าง แรงงาน ย่อมได้รับความคุ้มครองรวมถึง ผู้รับเหมา ผู้ฝึกงาน ตัวแทน พนักงานทำงานตามบ้าน และทุกๆ สาขาอาชีพที่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายแรงงาน ซึ่งโดยทั่วไปกฎหมายแรงงานได้กำหนดให้ยกเว้นไว้เพียงบางส่วนที่มีได้อยู่ในบังคับของกฎหมาย PIDA นี้ ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบอาชีพอิสระ, การทำงานอาสาสมัคร, หน่วยงานด้านความมั่นคง และกองทัพ แต่ไม่รวมถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้กฎหมาย PIDA เมื่อเดือน เมษายน 2004

4.2.1.2.1.5 การเปิดเผยข้อมูลเป็นการภายใน

การเปิดเผยข้อมูลต้องกระทำด้วยความสุจริต โดยตั้งอยู่บนความซื่อสัตย์ต่อนายจ้าง จึงจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย หากผู้แจ้งเบาะแสมีความสงสัยอย่างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอว่ามีการกระทำผิดจรรยาบรรณของอาชีพเกิดขึ้น, กำลังจะเกิดขึ้น หรือเสมือนจะมีการเกิดขึ้น ผู้เปิดเผยข้อมูลต้องทำการแจ้งต่อบุคคลที่ 3 หรือบุคคลผู้ซึ่งรับผิดชอบดูแลเกี่ยวกับการกระทำผิดต่อจรรยาบรรณของอาชีพในหน่วยงานนั้น

4.2.1.2.1.6 การเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานกำกับดูแล

กฎหมายได้กำหนดมาตรการพิเศษ สำหรับการเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลผู้ซึ่งถูกกำหนดไว้ โดยกฎหมายตามหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแล ตัวอย่างเช่น หน่วยงานกำกับดูแลความปลอดภัยและอาชีวอนามัย, หน่วยงานจัดเก็บภาษีท้องถิ่น หรือหน่วยงานกำกับดูแลการให้บริการทางการเงิน การเปิดเผยข้อมูลจะได้รับความคุ้มครอง ก็ต่อเมื่อผู้แจ้งเบาะแสดำเนินการตามขั้นตอนของการเปิดเผยข้อมูลเป็นการภายในมาก่อนหน้าแล้ว และมีเหตุผลอันเชื่อได้ว่าข้อมูลนั้นมีความถูกต้องและมีหลักฐานชัดเจนว่าข้อมูลนั้นเป็นความจริง

4.2.1.2.1.7 การเปิดเผยข้อมูลในวงกว้าง

การเปิดเผยข้อมูลในวงกว้าง เช่น การเปิดเผยข้อมูลต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ, สื่อมวลชน, สมาชิกวุฒิสภา, หน่วยงานเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค หรือหน่วยงานที่มีได้อำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลโดยตรง การเปิดเผยข้อมูลในวงกว้างจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายก็ต่อเมื่อได้มีการแจ้งต่อหน่วยงานกำกับดูแลโดยตรงมาแล้ว แต่ผู้แจ้งเบาะแสมีเหตุผลที่เชื่อถือว่าจะไม่มีการดำเนินการใดๆจากหน่วยงานกำกับดูแลโดยตรง และผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวได้กระทำการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์ของตนเองเป็นสำคัญ

โดยการเปิดเผยข้อมูลในวงกว้างนั้นจำเป็นต้องประกอบด้วยปัจจัยอันเป็นเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่งจาก 4 เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้จึงจะส่งผลให้ความคุ้มครองตามกฎหมายมีผลเกิดขึ้น ซึ่งประกอบด้วย

1. ผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าตนตกเป็นเหยื่อ หรือกำลังจะตกเป็นเหยื่อ หรือได้รับผลร้าย หากผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวทำการเปิดเผยข้อมูลเป็นการภายใน หรือเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานกำกับดูแล หรือ
2. กรณีที่ไม่มีการกำหนดหน่วยงานกำกับดูแล และผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าพยานหลักฐานกำลังจะถูกปิดบังซ่อนเร้น หรือถูกทำลายให้เสียหายลงไป หรือ
3. ประเด็นการพิจารณา หรือข้อมูลเบาะแสดังกล่าวได้เคยถูกนำเสนอและถูกหยิบยกขึ้นให้พิจารณาต่อนายจ้าง หรือหน่วยงานกำกับดูแลมาแล้ว หรือ
4. ประเด็นการพิจารณา หรือข้อมูลเบาะแสดังกล่าวมีลักษณะเฉพาะซึ่งมีความสำคัญมากเป็นพิเศษ

ถ้าการแจ้งเบาะแสดังกล่าวได้รับการถูกต้องตามที่เงื่อนไขของกฎหมายกำหนด และศาลเห็นสมควรว่าการเปิดเผยข้อมูลมีเหตุผลรองรับเพียงพอเหมาะสม ผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยสิ่งบ่งชี้หรือตัดสินว่าการเปิดเผยข้อมูลมีเหตุผลรองรับเพียงพอเหมาะสมหรือไม่ ศาลจะเป็นผู้ตัดสินโดยพิจารณาเป็นรายกรณีไป รวมถึงลักษณะและองค์ประกอบของบุคคลผู้ซึ่งทำการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาประกอบด้วย ความเสี่ยงหรืออันตรายที่อาจจะได้รับจากการเปิดเผยข้อมูล หรือการเปิดเผยข้อมูลเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับ (Duty of Confidence) หรือไม่ ซึ่งนายจ้างควรที่จะได้รับความจงรักภักดีจากลูกจ้างและความคุ้มครองจากกฎหมาย

เมื่อประเด็นการพิจารณา หรือข้อมูลเบาะแสดังกล่าวได้ถูกนำเสนอและถูกหยิบยกขึ้นให้พิจารณาต่อนายจ้าง หรือหน่วยงานกำกับดูแล ศาลก็จะพิจารณาว่าการตอบสนองต่อข้อมูลหรือเบาะแสดังกล่าว

ของนายจ้าง หรือหน่วยงานกำกับดูแลเป็นอย่างไร และมีเหตุผลประกอบอย่างไร สุดท้ายเมื่อการแจ้งเบาะแสหรือการเปิดเผยข้อมูลได้ถูกกระทำต่อนายจ้าง หรือหน่วยงานกำกับดูแล ศาลก็จะพิจารณาว่าผู้แจ้งเบาะแสได้กระทำตามขั้นตอนตามที่นายจ้างหรือหน่วยงานกำกับดูแลกำหนด หรือได้กระทำด้วยความเหมาะสมสมควรแก่กรณีหรือไม่

4.2.1.2.1.8 ความคุ้มครองอย่างสมบูรณ์

เมื่อผู้แจ้งเบาะแสได้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำอันเป็นเป็นการละเมิดต่อกฎหมายฉบับนี้ ผู้แจ้งเบาะแสสามารถเรียกร้องสิทธิ โดยนำเรื่องไปร้องต่อศาลแรงงานเพื่อขอการชดใช้เยียวยาความเสียหาย โดยคำตัดสินให้ชดใช้เยียวยานั้นมิได้มีข้อจำกัด โดยวางอยู่บนพื้นฐานของความเสียหายที่ได้รับ ทั้งความเสียหายอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นมาในภายหลังก็สามารถขอให้มีการชดใช้เยียวยาได้เช่นกัน เมื่อผู้แจ้งเบาะแสเป็นลูกจ้าง และถูกให้ออกจากงาน เนื่องมาจากร้องแจ้งเบาะแสลูกจ้าง อาจได้รับมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวภายใน 7 วัน เช่น การให้กลับเข้าทำงานใหม่ หรือให้สิทธิเสมือนลูกจ้างยังคงทำงานอยู่เช่นเดิมจนกว่าการไต่สวนข้อเท็จจริงจะเสร็จสิ้น

4.2.1.2.1.9 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการรักษาความลับของกิจการ

ข้อกำหนดที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในสัญญาจ้างแรงงาน และสัญญาเลิกจ้างงานจะมีผลเป็นโมฆะกรรม ตราบเท่าที่ข้อกำหนดหรือสัญญาเหล่านั้นขัดต่อหลักกฎหมายที่ใช้ในการให้ความคุ้มครองแก่การแจ้งเบาะแสดำตามกฎหมายฉบับนี้

4.2.1.2.1.10 การกระทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับการเก็บรักษาความลับ

หากการเปิดเผยข้อมูลปรากฏเป็นการละเมิดต่อกฎหมายการรักษาความลับของเจ้าหน้าที่ (The Official Secrets Act) หรือเป็นการละเมิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความลับในรูปแบบอื่นๆ ผู้แจ้งเบาะแสะจะสูญเสียความคุ้มครองตามกฎหมาย PIDA ก็ต่อเมื่อ

1. ผู้แจ้งเบาะแสะถูกตัดสินว่าได้กระทำผิดต่อกฎหมาย หรือ
2. ศาลแรงงานพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าผู้แจ้งเบาะแสะมีส่วนในการกระทำความผิดนั้นด้วย

4.2.1.2.1.11 นโยบายเกี่ยวกับการแจ้งเบาะแส

กฎหมาย PIDA มิได้กำหนดให้หน่วยงาน หรือองค์กรใดต้องจัดตั้งหรือส่งเสริมให้เกิดกระบวนการเฉพาะใดๆที่เกี่ยวกับการแจ้งเบาะแส แต่กฎหมาย PIDA เพียงให้คำแนะนำอย่างจริงจังเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติเพื่อให้เกิดผลสำเร็จแก่การแจ้งเบาะแส ซึ่งแนวทางปฏิบัติได้รับคำรับรองโดยคณะกรรมการมาตรฐานการทำประโยชน์เพื่อสาธารณะ อันประกอบด้วย

1. การกำหนดอย่างชัดแจ้งเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อจรรยาบรรณแห่งอาชีพภายในองค์กร
2. การกำหนดมาตรการในการวัดมาตรฐานของจรรยาบรรณแห่งอาชีพ
3. การให้ความเคารพและความสำคัญแก่ความเป็นส่วนตัวของพนักงาน โดยต้องเพิ่มความเอาใจใส่ให้มากขึ้นโดยเฉพาะเมื่อบุคคลนั้นกลายเป็นผู้แจ้งเบาะแส
4. เปิดโอกาสในการรับเรื่องเพื่อพิจารณาจากภายนอกองค์กร ตามโครงสร้างการบริหารจัดการภายในองค์กร
5. มีการให้คำแนะนำเป็นส่วนตัวโดยเข้าถึงตัวบุคคลจากหน่วยงานภายนอกองค์กรได้
6. มีเงื่อนไขกฎเกณฑ์อย่างเหมาะสมเพื่อเป็นแนวทางในการแจ้งเบาะแส ให้สามารถแจ้งเบาะแสออกไปสู่ภายนอกองค์กรได้ หากมีความจำเป็นเพียงพอ
7. กำหนดให้ลูกจ้างภายในองค์กรมีความผูกพันกับนโยบายเกี่ยวกับการแจ้งเบาะแสอย่างทั่วถึงทุกคน
8. มีการลงโทษอย่างเหมาะสม เมื่อมีการกล่าวหาและถูกตัดสินว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการแจ้งเบาะแสโดยมีเจตนาร้าย และ
9. กำหนดให้การส่งเสริมมาตรการต่างๆที่เกี่ยวกับการแจ้งเบาะแสให้มีผลเป็นรูปธรรม¹⁵⁰

4.2.1.2.2 รูปแบบการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะ

โดยรูปแบบการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับควบคุมตรงตามกฎหมายถูกแบ่งออกเป็น 6 ลักษณะคือ

1. การเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้างหรือผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบอื่น
2. การเปิดเผยข้อมูลต่อที่ปรึกษาทางกฎหมาย
3. การเปิดเผยข้อมูลต่อ Ministry of the Crown

¹⁵⁰ Ibid., p.9

4. การเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้ง
5. การเปิดเผยข้อมูลในกรณีอื่นๆ และ
6. การเปิดเผยข้อมูลการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง

จากทั้ง 6 ลักษณะของการเปิดเผยข้อมูลมีรูปแบบหรือหลักเกณฑ์ร่วมกันอยู่ 2 ประเด็น คือ ประเด็นแรกการเปิดเผยข้อมูลจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายผู้ที่ทำการเปิดเผยข้อมูล ต้องกระทำด้วยความสุจริต (Good Faith) หากผู้เปิดเผยข้อมูลกระทำการใดโดยมิได้วางอยู่บนพื้นฐานของความสุจริตผู้เปิดเผยข้อมูลย่อมไม่สามารถแสวงประโยชน์จากกฎหมายได้

ประเด็นสำคัญที่สองคือ ผู้เปิดเผยข้อมูลต้องมีความเชื่ออย่างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอ (Reasonable Believe) ว่าได้มีการกระทำความผิดต่อกฎหมายเกิดขึ้น ซึ่งโดยหลักการแล้วหากปราศจากหลักเกณฑ์ทั้ง 2 ข้อแล้วการเปิดเผยข้อมูลย่อมมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ความแตกต่างในการเปิดเผยข้อมูลแต่ละรูปแบบขึ้นอยู่กับโครงสร้างในการบริหารจัดการองค์กร และขั้นตอนวิธีการที่เหมาะสมในการนำเสนอข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะในแต่ละเรื่องที่แตกต่างกัน

ในกรณีของหน่วยงานด้านหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ต่างต้องปฏิบัติตามกฎหมายการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วยเช่นกัน เนื่องจากขอบเขตของกฎหมาย PIDA ได้ครอบคลุมไปทุกกิจกรรมที่มีการจ้างแรงงานไม่ว่าจะหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนก็ตาม โดยรูปแบบที่เหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายก็ขึ้นอยู่กับวิธีการและหนทางในการเปิดเผยข้อมูล ในกรณีที่การรับฟังข้อมูลหรือการรับแจ้งเบาะแส มีความจำเป็นที่ต้องมีหน่วยงานกำกับดูแลเป็นการเฉพาะขึ้นมาเพื่อบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดรูปแบบที่เหมาะสมในการรับฟังหรือรับแจ้งข้อมูลจากผู้แจ้งเบาะแสให้มีประสิทธิภาพ กิจกรรมที่เกิดขึ้นในบริษัทจดทะเบียน (Listed Company) ของประเทศอังกฤษจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดหน่วยงานที่รับผิดชอบในการรับแจ้งข้อมูลหรือเบาะแสไว้โดยเฉพาะ เฉกเช่นเดียวกับหน่วยงานกำกับดูแลหลักทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา (SEC) โดยหน่วยงานที่กำกับดูแลและรับแจ้งเบาะแสที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ของประเทศอังกฤษ (Financial Service Authority : FSA) ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย The competent authority under Part IV of the Financial Services and Markets Act 2000. โดยรูปแบบการแจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนที่สามารถกระทำได้อยู่เพียง 4 ลักษณะเท่านั้น เนื่องจากลักษณะการเปิดเผยข้อมูลต่อที่ปรึกษาทางกฎหมายและการเปิดเผยข้อมูลต่อ Ministry of the Crown มิได้มีเนื้อหาของกฎหมายเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลนี้อาจจะเกิดขึ้นในบริษัทจดทะเบียน แต่เป็นเรื่องของข้อจำกัดในการเปิดเผยข้อมูลระหว่างที่ปรึกษา

กฎหมายกับลูกความ และกรณีของการขยายขอบเขตของกฎหมาย PIDA ไปบังคับใช้ในประเทศ
เครื่องจักรภาษาอังกฤษ การแจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนจึงมีอยู่เพียง 4 รูปแบบดังนี้

4.2.1.2.2.1 การเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้างหรือผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบอื่น

มาตรา 43C ERA การเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้างหรือผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบอื่น

“มาตรา 43C (1) การเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วนซึ่งกระทำขึ้นให้สอดคล้องกับ
กฎหมายมาตรานี้ ลูกจ้างต้องเปิดเผยข้อมูลด้วยความสุจริต

(a) ต่อนายจ้างของตนเอง หรือ

(b) เมื่อลูกจ้างเชื่ออย่างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอว่า มิได้มีผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบเกี่ยวกับ
ปัญหาที่เกิดขึ้นโดยตรงเพียงหนึ่งเดียวหรือเป็นหลัก ให้สามารถเปิดเผยข้อมูล

(i) ต่อบุคคลอื่นซึ่งทำหน้าที่ควบคุมดูแลที่อยู่เหนือกว่านายจ้างตน หรือ

(ii) ต่อบุคคลซึ่งทำหน้าที่ตามกฎหมายที่อยู่เหนือกว่านายจ้างตน

(2) เพื่อให้การปฏิบัติสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การปฏิบัติขององค์กรซึ่งถูกกำหนดขึ้นโดย
อาศัยอำนาจของนายจ้าง ลูกจ้างผู้ซึ่งเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วน ต่อบุคคลอื่น
ซึ่งทำหน้าที่อยู่เหนือขึ้นไปกว่านายจ้างตน อันเป็นการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายมาตรานี้
ให้ถือเสมือนว่าการเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วนได้กระทำต่อนายจ้างตน”¹⁵¹

กฎหมายมาตรานี้เปรียบเสมือนหัวใจของกฎหมาย PIDA เนื่องจากเป็นข้อกำหนดที่เน้น
ย้ำถึงความสำคัญของความรับผิดชอบตามกฎหมายต่อการกระทำหรือการปฏิบัติอันเป็นการฝ่า
ฝืนต่อการรักษาประโยชน์ของสาธารณะ อันเป็นส่วนช่วยให้เกิดความมั่นใจต่อผู้ที่ทำการ
เปิดเผยข้อมูลว่าการเปิดเผยข้อมูลจะได้รับการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงตามขั้นตอนของ
กฎหมาย เท่ากับเป็นการเปิดขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลให้ขยาย
วงกว้างครอบคลุมต่อสถานการณ์และประเด็นต่างๆหลากหลายในทุกกิจการ เมื่อลูกจ้างได้ทำการ
เปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้างหรือผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบอื่นก็ย่อมที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย
โดยในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามการเปิดเผยข้อมูลนั้นก็ยังคงวางอยู่บนพื้นฐานของกฎหมาย คือ
การเปิดเผยข้อมูลลูกจ้างต้องมีความเชื่ออย่างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอ (มาตรา 43B) ซึ่ง
สามารถแสดงข้อเท็จจริงหรือแนวโน้มที่จะเกิดการกระทำผิดจรรยาบรรณแห่งอาชีพเกิดขึ้น

¹⁵¹ Section 43C (1), The Employment Right Act, 1996.

ความหมายของคำว่า “สุจริต” ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายทั้งมาตรา 43E ถึงมาตรา 43H เป็นองค์ประกอบสำคัญที่กฎหมายกำหนดให้การเปิดเผยข้อมูลต้องมีอยู่เสมอ ถึงแม้การเปิดเผยข้อมูลจะเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อปราศจากเจตนา หรือขาดความเอาใจใส่เท่าที่ควรก็ยังคงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่ถ้าการเปิดเผยข้อมูลที่แสดงออกมาทำให้เกิดผลที่ตามมาในอนาคต และมีได้เป็นไปตามเจตนาที่ประสงค์ของกฎหมาย หรือมิได้เป็นที่ต้องการให้เกิดขึ้น เช่น การเปิดเผยข้อมูลโดยใช้อำนาจหน้าที่บังคับข่มขู่เพื่อเรียกขอรับผลประโยชน์ทั้งทางตรงและทางอ้อม หรือผู้เปิดเผยข้อมูลทราบถึงความไม่ถูกต้องที่เกิดขึ้น แต่มีเป้าหมายเปิดเผยข้อมูลเพื่อหวังผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่ตนในอนาคตการเปิดเผยข้อมูลก็จะกลายเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต ดังคำพิพากษาในคดี *Medforth v. Blake* (2000). วินิจฉัยไว้ว่า “ในการพิจารณาคดีความที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริต (Duty of Good Faith) นั้น การที่จะพิพากษาคัดสินคดีควรมีการแสดงให้เห็นถึงองค์ประกอบหรือปัจจัยของการกระทำที่ไม่ซื่อสัตย์ (Dishonesty) หรือการมีวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายที่ไม่เหมาะสม (Improper Motive) หรือสิ่งบ่งชี้อื่นใดที่แสดงให้เห็นถึงความไม่สุจริต (Bad Faith) ปรากฏอยู่ในคดีนั้น”

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือขอบเขตความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ตามมาตรา 43C(1)(a) กฎหมายมาตรานี้ระบุให้การยอมรับแก่การเปิดเผยข้อมูลที่สามารถกระทำต่อบุคคลใดก็ได้ที่มีตำแหน่งหน้าที่สูงกว่าผู้ที่ทำการเปิดเผยข้อมูลก็เพียงพอ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะได้รับมอบอำนาจโดยตรง หรือโดยนัยจากนายจ้างเสมือนหนึ่งมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการบริหารจัดการหน่วยงานเหนือลูกจ้าง แต่กรณีนี้จะไม่ครอบคลุมไปถึงการเปิดเผยข้อมูลต่อเพื่อนร่วมงานเหมือนกับกระบวนการแจ้งเบาะแส (Whistleblowing Procedures) ที่ระบุไว้ใน (2)

แต่กรณีของมาตรา 43C(1)(b) เป็นการให้ความคุ้มครองโดยข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นมาจากข้อเท็จจริงแห่งคดี จากตัวอย่างกรณี นางพยาบาลซึ่งทำงานให้กับหน่วยงานให้บริการด้านสุขภาพชุมชนโดยทำหน้าที่ให้บริการดูแลรักษาตามที่พักอาศัย มีความวิตกกังวลเกี่ยวกับการกระทำผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพที่เกิดขึ้นภายในหน่วยงานอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ นางพยาบาลก็ควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและมีการสอบสวนข้อเท็จจริงจากหน่วยงานเมื่อนางพยาบาลได้ทำการแจ้งปัญหาดังกล่าวแก่ผู้รับบริการได้รับทราบ หรือในกรณีของพนักงานของบริษัทรับเหมาก่อสร้างถนนและทางเท้า ได้ทำการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการละเลยต่อการขาดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บหรืออันตรายจากการใช้ถนนหรือทางเท้าเนื่องจากความประมาทเลินเล่อในการก่อสร้าง ฉะนั้นพนักงานของบริษัทรับเหมาก่อสร้างที่นำข้อมูลหรือข้อเท็จจริง

เปิดเผยต่อหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นที่ดูแลการสร้างถนนและทางเท้าก็ควรได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายมาตรานี้

ประเด็นที่ต้องให้ความสำคัญและพิจารณาในกฎหมายอนุมาตรานี้ คือเมื่อมีการเปิดเผยข้อมูลเกิดขึ้นตามมาตรา 43C(1)(b) แล้วย่อมต้องเกิดความคุ้มครองตามกฎหมายโดย

(a) มิได้มีผลทำให้การเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้างมีจำนวนที่มากขึ้น แต่ประสงค์ให้ผลที่ตามมาทำให้เกิดการเปิดเผยข้อมูลในวงกว้างมากขึ้น

(b) กฎหมายนี้มีได้กำหนดหน้าที่ใดๆ ให้แก่บุคคลผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบต้องตอบสนองต่อความวิตกกังวลต่อปัญหาที่เกิดขึ้น และ

(c) ถ้าลูกจ้างต้องตกเป็นเหยื่ออันเนื่องมาจากการเปิดเผยข้อมูลภายใต้อนุมาตรานี้ การเรียกร้องสิทธิใดๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นต้องกระทำต่อนายจ้างตน มิใช่กระทำการเรียกร้องสิทธิต่อบุคคลผู้ซึ่งลูกจ้างได้ทำการเปิดเผยข้อมูลนั้นด้วย

ดังที่กล่าวในข้างต้นว่ากฎหมายมาตรา 43C เป็นหัวใจหลักของกฎหมาย PIDA โดยสาระสำคัญมีได้อยู่ที่ (1) แต่อยู่ที่ (2) เพราะข้อกฎหมายของ (2) เป็นการโยงความสัมพันธ์ให้เกิดความรับผิดชอบต่อนายจ้างต่อการเปิดเผยข้อมูลที่เกิดขึ้นภายในหน่วยงานถึงแม้การเปิดเผยข้อมูลจะมีได้เกิดขึ้นต่อนายจ้างโดยตรงก็ตาม โดยหลักการของกฎหมายมาตรา 43C(2) คือ เมื่อหน่วยงานใดได้มีการกำหนดกระบวนการในการรับแจ้งเบาะแสขึ้น กลไกในการรับแจ้งเบาะแสได้ก่อให้เกิดการมอบอำนาจในการรับฟังข้อมูลหรือปัญหาแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งที่นอกเหนือไปจากนายจ้างเกิดขึ้น เช่น การแต่งตั้งให้มีหน่วยงานรับฟังข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพและความปลอดภัยในการทำงาน, สหภาพแรงงาน, บริษัทแม่, อดีตหัวหน้าหน่วยงานซึ่งเกษียณอายุการทำงานแล้วแต่มีประสบการณ์ในการทำงาน, นักกฎหมายหรือหน่วยงานตรวจสอบภายนอก หรือหน่วยงานรับเรื่องราวร้องทุกข์ ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลที่เกิดขึ้นกับบุคคลเหล่านี้จะได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นการเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้าง ดังตัวอย่างคดีในศาลแรงงาน Brothers of Charity Service Mersey side V. Eledy-Cole เมื่อนาย Eledy-Cole ได้ทำการรายงานการแอบขโมยยาและเวชภัณฑ์ รวมถึงการลักลอบใช้ระบบอินเทอร์เน็ตโดยมิชอบในสถานที่ทำงานต่อหน่วยงานให้บริการรับเรื่องราวเรียนทางโทรศัพท์ ภายใต้ชื่อโครงการให้ความช่วยเหลือแก่ลูกจ้าง (Employee Assistance Program : EAP) ซึ่งการให้บริการนี้ได้ถูกนำเสนอแก่ลูกจ้างของ Brothers of Charity Service Mersey side (BCSM) โดยโครงการให้ความช่วยเหลือแก่ลูกจ้างเป็นหน่วยงานอิสระภายนอกองค์กร และมีข้อตกลงร่วมกันที่กำหนดให้หน่วยงานอิสระนี้ต้องรายงานข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายและการร้องทุกข์หรือกล่าวหาต่อ BCSM โดยจะทำการสงวนรักษา

ไว้ซึ่งความลับของข้อมูลและแหล่งที่มา หรือปกปิดการเปิดเผยข้อมูลของแหล่งที่มาอันเกี่ยวข้องกับข้อมูลเหล่านั้น

ศาลแรงงานกลางได้พิจารณาถึงกระบวนการต่างๆที่เกิดขึ้น และได้วินิจฉัยไว้ว่า กระบวนการต่างๆที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการให้อำนาจแก่ EAP ในการรับเรื่องร้องเรียนตามกฎหมาย PIDA ฉะนั้น Eledy-Cole ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว “ถ้าหากเราพยายามที่จะเก็บรักษาความลับไว้โดยมิได้คำนึงถึงสิ่งอื่นใด ผลที่ตามมาแก่นายจ้างก็จะกลายเป็นการสร้างความรู้สึกของลูกจ้างในการตอบสนองต่อการแจ้งเบาะแสโดยการนำข้อมูลต่างๆไปเปิดเผยสู่ภายนอก ด้วยเหตุผลนี้ลูกจ้างก็จะทำการเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานภายนอกโดยทันทีที่พบการกระทำผิดเกิดขึ้น อันจะก่อให้เกิดความสับสนในหลักกฎหมายว่าการเปิดเผยข้อมูลที่กระทำขึ้นต่อหน่วยงานภายนอกเสมือนเป็นการให้อำนาจเฉกเช่นเป็นการเปิดเผยข้อมูลกับนายจ้างนั้นเป็นหลักกฎหมาย แต่แท้ที่จริงแล้วการเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานภายนอกเป็นเพียงข้อยกเว้นทางกฎหมาย มิใช่หลักทั่วไปตามกฎหมาย PIDA”

เมื่อกล่าวถึงการเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้างหรือผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบอื่น บ่อยครั้งก่อให้เกิดประเด็นความสับสนระหว่างการร้องทุกข์กับการแจ้งเบาะแส (Grievance and Whistleblowing) ปัญหาเกิดจากความไม่เข้าใจความหมายของสองคำนี้ตามนัยทางกฎหมาย โดยสาระสำคัญแล้ว “การแจ้งเบาะแสเกิดจากความวิตกกังวลจนทำให้เกิดการเปิดเผยข้อมูลถึงความเสียหายอันตรายที่เกิดขึ้น หรือความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นซึ่งจำเป็นต้องมีการสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงต่อไป แต่การร้องทุกข์นั้นเป็นกลไกในการหาทางปรับปรุงแก้ไขปัญหาสำหรับการกระทำผิดที่เกิดขึ้นกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง” ซึ่งโดยความหมายทั่วไปและสาระสำคัญของทั้ง 2 คำนี้แสดงให้เห็นว่าการร้องทุกข์และการแจ้งเบาะแสนั้นต่างมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน โดยเฉพาะหากพิจารณาจากความหมายที่ปรากฏในพจนานุกรม Chamber การร้องทุกข์ หมายถึงการกระทำที่มีสาเหตุหรือต้นเหตุมาจากความเศร้าโศก ความเสียใจ ความระทมทุกข์ โดยมีพื้นฐานมาจากการร้องเรียนเนื่องจากมีความรู้สึก ถูกกดขี่ข่มเหง ถูกบังคับ ถูกกระทำอย่างไม่ถูกต้อง ต้องการความช่วยเหลือ การพิสูจน์ความจริง หรือมีสภาพสุดแสนที่จะทนได้ แต่การแจ้งเบาะแส หมายถึง การให้ข้อมูล (โดยปกติต้องเป็นผู้ที่รู้ข้อเท็จจริงนั้น) เกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายหรือการกระทำที่เป็นความลับ ฉะนั้นเมื่อเกิดการเปิดเผยข้อมูลเกิดขึ้นจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าการเปิดเผยข้อมูลนั้นมีเนื้อหาสาระและวัตถุประสงค์เพื่อแจ้งเบาะแสดต่อนายจ้างหรือไม่ หากเป็นการแจ้งเบาะแสดแล้วก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย PIDA แต่หากการเปิดเผยข้อมูลมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อ

เป็นการร้องทุกข์ต่อนายจ้างเท่านั้น การเปิดเผยข้อมูลก็ย่อมไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายอันจะก่อให้เกิดความคุ้มครองตามกฎหมายตามมา

4.2.1.2.2.2 การเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้ง

มาตรา 43F ERA การเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้ง

“มาตรา 43F (1) การเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วนซึ่งกระทำขึ้นให้สอดคล้องกับกฎหมายมาตรานี้ ลูกจ้าง

(a) ทำการเปิดเผยข้อมูลด้วยความสุจริตต่อบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งตามคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายมาตรานี้ และ

(b) มีความเชื่ออย่างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอ

(i) มีการกระทำความผิดอย่างชัดเจน โดยสามารถอธิบายรายละเอียดที่จำเป็นกับบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งได้ และ

(ii) ข้อมูลที่ถูกนำมาเปิดเผย และการตั้งข้อกล่าวหาใดๆ ต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันมีสาระสำคัญและมีความถูกต้องครบถ้วน

(2) เพื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ ผู้ได้รับการแต่งตั้งอาจออกคำสั่งระบุให้บุคคล หรือแต่งตั้งบุคคล โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ให้ตามความเหมาะสม หรือกำหนดบุคคลที่เหมาะสมตามอำนาจหน้าที่ หรือให้มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลอื่นต่อไปได้”¹⁵²

กฎหมายมาตรา 43F มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองแรงงานผู้ที่เปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้า ซึ่งมีหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งตามอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบและความสำคัญในการกำกับดูแลการให้บริการสาธารณะ

ประเด็นสำคัญของกฎหมายมาตรานี้คือ เมื่อมีหน่วยงานกำกับดูแลได้รับการแต่งตั้งให้มีหน้าที่เกี่ยวกับการรับแจ้งข้อมูลหรือเบาะแสแล้ว การแจ้งข้อมูลหรือเบาะแแก่หน่วยงานกำกับดูแลได้รับยกเว้นไม่ต้องมีองค์ประกอบตามเงื่อนไขของกฎหมายในกรณีดังต่อไปนี้

(a) การเปิดเผยข้อมูลที่เฉพาะเจาะจง ไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลรองรับสนับสนุน

¹⁵² Section 43F, The Employment Right Act, 1996.

(b) การเปิดเผยข้อมูลไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำผิดจรรยาบรรณแห่งอาชีพอย่างร้ายแรง

(c) การเปิดเผยข้อมูลไม่จำเป็นที่ลูกจ้างต้องทำการแจ้งข้อมูลเป็นการภายในมาก่อน แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เปิดเผยข้อมูลต้องมีพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ถึงการกระทำ ความผิดได้อย่างชัดเจนมากกว่ากรณีของมาตรา 43C และการเปิดเผยข้อมูลก็ต้องกระทำด้วยความสุจริต โดยคำตัดสินของศาลแรงงานกลางที่เคยพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลตามมาตรา 43F นี้ ศาลต่างมุ่งไปที่การค้นหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากกว่าการพิจารณาถึงองค์ประกอบตามเงื่อนไขของกฎหมายดังมาตรา 43C

ตัวอย่างหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งให้มีเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย PIDA นี้คือ

1) หน่วยงานด้านสุขอนามัยและความปลอดภัย : HSE และหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง

2) หน่วยงานด้านสาธารณูปโภค: การรถไฟ, OFTEL, OFGEM, OFWAT

3) หน่วยงานการให้บริการทางการเงิน : สำนักงานกำกับดูแลการให้บริการทางการเงินและการประกันภัย (FSA), สำนักงานกำกับดูแลบำนาญ และสำนักงานกำกับดูแลการขอลดทางการเงิน

4) หน่วยงานจัดเก็บภาษีอากร : สรรพกร, ศุลกากร

5) หน่วยงานกำกับดูแลการเงินสาธารณะ : สำนักงานตรวจสอบบัญชีแห่งชาติ

6) สำนักงานกำกับดูแลกฎหมายบริษัท : กรมการค้าและอุตสาหกรรม

7) หน่วยงานด้านการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภค : สำนักงานกำกับดูแลการค้า

8) หน่วยงานด้านสิ่งแวดล้อม : คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ¹⁵³

โดยหน่วยงานเหล่านี้เป็นหน่วยงานที่สามารถทำการรับฟังการเปิดเผยข้อมูลได้ซึ่งเป็นการเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย โดยมีได้อยู่ในฐานะของการเปิดเผยข้อมูลในลักษณะเป็นการกระทำต่อบุคคลภายนอก อันมีผลกระทบไปสู่การตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลหรือความลับของกิจการ แต่ประเด็นสำคัญที่ต้องคำนึงถึงในกฎหมายมาตรา 43F นี้คือหน่วยงานกำกับดูแลทุกหน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานกำกับดูแลทุกคน มิได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่ในการรับฟังการเปิดเผยข้อมูลได้

ทุกคน ซึ่งจะมีเพียงเฉพาะบางหน่วยงานหรือบุคคลบางกลุ่มเท่านั้นที่สามารถรับฟังการเปิดเผยข้อมูลได้ ฉะนั้นหากการเปิดเผยข้อมูลได้ถูกกระทำไปกับหน่วยงานหรือบุคคลที่ไม่ได้รับการแต่งตั้ง จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าการเปิดเผยข้อมูลเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งระหว่างมาตรา 43G หรือ มาตรา 43H การเปิดเผยข้อมูลจึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย PIDA รวมทั้งความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับข้อยกเว้นของกฎหมายมาตรา 43F ซึ่งสร้างความสับสนแก่การเปิดเผยข้อมูลที่กำหนดให้การเปิดเผยข้อมูลสามารถกระทำต่อบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งได้ทันที โดยมีต้องทำการเปิดเผยข้อมูลเป็นการภายในหน่วยงานมาก่อนได้จึงเป็นไปได้ยากที่ผู้เปิดเผยข้อมูลจะสามารถพิสูจน์ถึงพยานหลักฐานที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำคามผิดได้อย่างชัดเจน

กฎหมายมาตรา 43F ได้จึงถูกกำหนดเงื่อนไขให้ผู้เปิดเผยข้อมูลต้องกระทำด้วยความสุจริต (มาตรา 43F(1)(a)) และมีความเชื่ออย่างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอว่ามีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้นอันมีสาระสำคัญเกี่ยวข้องกับหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลซึ่งได้รับการมอบหมายให้ดูแลตามกฎหมาย (มาตรา 43F(1)(b)(i)) โดยข้อมูลที่ถูกเปิดเผยต้องแสดงถึงการกระทำคามผิดอย่างถูกต้องชัดเจน (มาตรา 43F(1)(b)(ii)) จึงทำให้ภาระการพิสูจน์ตามมาตรา 43F มีมากกว่ากรณีของการเปิดเผยข้อมูลเป็นการภายในตามมาตรา 43C ที่ผู้เปิดเผยข้อมูลสามารถมีแค่เพียงความเชื่ออย่างมีเหตุผลว่ามีการกระทำคามผิดเกิดขึ้นเท่านั้น ผู้เปิดเผยข้อมูลก็ จะไม่สูญเสียความคุ้มครองตามกฎหมายจากมาตรา 43C ไปถึงแม้ว่าความเชื่อของผู้เปิดเผย ข้อมูลจะเป็นความเชื่อที่ไม่ถูกต้องหรือผิดไปก็ตาม โดยความแตกต่างของการพิสูจน์ข้อเท็จจริง ระหว่างมาตรา 43C กับมาตรา 43F นั้นได้เคยมีคำตัดสินของศาลแรงงานกลางในคดี Darnton V. University of Surrey โดยศาลได้ตัดสินไว้ว่า “ข้อมูลที่ถูกนำมาเปิดเผยนั้นต้องมีความเชื่ออย่างมี เหตุผลเหมาะสมเพียงพอว่ามีการกระทำคามผิดและข้อมูลเป็นข้อเท็จจริงที่มีความถูกต้องชัดเจน ซึ่งหมายความว่า เป็นที่น่าเหมาะสมที่ลูกจ้าง หากจะทำการเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานกำกับดูแล แทนที่จะทำการเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้างต้องหลีกเลี่ยงการบิดเบือนข้อเท็จจริง หรือการกล่าวอ้าง เกินความจริง อันเป็นธรรมชาติของการรายงานหรือแสดงข้อมูลการกระทำคามผิด โดยผู้ที่ เปิดเผยข้อมูลต้องทำให้ความจริงเป็นผู้ที่พูดข้อเท็จจริงด้วยตนเองเท่านั้น จึงจะได้รับความ คุ้มครองตามกฎหมาย”

แสดงให้เห็นว่าการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายได้พิจารณาตามเหตุและผลของการ ปฏิบัติ หากลูกจ้างได้ทำการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับกรกระทำคามผิดโดยเป็นการเปิดเผยข้อมูล เป็นการภายในมาก่อน แต่มิได้เปิดเผยต่อหน่วยงานกำกับดูแลก็ย่อมมีเหตุผลอันสมควรที่ลูกจ้าง จะมีความเชื่อว่าตนเองจะต้องได้รับผลกระทบหรือการปฏิบัติใดๆเกิดขึ้นกับตน ความคุ้มครองตาม

กฎหมายจึงควรมีผล (มาตรา 43C) โดยมีเงื่อนไขของความถูกต้องของข้อมูลตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเช่นในมาตรา 43F นี้

4.2.1.2.2.3 การเปิดเผยข้อมูลในกรณีอื่นๆ

มาตรา 43G ERA การเปิดเผยข้อมูลในกรณีอื่นๆ

“มาตรา 43G (1) การเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วนซึ่งกระทำขึ้นให้สอดคล้องกับกฎหมายมาตรานี้ ถ้า

- (a) ลูกจ้างทำการเปิดเผยข้อมูลด้วยความสุจริต
- (b) ลูกจ้างมีความเชื่ออย่างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอว่าข้อมูลที่นำมาเปิดเผย หรือข้อกล่าวหาใดๆ ประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันมีสาระสำคัญและมีความถูกต้องครบถ้วน
- (c) ลูกจ้างต้องไม่กระทำการเปิดเผยข้อมูลด้วยวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แก่ตนเอง
- (d) การเปิดเผยข้อมูลต้องประกอบด้วยองค์ประกอบตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งของอนุมาตรา (2) และ
- (e) การเปิดเผยข้อมูลต้องมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอที่จะกระทำการขึ้นได้ในทุกๆ สถานการณ์

(2) เงื่อนไขที่ใช้เป็นองค์ประกอบตาม (1)(d) คือ

- (a) ในขณะที่ลูกจ้างทำการเปิดเผยข้อมูลลูกจ้างต้องมีความเชื่ออย่างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอว่าตนจะได้รับ ความเสียหายจากการกระทำของนายจ้างหากลูกจ้างทำการเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้าง หรือทำการเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งตาม มาตรา 43F
- (b) ในกรณีที่ไม่ปรากฏบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ (ตามมาตรา 43F) ดูแลรับผิดชอบเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้น ลูกจ้างมีความเชื่ออย่างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอว่าพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดจะถูกปกปิด บัง ซ่อนเร้น หรือถูกทำลายลงไป ถ้าลูกจ้างทำการเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้าง หรือ
- (c) ลูกจ้างได้ทำการเปิดเผยข้อมูลอันมีสาระสำคัญเช่นเดียวกันนั้น มาก่อนหน้านี้แล้วโดยทำการเปิดเผยข้อมูลต่อ
 - (i) นายจ้าง หรือ
 - (ii) บุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งตามมาตรา 43F

(3) เพื่อกำหนดไว้เป็นแนวทางสำหรับการปฏิบัติของลูกจ้างในการเปิดเผยข้อมูลตามวัตถุประสงค์ของ (1)(e) ควรที่จะต้องประกอบด้วยรายละเอียดที่ระบุได้ถึง

- (a) บุคคลผู้ซึ่งสามารถรับการเปิดเผยข้อมูลได้
- (b) ความร้ายแรงของการกระทำความผิด
- (c) การกระทำความผิดมีความต่อเนื่องหรือเกิดผลอย่างไรในอนาคตหรือไม่
- (d) การเปิดเผยข้อมูลก่อให้เกิดการละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับของนายจ้างต่อบุคคลอื่นหรือไม่
- (e) ในกรณีที่เข้าเงื่อนไขของ (2)(c)(i) หรือ (2)(c)(ii) การกระทำใดๆของนายจ้างหรือบุคคลตามมาตรา 43F ผู้ซึ่งได้รับการเปิดเผยข้อมูลมาก่อนหน้าได้กระทำขึ้น หรือมีเหตุอันควรคาดหมายได้ว่าจะมีการกระทำใดๆเกิดขึ้น อันเป็นผลมาจากการเปิดเผยข้อมูลมาก่อนหน้านั้น และ
- (f) ในกรณีที่เข้าเงื่อนไขของ (2)(c)(i) การเปิดเผยข้อมูลที่กระทำต่อนายจ้างนั้น ลูกจ้างได้ดำเนินการตามขั้นตอนและกระบวนการที่นายจ้างได้ใช้อำนาจหน้าที่กำหนดไว้หรือไม่

(4) เพื่อประโยชน์ของกฎหมายมาตรานี้การเปิดเผยข้อมูลที่เกิดขึ้นในภายหลังอาจถือเป็นการเปิดเผยข้อมูลอันชอบด้วยกฎหมาย แม้ข้อมูลส่วนมากที่นำมาเปิดเผยจะมีความคล้ายคลึงกับข้อมูลที่เคยถูกนำมาเปิดเผยในครั้งก่อนเพื่อการอ้างอิงถึงข้อกฎหมายใน (2)(c) แต่อย่างไรก็ตามแม้การเปิดเผยข้อมูลในภายหลังจะมีข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการกระทำหรือละเว้นการกระทำของบุคคลผู้ซึ่งได้รับการเปิดเผยข้อมูลมาแล้วในครั้งก่อน”¹⁵⁴

กฎหมายมาตรานี้ได้แสดงถึงเหตุการณ์ที่อาจเกิดขึ้นในการเปิดเผยข้อมูลในกรณีต่างๆ ซึ่งอยู่นอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 43C ถึง 43F) จึงถูกเรียกอีกชื่อว่า “การเปิดเผยข้อมูลในวงกว้าง” โดยรวมถึงการเปิดเผยข้อมูลต่อสื่อมวลชนซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมาตรานี้ด้วย แต่การเปิดเผยข้อมูลตามมาตรา 43G ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบตามเงื่อนไขของกฎหมายให้ครบทั้ง 3 ประการถึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ประการแรก เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานและมูลเหตุจูงใจในการแจ้งเบาะแส ดังกำหนดไว้ในมาตรา 43G(1)(a) ถึง (c)

¹⁵⁴ Section 43G, The Employment Right Act, 1996.

ประการที่สอง แสดงถึงเงื่อนไขที่การเปิดเผยข้อมูลจำเป็นต้องกระทำตามเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่งจาก 3 กรณีจึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ดังกำหนดไว้ในมาตรา 43G(2) และ

ประการสุดท้าย เพื่อให้ความคุ้มครองตามกฎหมายเกิดขึ้นกับการเปิดเผยข้อมูล การเปิดเผยข้อมูลต้องกระทำต้องสามารถกระทำได้ในทุกๆสถานการณ์อย่างเหมาะสม โดยการเปิดเผยข้อมูลต้องไม่ถูกจำกัดอยู่แต่ในบางกรณีหรือสถานการณ์เท่านั้น ดังกำหนดไว้ในมาตรา 43G(1)(e) และ 43G(3)

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคำว่า “ประโยชน์ส่วนตน (Personal Gain)” ดังปรากฏในกฎหมายผู้แจ้งเบาะแสจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหากวัตถุประสงค์หรือเจตนาในการเปิดเผยข้อมูลกระทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้แจ้งเบาะแสเอง แรกเริ่มเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายข้อนี้เกิดขึ้นเพื่อป้องกันการเรียกรับสินบนหรือข่มขู่เพื่อเรียกรับผลประโยชน์ของนักหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลในสื่อที่ตนเองรับผิดชอบอยู่ โดยคำว่า “ผลประโยชน์” มิได้จำกัดอยู่เพียงรูปแบบการจ่ายเป็นเงินเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆด้วยโดยขึ้นอยู่กับสถานะของบุคคลอันพึงได้รับ ถึงแม้จะมีได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลนั้นโดยตรงก็ตามแต่ก็อาจก่อให้เกิดประโยชน์แก่สมาชิกในครอบครัวของผู้แจ้งเบาะแสก็ได้ ถือว่าเป็นการกระทำอันมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตนเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายมาตรานี้มิได้ครอบคลุมไปถึงการให้รางวัลหรือผลตอบแทนใดๆจากการกระทำภายใต้กฎหมาย ตัวอย่างเช่น การจ่ายรางวัลนำจับตามกฎหมายศุลกากรและสรรพสามิตหรือการให้ผลตอบแทนซึ่งได้รับยกเว้นตามมาตรา 43L(2) ของกฎหมาย PIDA นี้

ในการพิจารณาอนุมาตรา (2) โดยบทสันนิษฐานของกฎหมายว่าก่อนที่จะมีการเปิดเผยข้อมูลในวงกว้างซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น การเปิดเผยข้อมูลควรที่จะเกิดขึ้นกับนายจ้าง (มาตรา 43C) หรือหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ (มาตรา 43F) มาก่อนจึงจะสะท้อนออกมาเป็นเงื่อนไข 3 ประการ ซึ่งหนึ่งในสามเงื่อนไขนี้จำเป็นต้องเข้ากรณีใดกรณีหนึ่งจึงจะทำให้การเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะหรือในวงกว้างได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากอนุมาตรานี้ อันประกอบด้วย

1. ลูกจ้างต้องมีความเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าตนจะตกเป็นเหยื่อของการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหาย หรือ
2. โดยความเชื่ออย่างมีเหตุผลนั้นเชื่อว่ามีมีการปกปิด ปิดบัง ซ่อนเร้น พยานหลักฐานหรือการกระทำความผิด หรือ

3. มีการรายงานหรือแจ้งข้อมูลการกระทำผิดแก่หน่วยงานภายใน หรือหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งมาก่อนหน้านี้แล้ว

หากพิจารณาเป็นรายประเด็นเงื่อนไขของอนุมาตรา (2)(a) กำหนดให้ลูกจ้างต้องมีความเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าตนจะตกเป็นเหยื่ออันเนื่องมาจากการเปิดเผยข้อมูลเป็นการภายในหรือได้กระทำต่อหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ โดยความเชื่อนั้นต้องยังคงมีอยู่จนถึง ณ เวลาที่มีการเปิดเผยข้อมูลออกมาสู่ภายนอกแล้ว ทั้งต้องเป็นความเชื่อโดยปราศจากอคติและเชื่อว่าตนจะต้องตกเป็นเหยื่อที่ได้รับความเสียหาย (ซึ่งแตกต่างไปจาก (2)(b) ที่กำหนดไว้เพียงเป็นความเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าน่าจะมีการปิดบังซ่อนเร้นพยานหลักฐานหรือการกระทำผิดไว้เท่านั้น) เพื่อเป็นการลดความเสี่ยงที่จะทำให้เกิดกรณีต่างๆ ที่เกิดขึ้นเข้าเงื่อนไขของอนุมาตรา(2)(a) เสมอ จึงมีการแนะนำให้มีการกำหนดการกลั่นกรองข้อมูล เช่น กำหนดให้มีกระบวนการในการรับฟังการแจ้งข้อมูลหรือสนับสนุนให้มีการแจ้งเบาะแสเกิดขึ้น, สร้างความมั่นใจให้กับบุคลากรทุกคนในหน่วยงานได้รับรู้ว่าการตกเป็นเหยื่อการแจ้งเบาะแสไม่สามารถยอมรับได้และไม่ยอมให้เกิดขึ้นภายในหน่วยงาน หรือสร้างความชัดเจนให้กับกระบวนการในการรับแจ้งข้อมูลแก่หน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่รับฟังข้อมูลให้เป็นการกระทำที่ได้รับการยอมรับ

ประกอบกับแนะนำให้หน่วยงานต้องทบทวนและสรุปเผยแพร่เหตุการณ์ต่างๆ เกี่ยวกับการแจ้งเบาะแสที่เกิดขึ้นมาในอดีต เพราะจะทำให้ลูกจ้างรู้สึกว่าคุณสามารถเข้าถึงกระบวนการในการแจ้งข้อมูลตามเงื่อนไขของกฎหมายมาตรานี้ได้ ถ้าลูกจ้างสามารถแสดงให้เห็นถึงการกระทำของนายจ้างซึ่งกระทำให้ลูกจ้างต้องตกเป็นเหยื่อได้รับความเสียหายได้อย่างชัดเจน โดยสามารถอ้างอิงจากกรณีการแจ้งเบาะแสที่ได้เคยเกิดขึ้นเป็นกรณีพิพาทมาก่อนหน้านี้แล้วได้รับการเปิดเผยมาสู่ลูกจ้าง จึงมีคำแนะนำแก่ลูกจ้างก่อนที่จะทำการเปิดเผยข้อมูลใดๆ เกิดขึ้นจำเป็นที่จะต้องให้ความสำคัญแก่การรายงานข้อมูลแก่หน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ได้รับทราบในข้อมูลหรือเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นอันจะก่อให้เกิดความคุ้มครองตามกฎหมายมาช่วยบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายของลูกจ้างได้อย่างทันที่

ถึงแม้ว่าจะมีความกังวลว่าความเกรงกลัวที่เกิดขึ้นจากการเปิดเผยข้อมูลจะถูกนำมาใช้เป็นเหตุผลในการกล่าวอ้างถึงการตกเป็นเหยื่อ การกล่าวอ้างก็ยังคงจำเป็นที่จะต้องได้รับการพิสูจน์และแสดงผลอย่างชัดเจนจึงจะก่อให้เกิดความคุ้มครองตามกฎหมายจากการเปิดเผยข้อมูลในวงกว้าง แต่อย่างไรก็ตามหากลูกจ้างมีเหตุผลที่ดีพอที่จะเชื่อได้ว่าตนจะตกเป็นเหยื่อจากการเปิดเผยข้อมูลในวงกว้างแล้วกฎหมายมาตรา 43G ก็ยังคงเป็นเครื่องมือที่สร้างความคุ้มครองตามกฎหมายที่สำคัญในหลายๆ เหตุการณ์ ถึงแม้ผลที่ตามมาจากการเปิดเผยข้อมูลในวงกว้างจะไม่ค่อย

เป็นที่ยอมรับเหมือนกับการเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้างหรือต่อหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ก็ตาม

หากพิจารณาถึงอนุมาตรา (2)(b) จะพบว่าเป็นกรณีของลูกจ้างที่มีเหตุผลที่ดีพอจะเชื่อว่าการปกปิดอำพรางการกระทำความผิด หรือมีการกระทำใดๆที่มีลักษณะคล้ายกับการกระทำในลักษณะนั้น โดยกฎหมายได้กำหนดให้อนุมาตรา (2)(b) มีเพียงกรณีเดียวเท่านั้นที่การเปิดเผยข้อมูลกระทำขึ้นแล้วถูกต้องตามเงื่อนไขของกฎหมายคือ ต้องเป็นกรณีที่ไม่มีหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ภายใต้กฎหมายมาตรา 43F เนื่องจากหากมีการกำหนดถึงหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่กฎหมายได้ระบุให้ผู้เปิดเผยข้อมูลต้องทำการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการปกปิดอำพรางการกระทำความผิดต่อหน่วยงานกำกับดูแลก่อนที่จะทำการเปิดเผยข้อมูลในวงกว้างจึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย (ดูจาก(2)(c)) เว้นเสียแต่เนื้อหาสาระของข้อมูลเป็นเรื่องของความเสียหายรุนแรงซึ่งได้รับยกเว้นไว้โดยกฎหมายตามมาตรา 43H

ประเด็นของ (2)(c) กฎหมายอนูมาตรานี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้การเปิดเผยข้อมูลในวงกว้างได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย หากการเปิดเผยข้อมูลได้กระทำขึ้นเป็นการภายในหน่วยงานหรือได้กระทำต่อหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งมาก่อนหน้าที่จะมีการเปิดเผยข้อมูลในวงกว้างเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามการเปิดเผยข้อมูลจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาเป็นเฉพาะรายกรณีไปโดยคำนึงถึงเหตุผลและการตอบต่อการแจ้งข้อมูลของนายจ้างและหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งประกอบการศึกษาด้วย โดยประเด็นที่ต้องให้ความสำคัญของกฎหมายอนูมาตรานี้ คือกฎหมายได้กำหนดให้การเปิดเผยข้อมูลนั้นไม่จำเป็นที่ข้อมูลจะต้องมีความถูกต้องตรงกันทุกประการ (Not exactly the same information) ระหว่างการเปิดเผยข้อมูลในวงกว้างกับการเปิดเผยข้อมูลเป็นการภายใน แต่กฎหมายได้ให้ความสำคัญแก่สาระสำคัญของข้อมูลที่จำเป็นจะต้องมีความเหมือนหรือคล้ายกัน (Substantially the same) ภายหลังจากการพิจารณาถึงสาระสำคัญของข้อมูลศาลต้องพิจารณาต่อไปถึงอนุมาตรา (3)(f) ที่กำหนดให้ลูกจ้างผู้ที่ทำการเปิดเผยข้อมูลต้องทำการเปิดเผยข้อมูลให้สอดคล้องและถูกต้องตามกระบวนการในการรับแจ้งเบาะแสหรือการรับฟังข้อมูลตามที่หน่วยงานของตนกำหนดไว้ ผู้เปิดเผยข้อมูลถึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายตามอนุมาตรา (2)(c)(i) อย่างถูกต้องสมบูรณ์

กรณีของอนุมาตรา (3) เป็นแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับเปิดเผยข้อมูลในวงกว้างว่าควรจะต้องมีรายละเอียดอย่างไรจึงจะสามารถยืนยันได้ว่าการเปิดเผยข้อมูลนั้นกระทำได้ในทุกๆกรณีหรือทุกๆสถานการณ์ โดยศาลจะพิจารณาวិเคราะห์หลังไปในรายละเอียดของแต่ละเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น หากการเปิดเผยข้อมูลโดยข้อมูลมิได้เป็นความลับการพิจารณาถึงเหตุผลในการเปิดเผย

ข้อมูลเพื่อให้คำรับรองและให้ความคุ้มครองแก่การเปิดเผยข้อมูลก็จะดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว แต่หากข้อมูลที่เปิดเผยเป็นข้อมูลลับก็จะเป็นประโยชน์กว่าหากผู้เปิดเผยข้อมูลจะเก็บรักษาข้อมูลไว้แล้วนำข้อมูลนั้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยศาลจะให้น้ำหนักในการพิจารณาข้อมูลเสมือนเป็นข้อมูลที่อยู่ภายใต้กฎหมายในการรักษาความลับ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อกฎหมายมิได้จำกัดให้การเปิดเผยข้อมูลต้องปฏิบัติตามกฎหมายอนุมาตรา (3) เท่านั้น ฉะนั้นศาลก็ไม่สามารถที่จะให้น้ำหนักในการพิจารณาถึงการปฏิบัติตามแนวทางที่อนุมาตรา (3) กำหนดโดยเคร่งครัดมากไปกว่าการอนุญาตให้การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับสามารถกระทำได้

เนื่องจากการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายมาตรานี้ ลูกจ้างเพียงกระทำให้ถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น การเปิดเผยข้อมูลต้องกระทำด้วยความสุจริต, ต้องมีพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้อย่างชัดเจน และต้องมืองค์ประกอบตามอนุมาตรา (2) ข้อใดข้อหนึ่ง การเปิดเผยข้อมูลจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมถึงจะก่อให้เกิดความคุ้มครองตามกฎหมายได้ ฉะนั้นหากศาลพิจารณาเห็นสมควรว่าการเปิดเผยข้อมูลอันจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้กระทำถูกต้องครบถ้วนแล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมืองค์ประกอบอื่นที่มากไปกว่านั้น ศาลจึงสามารถไม่พิจารณาหรือไม่มีคำวินิจฉัยในประเด็นการเปิดเผยข้อมูลต้องมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอที่จะกระทำการขึ้นได้ในทุกๆสถานการณ์ตามอนุมาตรา (1)(e) และ (3) ได้ เว้นแต่กรณีเดียวที่จำเป็นต้องมีการอ้างอิงและพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายอย่างชัดเจนคือกรณีที่เป็นการฝ่าฝืนต่อการรักษาความลับของบุคคลภายนอกตาม มาตรา 43G(3)(d) เท่านั้นที่จำเป็นต้องมีการอ้างอิงมาตรา 43G(3) ไว้อย่างถูกต้อง

จากประเด็นการรักษาความลับของบุคคลภายนอกตามมาตรา 43G(3)(d) นำมาสู่การพิจารณาอนุมาตราอื่นๆของ (3) ต่อไป

ประเด็น (3)(a) เนื่องจากหากพิจารณาว่ากลุ่มบุคคลใดบ้างที่จะสามารถรับฟังการเปิดเผยข้อมูลได้ พบว่ามีอยู่เป็นจำนวนมากมายหลายกลุ่มแต่จำเป็นที่ต้องพิจารณาถึงศักยภาพและความสามารถในการพิจารณาหรือการนำข้อมูลที่ได้รับการเปิดเผยไปดำเนินการต่อซึ่งต้องก่อให้เกิดประโยชน์แก่การเปิดเผยข้อมูลนั้นเช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ, เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานรัฐ, หน่วยงานกำกับดูแลที่มีได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่กำกับดูแลโดยตรง, เจ้าหน้าที่ของสหภาพแรงงาน, สมาชิกวุฒิสภา, คู่สัญญาผู้มีสิทธิที่จะได้รับรู้ข้อเท็จจริง, ผู้ถือหุ้นของกิจการ หรือ สื่อมวลชน

ประเด็น (3)(b) กรณีที่จะเข้าเงื่อนไขของอนุมาตรานี้คือกรณีที่ความร้ายแรงของปัญหาซึ่งข้อมูลจะถูกนำมาเปิดเผยอยู่ในระดับที่มีความร้ายแรงที่ต่ำที่สุดคืออยู่ในระดับที่การเปิดเผยข้อมูล

ที่เป็นความลับซึ่งต้องกระทำต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือหน่วยงานกำกับดูแลที่มีได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่กำกับดูแลโดยตรง และมีความสำคัญที่อยู่ในระดับที่สูงที่สุดคือข้อมูลที่จะถูกนำไปเปิดเผยต่อสื่อมวลชน

ประเด็น (3)(c) โดยในอนุมาตรานี้ หากจะกระทำให้สอดคล้องต้องตามกฎหมายก็ต่อเมื่อ การเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดกฎหมายซึ่งกำลังเกิดขึ้น หรือกำลังจะเกิดขึ้นในอนาคต หากเมื่อการกระทำผิดกฎหมายได้เกิดขึ้นแล้วก็จำเป็นที่จะต้องแสดงให้เห็นปรากฏอย่างชัดแจ้งว่าสิ่งใดจะเป็นประโยชน์แก่สาธารณะอันเนื่องมาจากการเปิดเผยข้อมูลได้เกิดขึ้น

ประเด็น (3)(d) กฎหมายอนุมาตรานี้ได้ถูกแทรกเข้ามาไว้ในกฎหมายในชั้นของการกรรมาธิการร่างแก้ไขกฎหมาย เนื่องจากความต้องการที่จะสร้างความมั่นใจในการบังคับใช้กฎหมายว่าศาลจะรักษาและคำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลที่สาม (Third Party) เกี่ยวกับข้อมูลที่เป็นความลับของพวกเขาซึ่งอาจจะถูกนำมาเปิดเผย เช่น ข้อมูลที่เป็นความลับระหว่างธนาคารกับลูกค้า หรือระหว่างแพทย์กับคนไข้ โดยในเหตุการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้นศาลควรที่จะให้คำรับรองว่าจะกระทำการไต่สวนด้วยความระมัดระวัง พิจารณาอย่างรอบด้าน และละเอียดถี่ถ้วนในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง โดยเฉพาะหากปรากฏบุคคลภายนอกเรียกร้องต่อนายจ้างแก่การฝ่าฝืนมาตรการในการรักษาความลับของข้อมูล

ผลของกฎหมายอนุมาตรานี้มีได้ส่งผลต่อการเปิดเผยข้อมูลของข้อมูลแต่ละประเภทที่จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ในทางตรงข้ามกลับมีผลต่อการพิจารณาถึงสาระสำคัญหรือแก่นแท้ของเหตุผลในการเปิดเผยข้อมูลแต่ละกรณี ดังตัวอย่างที่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลเคยพิจารณาไว้ว่า “เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายสำหรับการเปิดเผยข้อมูลของที่ปรึกษาด้านจิตเวช ที่จะกระทำการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาจิตของคนที่ต่อผู้อำนวยการของสถานพยาบาลที่คนไข้รักษาตัวอยู่นั้น กรณีที่ปรึกษาด้านจิตเวชมีความเชื่ออย่างแท้จริงว่าการตัดสินใจปล่อยตัวคนไข้ให้กลับออกไปสู่สังคมบนพื้นฐานของการพิจารณาข้อมูลของคนไข้ที่ไม่เพียงพออันจะก่อให้เกิดความเสี่ยงที่อาจจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสาธารณะ แต่อย่างไรก็ตามศาลก็ถือว่าการนำเรื่องราวที่เกิดขึ้นไปเผยแพร่หรือจำหน่ายให้แก่สื่อมวลชนเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีเหตุผลอันสมควร ถึงแม้ว่าในการเปิดเผยข้อมูลจะกระทำโดยแสดงอยู่ในบทความที่กระทำขึ้นในเชิงวิชาการ หรือปรากฏในวารสารวิชาการ อย่างน้อยก็ควรมีการปกปิดรายละเอียดของบุคคลซึ่งเป็นคนไข้ในกรณีนั้นด้วย เมื่อการเปิดเผยข้อมูลนั้นเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ในการรักษาความลับของนายจ้างต่อบุคคลภายนอก การที่จะพิจารณาวินิจฉัยถึงความมีเหตุผลในการเปิดเผยข้อมูล หรือการประเมินถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นตามมาจึงมีความสำคัญ

เพราะผลกระทบที่เกิดขึ้นเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลภายนอก (The rights of the third party) โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างไม่เป็นธรรมต่อบุคคลภายนอก อันเนื่องมาจากการเปิดเผยข้อมูลโดยอ้างความคุ้มครองตามกฎหมาย”¹⁵⁵

ประเด็น (3)(e) เป็นกรณีของนายจ้างได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนข้อมูลการกระทำ ความผิดที่มีการเปิดเผยข้อมูลเกิดขึ้นภายในองค์กร และนายจ้างได้ดำเนินการต่างๆไปตามเหตุผลอันสมควร แต่ผู้เปิดเผยข้อมูลหรือผู้แจ้งเบาะแสได้รับการปฏิบัติใดๆเสมือนถูกละเลยโดยไม่มีมาตรการใดๆมารองรับหรือให้ความคุ้มครอง ซึ่งการกระทำในลักษณะนี้เป็นเหตุให้ลูกจ้างสามารถเชื่อถืออย่างมีเหตุผลว่าตนเองได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เหมาะสม และสามารถนำข้อมูลนั้นไปเปิดเผยต่อไปได้อีกตามกรอบระยะเวลาที่เหมาะสมในการพิจารณาดำเนินการต่อไป โดยการที่ไม่ได้รับการปฏิบัติใดๆจากนายจ้างก็เปรียบเสมือนผู้แจ้งเบาะแสได้รับการตอบโต้ หรือถูกทำให้มีความวิตกกังวลถึงผลกระทบที่อาจจะได้รับจากการเปิดเผยข้อมูล

ความสำคัญที่ต้องเน้นย้ำของกฎหมายอนุมาตรานี้ คือการบังคับใช้กฎหมายมิได้จำกัดอยู่เฉพาะการเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้างเท่านั้น แต่ครอบคลุมไปถึงการเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ ซึ่งมีนัยยะทางกฎหมายเช่นเดียวกันกับการเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้าง จึงมีการกำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลต้องตอบสนองต่อคำร้องหรือการรายงานข้อมูลต่างๆอย่างรวดเร็ว และมีการกำหนดขั้นตอนของหน่วยงานกำกับดูแลให้ต้องมีการสื่อสารตอบสนองต่อผู้เปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสอย่างเป็นทางการเป็นขั้นตอน และสามารถให้คำรับรองยืนยันแก่การเปิดเผยข้อมูลที่เกิดขึ้นได้ เมื่อการปกปิดความข้อมูลกลายเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายจึงเป็นหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลที่ต้องควบคุมดูแลและสืบสวนการกระทำผิดความผิด แต่โดยส่วนใหญ่เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้น การเปิดเผยข้อมูลจะสามารถกระทำได้โดยได้รับความยินยอมของบุคคลผู้ครอบครองข้อมูลของการกระทำผิดเหล่านั้นอยู่ หน่วยงานกำกับดูแลจึงต้องสร้างความร่วมมือกับนายจ้างเพื่อให้เกิดความชัดเจนของการตอบสนองต่อการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายซึ่งจะสร้างความมั่นใจให้เกิดแก่ผู้เปิดเผยข้อมูล

ประเด็น (3)(f) อนุมาตรานี้เปรียบเสมือนการกำหนดกระบวนการรับแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลให้เกิดขึ้นในหน่วยงาน โดยอ้างอิงได้จากบทนำของกฎหมาย PIDA ที่อธิบายเกี่ยวกับนโยบายการรับแจ้งเบาะแส (Whistleblower Policy) ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

¹⁵⁵ W v Egdell [1990] 2 WLR471

เนื่องจากภายใต้กระบวนการของการบรรเทาความเดือดร้อนจากการแจ้งเบาะแสหรือการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมาย ลูกจ้างจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพื่อเรียกร้องสิทธิความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่ภายใต้กระบวนการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลภายในหน่วยงานเพียงลูกจ้างสามารถนำข้อมูลที่เกิดขึ้นไปแสดงให้เกิดการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง โดยผู้แจ้งเบาะแสหรือผู้เปิดเผยข้อมูลไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หน่วยงานก็สามารถออกคำสั่งเพื่อตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงใดๆที่เกิดขึ้นจากแจ้งเบาะแสได้ เช่น การให้ความคุ้มครองสิทธิ หรือการเยียวยาความเสียหาย กระบวนการรับแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลจึงมีความสำคัญต่อการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูล แต่ประโยชน์สำคัญอีกประการของการมีกระบวนการในการรับแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูล คือ การสร้างความเข้าใจแก่ลูกจ้างและนายจ้างว่าผู้แจ้งเบาะแสหรือผู้เปิดเผยข้อมูลนั้นมิได้อยู่ในฐานะผู้ร้องหรือโจทก์ของคดี แต่อยู่ในฐานะพยานที่จำเป็นจะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ฉะนั้นจึงไม่เพียงพอที่จะมีเพียงการแนะนำให้ทราบถึงกระบวนการในการรับแจ้งเบาะแสที่มีในหน่วยงานเท่านั้น แต่ต้องมีขั้นตอนที่เหมาะสมตามกฎหมายในการส่งเสริมให้เกิดสภาพบังคับ หรือสร้างแรงผลักดันให้กระบวนการในการรับแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลประสบผลสำเร็จและปรากฏแก่แรงงาน

ประเด็นสุดท้ายของมาตรา 43G คืออนุมาตรา (4) ซึ่งเป็นบทบัญญัติของการเพิ่มเติมข้อมูลที่ผู้เปิดเผยข้อมูลได้เคยทำการเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้างหรือหน่วยงานกำกับดูแลมาก่อนหน้านี้แล้ว แต่เมื่อการเปิดเผยข้อมูลมาก่อนหน้านั้นไม่ได้รับการตอบสนองอย่างเหมาะสมเพียงพอ หากต่อมาผู้เปิดเผยข้อมูลได้ทำการเพิ่มเติมข้อมูลสำหรับการเปิดเผยข้อมูลในวงกว้างให้เกินไปกว่าข้อมูลที่เคยกระทำไว้ในครั้งก่อนหน้า เพื่อประโยชน์สาธารณะอันเกิดจากการเปิดเผยข้อมูลกฎหมายได้บัญญัติไว้ว่าการเพิ่มเติมข้อมูลในภายหลังมิได้ทำให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสูญเสียไปแต่อย่างใด

4.2.1.2.2.4 การเปิดเผยข้อมูลการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง

มาตรา 43H ERA การเปิดเผยข้อมูลการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง

“มาตรา 43H (1) การเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วนซึ่งกระทำขึ้นให้สอดคล้องกับกฎหมายมาตรานี้ ถ้า

(a) ลูกจ้างทำการเปิดเผยข้อมูลด้วยความสุจริต

- (b) ลูกจ้างมีความเชื่ออย่างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอว่าข้อมูลที่นำมาเปิดเผย หรือข้อกล่าวหาใดๆ ประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันมีสาระสำคัญและมีความถูกต้องครบถ้วน
- (c) ลูกจ้างต้องไม่กระทำการเปิดเผยข้อมูลด้วยวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แก่ตนเอง
- (d) การกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ต้องมิใช่การกระทำความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงและ
- (e) การเปิดเผยข้อมูลต้องมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอที่จะทำการขึ้นได้ในทุกๆ สถานการณ์

(2) เพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุมาตรา (1)(e) หรือเพื่อความเหมาะสมแก่การปฏิบัติของลูกจ้างที่จะทำการเปิดเผยข้อมูล การเปิดเผยข้อมูลควรจะต้องประกอบด้วยข้อมูลที่มีลักษณะเฉพาะซึ่งสามารถระบุถึงบุคคลที่สามารถนำเอาข้อมูลไปเปิดเผยหรือแสดงต่อบุคคลนั้นได้¹⁵⁶

หากพิจารณาการเปิดเผยข้อมูลการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงตามมาตรา 43H พบว่ากฎหมายมาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อการเปิดเผยข้อมูลที่มีได้มีสาระสำคัญเป็นการกระทำผิดกฎหมายร้ายแรงให้สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยการเปิดเผยข้อมูลต้องมีได้เข้าเงื่อนไขของกฎหมายในมาตราอื่นๆที่ผ่านมาก่อนมาตรานี้ ในขั้นตอนการพิจารณาร่างกฎหมายผู้ร่างกฎหมายมีความเชื่ออย่างหนักแน่นว่า การเปิดเผยข้อมูลแม้มิใช่ข้อมูลการกระทำความผิดร้ายแรงแต่ก็มีความเสี่ยงที่ผู้เปิดเผยข้อมูลจะถูกขัดขวาง หรือคุกคามการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลเป็นการกระทำที่มีความสำคัญและพึงกระทำของลูกจ้างที่พบการกระทำความผิดภายในหน่วยงานซึ่งอาจมิใช่เรื่องผิดกฎหมายร้ายแรงก็ตาม ฉะนั้นกฎหมายจึงไม่ควรผลักภาระการพิจารณาไปให้แก่ศาลตัดสิน หรือสร้างอุปสรรคให้เกิดขึ้นแก่การเปิดเผยข้อมูล แต่ก็มีได้หมายความว่าผู้เปิดเผยข้อมูลทุกคนต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายถึงแม้การเปิดเผยข้อมูลจะเป็นการกระทำที่ปราศจากเหตุผลหรือขาดถูกต้องความเหมาะสมโดยสิ้นเชิง ตัวอย่างเช่น กรณีที่ลูกจ้างพบการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงเกิดขึ้นในหน่วยงานแล้วนำข้อมูลไปเปิดเผยต่อสื่อมวลชนหรือหนังสือพิมพ์ให้รายงานการกระทำความผิดเหล่านั้น แทนที่จะหาหนทางในการแก้ไขปัญหาด้วยวิธีการที่ทำให้เกิดความเสียหายหรือผลกระทบที่จะตามมาให้น้อยที่สุด กฎหมายมาตรา 43H จึงเป็นบทกฎหมายสำคัญที่บัญญัติขึ้นเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้เปิดเผยข้อมูลได้มีช่องทางในการเปิดเผยข้อมูลให้เหมาะสมแก่ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และได้รับความคุ้มครองตาม

¹⁵⁶ Section 43H, The Employment Right Act, 1996.

กฎหมาย เพื่อลดความเสี่ยงที่อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานหรือองค์กร หากปราศจากกลไกที่เหมาะสมสำหรับการเปิดเผยข้อมูลที่มีได้มีผลกระทบในวงกว้างแต่ก็ยังคงเป็นการกระทำผิดกฎหมายที่ต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมแก่กรณีที่เกิดขึ้น

4.2.1.2.3 หน้าทีตามข้อสัญญารักษาความลับ

ข้อสัญญารักษาความลับเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สร้างขึ้นเพื่อกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของลูกจ้างในการรักษาผลประโยชน์แก่นายจ้างที่มีข้อมูลสำคัญอันสามารถก่อให้เกิดผลกระทบทั้งผลดีและผลร้ายต่อหน่วยงาน จึงมีการนำข้อสัญญารักษาความลับมาใช้ในสัญญาจ้างแรงงานในหลายหน่วยงาน แต่เนื่องจากหน้าที่และความรับผิดชอบตามข้อสัญญารักษาความลับได้ส่งผลเป็นอุปสรรคต่อการเปิดเผยข้อมูลให้ไม่สามารถกระทำการเปิดเผยข้อมูลได้โดยชอบหากพิจารณาตามข้อสัญญา กฎหมาย PIDA จึงมีการบัญญัติข้อกฎหมายเป็นการเฉพาะเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบตามข้อสัญญารักษาความลับ ซึ่งจะทำให้เกิดกลไกการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะสามารถนำไปใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหากขาดการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการยกเว้นความรับผิดชอบไว้ให้ นั่น การสร้างความมั่นใจและความคุ้มครองให้กับลูกจ้างที่ประสงค์จะแจ้งเบาะแสการกระทำผิดก็เป็นไปได้ยากลำบาก

มาตรา 43J ERA หน้าทีตามข้อสัญญารักษาความลับ

“มาตรา 43J (1) ข้อกำหนดใดๆในข้อตกลงที่กระทำขึ้นให้ตกเป็นโมฆะตามกฎหมายมาตรานี้ หากข้อกำหนดนั้นมีวัตถุประสงค์หรือสาระสำคัญเพื่อขัดขวาง ยับยั้ง หรือทำให้ไม่เกิดผลแก่แรงงานจากการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย

(2) กฎหมายมาตรานี้ถูกนำไปใช้กับข้อตกลงระหว่างแรงงานกับนายจ้าง (ไม่ว่าจะมีสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ก็ตาม) รวมถึงข้อตกลงที่กระทำขึ้นเพื่อให้งดเว้นการเริ่มกระบวนการหรือการดำเนินการใดๆตามกฎหมายฉบับนี้ หรือเพื่อให้งดเว้นกระบวนการใดๆอันเป็นการฝ่าฝืนต่อสัญญา”¹⁵⁷

กฎหมายมาตรานี้สร้างขึ้นเพื่อกำกับข้อสัญญาหรือเงื่อนไขของข้อตกลงที่กระทำขึ้นระหว่างแรงงานกับนายจ้างให้เป็นโมฆะ ตราบเท่าที่ข้อสัญญาหรือเงื่อนไขของข้อตกลงนั้นมีวัตถุประสงค์

¹⁵⁷ Section 43J, The Employment Right Act, 1996.

หรือสาระสำคัญเพื่อขัดขวาง ยับยั้ง หรือทำให้การเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับควบคุมครองตามกฎหมายไม่เกิดผล โดยข้อตกลงที่เกิดขึ้นอาจปรากฏในสัญญาจ้างแรงงาน, สัญญาซึ่งแรงงานมิได้อยู่ในฐานะของลูกจ้าง หรือในข้อตกลงอื่นระหว่างแรงงานกับนายจ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายได้ให้ความสำคัญครอบคลุมไปถึงข้อตกลงระดับข้อพิพาทหรือสัญญาประนีประนอมยอมความด้วย โดยกฎหมายมาตรานี้ถูกนำไปใช้กับเงื่อนไขการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพียงแต่เฉพาะที่เป็น การขัดขวางหรือยับยั้งการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับควบคุมครองตามกฎหมาย โดยในทางปฏิบัติกฎหมายมาตรานี้จะมีผลกระทบต่อข้อสัญญาหรือเงื่อนไขในข้อตกลงระดับข้อพิพาท เมื่อนายจ้างต้องการแสวงหาหนทางเพื่อยับยั้งแรงงานจากการติดต่อกับหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้ง (ตามมาตรา 43F) กฎหมายมาตรา 43J จึงเปรียบเสมือนการสร้างอำนาจต่อรองให้กับแรงงานโดยวางอยู่บนพื้นฐานของการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

เมื่อมีความเสี่ยงที่อาจจะเกิดการขัดขวางยับยั้งแรงงานจากการเปิดเผยข้อมูลการกระทำ ความผิด และนายจ้างพยายามที่จะออกคำสั่งห้ามมิให้กระทำการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับของหน่วยงาน จึงเป็นประเด็นสำคัญที่ถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาของศาลและมีคำสั่งให้มีการ กำหนดผู้ที่ทำหน้าที่รับฟังหรือรับข้อมูลที่ถูกนำมาเปิดเผยเป็นการเฉพาะ เนื่องจากภายใต้กฎหมายระบบคอมมอนลอร์ ศาลจะไม่ปิดกั้นหรือยับยั้งแรงงานจากการเปิดเผยข้อมูลที่เป็น ความลับต่อหน่วยงานกำกับดูแล ถึงแม้ว่าไม่ปรากฏความชัดเจนว่าการกระทำของแรงงานเป็นไป ด้วยความสุจริต หรือมีพยานหลักฐานถูกต้องครบถ้วนและเหมาะสมแก่การพิจารณาหรือไม่ก็ตาม ทำให้นายจ้างต่างมีความวิตกกังวลว่าแรงงานจะทำการเปิดเผยข้อมูลต่อสื่อมวลชนหากแรงงาน พิจารณาแล้วว่าการเปิดเผยข้อมูลนั้นได้เข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 43G(1) และ (2) จึงเป็นโอกาสให้นายจ้างพยายามหาหนทางออกคำสั่งเพื่อยับยั้งการกระทำ หรือพยายาม แสดงให้ศาลเห็นว่า การเปิดเผยข้อมูลนั้นมิได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายตามที่กำหนดไว้ใน กฎหมายมาตรานี้

การทำข้อตกลงปิดปาก (Gagging Clause) จึงถูกนิยมนำมาใช้ในสัญญาหรือข้อตกลง จ้างแรงงาน ห้ามมิให้เปิดเผยข้อมูลใดๆของกิจการ ซึ่งระบุไว้อย่างชัดเจนให้นายจ้างสามารถตอบ ได้หรือออกคำสั่งให้แรงงานออกจากงานได้ในกรณีที่พบการแจ้งเบาะแสเกิดขึ้นโดยมิได้ทำการ เปิดเผยข้อมูลเป็นการภายใน ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อปกปิด ปิดบัง อำพรางการกระทำผิดใดๆ ของกิจการไม่ให้เผยแพร่ไปสู่ภายนอกกิจการ ถ้าในกรณีที่กิจการไม่มีหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการ แต่งตั้งไว้ก็ย่อมทำให้เกิดความเสี่ยงสูงที่จะมีการนำข้อตกลงในลักษณะนี้มาใช้ในการ แก้ปัญหาการเปิดเผยข้อมูล เนื่องจากการจำกัดการเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายของผู้แจ้งเบาะแส

เป็นหนทางที่นายจ้างจะพยายามขัดขวางมิให้เกิดขึ้นโดยเฉพาะกับสื่อมวลชน แต่ข้อตกลงเหล่านั้นก็ไม่สามารถก่อให้เกิดสภาพบังคับตามกฎหมายได้เนื่องมาจากผลของกฎหมายมาตรานี้

สำหรับการเปิดเผยข้อมูลต่อสื่อมวลชนกฎหมายมาตรานี้จะไม่ถูกนำขึ้นมาพิจารณา หากการเปิดเผยข้อมูลต่อสื่อมวลชนได้ถูกกระทำไปแล้วหรือเป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้มีการพิมพ์เผยแพร่ข้อมูลที่มีการเปิดเผยบางส่วนออกไป แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายมาตรานี้จะถูกนำขึ้นมาพิจารณาบังคับใช้เมื่อแรงงานได้ถูกไล่ออกหรือปลดออกจากรางานด้วยวิธีการหรือเหตุผลอันไม่เหมาะสมอันเนื่องมาจากจากการเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และเมื่อนายจ้างได้จำกัดข้อเรียกร้องสิทธิในสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างแรงงานเพื่อขัดขวางการเปิดเผยข้อมูลหรือการแจ้งเบาะแสที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคต ซึ่งนายจ้างอาจมีความเชื่อว่าข้อตกลงที่ได้กระทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วย่อมสามารถมีผลบังคับตามกฎหมายได้ แต่โดยข้อเท็จจริงแล้วก็เป็นไปได้ยากที่ข้อตกลงเหล่านั้นจะก่อให้เกิดสภาพบังคับตามกฎหมายขึ้นมา เนื่องจากผลของกฎหมายมาตรานี้จะทำให้ไม่สามารถบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงที่ทำกันไว้หากผู้เปิดเผยข้อมูลได้ทำการแจ้งข้อมูลต่อสื่อมวลชนโดยชอบแล้ว ข้อตกลงต่างๆที่ได้ทำกันไว้เป็นการจำกัดสิทธิก็จะมีผลทางกฎหมายหรือตกเป็นโมฆะไป ทั้งหากปรากฏผลกระทบที่ตามมาจากการเปิดเผยข้อมูลก็ยังสามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย PIDA นี้ได้อีกต่อไป

4.2.1.2.4 สิทธิของแรงงานที่จะไม่ถูกกระทำให้ได้รับความเสียหาย

กฎหมาย PIDA มิได้กำหนดลักษณะเป็นการเฉพาะที่บ่งชี้ถึงรูปแบบการกระทำที่ทำให้แรงงานหรือลูกจ้างให้ได้รับความเสียหาย แต่กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่แรงงานหรือลูกจ้างต้องไม่ถูกกระทำใดที่ทำให้ได้รับความเสียหาย (PIDA: มาตรา 2) ซึ่งเป็นผลมาจากการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 2 PIDA: สิทธิของแรงงานที่จะไม่ถูกกระทำให้ได้รับความเสียหาย

(โดยทำการแทรกกฎหมายลงไปในกฎหมาย ERA หลังจากมาตรา 47A)

“ มาตรา 47B การเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมาย

(1) แรงงานมีสิทธิที่จะไม่อยู่ภายใต้อำนาจที่จะทำให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำใดๆ หรือเจตนากระทำให้เกิดความผิดพลาดโดยนายจ้างให้เกิดขึ้น อันเนื่องมาจากแรงงานได้ทำการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมาย PIDA นี้

(2) ยกเว้นกรณี แรงงานที่เป็นลูกจ้างซึ่งถูกปลดออกจางาน ไล่ออกจางาน ถูกเลิกจ้าง ตามกรณี ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 197 ส่วนที่ 10 ของกฎหมาย ERA ก็จะไม่เข้ากรณีของการเลิกจ้างตามที่ กฎหมายมาตรานี้กำหนด โดยกฎหมายมาตรานี้จะไม่ถูกนำมาใช้เมื่อ

(a) แรงงานเป็นลูกจ้าง และ

(b) ได้รับความเสียหายในกรณีพิพาทเกี่ยวกับระยะเวลาของสัญญาจ้างแรงงาน (ตาม ความหมายของส่วนที่ 10 ของกฎหมาย ERA)”¹⁵⁸

กฎหมายมาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างจากการถูกปลดออกจางาน หรือให้ออกจางานโดยฉับพลัน ทั้งยังให้ความคุ้มครองไปแก่ลูกจ้างอื่นที่ไม่สามารถให้ออกจางานได้เหมือนดังเช่น ลูกจ้างฝ่ายปฏิบัติงานมิให้ตกเป็นเหยื่อถูกระทำให้ได้รับความเสียหาย ซึ่ง รวมไปถึงการให้สิ้นสุดสัญญาหรือข้อตกลงอื่น ๆ ที่มีต่อกันระหว่างลูกจ้างกับนายจ้างด้วย แต่ กฎหมายมาตรา 2 นี้ มิได้เป็นการให้สิทธิในการให้ความคุ้มครองแรงงานจากการตกเป็นเหยื่อของ การกระทำของบุคคลภายนอก เช่น เพื่อร่วมงานในระดับเดียวกันกับลูกจ้าง หรือลูกค้าของ นายจ้าง อย่างไรก็ตามความผิดพลาดของนายจ้างจากการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานจากการ กระทำของบุคคลภายนอกนั้นก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำของนายจ้างที่ทำให้แรงงานได้รับความ เดือดร้อนเสียหายด้วยเช่นกัน

เมื่อพิจารณากฎหมายจากอนุมาตรา (1) กรณีที่นายจ้างทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหาย มิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะการกระทำโดยตรงที่ส่งผลให้ลูกจ้างได้รับความเสียหายเท่านั้น เช่น การ มอบหมายงานให้น้อยลง, การตั้งให้เป็นคนงานชั่วคราว, การลงโทษทางวินัยแก่ผู้แจ้งเบาะแส, การข่มขู่ผู้แจ้งเบาะแส, การประกาศรับสมัครลูกจ้างใหม่ในตำแหน่งของผู้แจ้งเบาะแส, การยกเลิก สิทธิประโยชน์ต่างๆที่เคยให้ไว้ในอดีต หรือการเปิดเผยข้อมูลที่ทำให้ลดความน่าเชื่อถือของผู้แจ้ง เบาะแส แต่ยักรวมถึงการเป็นต้นเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหายจากการกระทำหรืองดเว้นการ กระทำของนายจ้าง เช่น การทำหนังสือแจ้งถึงความไม่สำเร็จในการสอบสวนข้อมูลที่มีการแจ้ง เบาะแส หรือการไม่สามารถแจ้งความคืบหน้าของการสอบสวนการกระทำผิดแก่ผู้แจ้ง เบาะแสได้

การกระทำที่ได้รับความเสียหายนั้น รวมไปถึงการคุกคามข่มขู่เมื่อลูกจ้างได้ทำการ เปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้างของตนเองแล้วถูกข่มขู่ว่าจะมีการปรับย้ายตำแหน่งงาน หรือส่งไปให้

¹⁵⁸ Section 47B, The Employment Right Act, 1996.

ทำงานตามสาขาของหน่วยงานซึ่งอยู่ในสถานที่ห่างไกลซึ่งในกรณีนี้เมื่อมีการเลื่อนตำแหน่งงานเกิดขึ้นสามารถคาดหมายได้ว่าจะทำให้ฐานะหรือสภาพการทำงานของผู้จ้างแย่ลงไป การข่มขู่ในลักษณะนี้กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายเพื่อสร้างความมั่นใจแก่ผู้จ้างได้ว่าการข่มขู่ของนายจ้างในลักษณะนี้จะไม่สามารถมีผลเป็นการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายไปได้ กล่าวโดยสรุปการข่มขู่คุกคามใดๆที่เกิดขึ้นหากก่อให้เกิดความหวาดกลัวที่จะทำให้เกิดความเสียหาย หรือนำให้ผู้จ้างไปสู่การสูญเสียผลประโยชน์หรือได้รับผลร้ายก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายเสื่อมเสียแก่ผู้จ้างทั้งหมด ตามกฎหมายมาตรานี้ นายจ้างจึงมีหน้าที่ต้องแสดงและอธิบายถึงเหตุผลของการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้จ้าง และต้องแสดงสมมุติฐานในการพิจารณาอันประกอบด้วยหลักฐานและเหตุผลบ่งชี้ถึงการกระทำ โดยใช้เงื่อนไขการพิจารณาที่วางอยู่บนพื้นฐานของการพิสูจน์เช่นเดียวกันกับหลักกฎหมายในการไม่เลือกปฏิบัติ (Discrimination Law) โดยต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีได้มีเจตนากระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้จ้าง

เมื่อพิจารณาข้อกฎหมายถึงอนุมาตรา (2) พบว่าการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานจากการปลดหรือให้ออกจากงาน และการยุบตำแหน่งงานลงไป มิได้ถูกบัญญัติไว้แต่เฉพาะในมาตรา 2 เท่านั้นแต่ยังถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 5 และ 6 ของกฎหมาย PIDA โดยมีเงื่อนไขในการพิจารณาที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งอนุมาตรา (2) บัญญัติขึ้นด้วยวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดให้ผู้จ้างผู้ซึ่งถูกปลดหรือให้ออกจากงานที่ไม่สามารถเรียกร้องสิทธิตามมาตรา 2 ได้ให้ทำการเรียกร้องสิทธิตามมาตรา 5 และ 6 ของกฎหมาย PIDA ต่อไป

โดยกฎหมายมาตรา 2 นี้มีข้อยกเว้นเพียงกรณีเดียวที่กำหนดไว้ไม่ให้ใช้สิทธิเรียกร้องซึ่งระบุไว้ในอนุมาตรา (2) คือผู้จ้างต้องเป็นผู้ที่มีสัญญาจ้างแรงงานถาวรโดยมีระยะเวลาของสัญญาไม่น้อยกว่า 1 ปี และผู้จ้างต้องให้ความยินยอมปฏิบัติตามกฎหมาย ERA มาตรา 197 ที่ว่าด้วยการสละสิทธิเรียกร้องสำหรับการปลดหรือให้ออกจากงานอย่างไม่เป็นธรรมโดยถ้าสัญญาจ้างแรงงานนั้นมิได้ถูกต่อสัญญาขึ้นมาใหม่ในกรณีที่หมดระยะเวลาของสัญญา โดยกรณีนี้ผู้จ้างยังคงมีสิทธิเรียกร้องได้อยู่หากสัญญาจ้างแรงงานที่ไม่ได้รับการต่อสัญญามีสาเหตุอันเนื่องมาจากผู้จ้างได้กระทำการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย

4.2.1.2.5 การปลดออกจากงานโดยไม่เป็นธรรม

มาตรา 5 ของกฎหมาย PIDA ได้บัญญัติให้ผู้จ้างที่ถูกปลดออกจากงานให้ถือว่าเป็นผู้จ้างที่ถูกปลดออกจากงานอย่างไม่เป็นธรรมตามกฎหมาย ERA โดยนำบทบัญญัติตาม

กฎหมายแรงงานมาใช้บังคับหากการปลดออกจากงานมีสาเหตุมาจากการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายจำเป็นต้องสร้างมาตรการ คุ้มครองให้ครอบคลุมสิทธิของแรงงานให้มากที่สุด ดังนั้นในมาตรา 7 ของกฎหมาย PIDA จึงวาง หลักเกณฑ์ยกเว้นการพิจารณาสถานะภาพของระยะเวลาในการทำงานหรืออายุการทำงานมาเป็น ปัจจัยที่จะให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย หรือความคุ้มครองสิทธิของแรงงานมิให้ถูกปลดออก จากงานเนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลได้ก่อให้เกิดขึ้นแม้จะเป็นวันแรกของการทำงานจากการจ้าง แรงงานก็ตาม แต่มิได้หมายความว่ารวมถึงสิทธิในเรื่องของภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายที่ระบุให้ แรงงานต้องมีระยะเวลาทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี ในกรณีของการเกษียณอายุการทำงาน (อายุเกินกว่า 65 ปี) ก็ไม่เป็นเหตุตัดสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในเรื่องของการ เรียกร้องสิทธิที่เกิดจากการปลดออกจากงานโดยไม่เป็นธรรม จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงบท กฎหมายให้เข้าใจขอบเขตการพิจารณาตามกฎหมาย

มาตรา 5 PIDA: การปลดออกจากงานโดยไม่เป็นธรรม

“มาตรา 5 หลังจากมาตรา 103 ของกฎหมาย ERA ให้ทำการแทรก

มาตรา 103A การเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย

ลูกจ้างผู้ซึ่งผู้ซึ่งถูกปลดออกจากงานควรที่จะได้รับการพิจารณาตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ฉบับนี้เสมือนการปลดออกจากงานโดยไม่เป็นธรรม ถ้าการปลดออกจากงานมีสาเหตุอัน เนื่องมาจากลูกจ้างได้ทำการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย (โดยเหตุผลอาจมี มากกว่าเหตุผลเดียวที่เป็นเหตุผลพื้นฐานได้)”¹⁵⁹

กฎหมายมาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อให้การปลดลูกจ้างออกจากงานอันเนื่องมาจากลูกจ้างได้ ทำการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมายให้มีผลเป็นการปลดออกจากงานโดยไม่ เป็นธรรมตามกฎหมายแรงงาน ทำให้ผลที่ตามมาศาลแรงงานไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการ กระทำของนายจ้างว่ามีเหตุผลถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ ถึงแม้เหตุผลของนายจ้างในการพิจารณา ปลดลูกจ้างออกจากงานจะประกอบด้วยเหตุผลต่างๆ หลายเหตุผลก็ตาม แต่ถ้าเหตุผลหลักในการ พิจารณาปลดลูกจ้างออกจากงานมีเหตุผลอันเนื่องมาจากลูกจ้างได้ทำการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ

¹⁵⁹ Section 5, The Public Interest Disclosure Act, 1998.

ความคุ้มครองตามกฎหมายแล้วการปลดออกจางานก็จะเป็นการปลดออกจางานโดยไม่เป็นธรรมโดยทันที

โดยภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) หากลูกจ้างได้รับการจ้างให้ทำงานเป็นระยะเวลา 1 ปี หรือมากกว่านั้น ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับนายจ้างที่ต้องแสดงถึงเหตุผลหรือหลักในการพิจารณาเป็นพื้นฐานในการออกคำสั่งให้ลูกจ้างออกจากงาน ซึ่งหากจะเป็นการปลดออกจางานที่มีเหตุผลที่สามารถยอมรับฟังได้นั้นต้องเป็นการปลดออกจางานเนื่องจากการกระทำความผิดร้ายแรงของลูกจ้างตามมาตรา 98(1)(b) หรือ (2) ของกฎหมาย ERA เท่านั้น ปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายมาตรานี้ที่พบบ่อย เช่น ศาลแรงงานพบว่าเหตุผลของนายจ้างเป็นเหตุผลที่เลื่อนลอย ไม่มีน้ำหนักเพียงพอในการพิจารณา, นายจ้างมิได้ให้เหตุผลเพียงพอที่จะสามารถอธิบายได้ว่าเหตุใดจึงมีคำสั่งปลดลูกจ้างออกจากงาน, นายจ้างไม่สามารถแสดงพยานหลักฐานตามเหตุผลที่ตนนำยกขึ้นมากล่าวอ้างได้อย่างเหมาะสมเพียงพอ หรือนายจ้างมิได้เข้าสู่กระบวนการรับฟังหรือแสวงหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น แต่ปัญหาสำคัญของกฎหมายมาตรานี้ คือกรณีของการปลดลูกจ้างออกจากงานภายในปีแรกของการทำงาน เมื่อลูกจ้างได้รับการว่าจ้างให้ทำงานที่มีระยะเวลาการว่าจ้างตามสัญญาน้อยกว่า 1 ปี หากลูกจ้างต้องการให้ขอบเขตของกฎหมายมาตรานี้ครอบคลุมถึงการให้ศาลรับฟังการร้องเรียนของตน ภาระการพิสูจน์นั้นจะตกกลับมาสู่ลูกจ้างที่ต้องแสดงข้อเท็จจริงที่วางอยู่บนพื้นฐานของการมีเหตุและผลที่ทำให้นายจ้างมีคำสั่งปลดลูกจ้างออกจากงานอันเนื่องมาจากลูกจ้างได้ทำการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย ฉะนั้นหากศาลจะปฏิเสธคำร้องของลูกจ้างจากการถูกปลดออกจางานภายในปีแรกของการทำงาน ศาลจำเป็นต้องพิจารณาอย่างละเอียดถึงเหตุผลที่ชัดเจนของนายจ้างที่ใช้ปลดลูกจ้างออกจากงานโดยต้องสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นประกอบการพิจารณา เช่น ภาวะอารมณ์ของนายจ้างที่ตอบสนองต่อการเปิดเผยข้อมูลของลูกจ้างซึ่งเกิดขึ้น ส่วนในกรณีของเหตุผลอื่นๆ หากประกอบด้วยหลายเหตุผลในการปลดลูกจ้างออกจากงาน ก็จำเป็นต้องแสวงหาเหตุผลที่แท้จริงว่าคืออะไรซึ่งต้องมีใช้เหตุผลอันเนื่องมาจากลูกจ้างได้ทำการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย

กฎหมายมาตรานี้มีประเด็นที่น่าสนใจจากการตีความกฎหมายของศาลแรงงานในการพิจารณาถึงสาเหตุหรือมูลแห่งคดีนั้น ในกรณีที่การเปิดเผยข้อมูลถูกกระทำขึ้นโดยบุคคลซึ่งใช้นามแฝงหรือไม่เปิดเผยตัว ถึงแม้จะไม่ปรากฏหลักฐานใดๆ แต่หากนายจ้างได้รู้ถึงการเปิดเผยข้อมูลว่าได้ถูกกระทำขึ้นและมีการปลดลูกจ้างให้ออกจากงาน ศาลก็สามารถอนุมานได้ว่าการเปิดเผยข้อมูลนั้นเป็นสาเหตุที่ทำให้มีการปลดลูกจ้างเกิดขึ้น แต่สำหรับกรณีของการสิ้นสุดของ

สัญญาจ้างแรงงานเมื่อแรงงานมิได้อยู่ในฐานะของลูกจ้างของนายจ้างอีกต่อไป หรือในกรณีที่ลูกจ้างที่มีระยะเวลาของสัญญาจ้างแรงงานที่แน่นอนและสัญญาจ้างแรงงานนั้นมิได้รับการต่อสัญญาอันเนื่องมาจากลูกจ้างได้ทำการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย ความคุ้มครองต่อแรงงานก็จะสามารถเกิดขึ้นได้ภายใต้กฎหมายมาตรา 3 และมาตรา 4 ของกฎหมาย PIDA โดยทันที

กรณีของการคุ้มครองการปลดออกจากงานตามสิทธิที่จะไม่ถูกปลดออกจากงานโดยไม่เป็นธรรมถูกกำหนดไว้ในมาตรา 7 ของกฎหมาย PIDA

มาตรา 7 PIDA: การคุ้มครองการปลดออกจากงานตามสิทธิที่จะไม่ถูกปลดออกจากงานโดยไม่เป็นธรรม

“มาตรา 7 – (1) ในอนุมาตรา 3 ของมาตรา 108 ของกฎหมาย ERA (ในกรณีที่เงื่อนไขของกฎหมายมิได้บังคับให้พิจารณาระยะเวลาการทำงานของการจ้างแรงงานนั้น) หลังจาก (f) ให้ทำการแทรกดังนี้

(ff) ให้บังคับใช้มาตรา 103A

(2) ในอนุมาตรา 2 ของมาตรา 109 ของกฎหมาย ERA (ในกรณีที่มีการจำกัดอายุงานหากเกินกว่าที่กำหนดไม่ได้รับพิจารณาคำร้อง) หลังจาก (f) ให้ทำการแทรกดังนี้

(ff) ให้บังคับใช้มาตรา 103A”¹⁶⁰

กฎหมายมาตรานี้ถูกบัญญัติขึ้นสำหรับกรณีที่มีเงื่อนไขของระยะเวลาในการทำงานที่น้อยกว่า 1 ปี หรือมีอายุการทำงานเกินไปกว่าตามที่กฎหมายกำหนดให้มีสิทธิเรียกร้องภายใต้กฎหมาย PIDA ฉบับนี้ โดยเกี่ยวข้องกับการปลดออกจากงานโดยไม่เป็นธรรม หรือการเลือกบุคคลให้ออกจากงานเนื่องจากการยุบตำแหน่งงานโดยไม่เป็นธรรม เมื่อพิจารณากฎหมาย

(1) ผลของกฎหมายอนุมาตรานี้เป็นการให้สิทธิในการพิจารณาถึงการปลดออกจากงานเนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมายที่เกิดขึ้นในวันแรกของการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งประเด็นสำคัญคือ มาตรา 5 นั้นมีความแตกต่างกันออกไปในกรณีของภาระการพิสูจน์ซึ่งต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงสถานะและสภาวะในการทำงาน ฉะนั้นหากพิจารณา

¹⁶⁰ Section 7, The Public Interest Disclosure Act, 1998.

ถึงการตกเป็นเหยื่อจากการคุกคามข่มขู่จะกระทำได้ง่ายกว่าเพราะมีเงื่อนไขการพิจารณาที่น้อยกว่าการพิจารณาถึงปลดออกจากงานที่จะสามารถเกิดขึ้นได้ในวันแรกของการทำงาน

(2) อนุมาตรานี้เป็นกรให้สิทธิในการต่อต้านการปลดออกจากงานอย่างไม่เป็นธรรมให้ไม่สูญเสียไป ถึงแม้ลูกจ้างจะทำการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับควบคุมครองตามกฎหมายภายหลังจากที่บุคคลนั้นได้เกษียณอายุการทำงานตามปกติไปแล้ว แต่อาจจะมีการขยายอายุในการทำงานให้สามารถทำงานต่อไปได้อีกระยะเวลาหนึ่ง (โดยกฎหมายมาตรานี้จะไม่มีผลบังคับใดๆเมื่อแรงงานนั้นอายุเกินกว่า 65 ปีบริบูรณ์ไปแล้ว)

4.2.1.2.6 การยุบตำแหน่งงาน

มาตรา 6 PIDA: การยุบตำแหน่งงาน

“มาตรา 6 - หลังจาก (6) มาตรา 105 ของกฎหมาย ERA (การยุบตำแหน่งงาน) ให้ทำการแทรกข้อกฎหมายดังนี้

(6A) กฎหมายอนุมาตรานี้จะถูกนำมาใช้ถ้าเหตุผลในการเลือกลูกจ้างให้ออกจากงานนั้นเข้ากรณีของมาตรา 103A (ตามมาตรา 5 กฎหมาย PIDA)”¹⁶¹

กฎหมายมาตรานี้เป็นการให้สิทธิแก่ลูกจ้างที่จะไม่ถูกเลือกให้ออกจากงานอันเนื่องมาจากการมีการยุบตำแหน่งงานที่ลูกจ้างเคยทำอยู่ไป ด้วยเหตุเพราะมีการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับควบคุมครองตามกฎหมายเกิดขึ้น ประเด็นสำคัญของกฎหมายมาตรานี้คือ การพิจารณาบังคับใช้กฎหมายมาตรานี้มิได้ขึ้นอยู่กับระยะเวลาต้องไม่น้อยกว่าเท่าใดหรือข้อจำกัดของอายุการทำงานที่ต้องไม่เกินกว่าเท่าใดจึงจะเข้าเงื่อนไขของกฎหมาย ซึ่งผลของกฎหมายมาตรานี้หากมีการปลดลูกจ้างให้ออกจากงานอันเนื่องมาจากการมีการยุบตำแหน่งงานตามมาตรา 105 ERA ก็จะเป็นการปลดออกจากงานที่ไม่เป็นธรรม โดยพิจารณาจาก

(a) เหตุผลพื้นฐานของการให้ออกจากงานอันเนื่องมาจากการยุบตำแหน่งงาน

(b) ลูกจ้างคนอื่นในตำแหน่งงานที่เหมือนกันหรือเทียบเท่ากันมิได้ถูกปลดให้ออกจากงานในสถานะและสถานการณ์เช่นเดียวกันนั้น และ

¹⁶¹ Section 6, The Public Interest Disclosure Act, 1998.

(c) เหตุผลหลักที่ทำให้ลูกจ้างบุคคลนั้นถูกเลือกให้ออกจากงานมีสาเหตุมาจากลูกจ้างบุคคลนั้นได้ทำการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับควบคุมครองตามกฎหมาย

เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาและพิพากษาของศาลแรงงานการกระทำเหล่านี้มิได้เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายมาตรานี้ เช่น กรณีที่มีการปรับโครงสร้างองค์กรซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารหน่วยงานให้ดีขึ้นโดยมีขึ้นก่อนที่จะมีการเปิดเผยข้อมูลเกิดขึ้น, กรณีที่เป็นเพียงความวิตกกังวลว่าจะมีการกระทำผิดกฎหมายเกิดขึ้นเมื่อมีการแจ้งการยุบตำแหน่งงานภายในองค์กร หรือกรณีนโยบายการยุบตำแหน่งงานมิได้ถูกนำไปปฏิบัติหรือบังคับใช้ แต่สำหรับกรณีของการสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงานเมื่อแรงงานมิได้อยู่ในฐานะของลูกจ้างของนายจ้างอีกต่อไป หรือในกรณีที่ลูกจ้างที่มีระยะเวลาของสัญญาจ้างแรงงานที่แน่นอนและสัญญาจ้างแรงงานนั้นมิได้รับการต่อสัญญาอันเนื่องมาจากลูกจ้างได้ทำการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับควบคุมครองตามกฎหมาย ความคุ้มครองต่อแรงงานก็จะสามารถเกิดขึ้นได้ภายใต้กฎหมายมาตรา 3 และมาตรา 4 ของกฎหมาย PIDA ต่อไป

4.2.1.3 การดำเนินการและผลทางกฎหมาย

4.2.1.3.1 การฟ้องร้องคดีต่อศาลแรงงาน

โดยผลของกฎหมายที่กำหนดให้การคุ้มครองผู้เปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นเป็นเหตุหนึ่งในการฟ้องคดีหากได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม โดยกฎหมาย PIDA ได้แทรกการเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายในการคุ้มครองผู้เปิดเผยข้อมูล ให้เป็นฐานความผิดในการฟ้องคดีตามกฎหมายสิทธิการจ้างแรงงาน 1996 (ERA) ให้สามารถดำเนินการฟ้องคดีตามกฎหมายแรงงานได้ แต่ต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขของการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะและต้องเป็นการเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

มาตรา 3 PIDA: การฟ้องร้องคดีต่อศาลแรงงาน

ให้เพิ่มอนุมาตรานี้ไว้ในมาตรา 48 ของกฎหมาย ERA

“(1A) แรงงานสามารถยื่นคำร้องต่อศาลแรงงาน โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหาย อันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนต่อกฎหมายมาตรา 47B (ตามมาตรา 2 กฎหมาย PIDA)”¹⁶²

กฎหมาย PIDA ได้บัญญัติการฟ้องคดีต่อศาลแรงงานไว้เพื่อเปิดโอกาสให้แรงงานสามารถทำคำร้องต่อศาลแรงงาน โดยคำร้องนั้นมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิของแรงงานที่จะต้องไม่ถูกกระทำได้รับความเสียหายเนื่องจากการเรียกร้องสิทธิอันเกิดจากการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไม่สามารถอาศัยกลไกทางกฎหมายอื่นที่จะก่อให้เกิดสภาพบังคับทางกฎหมายได้นอกจากต้องอาศัยกระบวนการทางศาลภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ซึ่งนายจ้างต้องแสดงให้ศาลเห็นถึงหลักการพื้นฐานในการพิจารณาออกคำสั่งให้ลูกจ้างได้รับความเดือดร้อนเสียหาย (ตามมาตรา 48(2) ERA) โดยคำร้องของแรงงานที่แสดงถึงความเดือดร้อนและความไม่เป็นธรรมที่ได้รับต้องนำมายื่นต่อศาลภายใน 3 เดือนนับตั้งแต่มีการกระทำนั้นเกิดขึ้น (ตามมาตรา 48(3) ERA) แต่หากมีเหตุผลจำเป็นให้แรงงานไม่สามารถเรียกร้องสิทธิได้ภายใน 3 เดือน ระยะเวลาอาจถูกขยายออกไปให้เป็นช่วงเวลาพิเศษเพื่อให้แรงงานสามารถนำคำร้องมาสู่ศาลได้ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ถูกนำไปใช้กับการเรียกร้องสิทธิอันเนื่องมาจากการปลดออกจากงานโดยไม่เป็นธรรมเช่นกัน (ตามมาตรา 5 PIDA) แต่ภายใต้กฎหมายมาตรา 48(4) ERA หากผู้ร้องได้บรรยายถึงการกระทำโดยจงใจละเลยการปฏิบัติหน้าที่ของนายจ้างอันก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหาย ซึ่งระยะเวลาในการเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่นายจ้างตัดสินใจที่จะไม่กระทำการใดๆเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น แต่หากไม่ปรากฏหลักฐานให้พิจารณาถึงวันที่มีการทำให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายก็ให้ถือเอาวันที่นายจ้างได้กระทำการใดๆหรือจงใจละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นวันที่มีการกระทำให้เกิดความเดือดร้อนเสียหาย โดยประเด็นสำคัญของกฎหมายมาตรานี้คือการพิจารณาระยะเวลาในการรับคำร้องของศาลแรงงานนั้นกฎหมายกำหนดให้นับจากวันที่มีการกระทำอันก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายซึ่งมีได้นับตั้งแต่วันที่มีการเปิดเผยข้อมูลเกิดขึ้น

¹⁶² Section 3, The Public Interest Disclosure Act, 1998.

4.2.1.3.2 การชดเชยเยียวยาเนื่องจากการปลดออกจางานโดยไม่เป็นธรรม

ประเด็นทางกฎหมายของการชดเชยเยียวยาเนื่องจากการปลดออกจางานโดยไม่เป็นธรรมเป็นข้อกฎหมายที่ถูกยกเลิกไปแล้วในต้วบทกฎหมาย PIDA จากการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ERA ซึ่งกฎหมาย PIDA ได้อ้างอิงถึงอยู่ ด้วยสาเหตุของการยกเลิกมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดวิธีการในการชดเชยเยียวยาไว้ เพราะจากการพิจารณาและพิพากษาของศาลแรงงานแสดงให้เห็นว่าขอบเขตของการให้สิทธิที่พึงได้รับจากการเยียวยาความเสียหายไม่ควรที่จะถูกจำกัด และการพิจารณาเยียวยาความเสียหายก็ไม่ควรพิจารณาจากเงินรายได้ที่เคยได้รับมาจากในอดีตเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ควรที่จะพิจารณาถึงการขาดซึ่งประโยชน์และโอกาสที่จะเกิดขึ้นได้ในอนาคตประกอบด้วยซึ่งหากผู้จ้างเบาะแสได้รับผลกระทบหรือความเสียหายในอาชีพการงานก็ต้องนำมาพิจารณาประกอบกันทั้งหมด รวมไปถึงการได้รับความเสียหายทางจิตใจและความเสียหายที่เกิดขึ้นซ้ำเติมตามมาจากการปลดออกจางานโดยไม่เป็นธรรม ฉะนั้นมาตรการในการกำหนดการชดเชยเยียวยาความเสียหายจึงไม่ควรมีขอบเขตที่จำกัดไว้เป็นการเฉพาะ แต่ควรให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาตามปัจจัยข้อเท็จจริง

ในการวิจัยครั้งนี้จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายให้รอบด้านโดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้จ้างเบาะแส ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องศึกษามาตรการทางกฎหมายการชดเชยเยียวยาเนื่องจากการปลดออกจางานโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 8 ของกฎหมาย PIDA ถึงแม้ข้อกฎหมายนี้จะถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม เพื่อให้การศึกษานี้สามารถเชื่อมโยงหลักกฎหมายไปสู่มาตรการจำกัดมูลค่าของการชดเชยเยียวยาตามกฎหมายที่ยังคงถูกใช้บังคับอยู่ตามมาตรา 4 ของกฎหมาย PIDA ได้อย่างถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

เดิมการชดเชยเยียวยาตามมาตรา 8 กฎหมาย PIDA เป็นการเยียวยาที่มีได้มีขอบเขตจำกัด ดังคำพิพากษาของศาลแรงงานที่เคยมีคำสั่งให้มีการชดเชยเยียวยาที่มีมูลค่าสูงที่สุดเท่าที่เคยปรากฏในปี 2003 ซึ่งมีมูลค่าสูงถึง 205,000 ปอนด์ โดยในคำพิพากษานั้นมิได้คิดรวมแต่เฉพาะมูลค่าความเสียหายในรายได้ในอดีตที่ผ่านมาเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงความสูญเสียของโอกาสที่จะเกิดขึ้นในอนาคตแก่อาชีพของผู้จ้างเบาะแสที่ถูกทำให้สูญเสียไปและความสูญเสียต่อจิตใจความรู้สึกหรือก่อความรำคาญแก่จิตใจ ซึ่งหากจะกล่าวถึงแนวความคิดพื้นฐานที่รองรับหลักการของกฎหมายก็น่าจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่การศึกษาถึงแม้กฎหมายจะถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม โดยกฎหมายมาตรา 44 ส่วนที่ 2 ของกฎหมาย ERA ที่ว่าด้วยการชดเชยเยียวยาเป็นบทกฎหมายที่ถูกนำมาแทนที่เพื่อยกเลิกกฎหมาย PIDA มาตรา 8 เดิมได้มีคำอธิบายเหตุผลของการร่างกฎหมายมาตรา 44 ไว้ว่า “ในขั้นตอนร่างกฎหมายมาตรานี้ขึ้นมามีคำพิพากษาวินิจฉัยเชิง

กฎหมายว่าการชดเชยเยียวยาสำหรับการออกคำสั่งปลดออกจางานโดยไม่เป็นธรรมนั้นไม่อาจจะยอมรับได้ว่ามีความถูกต้องเหมาะสมหรือเข้าใกล้กับความเป็นจริงที่ควรจะเป็น” เพราะหากจะกำหนดให้มีการรับพิจารณาถึงการปลดออกจางานโดยไม่เป็นธรรมโดยศาลสามารถมีคำสั่งให้มีการชดเชยเยียวยาความเสียหายอย่างไม่จำกัดขอบเขตหรือจำนวนเงิน หรือมีการขยายขอบเขตของกฎหมายเพื่อให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งพิเศษแก่ความเสียหายที่กระทบต่อสุขอนามัยและความปลอดภัยต่อชีวิตของผู้แจ้งเบาะแส ก็จะถูกตั้งคำถามว่าการพิจารณาคณะจะกระทำกันอย่างไร และตัดสินอย่างไรจึงจะถูกต้องเหมาะสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย¹⁶³

สุดท้ายจึงมีการตกลงร่วมกันระหว่างองค์กรทางธุรกิจให้มีการจำกัดการใช้กฎหมายมาตรานี้ออกไป เนื่องจากกฎหมายมาตรานี้เอื้อประโยชน์แก่แรงงานหรือลูกจ้างมากเกินไป โดยให้การชดเชยความเสียหายอย่างสมบูรณ์แก่ผู้แจ้งเบาะแส โดยมีได้คำนึงถึงประโยชน์หรือความสูญเสียที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายนายจ้างจนทำให้คำสั่งพิเศษ (Special Award) ของศาลที่เกิดขึ้นมาในอดีตถูกเรียกว่าเป็นคำสั่งที่ไม่มีความเหมาะสมโดยสิ้นเชิง (Wholly Inappropriate)

เมื่อสภาอุตสาหกรรมของประเทศอังกฤษได้ทำข้อสงวนไว้อย่างชัดเจนถึงขอบเขตของการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่จะเกิดขึ้น โดยการกำหนดขอบเขตขั้นสูงและขั้นต่ำ (Low Maximum and High Minimum) ที่จะเป็นไปได้ของการชดเชยเยียวยาความเสียหายตามคำสั่งพิเศษของศาลไว้ จนทำให้ประเด็นการกำหนดขอบเขตของการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นถูกนำไปพิจารณาภายใต้กฎหมายแรงงานทั้งหมด รัฐบาลอังกฤษจึงถูกกดดันไว้ให้ทำหน้าที่เพียงเป็นช่องทางในการออกกฎหมายเท่านั้นโดยมิให้มีบทบาทในการพิจารณาหรือกำหนดเงื่อนไขใดๆของกฎหมาย ในช่วงของต้นปี 1999 หลังจากมีการประกาศแก้ไขกฎหมายการออกคำสั่งหรือพิพากษาของศาลภายใต้กฎหมาย PIDA สำหรับการกำหนดการชดเชยเยียวยาความเสียหายจึงถูกตัดออกไป และกฎหมายมาตรานี้จึงถูกยกเลิกไปโดยผลของกฎหมาย ERA ที่ได้ถูกแก้ไขปรับปรุงใหม่ตามความเหมาะสม

ถึงแม้ว่าประเด็นทางกฎหมายของการชดเชยเยียวยาเนื่องจากการปลดออกจางานโดยไม่เป็นธรรม (มาตรา 8 PIDA) เป็นข้อกฎหมายที่ถูกยกเลิกไปแล้วตามกฎหมาย ERA แต่การจำกัดจำนวนของการชดเชยเยียวยายังคงมีผลบังคับใช้อยู่ในมาตรา 4 ของกฎหมาย PIDA เพื่อเป็นแนวทางให้กับศาลในการพิจารณากำหนดค่าชดเชยให้แก่ผู้แจ้งเบาะแส

¹⁶³ Section 8, The Public Interest Disclosure Act, 1998.

มาตรา 4 PIDA: การจำกัดจำนวนของการชดเชยเยียวยา

- “(1) ให้เพิ่มเติมข้อกำหนดดังต่อไปนี้ไว้ในมาตรา 49 ของกฎหมาย ERA
- (2) คำขึ้นต้นของอนุมาตรา (2) ให้แทรกคำว่า “ภายใต้บังคับแห่งอนุมาตรา (6)”
- (3) หลังจากอนุมาตรา (5) ให้เพิ่มเติมข้อกำหนดดังต่อไปนี้
- “(6) เมื่อ
- (a) ผู้ร้องได้ดำเนินการตามกฎหมายภายใต้มาตรา 48(1A) หรือมาตรา 3 PIDA แล้ว
- (b) ความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากแรงงานได้ถูกคำสั่งให้สิ้นสุดสัญญาผูกพันแรงงาน และ
- (c) สัญญาซึ่งผูกพันแรงงานนั้นมีใช้สัญญาจ้างแรงงาน การชดเชยเยียวยาใดๆที่เกิดขึ้นต้องไม่เกินกว่าการชดเชยเยียวยาที่ควรจะต้องจ่าย (ตามมาทที่ 2 ส่วนที่ 10 ของกฎหมาย ERA) ให้แรงงานซึ่งเคยเป็นลูกจ้างและได้ถูกให้ออกจากงาน เนื่องด้วยเหตุผลที่ระบุไว้ในมาตรา 103A”¹⁶⁴

จากชื่อของกฎหมายมาตรา 4 PIDA มักก่อให้เกิดความสับสนหรือเข้าใจผิด ซึ่งความหมายที่แท้จริงกฎหมายมิได้จำกัดการชดเชยเยียวยาใดๆ แต่เพราะชื่อของมาตรา 4 ได้อ้างอิงตามอนุมาตรา (3) ของมาตรา 49 ERA ที่ว่าด้วยการชดเชยเยียวยาเท่านั้น เนื่องจากเหตุผลเมื่อศาลแรงงานได้พิจารณารอคติแล้วพบว่า แรงงานที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดต่อกฎหมายมาตรา 2 PIDA (มาตรา 47B ERA) ซึ่งต้องมีการแสดงผลกระทบหรือความเดือดร้อนเสียหายที่แรงงานได้รับให้ปรากฏแก่ศาลเพื่อที่ศาลจะได้ออกคำสั่งตัดสินให้มีการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น (ตามมาตรา 49(1) ERA)

คำสั่งตัดสินของศาลให้มีการชดเชยเยียวยาความเสียหายจะถูกกำหนดขึ้นโดยการประเมินจากฐานที่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมและเสมอภาคแก่ทุกฝ่ายในทุกๆกรณี โดยพิจารณาจากคำร้องหรือคำฟ้องที่กล่าวถึงการกระทำผิดกฎหมาย และความเดือดร้อนเสียหายของแรงงานที่ได้รับจากผลของการกระทำอันก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหาย (ตามมาตรา 49(2) ERA) ความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดขึ้นต้องระบุให้ชัดเจน ซึ่งรวมไปถึงค่าใช้จ่ายและค่าเสียหายอื่นๆที่เหมาะสมที่เกิดขึ้นโดยผู้ร้องหรือโจทก์เองและความสูญเสียต่อประโยชน์ใดๆที่เกิดขึ้นโดยคาดหมายได้ว่าแรงงานนั้นควรจะได้รับ (ตามมาตรา 49 (3) ERA) โดยแรงงานนั้นตามหน้าที่ความรับผิดชอบก็ต้องกระทำการใดๆเพื่อแบ่งเบาภาระหรือพยายามลดความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเองด้วยเช่นกัน (ตาม

¹⁶⁴ Section 4, The Public Interest Disclosure Act, 1998.

มาตรา 49 (4) ERA) ถ้าเมื่อสัญญาระหว่างแรงงานกับนายจ้างสิ้นสุดลงแล้วแต่กลับก่อให้เกิดปัญหาแก่แรงงานในการที่จะได้มาซึ่งงานใหม่ หรือก่อให้เกิดปัญหาในการแสวงหางานใหม่นั้น ปัญหาต่างๆเหล่านี้ก็ต้องถือว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่แรงงานด้วยเช่นกัน

สุดท้ายแล้วศาลต้องมีคำตัดสินลดหรือเพิ่มการชดเชยเยียวยาตามผลของการพิจารณา โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมและเสมอภาคแก่ทุกฝ่ายเพื่อให้แรงงานได้รับความช่วยเหลือตามเหตุและความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำของนายจ้าง (ตามมาตรา 49 (5) ERA) ซึ่งในกฎหมายมาตรา 4 (3) PIDA มิได้มีผลที่จะทำให้เกิดการจำกัดคำสั่งของศาลในการกำหนดการชดเชยเยียวยาเมื่อแรงงานถูกปลดออกจากงาน (หากอ้างอิงจากมาตรา 8 PIDA ที่ถูกยกเลิกไปอาจมีการกำหนดไว้บางกรณีให้มีการจำกัด) แต่กฎหมายมาตรา 4 (3) PIDA เป็นบทกฎหมายที่สร้างความชัดเจนว่าเมื่อสัญญาที่ทำกันไว้ผูกพันแรงงานกับนายจ้างได้หมดสิ้นลงไป แรงงานผู้ที่มีได้อยู่ในฐานะของลูกจ้างจะไม่สามารถได้รับการชดเชยเยียวยาตามคำตัดสินของศาลในจำนวนที่มากเกินไปกว่ากรณีที่แรงงานนั้นเป็นลูกจ้างผู้ซึ่งถูกปลดออกจากงานอันเนื่องมาจากการละเมิดต่อกฎหมาย PIDA นี้

4.2.1.3.3 มาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหาย

การบรรเทาความเสียหายกำหนดเป็นมาตรการในการให้ความช่วยเหลือแก่แรงงานที่ถูกปลดออกจากงานเนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครองเท่านั้น ความสำคัญของมาตรการทางกฎหมายในเรื่องนี้ เนื่องจากหากศาลได้ไต่สวนคำฟ้องแล้วพิเคราะห์ว่าลูกจ้างมีแนวโน้มที่จะชนะคดีได้ หรือมีประเด็นที่ศาลต้องรับฟัง ศาลจะมีคำสั่งให้ลูกจ้างกลับเข้าทำงาน หรือให้สถานภาพการจ้างแรงงานยังคงดำเนินต่อไป โดยให้ลูกจ้างยังคงได้รับเงินเดือนหรือค่าจ้างแรงงานอยู่เหมือนเดิม เสมือนเป็นการสร้างโอกาสให้แรงงานหรือลูกจ้างได้กลับเข้าทำงานเร็วขึ้น ซึ่งก็เป็นการสร้างอำนาจต่อรองให้กับแรงงานหรือลูกจ้างในการเจรจากับกลับเข้าทำงานด้วยเช่นกัน

มาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหายนั้นแรงงานต้องทำคำร้องภายใน 7 วันนับแต่เกิดการปลดแรงงานออกจากงาน โดยศาลต้องเร่งพิจารณาคำร้องให้รวดเร็ว โดยเปิดโอกาสให้นายจ้างเข้ามาโต้แย้งภายใน 7 วัน โดยศาลไม่สามารถเลื่อนการรับไต่สวนคำร้องขอให้กำหนดมาตรการบรรเทาความเสียหายได้ เว้นแต่จะมีสถานการณ์เกิดขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยมาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหายได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 9 ของกฎหมาย PIDA

มาตรา 9 PIDA: มาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหาย

“มาตรา 9 ในมาตรา 128(1)(b) และ 129(1) ของกฎหมาย ERA (ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหาย) สำหรับคำว่า “มาตรา 103” ให้แทนที่ด้วยคำว่า “มาตรา 103 หรือ 103A” ”¹⁶⁵

เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดพบว่ากฎหมายมาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อลูกจ้าง (แต่ไม่รวมถึงแรงงาน) ผู้ซึ่งถูกปลดออกจางานเพราะได้กระทำการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับควบคุมครองตามกฎหมายให้สามารถเรียกร้องสิทธิในการบรรเทาความเสียหายชั่วคราวได้ ซึ่งกฎหมายมาตรานี้มีความสำคัญมากเพราะได้ให้อำนาจแก่ศาลในการออกคำสั่งเพื่อเป็นคุณแก่ผู้เปิดเผยข้อมูล โดยเฉพาะถ้าหลังจากศาลได้รับฟังข้อเท็จจริงครบถ้วนแล้ว ศาลพิจารณาจนมีความเห็นเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้างโดยมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้าง ศาลอาจมีคำสั่งชั่วคราวให้

(a) กำหนดแนวทางเพื่อเพิ่มโอกาสให้มีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติที่นายจ้างจะให้ลูกจ้างกลับไปทำงานใหม่ได้หลังจากศาลได้รับฟังข้อเท็จจริงครบถ้วนแล้ว และ

(b) เพิ่มน้ำหนักและอำนาจในการเจรจาต่อรองของลูกจ้าง สำหรับการเจรจาต่อรองเกี่ยวกับมูลค่าความเสียหาย

แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติบ่อยครั้งที่ศาลไม่ให้น้ำหนักหรือให้น้ำหนักน้อยในการพิจารณาออกคำสั่งตามกฎหมายมาตรานี้ ประกอบกับมูลค่าความเสียหายตามบทบัญญัติของกฎหมายมาตรานี้ค่อนข้างจะถูกจำกัดให้มีมูลค่าน้อยตามคำตัดสินของศาล โดยหากพิจารณาคำตัดสินของศาลที่ผ่านมาจากมาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหายแก่ผู้แจ้งเบาะแสที่เรียกร้องสิทธิตามกฎหมาย PIDA พบว่าคดีที่ผู้ร้องประสบความสำเร็จได้รับความคุ้มครองชั่วคราวนั้นมักจะเป็นคดีที่เรียกร้องสิทธิตามมาตรา 43C (การเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้าง), มาตรา 43E (การเปิดเผยข้อมูลต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน) โดยหากกัลนกรของพิจารณาอย่างละเอียดจะพบว่าในคดีที่เป็นการเรียกร้องสิทธิตามมาตรา 43F (การเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้ง) กลับไม่ค่อยได้รับความคุ้มครองชั่วคราวตามกฎหมายทั้งๆที่ภาวะการพิสูจน์พยานหลักฐานนั้นมีขั้นตอนที่มากกว่าอยู่ที่ตาม โดยคดีที่มีความยุ่งยากในการพิจารณาคดีคือ คดีที่เป็นการเปิดเผยข้อมูลในวงกว้างหรือต่อสื่อมวลชนตามมาตรา 43G ซึ่งคำร้องต้องอธิบายอย่างละเอียดถึงการเปิดเผยข้อมูลมีเหตุผลที่ถูกต้องเหมาะสมเพียงพอและสามารถกระทำได้ในทุกๆ

¹⁶⁵ Section 9, The Public Interest Disclosure Act, 1998.

กรณีหรือทุกๆสถานการณ์ ซึ่งจะสร้างความยากลำบากแก่ศาลในการพิจารณาว่าคำร้องนั้นจะสามารถประสบความสำเร็จขณะคดีได้ก็ต้องหลังจากที่มีการสืบพยาน หรือรับฟังข้อเท็จจริงของคดีจนครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว ฉะนั้นหากศาลมีความจำเป็นที่จะต้องใช้เวลารับฟังข้อเท็จจริงหรือมีการสืบคดี ศาลก็ควรออกคำสั่งชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหายแก่ลูกจ้างก่อน เนื่องจากศาลไม่สามารถพิจารณาวินิจฉัยหรือตัดสินคดีความให้เป็นไปได้ด้วยความถูกต้องเหมาะสมหากปราศจากการรับฟังข้อเท็จจริงและตรวจสอบพยานหลักฐานที่รับฟังมาอย่างละเอียดถี่ถ้วนเพื่อนำมาพิจารณาวินิจฉัยประกอบแก่คดี

มาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหายนั้นจะเป็นประโยชน์ ถ้าการเรียกร้องสิทธิได้กระทำขึ้นภายใน 7 วันนับแต่ที่มีการปลดออกจากงาน (ตามมาตรา 128(2) ERA) และหลังจากนั้นศาลควรพิจารณาวินิจฉัยคำร้องโดยเร่งด่วนเท่าที่จะปฏิบัติได้ (ตามมาตรา 128(3) ERA) แต่หลังจากนั้นไม่ต่ำกว่า 7 วันศาลต้องให้ออกาสแก่นายจ้างในการแสดงข้อมูลข้อเท็จจริงหรือข้อโต้แย้งเข้ามาให้ศาลพิจารณารับฟัง (ตามมาตรา 128(4) ERA) โดยศาลไม่สามารถที่จะเลื่อนการรับฟังข้อมูลหรือข้อเท็จจริงของคำร้องเพื่อขอมาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหายออกไปได้ เมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควรแล้วศาลก็ต้องออกมาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้ร้อง เว้นแต่จะมีเหตุการณ์หรือกรณียกเว้นที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ยอมรับได้เท่านั้น (ตามมาตรา 128(5) ERA)

ถ้าในขณะที่มีการรับฟังข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเพื่อขอมาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหาย (มาตรา 129(1) ERA) ศาลพิจารณาพบมีความเป็นไปได้ว่าเมื่อศาลรับฟังข้อมูลหรือข้อเท็จจริงโดยครบถ้วนแล้ว ศาลจะสามารถพบเหตุผลหลักในการปลดลูกจ้างออกจากงานอันเนื่องมาจากลูกจ้างได้เปิดเผยข้อมูลที่ได้รับควบคุมครองตามกฎหมายมาตราต่างๆตามกฎหมายก็จะถูกนำมาใช้ โดยเริ่มต้นที่ศาลจะอธิบายและกล่าวถึงอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของนายจ้าง (มาตรา 129(2) ERA) และสอบถามนายจ้างถึงความเป็นไปได้ที่จะให้ลูกจ้างได้กลับเข้าไปทำงานใหม่ได้หรือไม่ โดยศาลจะหยุดการรับฟังข้อเท็จจริงตามคำร้องไว้ก่อน (มาตรา 129(3) ERA) ถ้านายจ้างยินยอมสมัครใจรับลูกจ้างกลับเข้าไปทำงานศาลก็จะมีคำสั่งให้มีผลไปตามนั้น (มาตรา 129(4) ถึง (6) ERA) แต่ถ้าลูกจ้างไม่ยินยอมที่จะกลับเข้าไปทำงานใหม่และต้องมีไต่กรณีที่ศาลมิได้เห็นชอบตามคำปฏิเสชนั้น ศาลจะพิจารณาตัดสินว่าการปฏิเสธมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอหรือไม่ ถ้าคำปฏิเสธของลูกจ้างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอศาลอาจมีคำสั่งให้สัญญาจ้างแรงงานยังคงมีสถานะตามกฎหมายต่อไปจนกว่าการรับฟังข้อเท็จจริงจะเสร็จสมบูรณ์ครบถ้วน แต่ถ้าคำปฏิเสธไม่มีเหตุผลที่เหมาะสมเพียงพอ ศาลก็จะมีคำสั่งให้หยุดการพิจารณารับฟังข้อเท็จจริง

ตามคำร้องต่อไป (มาตรา 129(8) ERA) แต่อย่างไรก็ตามถ้านายจ้างไม่สามารถที่จะเข้าสู่กระบวนการในการรับฟังข้อเท็จจริงเพื่อออกมาตราการชั่วคราวบรรเทาความเสียหายได้ หรือกล่าวได้ว่านายจ้างไม่ยินยอมที่จะรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานใหม่ (มาตรา 129(9) ERA) ดังนั้นศาลก็จำเป็นต้องออกคำสั่งภายใต้มาตรา 130 ERA ให้สัญญาจ้างแรงงานของลูกจ้างยังคงมีสถานะตามกฎหมายต่อเนื่องไปจนกว่ากระบวนการในการรับฟังข้อเท็จจริงจะครบถ้วนสมบูรณ์ตามคำร้องและศาลจึงจะมีคำวินิจฉัยพิพากษาต่อไป

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาและเสนอมาตรการทางกฎหมายสำหรับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน

ในบทนี้จะวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 และเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม โดยวิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการตีความ หรือการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวรวมทั้งเสนอแนวทางการปรับปรุงแก้ไข เช่น การเพิ่มเติมกฎหมาย กฏระเบียบที่เกี่ยวข้อง เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพทั้งในด้านผู้กำกับดูแล และผู้ปฏิบัติตาม ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนนี้จะเป็นกลไกสำคัญที่ช่วยส่งเสริมการปฏิบัติตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนและสนับสนุนให้เกิดการแจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนเป็นรูปธรรมต่อไป

5.1 วิเคราะห์ปัญหาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษ

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ ทำให้สามารถวิเคราะห์ประเด็นปัญหามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยได้ดังนี้

5.1.1 ปัญหาการรับแจ้งเบาะแส

ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มีได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งถึงหน้าที่ของบุคคลหรือหน่วยงานในการรับแจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนที่จะก่อให้เกิดความคุ้มครองตามกฎหมายได้ โดยกำหนดไว้เพียงห้ามมิให้บริษัทหลักทรัพย์หรือบริษัทกระทำการใดอันเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อพนักงาน หรือลูกจ้างผู้ซึ่งทำการแจ้งเบาะแสต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน หากจะตีความกฎหมายโดยพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 โดยตรงย่อมสามารถตีความได้ว่าผู้ที่ได้รับ

แจ้งเบาะแสได้ตามกฎหมาย คือคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน เท่านั้น

แสดงให้เห็นประเด็นปัญหาในการการบังคับใช้กฎหมายของมาตรา 89/2 คือกฎหมายมิได้กำหนดให้การแจ้งเบาะแสสามารถกระทำขึ้นได้เป็นการภายในองค์กรก่อนที่จะมีการเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานกำกับดูแลภายนอก ซึ่งการแจ้งเบาะแสภายในองค์กรเป็นวิธีการป้องกันปัญหาหากข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเบาะแสเหล่านั้น ถูกนำไปเปิดเผยไปในวงกว้างอาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของบริษัทจดทะเบียนได้ หรือหากการกระทำผิดที่เกิดขึ้นยังสามารถได้รับการแก้ไขปัญหาได้ก็ย่อมส่งผลดีให้บริษัทจดทะเบียนสามารถดำเนินการแก้ไขได้อย่างทันท่วงที

- **กรณีประเทศสหรัฐอเมริกา** เมื่อพิจารณาจากมาตรการทางกฎหมายพบว่าในประเด็นของการการรับแจ้งเบาะแสมีลักษณะคล้ายคลึงกันมากกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ของไทยโดยให้อำนาจหน้าที่แก่ SEC โดยเฉพาะในการรับแจ้งเบาะแสของบริษัทจดทะเบียน แต่ในกฎหมาย SEA ได้มีข้อกำหนดการรักษาความลับโดยห้ามผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการแจ้งเบาะแสนำข้อมูลไปเปิดเผยออกสู่ภายนอกเด็ดขาดตาม Section 21F (h)(2)(D)(ii) ทั้งกำหนดโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนต่อมาตรการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

- **กรณีประเทศอังกฤษ** มาตรการทางกฎหมายมีความแตกต่างกับของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาอย่างสิ้นเชิง กฎหมาย PIDA กำหนดให้การเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับควบคุมครองตามกฎหมายสามารถกระทำได้นายจ้างหรือผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบอื่น หรือหน่วยงานผู้ได้รับการแต่งตั้งให้กำกับดูแล (Financial Service Authority: FSA) เนื่องจากกฎหมาย PIDA ให้การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสมอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายแรงงานจึงให้ความสำคัญต่อการแก้ปัญหาในเชิงคดีแรงงานระหว่างผู้แจ้งเบาะแสกับหน่วยงานก่อนที่จะมีการแจ้งเบาะแสไปสู่นายจ้างกำกับดูแลภายนอก โดยกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสอังกฤษได้บังคับให้การเปิดเผยข้อมูลต้องกระทำเป็นการภายในก่อนถึงจะสามารถนำไปเปิดเผยออกสู่ภายนอกได้ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้แจ้งเบาะแสจึงจะสามารถแจ้งเบาะแสไปสู่นายจ้างกำกับดูแลภายนอกได้โดยทันที

5.1.2 ปัญหาการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส

5.1.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการให้ข้อมูล หรือการให้ความร่วมมือ ตามมาตรา 89/2 (1)

การให้ข้อมูล หรือการให้ความร่วมมือ ตามมาตรา 89/2(1) มีประเด็นปัญหาทางกฎหมาย สำคัญอยู่ 2 กรณี คือ ประเด็นความเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริต และประเด็นเบาแสต้อง เกี่ยวกับการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

ประเด็นปัญหาที่หนึ่ง เป็นประเด็นปัญหาสำคัญที่ส่งผลต่อการตีความกฎหมาย คือ การพิจารณาถึงความเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริต เนื่องจากคำว่า “เชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อ โดยสุจริต” ตามกฎหมายเป็นประเด็นทางกฎหมายที่ยากลำบากในการพิจารณาหากปราศจาก กรอบการพิจารณาที่ชัดเจนว่าความสุจริตตามนัยของกฎหมายที่จะก่อให้เกิดผลในการให้ความ ค้ำครองตามกฎหมายคืออะไร ประกอบกับระดับของความเชื่อหรือมาตรฐานที่เป็นเงื่อนไข กลับกันถือว่าความเชื่อมากน้อยเพียงไรจึงมากเพียงพอที่จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายต่าง เป็นปัญหาทางกฎหมาย

คำว่า “สุจริต” เป็นคำที่มีมาตั้งแต่กฎหมายโรมัน ในภาษาละตินเรียกว่า *bona fides* แปลว่า ความซื่อสัตย์หรือสัจจะที่ดี อย่างไรก็ตามคำว่า “สุจริต” นั้น เป็นคำที่มีความหมายกว้าง และยากที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนลงไปให้ชัดเจน ดังคำอธิบายของ ศ.ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายไว้ว่า “หลักสุจริตก็คือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ แต่การที่จะบอกว่าความ ซื่อสัตย์และความไว้วางใจประกอบด้วยอะไรบ้างนั้น กล่าวได้ว่าทำได้ยากยิ่งและยอมรับกันว่า หลักสุจริตนั้นเป็นเรื่องแนวความคิด แม้จะมีผู้พยายามอธิบายหลักสุจริตจากหลักย่อยๆ ที่มาจาก หลักสุจริต เช่น หลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต หลักกฎหมายปิดปาก หรือหลักความรับผิดชอบ ก่อน สัญญา แต่ก็ยังไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการอธิบายความหมายของหลักสุจริต” แต่หากพิจารณาตาม *Black's law Dictionary* พบว่ามีการอธิบายคำว่า “สุจริต” (*Good Faith*) ว่าหมายถึง สภาวะทาง จิตใจอันประกอบด้วย (1) ความซื่อสัตย์ในความเชื่อถือหรือวัตถุประสงค์ (2) ความซื่อตรงต่อ หน้าทีหรือหนี้ของตน (3) ความสอดคล้องกับมาตรฐานทางการค้าหรือธุรกิจใด ๆ อันชอบด้วย เหตุผลในการต่อรองกันอย่างเป็นธรรม และ (4) การไร้ซึ่งเจตนาหลอกลวงหรือแสวงหา ผลประโยชน์โดยมิชอบ¹ เมื่อพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ของไทยมิได้วางกรอบการพิจารณาเกี่ยวกับความเชื่อ หรือเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริตไว้ ประกอบกับ ไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาในประเด็นนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาแนวทางตามกฎหมายของ ต่างประเทศเพื่อหากรอบการพิจารณาตามข้อกฎหมาย

¹ Good Faith, *Black's law Dictionary*.

- **กรณีประเทศสหรัฐอเมริกา** ตามกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกาในประเด็นการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไม่ปรากฏการบัญญัติถึงองค์ประกอบเรื่อง ความเชื่อหรือความสุจริตของผู้แจ้งเบาะแสไว้ในกฎหมายเลย โดยกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดลักษณะของการแจ้งเบาะแสไว้เพียงเป็นผู้ที่เตรียมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เพื่อแสดงต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือเป็นผู้นำเสนอ หรือเป็นพยานยืนยัน หรือเป็นผู้ช่วยในการสืบสวนสอบสวนดำเนินคดีตามกฎหมาย หรือเป็นผู้ช่วยในการตรวจสอบการกำกับดูแลโดยคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ โดยต้องมีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลหรือขึ้นอยู่กับข้อมูลที่น่าเสนอ หรือเป็นผู้ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย SOX หากผู้แจ้งเบาะแสเข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย² แต่หากพิจารณาเทียบเคียงต่อบทกฎหมายอื่นที่มีความใกล้เคียงอย่างยิ่งกับกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ในประเด็นของการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจะพบว่าในกฎหมาย SOX (18 U.S.C. § 1348: Securities and commodities fraud.) ที่ว่าด้วยการฉ้อฉลในธุรกิจหลักทรัพย์มีการกำหนดเกี่ยวกับความเชื่อโดยกำหนดให้ “พนักงานหรือลูกจ้างเชื่ออย่างมีเหตุผลว่ามีการกระทำความผิดต่อกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือกฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการกระทำความผิดในลักษณะเป็นการฉ้อฉลต่อผู้ถือหุ้น” และในกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส (WPA) ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักความเชื่อไว้ว่า การเปิดเผยข้อมูลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีความเชื่ออย่างมีเหตุผล (Reasonable Belief) ว่าข้อมูลที่ตนต้องการที่จะเปิดเผยนั้นเป็นข้อมูลที่มีความถูกต้อง ซึ่งต้องอาศัยการพิสูจน์ตามหลักความสุจริต (Good Faith) เป็นสำคัญ แต่ในทางปฏิบัติลำพังความเชื่อสุจริตในการเปิดเผยข้อมูลก็มิได้มีผลทำให้การเปิดเผยข้อมูลได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเสมอไป

แสดงให้เห็นว่าความคุ้มครองตามกฎหมายสำหรับการเปิดเผยข้อมูลหรือการแจ้งเบาะแส แม้กฎหมายจะกำหนดเงื่อนไขที่เป็นปัจจัยภายในของบุคคลไว้ให้ผู้เปิดเผยข้อมูลนั้น ต้องมีความเชื่ออย่างมีเหตุผลในข้อมูลที่จะนำมาเปิดเผยหรือรายงานต่อหน่วยงานรัฐเสมือนการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ที่จะเปิดเผยข้อมูล ต้องกระทำด้วยความระมัดระวังและต้องตรวจสอบอย่างละเอียดถี่ถ้วนก่อนที่จะเปิดเผยข้อมูลใดๆออกไป แต่กฎหมายก็ได้ให้น้ำหนักในการพิจารณาถึง

² Section 21F(h)(1)(A), The Securities Exchange Act, 1934.

เงื่อนไขของความเชื่ออย่างมีเหตุผลไว้มากนัก เนื่องจากการที่จะพิจารณาถึงความเชื่อว่ามีเหตุผล กระทำได้ยากลำบากมากจำเป็นต้องอาศัยหลักความสุจริตมาใช้วิเคราะห์หาความถูกต้อง ฉะนั้น หากจะนำเงื่อนไขเรื่องความเชื่ออย่างมีเหตุผลในการเปิดเผยข้อมูลมาเป็นเงื่อนไขสำคัญหรือ เงื่อนไขหลักในการพิจารณาให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย ย่อมส่งผลให้การให้ความคุ้มครอง ตามกฎหมายแก่การเปิดเผยข้อมูลเป็นไปได้ยากเช่นกัน

- **กรณีประเทศอังกฤษ** กฎหมาย PIDA ได้บัญญัติถึงการเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบ ถูกต้องครบถ้วนที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไว้ในมาตรา 43B (1) ว่าการเปิดเผยข้อมูลที่มี องค์ประกอบถูกต้องครบถ้วน หมายถึง “การเปิดเผยข้อมูลใดๆ โดยลูกจ้างที่มีความเชื่ออย่างมี เหตุผลเหมาะสมเพียงพอว่าการเปิดเผยข้อมูลจะนำไปสู่การแสดงให้เห็นปรากฏของเหตุการณ์ใด เหตุการณ์หนึ่ง” ตามบทกฎหมายแสดงให้เห็นว่ากฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสของอังกฤษได้ให้ ความสำคัญกับปัจจัยภายในของผู้แจ้งเบาะแส โดยระดับความเชื่อที่เหมาะสมเพียงพอของผู้ที่จะ เปิดเผยข้อมูลควรเป็นอย่างไร

จากแนวคำพิพากษาในคดี Darnton V. University of Surrey ซึ่งศาลอุทธรณ์คดีแรงงาน ได้วินิจฉัยไว้ว่าการที่จะพิจารณาถึงการเปิดเผยข้อมูลตามเงื่อนไขและองค์ประกอบของกฎหมาย ต้องประกอบด้วย ลูกจ้างได้ยื่น หรือได้รับรู้ข้อมูลที่มีการรายงานโดยบุคคลอื่นมาสู่ตนเอง ซึ่งถือได้ ว่าเป็นการประเมินความถูกต้องแม่นยำของข้อมูลตามสิ่งที่ปรากฏหรือรับรู้ โดยมีได้วิเคราะห์ ประเมินความถูกต้องของข้อมูลจากระบบการหรือแหล่งข้อมูลอื่นเลย อันจะช่วยในการพิจารณา หรือเป็นปัจจัยสนับสนุนให้เกิดความเชื่ออย่างมีเหตุผล แสดงให้เห็นว่าระดับการพิสูจน์ความเชื่อ อย่างมีเหตุผลตามกฎหมาย PIDA นี้ อยู่ในระดับที่ต่ำกว่าความหมายโดยตรงของคำว่า “ความเชื่อ อย่างมีเหตุผล” แต่อยู่ในระดับที่เป็นเพียงแค่การมีข้อสงสัยอย่างมีเหตุผล โดยระดับความเชื่อที่ เป็นเพียงความสงสัยอย่างมีเหตุผลเคยปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลแรงงานใน คดี Brown V. Welsh Refugee Council ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้ว่า “ความวิตกกังวลถึงแนวโน้มที่แสดงออกมา ของความเป็นไปได้ที่จะเกิดการฉ้อฉลหรือทุจริตภายในหน่วยงาน ก็เพียงพอที่จะเป็นความเชื่อ อย่างมีเหตุผลแล้ว”

สำหรับประเด็นของ “ความสุจริต” ในกฎหมายอังกฤษเป็นประเด็นที่ถูกให้นำหนักในการ พิจารณาและวินิจฉัยมากที่สุดหากเทียบกับกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสของประเทศอื่น และเป็น องค์ประกอบสำคัญที่กฎหมายกำหนดให้การเปิดเผยข้อมูลต้องมีอยู่เสมอ เนื่องจากการเปิดเผย ข้อมูลหากกระทำด้วยความสุจริต ถึงแม้การเปิดเผยข้อมูลจะกระทำขึ้นด้วยความประมาทเลินเล่อ

หรือขาดความเอาใจใส่เท่าที่ควร การเปิดเผยข้อมูลนั้นก็ยังคงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยสมบูรณ์ แต่ถ้าการเปิดเผยข้อมูลที่แสดงออกมาทำให้เกิดผลที่ตามมาในอนาคตและมีได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การเปิดเผยข้อมูลก็จะกลายเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตซึ่งผู้เปิดเผยข้อมูลก็จะขาดความคุ้มครองตามกฎหมายไป โดยเฉพาะในประเด็นของเงื่อนไขการสร้างความปลอดภัยตามกฎหมายในทันทีที่มีการเปิดเผยข้อมูลได้ถูกกระทำขึ้น ซึ่งกำหนดให้ผู้แจ้งเบาะแสต้องกระทำการเปิดเผยข้อมูลด้วยความสุจริต และการรายงานข้อมูลต่อองค์กรภายนอกที่กำกับดูแล ต้องแสดงถึงมูลเหตุจูงใจหรือพื้นฐานของข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญที่ทำให้เกิดความเชื่อว่าการกระทำผิดต่อกฎหมาย หรือกรณีของการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะ อย่างน้อยต้องมีเหตุผลที่เหมาะสมเพียงพอว่าทำไมการเปิดเผยข้อมูลถึงไม่กระทำการเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานภายใน หรือองค์กรกำกับดูแลภายนอกมาก่อน

ประเด็นปัญหาที่สอง เป็นประเด็นปัญหาสำคัญที่ส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมาย คือ การแจ้งเบาะแสที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจำเป็นที่เบาะแสะจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 เท่านั้น ตามบทบัญญัติของมาตรา 89/2(1) โดยประเด็นสำคัญอยู่ที่กรอบของกฎหมายที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงหากจำกัดอยู่เพียงแต่เฉพาะประเด็นของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 สถานะความคุ้มครองตามกฎหมายจะเกิดปัญหาขึ้นทันทีที่การกระทำผิดมิได้เป็นประเด็นในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 แต่เป็นการกระทำผิดต่อกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ กฎเกณฑ์ ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการกระทำผิดในลักษณะเป็นการขอขอลต่อผู้ถือหุ้นหรือตามกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายสิ่งแวดล้อม, กฎหมายภาษีอากร หรือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งอาจเป็นเพราะรูปแบบหรือวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายที่ต้องการจำกัดขอบเขต ให้อยู่เพียงแต่เฉพาะในประเด็นของกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์และบริษัทจดทะเบียนตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลเท่านั้น

ตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 ของประเทศไทยหากปรากฏการแจ้งเบาะแสที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจดทะเบียนซึ่งเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมาย หรือหลักเกณฑ์อื่น แต่มิได้เป็นการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 คำถามถึงมาตรการทางกฎหมายที่ตามมา คือ ผู้แจ้งเบาะแสะจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 หรือไม่ ถึงแม้ว่าผลที่เกิดขึ้นสังคมโดยรวมจะได้รับผลกระทบจากบริษัทจดทะเบียนก็ตาม ทำให้มีความแตกต่างอย่างชัดเจนเกี่ยวกับกลไก และวิธีการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

ในกฎหมายของต่างประเทศถึงแม้หลักการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนจะถูกนำไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 โดยเฉพาะก็ตาม แต่ก็มีกรขยายเงื่อนไขการบังคับใช้ไม่ให้ถูกจำกัดการพิจารณาให้อยู่แต่เพียงกรอบของกฎหมายเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องหลักทรัพย์เท่านั้น โดยเพียงอาศัยวิธีการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ภายใต้พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 แต่กรอบการพิจารณาอาจวางอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายอื่นเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะเป็นสิ่งสำคัญ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากการแจ้งเบาะแสที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (SEA) แต่กฎหมายได้ขยายประเด็นในการพิจารณาการกระทำผิดต่อกฎหมายออกไปด้วยกฎหมาย SOX ที่ขยายขอบเขตการพิจารณาไปถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อฉลของบริษัทจดทะเบียนไว้โดยเฉพาะ หรือกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือกฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการกระทำผิดในลักษณะเป็นการฉ้อฉลต่อผู้ถือหุ้น ซึ่งทำให้การพิจารณาถึงเบาะแสมีขอบเขตที่กว้างขึ้นและสามารถรองรับการพิจารณาเบาะแสที่อยู่นอกเหนือไปจากกรอบของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 ได้ ฉะนั้นประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดขอบเขตการพิจารณาเฉพาะพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสของไทยจึงจำเป็นที่จะต้องนำหลักกฎหมายของประเทศอื่นมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

- **กรณีประเทศสหรัฐอเมริกา** ตามกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์หากกล่าวถึงขอบเขตการพิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของเบาะแสที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากนิยามความหมายของ “ผู้แจ้งเบาะแส” ซึ่งบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าหมายถึง “บุคคลใดผู้ได้เตรียมข้อมูล หรือบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปได้ร่วมกันเตรียมข้อมูล ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายหลักทรัพย์และตลาด

หลักทรัพย์ ซึ่งได้รายงานต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ด้วยวิธีการตามกฎระเบียบ หรือข้อบังคับที่กำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์”³

หากพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายขอบเขตการพิจารณาข้อเท็จจริงจะถูกจำกัดไว้ แต่เฉพาะประเด็นตามกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เท่านั้นเหมือนดังกับกฎหมายไทย แต่เนื่องจากประเด็นปัญหาการฉ้อฉลในกิจการบริษัทจดทะเบียนที่สามารถส่งผลกระทบต่อสังคมในวงกว้างดังเคยเกิดมาในอดีต จึงมีการออกบทกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อขยายขอบเขตการพิจารณากฎหมายออกไปโดยเพิ่มจากลักษณะของการแจ้งเบาะแสที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย SEA โดยกำหนดให้การเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมาย Sarbanes-Oxley Act of 2002 (SOX) เป็นการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย SEA ด้วยเช่นกัน

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมาย SOX ต่อไปก็จะพบว่ากฎหมายกำหนดให้พิจารณาเบาะแสการกระทำผิดต่อกฎหมายที่ว่าด้วยการฉ้อฉลทางไปรษณีย์และการฉ้อฉลประเภทอื่นๆ (Mail Fraud and Other Fraud Offenses)⁴ และการฉ้อฉลในธุรกิจหลักทรัพย์⁵ หรือกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือกฎหมายอื่นของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการกระทำผิดในลักษณะเป็นการฉ้อฉลต่อผู้ถือหุ้น

กฎหมาย SOX ส่งผลให้การพิจารณาข้อเท็จจริงอันมีสาระสำคัญเป็นเบาะแสสำหรับการให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย SEA มิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะการกระทำผิดตามกฎหมาย SEA เท่านั้น แต่สามารถขยายขอบเขตการพิจารณาไปถึงกฎหมายอื่นๆได้ หากเบาะแสเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดในลักษณะเป็นการฉ้อฉลต่อผู้ถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียน แสดงให้เห็นว่าโดยหลักการการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของกฎหมาย SEA สหรัฐอเมริกา แม้บทบัญญัติจะจำกัดให้การพิจารณาบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นไปตามกฎหมาย SEA เท่านั้น แต่แท้ที่จริงแล้วสำหรับข้อเท็จจริงในบางประเด็นกฎหมายก็สามารถขยายขอบเขตการพิจารณาให้กว้างไปครอบคลุมเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

- **กรณีประเทศอังกฤษ** การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมาย PIDA หากจะวิเคราะห์กรอบของกฎหมายที่ใช้พิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ

³ Section 21F(a)(6), The Securities Exchange Act, 1934.

⁴ 18 U.S.C. Chapter 63.

⁵ 18 U.S.C. § 1348: Securities and commodities fraud.

ของเบาะแสที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจำเป็นจะต้องค้นหาจากนิยามความหมายของคำว่า “การเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วน หมายถึง การเปิดเผยข้อมูลใดๆ โดยลูกจ้างที่มีความเชื่ออย่างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอว่าการเปิดเผยข้อมูลจะนำไปสู่การแสดงให้เห็นปรากฏ หรือมีแนวโน้มที่จะปรากฏขึ้นของเหตุการณ์ดังนี้ มีการกระทำความผิดกฎหมายอาญา, การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนด, มีการขัดขวางการดำเนินกระบวนการตามกฎหมาย, มีการกระทำอันเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัย ความปลอดภัยของสาธารณะ, มีการกระทำอันเป็นการทำลายสิ่งแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติ หรือปรากฏข้อมูลซึ่งมีแนวโน้มที่อาจจะแสดงถึงการกระทำ ความผิดดังที่กล่าวมาข้างต้น โดยอาจมีเจตนาที่จะปกปิดการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น”⁶

กฎหมายมาตรา 43B วางกรอบของการพิจารณาข้อมูลที่จะถูกนำมาเปิดเผย ซึ่งข้อมูลจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายก็ต่อเมื่อการเปิดเผยข้อมูลได้กระทำขึ้นตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยครอบคลุมไปถึงข้อมูลที่หลากหลายและข้อมูลส่วนมากจะเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดต่อหน้าที่เป็นส่วนใหญ่ โดยมีได้ค้ำประกันว่าผู้ที่ทำการเปิดเผยข้อมูลจะตระหนักถึงความสำคัญของข้อมูลหรือไม่ กฎหมาย PIDA ยังได้กำหนดให้ผู้ที่ทำงานต้องตระหนักถึงอาชญากรรมและการกระทำผิดกฎหมายที่เกิดขึ้นอย่างจริงจัง รวมไปถึงการกระทำโดยประมาท การผิดสัญญา และการละเมิดต่อคำสั่งทางปกครอง การดำเนินกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่ถูกต้อง อันตรายต่อสุขภาพอนามัยและความปลอดภัย หรือสิ่งแวดล้อม และครอบคลุมไปสู่ประเด็นในด้านอื่นๆ ทั้งข้อมูลที่เป็นความลับและไม่เป็นความลับซึ่งแสดงถึงการกระทำผิดจรรยาบรรณของอาชีพที่เกิดขึ้นในอังกฤษ⁷

จากบทบัญญัติของกฎหมายแสดงให้เห็นว่ากรอบการพิจารณาถึงเบาะแสตามกฎหมายอังกฤษมีขอบเขตที่กว้างขวางกว่ากฎหมายของประเทศอื่นมาก เนื่องจากการให้ความสำคัญคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมายอังกฤษได้ถูกยกให้เป็นมาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายแรงงานจึงทำให้กรอบการพิจารณาทางกฎหมายไม่สามารถระบุจำกัดให้อยู่เฉพาะในประเด็นกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เหมือนดังกฎหมายประเทศอื่นได้ ซึ่งก็เป็นข้อดีจากรูปแบบของการตรากฎหมายที่ทำให้การรับฟังข้อมูลหรือเบาะแสการกระทำความผิดในบริษัทจดทะเบียนไม่ถูกจำกัดให้อยู่แต่เฉพาะประเด็นตามกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น

⁶ Section 43B, The Employment Right Act, 1996.

⁷ UK Public Interest Disclosure Act 1998, Sweet&Maxwell, London, 2003.

5.1.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการให้ถ้อยคำ หรือการยื่นเอกสารหลักฐาน ตามมาตรา 89/2 (2)

การให้ถ้อยคำ การยื่นเอกสารหลักฐาน หรือการให้ความช่วยเหลือใดๆ ประเด็นปัญหา มิใช่ปัญหาเรื่องสถานะความคุ้มครองตามกฎหมายจะเกิดขึ้นเมื่อใดหากมีการให้ถ้อยคำ หรือ พยานหลักฐาน แต่ปัญหาสำคัญกลับไปอยู่ที่กรอบของกฎหมายที่จะพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่ ผู้แจ้งเบาะแส หากการพิจารณาจำกัดอยู่เพียงแต่ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาด หลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 เท่านั้นสถานะความคุ้มครองตามกฎหมายจะเกิดปัญหาขึ้นทันที ที่การกระทำความผิดมิได้เป็นประเด็นในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 แต่เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่น หรือเป็นเพียงการกระทำความผิดข้อบังคับ ระเบียบ กฎเกณฑ์ ความคุ้มครองตามกฎหมายจะมีผลอย่างไรเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ ต้องพิจารณาโดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับขอบเขตของกฎหมายที่จะไม่ก่อให้เกิดปัญหาต่อ สภาพบังคับตามกฎหมายที่ตามมา เนื่องจาก มาตรา 89/2 (2) เป็นบทกฎหมายที่มีสาระสำคัญ เกี่ยวกับการให้ข้อมูล หรือพยานหลักฐาน ภายหลังจากที่มีการเริ่มดำเนินการตามกฎหมายไปแล้วด้วย วิธีการให้ถ้อยคำ เอกสารหลักฐาน หรือการให้ความช่วยเหลือใดๆแก่หน่วยงานกำกับดูแล เพื่อการ พิจารณาหรือตรวจสอบการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อประโยชน์ ในการพิจารณาหรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัย ประกอบกับการให้ข้อมูลจะกระทำไปโดยที่ หน่วยงานกำกับดูแลจะมีคำสั่งให้ปฏิบัติหรือไม่ก็ตาม

ประเด็นปัญหาทางกฎหมาย เมื่อปรากฏการให้ถ้อยคำ หรือความช่วยเหลือใดๆแก่ หน่วยงานกำกับดูแลโดยปราศจากคำสั่งให้ปฏิบัติตามมาตรา 89/2 (2) แต่ปรากฏในภายหลัง พบว่าการกระทำความผิดของบริษัทจดทะเบียนนั้น มิได้เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติ หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 แล้ว ย่อมก่อให้เกิดประเด็นปัญหาในการ บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสซึ่งจะมีผลทางกฎหมายแตกต่าง ไปจาก กรณีของการมีคำสั่งของหน่วยงานกำกับดูแลตามกฎหมายให้ผู้แจ้งเบาะแสปฏิบัติตาม มาตรา 89/2(2) หรือการให้ข้อมูลตามมาตรา 89/2 (1) ที่กำหนดว่าการให้ข้อมูลต้องมีความเชื่อ หรือมีเหตุอันควรเชื่อถือว่ามีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และ ตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 เสียก่อนจึงจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 89/2 และ

ประเด็นของกรอบการพิจารณาถึงความหมายของ “เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาหรือ ตรวจสอบ” และ “เหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้” ใครจะเป็นผู้

พิจารณาวินิจฉัยตัดสินโดยเฉพาะในกรณีที่ได้มีคำสั่งให้ผู้แจ้งเบาะแสปฏิบัติก็จะกลายเป็นประเด็นปัญหาในการตีความกฎหมาย ฉะนั้นจากประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจำเป็นที่จะต้องนำหลักกฎหมายของประเทศอื่นมาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายต่อไป

- **กรณีประเทศสหรัฐอเมริกา** ตามกฎหมาย SEA ได้บัญญัติถึงการเป็นพยานของผู้แจ้งเบาะแส การให้ถ้อยคำ ยื่นเอกสารหลักฐาน หรือให้ความช่วยเหลือเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาหรือตรวจสอบการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายไว้เช่นกัน โดยกำหนดเพียง “ผู้แจ้งเบาะแสผู้นำเสนอหรือเป็นพยานยืนยัน หรือเป็นผู้ช่วยในการสืบสวนสอบสวนหรือการดำเนินคดีตามกฎหมาย หรือเป็นผู้ช่วยในการตรวจสอบการกำกับดูแลของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ โดยต้องมีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลหรือขึ้นอยู่กับข้อมูลที่นำเสนอ”⁸ โดยมีได้มีการบัญญัติถึงประเด็นการกำหนดขอบเขตการพิจารณากฎหมายให้จำกัดอยู่เพียงแต่เฉพาะกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น โดยกฎหมายมาตรานี้ได้เน้นย้ำถึงหลักการเป็นผู้ที่มีส่วนรู้เห็นในเหตุการณ์ของผู้แจ้งเบาะแสเป็นสำคัญดังกล่าว “โดยต้องมีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลหรือขึ้นอยู่กับข้อมูลที่นำเสนอ” แต่ประเด็นของการพิจารณาประเด็นข้อกฎหมายได้บัญญัติไว้เพียง “เป็นผู้ช่วยในการสืบสวนสอบสวนหรือการดำเนินคดีตามกฎหมาย หรือเป็นผู้ช่วยในการตรวจสอบการกำกับดูแลโดยคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์” แสดงให้เห็นว่าประเด็นความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในกรณีของการเป็นพยานหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานกำกับดูแลบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมาย SEA จะไม่เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายดังเช่นในกฎหมายไทย

กรณีประเด็นการตีความกฎหมายในการพิจารณาถึงคุณค่าของข้อมูลหรือเบาะแสที่หน่วยงานกำกับดูแลได้รับ กฎหมาย SEA มิได้กำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงเหล่านั้นไว้ เนื่องจากกฎหมาย SEA ได้เปิดกว้างให้การช่วยเหลือแก่หน่วยงานกำกับดูแลสามารถกระทำได้โดยให้ความสำคัญในการพิจารณาเพียงเบาะแสต้องเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดต่อกฎหมาย และผู้แจ้งเบาะแสต้องเป็นผู้ที่รับรู้หรือมีความสัมพันธ์ในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริงก็จะส่งผลต่อความคุ้มครองตามกฎหมายที่จะเกิดขึ้น โดยมีได้ค้ำประกันว่าการเป็นพยานหรือการให้ความช่วยเหลือจะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาหรือตรวจสอบว่ามี การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่

⁸ Section 21F(h)(1)(A), The Securities Exchange Act, 1934.

แต่หากพิจารณาในประเด็นการเป็นพยาน หรือการให้ความช่วยเหลือในกฎหมาย SOX พบว่ากฎหมายกำหนดไว้เพียงการเตรียมข้อมูล, เป็นแหล่งเพื่อใช้ในการเตรียมข้อมูล หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ของพนักงานหรือลูกจ้างเพื่อให้ความช่วยเหลือในการสืบสวนการดำเนินการ หรือการปฏิบัติใดๆ ของกิจการ⁹ เท่านั้น โดยหลักของกฎหมาย SOX ที่วางอยู่บนพื้นฐานในการรับฟังข้อเท็จจริงหรือข้อมูลทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดในลักษณะเป็นการฉ้อฉลต่อผู้ถือหุ้นซึ่งกรอบการพิจารณากฎหมายมิได้ถูกจำกัดไว้ ผู้แจ้งเบาะแสจึงสามารถรายงานข้อเท็จจริงไม่ว่าจะเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายใดก็สามารถกระทำได้ ส่วนกรณีการพิจารณาคุณค่าหรือสาระสำคัญของเบาะแสกฎหมาย SOX มิได้มีการบัญญัติถึงการพิจารณาตามกฎหมายไว้ มีเพียงเงื่อนไขเดียวที่กฎหมาย SOX กำหนด คือปัจจัยภายในของผู้แจ้งเบาะแสที่ "ลูกจ้างเชื่อถืออย่างมีเหตุผลว่ามีผลกระทบผิดต่อกฎหมาย" ซึ่งจะถูกนำมาพิจารณาถึงสาระสำคัญและความน่าเชื่อถือของเบาะแสดังนั้น แต่มิได้มีผลต่อการวินิจฉัยในคุณค่าของข้อเท็จจริงอันเป็นเบาะแสเลย

- **กรณีประเทศอังกฤษ** ประเด็นปัญหาการให้ถ้อยคำ ยื่นเอกสารหลักฐาน หรือให้ความช่วยเหลือเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาหรือตรวจสอบการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย PIDA ของบริษัทจดทะเบียนจะอยู่ในประเด็นของการเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้ง (ตามมาตรา 43F) ซึ่งมีหน่วยงาน Financial Service Authority: FSA ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการดำเนินกิจการของบริษัทจดทะเบียนเช่นเดียวกับ หน่วยงาน SEC ที่กำกับดูแลบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมาย SEA ของสหรัฐอเมริกา หากจะพิจารณาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการให้ถ้อยคำ ยื่นเอกสารหลักฐาน หรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานกำกับดูแล

ตามแนวทางพิจารณาการให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย PIDA ได้วางอยู่บนพื้นฐานของการให้ความสำคัญต่อการรับฟังข้อเท็จจริงหรือเบาะแสที่มีความเชื่อถืออย่างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอและกระทำด้วยความสุจริต จึงไม่กำหนดกรอบหรือรูปแบบในการพิจารณาการรับฟังเบาะแสไว้เป็นโดยเฉพาะเหมือนกับกฎหมายไทย และสหรัฐอเมริกา ประกอบกับโครงสร้างของกฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสที่ถูกนำไปวางไว้ในกฎหมายแรงงานจึงส่งผลให้กฎหมาย PIDA ถูกวางขึ้นให้ง่ายและสะดวกในการทำความเข้าใจและบังคับใช้กฎหมายให้เป็นสากลครอบคลุมในเรื่องประเด็นต่างๆ ทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับแรงงาน ทั้งอาศัยขั้นตอนและการดำเนินการตามกฎหมายแรงงานเป็นหลัก ฉะนั้นจึงไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับให้ถ้อยคำ ยื่นเอกสารหลักฐาน หรือให้ความ

⁹ 18 U.S.C. § 1514A(a)(1).

ช่วยเหลือในการพิจารณาหรือตรวจสอบการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของหน่วยงานกำกับดูแลไว้ในกฎหมาย PIDA

5.1.3 ปัญหาการเรียกร้องสิทธิและเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายตามกฎหมาย

เมื่อมาตรการทางกฎหมายที่จะสร้างความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนได้นั้นต้องอาศัยกลไกตามกฎหมายต่างๆ ตั้งแต่การรับฟังข้อมูลหรือการรับแจ้งเบาะแสที่ผู้อำนวยต่อการปฏิบัติ และมีกลไกทางกฎหมายที่จะดำเนินไปเป็นขั้นตอนอย่างชัดเจนจากการเรียกร้องสิทธิจนนำไปสู่การชดเชยเยียวยา หากมีความเสียหายหรือผลร้ายเกิดขึ้นกับผู้แจ้งเบาะแสซึ่งเป็นผลมาจากการแจ้งเบาะแสแก่หน่วยงานกำกับดูแล กลไกทางกฎหมายจึงจะสามารถสร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้แจ้งเบาะแสได้ว่าตนจะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายอย่างแท้จริง

5.1.3.1 ปัญหาการเรียกร้องสิทธิตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มิได้มีบทบัญญัติใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเรียกร้องสิทธิและการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนไว้ มีเพียงการกำหนดมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไว้ตามมาตรา 89/2 เท่านั้น กรณีที่ได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายไว้ได้ก่อให้เกิดประเด็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากหากมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายเกิดขึ้นย่อมส่งผลให้กระบวนการทางกฎหมายไม่สามารถที่จะดำเนินไปเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสได้อย่างถูกต้องและเป็นรูปธรรม บทกฎหมายกำหนดเพียงข้อห้ามการปฏิบัติที่เป็นผลร้ายต่อผู้แจ้งเบาะแสแต่ไม่มีกลไกทางกฎหมายใดๆ มารองรับ หากเกิดกรณีการฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายขึ้น โดยหากศึกษามาตรการทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และอังกฤษจะพบว่ามาตรการทางกฎหมายที่สร้างขึ้นมารองรับการแจ้งเบาะแสนั้นมีความชัดเจน และมีขั้นตอนกลไกที่เป็นรูปธรรม ตลอดจนสามารถก่อให้เกิดสภาพบังคับตามกฎหมายได้อย่างแท้จริง

- **กรณีประเทศสหรัฐอเมริกา** พบว่ากฎหมาย SEA ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเรียกร้องสิทธิตามกฎหมาย ให้ผู้แจ้งเบาะแสที่กล่าวอ้างว่าได้มีการกระทำการอันเป็นการแก้แค้นตอบโต้อย่างไม่เป็นธรรมจากนายจ้างอันเนื่องจากการแจ้งเบาะแส ผู้แจ้งเบาะแสสามารถนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล

ชั้นต้นของรัฐเพื่อเรียกร้องการเยียวยาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ใน Section 21F(h)(1)(C) โดยการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลนั้น กฎหมาย SEA ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ 2 กรณีคือ¹⁰

1. ข้อจำกัดในการดำเนินคดีตามกฎหมาย

1.1 กรณีทั่วไป การฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับกระทำการอันเป็นการแก้แค้นตอบโต้อย่างไม่เป็นธรรมจากนายจ้าง กฎหมายได้จำกัดให้ผู้แจ้งเบาะแสต้องฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมาย SEA ภายใน 6 ปี นับแต่เกิดการกลั่นแกล้งหรือการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น หรือ ผู้แจ้งเบาะแสต้องดำเนินคดีตามกฎหมาย SEA ภายใน 3 ปี นับแต่รู้หรือควรรู้ถึงข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญอันก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดี โดยถูกจ้างกล่าวอ้างถึงการกระทำอันเป็นการแก้แค้นตอบโต้อย่างไม่เป็นธรรมจากนายจ้าง

1.2 การดำเนินคดีตามกฎหมายต้องกระทำขึ้นภายในระยะเวลา 10 ปี โดยเงื่อนไขการฟ้องร้องดำเนินคดีต้องมีได้ชัดต่อข้อจำกัดในการดำเนินคดีตามข้อ 1.1 การฟ้องร้องดำเนินคดีไม่ว่าจะในกรณีใดต้องดำเนินการฟ้องร้องภายในระยะเวลา 10 ปี นับแต่เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น

2. การขอยกศาล กฎหมาย SEA ได้กำหนดให้การขอยกศาล สำหรับกรณีที่มีความต้องการเรียกพยานหลักฐานเข้ามาในชั้นการสืบพยาน หรือในชั้นการพิจารณาคดี ภายใต้กฎหมายฉบับนี้สามารถกระทำได้ทั่วทั้งสหรัฐอเมริกา

ในกรณีกฎหมาย SOX ได้กำหนดไว้ว่าเมื่อบุคคลใดกล่าวอ้างถึงการได้รับการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียม หรือไม่เป็นธรรมโดยคำสั่งอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไว้ ผู้กล่าวอ้างสามารถขอเข้าสู่กระบวนการบรรเทาความเสียหายตามขั้นตอนดังต่อไปนี้ คือ

1. ผู้แจ้งเบาะแสมารถยื่นข้อร้องเรียนต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานให้พิจารณาวินิจฉัยดำเนินการออกคำสั่ง ซึ่งกระบวนการในการยื่นข้อร้องเรียนนั้นต้องปฏิบัติตามขั้นตอน ดังนี้

1.1 การยื่นคำร้อง หากบุคคลใดเชื่อว่าการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมโดยละเมิดต่อกฎหมาย บุคคลนั้น ต้องยื่นข้อร้องเรียนภายใน 90 วัน นับแต่วันที่มีการฝ่าฝืนต่อ

¹⁰ Section 21F(h)(1)(B)(iii), The Securities Exchange Act, 1934.

กฎหมายเกิดขึ้น โดยข้อร้องเรียนนั้นต้องประกอบด้วยพยานหลักฐานสำคัญที่สนับสนุนต่อข้อร้องเรียนเพื่อเป็นประโยชน์แก่การสืบสวนข้อเท็จจริง ในการสืบสวนข้อเท็จจริงของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานนั้น จะกระทำผ่านหน่วยงานกลางที่ดูแลเกี่ยวกับการแจ้งเบาะแส ได้แก่ Occupational Health & Safety Administration (OSHA) เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานได้รับข้อร้องเรียนก็จะมอบหมายการสืบสวนให้กับ OSHA รับผิดชอบต่อไป ทั้งต้องดำเนินการแจ้งการรับเรื่องร้องเรียนนั้นไว้พิจารณาตรวจสอบแก่ผู้ร้องเรียนและเจ้านายของผู้ร้องเรียนนั้นได้รับทราบ

1.2 การสืบสวนและการออกคำสั่งเบื้องต้น ภายในระยะเวลาไม่เกิน 60 วัน หลังจากได้รับข้อร้องเรียน (ตามข้อ 1.1) OSHA จะดำเนินการสืบสวนและพิจารณาเบื้องต้นว่า

- (1) การร้องเรียน หรือการให้เบาะแสของลูกจ้างได้รับความคุ้มครองหรือไม่
- (2) นายจ้างรับรู้เกี่ยวกับการร้องเรียนตามข้อ (1) หรือไม่
- (3) นายจ้างกระทำการใดๆ อันก่อให้เกิดผลร้าย หรือความเดือดร้อนเสียหายต่อลูกจ้างหรือไม่ และ
- (4) การร้องเรียนตามข้อ (1) เป็นปัจจัยโดยตรงที่ก่อให้เกิดข้อ (3) หรือไม่

ภายหลังจากการสืบสวน OSHA จะทำรายงานผลการสืบสวนเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานต่อไป จากนั้นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานอาจจะมีคำสั่งให้มีการสืบสวนข้อเท็จจริงจากผู้ร้องเรียนเพิ่มเติม หรือมีการเรียกพยานหลักฐานเพื่อนำเข้ามาประกอบการสืบสวน และอาจมีข้อสรุปเบื้องต้นอันมีเหตุผลที่พอจะทำให้เชื่อถือได้ว่าข้อร้องเรียนนั้นเป็นความจริง โดยข้อสรุปเบื้องต้นจะถูกทำเป็นลายลักษณ์อักษรแจ้งไปสู่ผู้ร้องเรียนและผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามคำร้องเรียนนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานอาจมีคำสั่งเบื้องต้นให้เยียวยาความเสียหายให้กับผู้ร้องเรียนภายในระยะเวลา 30 วันนับตั้งแต่วันที่ได้ทำการแจ้งข้อสรุป หรือผู้ร้องเรียนสามารถแสดงความจำนงขอให้มีคำสั่งเบื้องต้นเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนได้

ในกรณีของผู้ถูกกล่าวหาสามารถยื่นคำร้องขอให้มีการดำเนินการสืบสวนเพิ่มเติม และสามารถขอรับฟังบันทึกการสืบสวนย้อนหลังได้ แต่การยื่นคำร้องของผู้ถูกกล่าวหา

ต้องมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งหรือชะลอมาตรการเยียวยาที่ระบุไว้ในคำสั่งเบื้องต้น ตัวอย่างเช่น การขอให้รับฟังพยานเพิ่มเติมต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว หากการขอให้รับฟังพยานเพิ่มเติมมิได้กระทำขึ้นภายในระยะเวลา 30 วันหลังจากมีคำวินิจฉัยสรุป คำสั่งเบื้องต้นจะมีสถานะเปลี่ยนไปเป็นคำสั่งสุดท้าย ซึ่งจะไม่สามารถดำเนินการอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อไปได้

1.3 การพิจารณาและการออกคำสั่งสุดท้าย การพิจารณาและออกคำสั่งสุดท้าย ต้องกระทำขึ้นภายในระยะเวลา 120 วันหลังจากได้ข้อสรุปเบื้องต้น (ตามข้อที่ 1.2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานจะต้องมีคำสั่งสุดท้าย ซึ่งจะเป็นคำสั่งให้มีการเยียวยาความเสียหายตามข้อร้องเรียน หรือเป็นคำสั่งปฏิเสธข้อร้องเรียนนั้น โดยตลอดระยะเวลาก่อนมีคำสั่งสุดท้าย กระบวนการต่างๆภายใต้กฎหมายนี้จะสะดุดหยุดลง เมื่อมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างผู้ร้องเรียนกับผู้ถูกกล่าวหา และนำเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน

การเยียวยาความเสียหาย ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานพิจารณาข้อร้องเรียนแล้ว มีข้อสรุปสุดท้ายว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามกฎหมายจริงและต้องมีการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ร้องเรียน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานอาจมีคำสั่งเยียวยาความเสียหายให้ผู้ถูกกล่าวหาดำเนินการ ให้คำยืนยันที่จะระงับการกระทำซึ่งละเมิดต่อกฎหมาย โดยให้ผู้ร้องเรียนกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมทั้งจ่ายค่าชดเชย (รวมถึงค่าแรงงานย้อนหลัง) ให้กับผู้ร้องเรียน ดำเนินการให้สิทธิประโยชน์และเงื่อนไขของสัญญาจ้างแรงงานกลับคืนมาเช่นดังเดิม และจ่ายชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้ร้องเรียน

สำหรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นหากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานเห็นสมควรให้มีการรวมค่าใช้จ่ายต่างๆที่เกิดขึ้น (รวมถึงค่าทนายความและพยานผู้เชี่ยวชาญ) ตามคำขอของผู้ร้องเรียน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานอาจมีคำสั่งให้รวมค่าใช้จ่ายเหล่านั้น ไว้ในคำสั่งให้มีการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนได้ แต่ในกรณีการร้องเรียนโดยไม่มีมูล ถ้าการสืบสวนของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานพบว่าการร้องเรียนนั้น เป็นการร้องเรียนโดยไม่มีมูลหรือเป็นการร้องเรียนที่กระทำขึ้นโดยไม่สุจริต รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานอาจมีคำสั่งให้ผู้ร้องเรียนชำระค่าธรรมเนียมและค่าทนายความให้กับฝ่ายนายจ้างได้

1.4 การอุทธรณ์คำสั่ง การอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์สหรัฐอเมริกาหากบุคคลใด ประสงค์ที่จะอุทธรณ์คำสั่งสุดท้ายของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน หรือไม่พอใจต่อ คำสั่งให้มีการเยียวยาความเสียหาย บุคคลนั้นสามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลอุทธรณ์ สหรัฐอเมริกา โดยต้องยื่นคำอุทธรณ์ภายในระยะเวลาไม่เกิน 60 วันหลังจากวันที่มีคำสั่ง สุดท้ายของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน ในการอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์สหรัฐอเมริกา ต้องกระทำตามเงื่อนไขของกฎหมาย และเมื่อมีการอุทธรณ์คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงแรงงาน คำสั่งที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายฉบับนี้จะถูกระงับไปและการ ดำเนินการต่อไปได้จะขึ้นอยู่กับคำสั่งของศาลอุทธรณ์

1.5 สภาพบังคับของคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน เมื่อบุคคลใดไม่ ปฏิบัติตามคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานให้มีการเยียวยาความเสียหาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานอาจยื่นฟ้องคดีแพ่งต่อศาลที่มีเขตอำนาจตามมูลแห่งคดี เกิดขึ้นเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาและบังคับคดีได้ โดยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลนั้นจะต้อง คำนั่งถึงศาลที่มีเขตอำนาจอันสามารถมอบการบรรเทาความเดือดร้อนได้อย่างเหมาะสม เพียงพอ รวมทั้งการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้ร้องเรียน

2. ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ยื่นข้อร้องเรียนดังกล่าว หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวง แรงงานไม่มีคำสั่งสุดท้าย และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าความล่าช้านั้นเป็นผลมาจากความไม่สุจริต ของผู้แจ้งเบาะแส ผู้แจ้งเบาะแสสามารถนำเรื่องฟ้องเป็นคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณา พิพากษาคดี โดยต้องคำนึงถึงเขตอำนาจศาลในการบังคับคดีนั้นด้วย กฎหมาย SOX ได้กำหนด ภาระการพิสูจน์ให้อื้อประโยชน์แก่ผู้แจ้งเบาะแสหากต้องการดำเนินการฟ้องร้องโดยใช้ กระบวนการทางศาล ผู้แจ้งเบาะแสเพียงแสดงให้ศาลได้เห็นว่าการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมและไม่ เป็นธรรม อันเนื่องมาจากการแจ้งเบาะแสนั้นชอบด้วยกฎหมายของผู้แจ้งเบาะแส แต่นายจ้าง สามารถต่อสู้โดยใช้หลักฐานที่ชัดเจนและเชื่อถือได้ ว่าการปฏิบัติดังกล่าวยังคงต้องมีขึ้นถึงแม้ว่า จะมีได้มีการแจ้งเบาะแสดังกล่าวก็ตาม

- **กรณีประเทศอังกฤษ** การเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายของผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าว การ ฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลแรงงาน โดยผลของกฎหมายที่กำหนดให้การคุ้มครองผู้เปิดเผยข้อมูลเพื่อ ประโยชน์สาธารณะนั้นเป็นเหตุหนึ่งในการฟ้องคดีหากได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม โดย กฎหมาย PIDA ได้แทรกการเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายในการคุ้มครองผู้เปิดเผยข้อมูล ให้เป็นฐาน ความผิดในการฟ้องคดีตามกฎหมายสิทธิการจ้างแรงงาน 1996 (ERA) ให้สามารถดำเนินการฟ้อง

คดีตามกฎหมายแรงงานได้ แต่ต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขของการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะและต้องเป็นการเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

กฎหมาย PIDA ได้บัญญัติการฟ้องร้องคดีต่อศาลแรงงานไว้เพื่อเปิดโอกาสให้แรงงานสามารถทำคำร้องต่อศาลแรงงาน โดยคำร้องนั้นมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิของแรงงานที่จะต้องไม่ถูกกระทำให้ได้รับความเสียหาย ซึ่งนายจ้างต้องแสดงให้เห็นถึงหลักการพื้นฐานในการพิจารณาออกคำสั่งให้ลูกจ้างได้รับความเดือดร้อนเสียหาย โดยคำร้องของแรงงานที่แสดงถึงความเดือดร้อนและความไม่เป็นธรรมที่ได้รับต้องนำมายื่นต่อศาลภายใน 3 เดือนนับตั้งแต่มีการกระทำนั้นเกิดขึ้น แต่หากมีเหตุผลจำเป็นให้แรงงานไม่สามารถเรียกร้องสิทธิได้ภายใน 3 เดือน ระยะเวลาอาจถูกขยายออกไปให้เป็นช่วงเวลาพิเศษเพื่อให้แรงงานสามารถนำคำร้องมาสู่ศาลได้ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ถูกนำไปใช้กับการเรียกร้องสิทธิอันเนื่องมาจากการปลดออกจากงานโดยไม่เป็นธรรมเช่นกัน

5.1.3.2 ปัญหาการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมาย

จากการพิจารณาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการเรียกร้องสิทธิของผู้แจ้งเบาะแส ที่บัญญัติไว้ตามกฎหมายของต่างประเทศพบว่า กฎหมาย SEA และ SOX ของสหรัฐอเมริกามีการกำหนดเงื่อนไขและขั้นตอนในการปฏิบัติตามกฎหมายไว้อย่างชัดเจน หากเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมาย PIDA ของอังกฤษที่อาศัยกลไกตามกฎหมายแรงงาน (ERA) ดำเนินการ แต่หากเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ของไทยมีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิงเพราะกฎหมายไทยไม่มีการบัญญัติถึงประเด็นดังกล่าวได้เลย ในกรณีของการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ก็เช่นเดียวกันที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ของไทยมิได้มีการบัญญัติถึงประเด็นนี้ไว้ จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาและวิเคราะห์หลักการตามบทกฎหมายของต่างประเทศเป็นสำคัญ

- **กรณีประเทศสหรัฐอเมริกา** การเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายตามกฎหมายพบว่า กฎหมาย SEA ได้กำหนดมาตรการเยียวยาเพื่อบรรเทาความเสียหาย สำหรับกรณีที่ศาลมีคำสั่งในการฟ้องร้องดำเนินคดีของผู้แจ้งเบาะแส ซึ่งกฎหมายกำหนดการมาตรการเยียวยาเพื่อบรรเทาความเสียหายไว้ 3 กรณี คือ

2.1 การให้กลับเข้าทำงานในตำแหน่ง และสถานะภาพในการทำงานเดิม ที่พนักงานหรือลูกจ้างควรจะได้รับ หากปราศจากผลของการกระทำที่ไม่เป็นธรรม

2.2 สำหรับระยะเวลาที่พนักงานได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้กับพนักงานหรือลูกจ้างคืนเป็นจำนวน 2 เท่าของผลตอบแทนที่พนักงานควรได้รับ พร้อมดอกเบี้ยในเงินจำนวนนั้น และ

2.3 ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยความเสียหายให้กับพนักงานหรือลูกจ้างในกรณีของค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี, ค่าใช้จ่ายสำหรับพยานผู้เชี่ยวชาญ และค่าทนายความตามความเหมาะสม

กรณีกฎหมาย SOX เมื่อพนักงานหรือลูกจ้างได้ยื่นข้อเรียกร้องตามขั้นตอนของกฎหมายแล้ว หากมีคำสั่งสุดท้ายของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน หรือคำพิพากษาของศาลตัดสินให้ลูกจ้างเป็นฝ่ายชนะคดีหรือได้รับการเยียวยาความเสียหาย ลูกจ้างย่อมมีสิทธิได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย ดังนี้

1. การได้กลับเข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งงานเดิมหรือตำแหน่งที่ควรได้รับ หากมิได้มีการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เท่าเทียม อันเนื่องมาจากการแก้แค้นตอบโต้การแจ้งเบาะแส

2. มีการจ่ายค่าตอบแทนย้อนหลัง พร้อมดอกเบี้ย และ

3. มีการชดเชยค่าเสียหายพิเศษอื่นๆ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เท่าเทียม ซึ่งรวมไปถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีความ ค่าทนายความ และค่าตอบแทนพยานผู้เชี่ยวชาญตามความเหมาะสม

ทั้งนี้สิทธิของลูกจ้างในฐานะของผู้แจ้งเบาะแสที่ได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย SEA และ SOX จะไม่กระทบต่อสิทธิ สิทธิประโยชน์ หรือการเยียวยาใดๆ ที่จะทำให้เกิดผลลดน้อยถอยลงจากที่ผู้แจ้งเบาะแสพึงได้รับจากกฎหมายในระดับรัฐ หรือมลรัฐ หรือแม้แต่ภายใต้สัญญาตกลงเพื่อประโยชน์ของผู้แจ้งเบาะแסקก็ตาม

- **กรณีประเทศอังกฤษ** การเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายตามกฎหมาย PIDA ได้กำหนดไว้ 2 ประเด็น คือการเยียวยาความเสียหาย (ตามมาตรา 49 ERA) และมาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหาย (ตามมาตรา 128 และ 129 ERA) ในส่วนของการเยียวยาความเสียหายสำหรับการปลดออกจางานโดยไม่เป็นธรรม (บทที่ 2 ERA)

ประเด็นการเยียวยาความเสียหายตามมาตรา 49 ERA เป็นการกำหนดกรอบในการพิจารณาโดยมีเงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้แจ้งเบาะแสต้องมีการแสดงความเดือดร้อนเสียหายที่ได้รับให้ปรากฏแก่ศาลเพื่อที่ศาลจะได้ออกคำสั่งตัดสินให้มีการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยคำสั่งตัดสินของศาลให้มีการชดเชยเยียวยาความเสียหายจะถูกกำหนดขึ้นโดยการประเมินจากฐานที่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมและเสมอภาคแก่ทุกฝ่าย โดยพิจารณาจากคำฟ้องที่กล่าวถึงการกระทำผิดกฎหมาย และความเดือดร้อนเสียหายที่ได้รับ ความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดขึ้นต้องระบุให้ชัดเจน ซึ่งรวมไปถึงค่าใช้จ่ายและค่าเสียหายอื่น ๆ ที่เหมาะสมที่เกิดขึ้นโดยผู้ร้องหรือใจทักเองและความสูญเสียต่อประโยชน์ใดๆที่เกิดขึ้นโดยคาดหมายได้ว่าควรจะได้รับ โดยตามหน้าที่ความรับผิดชอบผู้แจ้งเบาะแสก็ต้องกระทำการใดๆเพื่อลดความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเองด้วยเช่นกัน รวมถึงปัญหาในการแสวงหางานใหม่ก็ต้องถือว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้แจ้งเบาะแสด้วย สุดท้ายแล้วศาลอาจมีคำสั่งให้มีการชดเชยเยียวยาตามผลของการพิจารณาโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมและเสมอภาคแก่ทุกฝ่ายเพื่อให้ผู้แจ้งเบาะแสได้รับความช่วยเหลือตามเหตุและความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำของนายจ้าง หรือศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้แจ้งเบาะแสกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม (ตามมาตรา 114) หรือได้รับการต่อสัญญาจ้างแรงงานต่อไป (ตามมาตรา 115) โดยพิจารณาตามเงื่อนไขของสภาพการจ้างงาน และคำขอของผู้แจ้งเบาะแสเป็นสำคัญ (ตามมาตรา 116)

แต่กรณีของมาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหาย ตามมาตรา 128 และ 129 ERA ในส่วนของการเยียวยาความเสียหายสำหรับการปลดออกจางานโดยไม่เป็นธรรม กฎหมายได้กำหนดให้การเรียกร้องสิทธิต้องกระทำขึ้นภายใน 7 วันนับแต่ที่มีการปลดออกจางาน ซึ่งศาลควรพิจารณาวินิจฉัยคำร้องโดยเร่งด่วน และหลังจากนั้นไม่ต่ำกว่า 7 วันศาลต้องให้ออกสายนายจ้างในการแสดงข้อมูลข้อเท็จจริงหรือข้อโต้แย้งต่อศาล โดยศาลไม่สามารถที่จะเลื่อนการรับฟังข้อมูลหรือข้อเท็จจริงของคำร้องเพื่อขอมาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหายออกไปได้ เมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควรแล้วศาลก็ต้องออกมาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้ร้องเว้นแต่จะมีเหตุการณ์หรือกรณียกเว้นที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ยอมรับได้เท่านั้น (มาตรา 128)

ถ้าในขณะที่มีการรับฟังข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเพื่อขอมาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหาย หากศาลพิจารณาพบว่าเหตุผลหลักในการปลดลูกจ้างออกจางานเนื่องมาจากการแจ้งเบาะแส ศาลจะสอบถามนายจ้างถึงความเป็นไปได้ที่จะให้ลูกจ้างได้กลับเข้าไปทำงานใหม่ โดยศาลจะหยุดการรับฟังข้อเท็จจริงตามคำร้องไว้ก่อน

ถ้า นายจ้างยินยอมรับลูกจ้างกลับเข้าไปทำงาน ศาลก็จะมีคำสั่งให้มีผลไปตามนั้น แต่ในกรณีถ้าลูกจ้างไม่ยินยอมที่จะกลับเข้าไปทำงานใหม่ และต้องมีใช้กรณีที่ศาลมิได้เห็นชอบตามคำปฏิเสชนั้น ศาลจะพิจารณาตัดสินว่าการปฏิเสธมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอหรือไม่ ถ้าคำปฏิเสธของลูกจ้างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอศาลอาจมีคำสั่งให้สัญญาจ้างแรงงานยังคงมีสถานะตามกฎหมายต่อไปจนกว่าการรับฟังข้อเท็จจริงจะเสร็จสมบูรณ์ครบถ้วน แต่ถ้าคำปฏิเสธไม่มีเหตุผลที่เหมาะสมเพียงพอ ศาลก็จะมีคำสั่งให้หยุดการพิจารณารับฟังข้อเท็จจริงตามคำร้องต่อไป แต่อย่างไรก็ตามถ้า นายจ้างไม่สามารถที่จะเข้าสู่กระบวนการในการรับฟังข้อเท็จจริงเพื่อออกมาตราการชั่วคราวบรรเทาความเสียหายได้ หรือนายจ้างไม่ยินยอมที่จะรับลูกจ้างกลับเข้าไปทำงานใหม่ ศาลก็จำเป็นต้องออกคำสั่งภายใต้มาตรา 130 ให้สัญญาจ้างแรงงานของลูกจ้างยังคงมีสถานะตามกฎหมายต่อไปจนกว่ากระบวนการในการรับฟังข้อเท็จจริงจะครบถ้วนสมบูรณ์ตามคำร้องและศาลจึงจะมีคำวินิจฉัยพิพากษาต่อไป (มาตรา 129)

เมื่อศาลพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 129 แล้ว มีคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าไปทำงาน (ตามมาตรา 130) หากนายจ้างไม่ยินยอมรับลูกจ้างกลับเข้าไปทำงาน หรือไม่ดำเนินการตามคำสั่งของศาลในการให้ลูกจ้างกลับเข้าไปทำงานในตำแหน่งเดิม หรือได้รับการต่อสัญญาจ้างแรงงานต่อไป ศาลอาจมีคำสั่งให้สัญญาจ้างแรงงานของลูกจ้างยังคงมีผลตามกฎหมายต่อไป และอาจมีคำสั่งให้นายจ้างชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ลูกจ้าง โดยค่าเสียหายจะพิจารณาจากการละเมิดสิทธิของลูกจ้างที่จะต้องได้รับการเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม หรือได้รับการต่อสัญญาจ้างแรงงานตามคำสั่งของศาล และความเสียหายต่างๆที่ลูกจ้างได้รับจากการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลของนายจ้าง (ตามมาตรา 132)

5.2 ข้อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทยสำหรับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน

จากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมาย และมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่ได้จากการศึกษาเปรียบเทียบกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างและข้อเด่นข้อด้อยของมาตรการทางกฎหมายของแต่ละประเทศอย่างชัดเจน โดยเฉพาะมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ของประเทศไทยพบว่า มีประเด็นปัญหาในการตีความและการบังคับใช้กฎหมายอยู่หลายประเด็นอันประกอบด้วย

1. ประเด็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของมาตรา 89/2 เกี่ยวกับปัญหาในการรับแจ้งเบาะแส

2. ประเด็นปัญหากฎหมายของมาตรา 89/2 (1) เกี่ยวกับการตีความกฎหมายของคำว่า “ความเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริต” และการบังคับใช้กฎหมายของเบาะแสที่ต้องเกี่ยวกับการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 เท่านั้น

3. ประเด็นปัญหากฎหมายของมาตรา 89/2 (2) เกี่ยวกับการตีความกฎหมายของคำว่า “เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาหรือตรวจสอบ” และ “เหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้” และการบังคับใช้กฎหมายของเบาะแสที่ต้องเกี่ยวกับการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ในการให้ถ้อยคำ หรือความช่วยเหลือใดๆ แก่หน่วยงานกำกับดูแลโดยปราศจากคำสั่งให้ปฏิบัติ และ

4. ประเด็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เกี่ยวกับการเรียกร้องสิทธิและการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายตามกฎหมายของผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน

จากประเด็นปัญหาทั้ง 4 ข้อนำมาสู่ข้อสรุปในการให้ข้อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของไทย โดยการเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมนั้นจำเป็นต้องอาศัยมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ประกอบกันเพื่อเป็นกลไกทางกฎหมายที่สอดคล้องต้องกันตามกรอบและข้อบังคับของกฎหมาย ซึ่งมีได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะมาตรการทางพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 เท่านั้น วัตถุประสงค์หนึ่งในการเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นต้องอาศัยมาตรการทางกฎหมายอื่นสนับสนุน

เนื่องจากงานศึกษาวิจัยนี้มีได้มีเป้าประสงค์หลักในการวิเคราะห์และเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายในแนวทางให้มีการตรากฎหมายออกมาใหม่เพื่อปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางกฎหมายเดิมให้ดีขึ้น แต่ด้วยเจตนารมณ์ที่จะศึกษาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาให้ถ่องแท้และรอบด้าน โดยพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 เพื่อนำมาศึกษาและนำเสนอแนวทางการนำมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ให้เกิดความถูกต้องเหมาะสม ซึ่งจะเป็นแนวทางที่เป็นรูปธรรมในการนำกฎหมายไปปรับใช้มากกว่าการเสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายออกมาใหม่ แต่อย่างไรก็ตามในบางประเด็น

กฎหมายที่ได้นำเสนอก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีการเสนอแนะให้มีการแก้ไขปรับปรุงบทกฎหมายหรือบัญญัติกฎหมายใหม่ออกมาเพิ่มเติม หากเป็นแนวทางที่ข้อเสนอแนะไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้โดยลำดับการนำเสนอมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมจะนำเสนอโดยแบ่งแยกตามบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับมาตรการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 3 กลุ่มคือ บริษัทจดทะเบียนหรือนายจ้าง, ผู้แจ้งเบาะแสในฐานะลูกจ้าง และหน่วยงานกำกับดูแลตามกฎหมาย

5.2.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจดทะเบียนหรือนายจ้าง

จุดเริ่มต้นของการแก้ไขปัญหาของประเด็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องให้มีความสอดคล้องและเหมาะสมกับมาตรการตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายหลัก โดยเฉพาะในประเด็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจดทะเบียนหรือนายจ้างก่อนที่จะกำหนดมาตรการกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้แจ้งเบาะแสตามมา การกำหนดมาตรการทางกฎหมายอื่นมีความสำคัญในการเพิ่มเติม ปรับปรุง หรือแก้ไขประเด็นปัญหาที่มาตรการทางตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ได้ขาดตกบกพร่องไปให้มีความสมบูรณ์ถูกต้องเหมาะสมแก่การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจนสามารถนำมาตราทางกฎหมายไปบังคับใช้ได้

ประเด็นพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

กรณีของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เป็นการนำหลักกฎหมายองค์กรธุรกิจมาปรับใช้ในการกำกับดูแลการดำเนินงานกิจการของบริษัทจดทะเบียนให้มีความสอดคล้องต่อมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส เนื่องจากพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายหลักในการกำหนดโครงสร้างขององค์กรและสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบของบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับบริษัทจดทะเบียน โดยเฉพาะในประเด็นของข้อบังคับและนโยบายของบริษัทจดทะเบียน ประกอบกับการทำหน้าที่ของกรรมการบริษัทเป็นประเด็นสำคัญที่มีผลต่อทำให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสโดยตรง หากข้อบังคับ และนโยบายของบริษัทจดทะเบียนมีการกำหนดถึงประเด็นการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไว้ ก็ย่อมเป็นผลให้มาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 เข้าไปมีความสัมพันธ์

กับบุคคลในบริษัทจดทะเบียนทุกคนอย่างทั่วถึง จนสามารถสร้างความมั่นใจให้กับผู้แจ้งเบาะแส ได้ว่าจะได้รับความคุ้มครองแน่นอน จากทั้งมาตรการกฎหมายภายใน คือข้อบังคับ และนโยบายของบริษัท และมาตรการทางกฎหมายภายนอก คือพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551

ข้อบังคับและนโยบาย

การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสโดยอาศัยข้อบังคับบริษัทเป็นการกำหนดหน้าที่ให้กับผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับบริษัทการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัท เริ่มตั้งแต่กรรมการและผู้บริหารบริษัท ซึ่งรวมถึงคณะกรรมการของบริษัท หน่วยงานหรือองค์กรภายในซึ่งอยู่ในฐานะของตัวกิจการหรือบริษัทเอง ตลอดจนการกำหนดโครงสร้างหรือการจัดตั้งองค์กรภายในบริษัทให้ทำหน้าที่รับแจ้งข้อมูลหรือเบาะแสเป็นการเฉพาะ เช่น คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการที่ดี หรือ คณะกรรมการตรวจสอบ เนื่องจากการกำหนดหน้าที่กรรมการและผู้บริหารบริษัทที่ต้องปฏิบัติตามนโยบายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของการแจ้งเบาะแสอย่างเคร่งครัด เสมือนเป็นการตอบสนองต่อการทำหน้าที่ของกรรมการบริษัทจดทะเบียนในการสอดส่องดูแล และเป็นกลไกสำคัญที่สนับสนุนให้การแจ้งเบาะแสสามารถเกิดขึ้นได้ภายใต้กฎเกณฑ์ที่มีการกำหนดกรอบไว้ อย่างชัดเจน ฉะนั้นการแก้ไขหรือเพิ่มเติมประเด็นในข้อบังคับเพื่อกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสก็สามารถกระทำได้หากบทเพิ่มเติมในข้อบังคับนั้น มิได้มีสาระสำคัญขัดหรือแย้งต่อหนังสือบริคณห์สนธิ และบทบัญญัติของกฎหมาย

ตัวอย่างการกำหนดข้อบังคับควรมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

“คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่จัดการบริษัทให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ข้อบังคับ และมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ภายใต้วัตถุประสงค์ ข้อบังคับ มติ และระเบียบของบริษัท ประธานเจ้าหน้าที่บริหารมีอำนาจและหน้าที่บริหารกิจการของบริษัทตามนโยบาย แผนงาน และงบประมาณที่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการ และเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของพนักงานและเจ้าหน้าที่ต่างๆของบริษัท”

เมื่อข้อบังคับบริษัทซึ่งเปรียบดังกฎระเบียบหรือกฎหมายภายในองค์กร การกำหนดนโยบายบริษัทที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส จำเป็นต้องกระทำให้สอดคล้อง

กับข้อบังคับของบริษัทอยู่เสมอ จึงจะส่งผลให้กลไกและมาตรการต่างๆที่กำหนดขึ้นเป็นนโยบายบริษัทสามารถบรรลุผลตามความประสงค์จากสภาพบังคับของข้อบังคับบริษัท

ตัวอย่างนโยบายการรับเรื่องร้องเรียน และให้ความคุ้มครองผู้ร้องเรียน ¹¹

เรื่อง

1. วัตถุประสงค์
2. ขอบเขตของการร้องเรียน
3. บุคคลผู้สามารถแจ้งเรื่องร้องเรียน
4. การให้ความคุ้มครอง
5. ช่องทางในการแจ้งเรื่องร้องเรียน
6. กลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้อง
7. ขั้นตอนดำเนินการ
 - 7.1 การลงทะเบียน และส่งเรื่องต่อไป
 - 7.2 การตรวจสอบข้อเท็จจริงและสั่งการ
 - 7.3 คณะกรรมการระเบียบวินัย/สอบสวนข้อเท็จจริง/สอบสวนทางแพ่ง
 - 7.4 การแจ้งผลสรุปต่อผู้ร้องเรียน และการปรับปรุงแก้ไข
 - 7.5 การร้องเรียนโดยไม่สุจริตหรือผิดช่องทาง
 - 7.6 ความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป

1. วัตถุประสงค์

(บริษัทจดทะเบียน) ส่งเสริมให้ผู้บริหาร และพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ ดำเนินธุรกิจอย่างถูกต้อง โปร่งใส ยุติธรรม และสามารถตรวจสอบได้ โดยสอดคล้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีและจรรยาบรรณธุรกิจขององค์กร คาดหวังให้ทุกคนรายงานโดยสุจริตถึงการปฏิบัติที่ขัดหรือสงสัยว่าจะขัดต่อเรื่องดังกล่าวให้บริษัททราบ เพื่อจะได้ช่วยกันปรับปรุงแก้ไขหรือดำเนินการ เพื่อให้เกิดความถูกต้อง เหมาะสม โปร่งใส และยุติธรรมต่อไป และตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มีการให้ความคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลโดยสุจริตแก่หน่วยงานกำกับดูแลด้วย ซึ่งเป็นหลักการที่ (บริษัทจดทะเบียน) เห็นว่าสมควรนำมาใช้กับ (บริษัทจดทะเบียน) ด้วย

¹¹ http://www.pttep.com/th/CSR_CorporateGovernance_HotlinePolicy.aspx

(บริษัทจดทะเบียน) ได้จัดให้มีนโยบายการรับเรื่องร้องเรียนและการให้ความคุ้มครองผู้ร้องเรียน เพื่อให้มั่นใจว่าผู้บังคับบัญชาและหน่วยงานเกี่ยวกับทรัพยากรบุคคลของ (บริษัทจดทะเบียน) จะได้ทำหน้าที่ดูแลและให้คำแนะนำตลอดจนสอดส่องพฤติกรรม ความประพฤติ และการกระทำต่างๆ ของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปโดยถูกต้อง และผู้แจ้งเรื่องดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครอง หากเป็นการกระทำด้วยความสุจริตใจ

2. ขอบเขตของการร้องเรียน

เมื่อมีข้อสงสัยหรือเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริตว่ามีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ การกำกับดูแลกิจการที่ดี จรรยาบรรณธุรกิจ นโยบาย ระเบียบปฏิบัติ ข้อกำหนด หรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ของ (บริษัทจดทะเบียน) พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ควรสอบถามหรือปรึกษาผู้บังคับบัญชาก่อนเป็นลำดับแรก อย่างไรก็ตาม หากพนักงานไม่แน่ใจหรือไม่สะดวกใจที่จะทำเช่นนั้น พนักงานสามารถแจ้งเรื่องได้โดยตรงที่เลขาธิการบริษัท หรือหน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องนั้นโดยตรง

3. บุคคลผู้สามารถแจ้งเรื่องร้องเรียน

พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของ (บริษัทจดทะเบียน) รวมถึงบุคคลภายนอก ที่พบเห็นหรือทราบหรือสงสัยว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบ การกำกับดูแลกิจการที่ดี จรรยาบรรณธุรกิจ นโยบายระเบียบปฏิบัติ ข้อกำหนด หรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ของ (บริษัทจดทะเบียน) โดยผู้บริหาร และพนักงาน หรือเจ้าหน้าที่ของ (บริษัทจดทะเบียน)

4. การให้ความคุ้มครอง

พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ที่แจ้งเรื่องร้องเรียน แจ้งเบาะแส ให้ถ้อยคำหรือให้ข้อมูลใดๆ ตามขอบเขตในข้อ 2. ด้วยความสุจริตใจ ไม่ได้มีเจตนาในการให้ร้ายหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใดหรือ (บริษัทจดทะเบียน) จะได้รับการคุ้มครองที่เหมาะสมจาก (บริษัทจดทะเบียน) เช่น ไม่มี การเปลี่ยนแปลงตำแหน่งงาน ลักษณะงาน สถานที่ทำงาน พักงาน ชมชู้ ครอบงวนการปฏิบัติงาน เลิกจ้าง หรือการอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อผู้นั้น ทั้งนี้ ถ้ามีความจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกการคุ้มครองบุคคลใดก่อนที่จะดำเนินการตามนโยบายนี้ จนถึงที่สุด จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการบรรษัทภิบาลก่อน

5. ช่องทางการแจ้งเรื่องร้องเรียน

5.1 Hotline ของ (บริษัทจดทะเบียน) สามารถติดต่อได้ตามช่องทางต่อไปนี้

- 1) โทรศัพท์ หมายเลข
- 2) โทรสาร หมายเลข
- 3) e-mail
- 4) จดหมาย จัดส่งทางไปรษณีย์ หรือยื่นส่งโดยตรง

สำนักเลขานุการบริษัท (บริษัทจดทะเบียน)

5.2 แจ้งที่หน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องนั้นโดยตรง

6. กลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้อง

กลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องในขั้นตอนการรับเรื่องร้องเรียน ได้แก่

6.1 ผู้แจ้งเบาะแส: ผู้แจ้งข้อมูลทางโทรศัพท์ โทรสาร E-mail หรือจดหมายทั้งจากภายในและภายนอกบริษัท

6.2 ผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียน: ผู้ทำหน้าที่รับเรื่อง และเก็บข้อมูลเบื้องต้น และเก็บผลสรุปของการดำเนินงาน ได้แก่ สำนักเลขานุการบริษัท และในกรณีตามข้อ 5.2 ให้หน่วยงานนั้นๆ ทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียน กับให้สำเนาเรื่องให้สำนักเลขานุการบริษัททราบด้วย

6.3 ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียน: ผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้ที่ถูกร้องเรียน หรือผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปของหน่วยงานที่ถูกร้องเรียน และในกรณีที่ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนดังกล่าวไม่อยู่ปฏิบัติงานเป็นระยะยาว ให้ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปของผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนดังกล่าวเป็นผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนตามความหมายของข้อนี้แทน

6.4 ผู้ดูแลเรื่องระเบียบวินัย: ฝ่ายบริหารทรัพยากรบุคคล

6.5 ประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่: ผู้บังคับบัญชาสูงสุดของ (บริษัทจดทะเบียน)

6.6 คณะกรรมการบรรษัทภิบาล

7. ขั้นตอนการดำเนินการ

7.1 การลงทะเบียนและส่งเรื่องต่อไป

(1) ผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียนลงทะเบียนรับเรื่องร้องเรียน และกำหนดวันแจ้งความคืบหน้าของเรื่องที่ร้องเรียนแก่ผู้ร้องเรียน ดังนี้

(1.1) กรณีที่มีผลกระทบต่อชื่อเสียงของ (บริษัทจดทะเบียน) อย่างร้ายแรง ให้ดำเนินการโดยด่วนที่สุด

(1.2) กรณีอื่น ให้ดำเนินการโดยเร็ว

(1.3) กรณีที่เป็นการสอบถามทั่วไป เช่น คำถามเกี่ยวกับราคาหุ้น การจ่ายเงินปันผล จะไม่มีการลงทะเบียนรับเรื่อง แต่จะส่งเรื่องให้กับหน่วยงานที่รับผิดชอบเรื่องนั้นๆ โดยตรง เพื่อตอบกลับแก่ผู้สอบถาม

(2) ผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียนลงบันทึกข้อมูลจากผู้ร้องเรียนดังนี้

(2.1) ชื่อผู้ร้องเรียน ยกเว้นกรณีที่ไม่ได้ระบุชื่อ

(2.2) วันที่ร้องเรียน

(2.3) ชื่อบุคคล หรือ เหตุการณ์ ที่ร้องเรียน

(2.4) ข้อมูลที่เกี่ยวข้องอื่นๆ

(3) เมื่อลงทะเบียนรับเรื่องร้องเรียนแล้ว ให้กำหนดชั้นความลับตามเนื้อหาของเรื่อง (ยกเว้นกรณีที่มีการสอบถามทั่วไป) และดำเนินการดังนี้

(3.1) ส่งไปให้ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนดำเนินการหาข้อเท็จจริง และสั่งการตามอำนาจหน้าที่ที่มี

(3.2) ส่งสำเนาให้ฝ่ายบริหารทรัพยากรบุคคลทราบเบื้องต้น เพื่อเตรียมให้คำแนะนำการดำเนินการด้านระเบียบวินัยหรืออื่นๆ

(3.3) ส่งสำเนาให้ประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่
ทราบด้วย

7.2 การตรวจสอบข้อเท็จจริงและสั่งการ

(1) ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนดำเนินการหาข้อเท็จจริง และให้ข้อเสนอแนะผู้ที่เกี่ยวข้องให้
มีการประพฤติหรือปฏิบัติที่เหมาะสมต่อไป หากต้องมีการลงโทษทางวินัย สั่งลงโทษโดยปรึกษ
กับฝ่ายบริหารทรัพยากรบุคคล เพื่อให้การลงโทษเป็นไปตามมาตรฐานโทษด้วย และหากผู้ดูแล
เรื่องร้องเรียนไม่มีอำนาจสั่งลงโทษ ก็ให้เสนอเป็นลำดับขึ้นไปจนถึงผู้มีอำนาจแล้วแต่กรณี และให้
ส่งผลการหาข้อเท็จจริง การดำเนินการ และการสั่งลงโทษแล้วแต่กรณีไปให้ประธานเจ้าหน้าที่
บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่โดยผ่านผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น เพื่อทราบหรือพิจารณาสั่ง
การด้วย

(2) กรณีเป็นเรื่องร้องเรียนจากผู้ที่ไม่ระบุชื่อ และไม่สามารถหาข้อมูลเพิ่มเติมได้
เพียงพอ ให้ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนส่งรายงานผลการตรวจสอบข้อมูลและความเห็นเกี่ยวกับเรื่อง
ร้องเรียนนั้นไปที่ประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่ โดยผ่านผู้บังคับบัญชา
ตามลำดับชั้น เพื่อขอแนวทางการดำเนินการที่เหมาะสมต่อไป หากประธานเจ้าหน้าที่บริหารและ
กรรมการผู้จัดการใหญ่เห็นว่าไม่สามารถดำเนินการเรื่องร้องเรียนได้ ข้อร้องเรียนนั้นจะถูกปิดเรื่อง
ไป ให้ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนส่งสำเนาให้ผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียนทราบ เพื่อรายงานแก่
คณะกรรมการบรรษัทภิบาลด้วย

(3) หากผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว พบว่าผู้ถูกร้องเรียนไม่มี
ความผิด หรือเป็นเรื่องที่เกิดจากความเข้าใจผิด หรือได้ให้ข้อเสนอแนะแก่ผู้ถูกร้องเรียนหรือผู้
ที่เกี่ยวข้องให้มีการประพฤติหรือปฏิบัติที่เหมาะสมแล้ว และพิจารณาเห็นว่าควรให้ปิดเรื่องโดยไม่มี
การลงโทษใดๆ ให้ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนเสนอเรื่องดังกล่าวแก่ผู้บังคับบัญชาลำดับเหนือขึ้นไป 1 ชั้น
เพื่อขออนุมัติปิดเรื่อง และสำเนาเรื่องให้ผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียนเพื่อแจ้งให้ผู้ร้องเรียนทราบ
และรายงานแก่ประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่และคณะกรรมการบรรษัท
ภิบาลต่อไป

7.3 คณะกรรมการระเบียบวินัย/สอบสวนข้อเท็จจริง / สอบสวนทางแพ่ง

(1) ในกรณีที่ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนและฝ่ายบริหารทรัพยากรบุคคลเห็นว่าจะต้องมี
การลงโทษตั้งแต่ขั้นพักงาน 2 วันขึ้นไป ให้ฝ่ายบริหารทรัพยากรบุคคลเสนอประธานเจ้าหน้าที่

บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่ และ/หรือคณะกรรมการ (บริษัทจดทะเบียน) แต่งตั้งคณะกรรมการระเบียบวินัย และ/หรือคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงต่อไป

(2) เมื่อมีผลสั่งการของประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่แล้ว ให้แจ้งผลให้ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนทราบเพื่อดำเนินการตามขั้นตอนต่อไป

7.4 การแจ้งผลสรุปต่อผู้ร้องเรียน และการปรับปรุงแก้ไข

(1) ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนดำเนินการตามคำสั่งการของประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่หรือคณะกรรมการ (บริษัทจดทะเบียน) (แล้วแต่กรณี) และให้ข้อเสนอแนะให้มีการประพฤติหรือปฏิบัติที่เหมาะสมต่อไป และแจ้งผลการดำเนินการให้ผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียนทราบด้วย

(2) ผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียนแจ้งผลการดำเนินการให้กับผู้ร้องเรียนทราบ และบันทึกผลของการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนไว้ โดยนำเสนอคณะกรรมการบรรษัทภิบาลทราบเป็นรายไตรมาสรวมทั้งสรุปไว้ในรายงานการกำกับดูแลกิจการที่ดีของ (บริษัทจดทะเบียน) ซึ่งต้องเสนอต่อคณะกรรมการ (บริษัทจดทะเบียน) ผ่านคณะกรรมการบรรษัทภิบาล และเปิดเผยไว้ในรายงานประจำปีทุกสิ้นปี

(3) ผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียนติดตามผลการปรับปรุงแก้ไข (ถ้ามี) และรายงานให้ประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่และคณะกรรมการบรรษัทภิบาลทราบ

7.5 การร้องเรียนโดยไม่สุจริตหรือผิดช่องทาง

(1) การแจ้งเรื่องร้องเรียน แจ้งเบาะแส ให้ถ้อยคำ หรือให้ข้อมูลใดๆ ตามข้อ 2. ถ้าพิสูจน์ได้ว่ากระทำโดยไม่สุจริต หรือทำผิดช่องทาง ถ้าเป็นพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของ (บริษัทจดทะเบียน) บุคคลนั้นจะได้รับโทษทางวินัยตามมาตรฐานโทษด้วย

(2) การดำเนินการตาม (1) ถ้าเป็นบุคคลภายนอก และ (บริษัทจดทะเบียน) ได้รับความเสียหาย (บริษัทจดทะเบียน) จะพิจารณาดำเนินคดีกับบุคคลนั้นๆ ด้วย

7.6 ความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป

ในกรณีที่ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามนโยบายนี้ ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป จะต้องได้รับการพิจารณาโทษทางวินัยด้วย

8. วันที่ใช้บังคับ

นโยบายนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ เดือน ปี

ประกาศ ณ วันที่ วันที่ เดือน ปี

เมื่อบริษัทจดทะเบียนสามารถกำหนดข้อบังคับและนโยบายของกิจการให้ครอบคลุมประเด็นของการให้ความคุ้มครองการแจ้งเบาะแสได้แล้วนั้น ก็จะก่อให้เกิดสภาพบังคับตามกฎหมายของข้อบังคับต่อผู้ที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลการดำเนินกิจการให้เป็นไปตามข้อบังคับบริษัท ทั้งบุคคลผู้อยู่ในฐานะของนายจ้างหรือผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบในฐานะตัวแทนบริษัทจดทะเบียนต่างก็มีหน้าที่ตามกฎหมายโดยทันที เช่น บริษัทจดทะเบียนมีหน้าที่ตามมาตรา 42, คณะกรรมการบริษัทมีหน้าที่ตามมาตรา 77 และกรรมการบริษัทมีหน้าที่ตามมาตรา 85 และมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

5.2.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้แจ้งเบาะแสในฐานะลูกจ้าง

ประเด็นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์: สัญญาจ้างแรงงาน

เมื่อข้อบังคับและนโยบายบริษัท เป็นดังกฎระเบียบหรือวิธีปฏิบัติภายในบริษัทไม่มีสภาพบังคับตามกฎหมายโดยตรงที่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้แจ้งเบาะแสซึ่งอยู่ในฐานะลูกจ้างหรือพนักงานของบริษัทจดทะเบียน จำเป็นต้องอาศัยมาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 มาปรับใช้ เพื่อทำให้เกิดสภาพบังคับทางกฎหมายในการให้คุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแส ซึ่งการนำมาตราการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 มาปรับใช้ต้องมีจุดเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานหรือลูกจ้าง กับบริษัทจดทะเบียนในฐานะของนายจ้าง ได้แก่ นิติสัมพันธ์ของสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยประเด็นสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน คือการกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงาน ที่ระบุถึงการรับรองสิทธิและให้ความคุ้มครองแก่พนักงานที่เป็นผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน ซึ่งต้องทำให้สัมพันธ์กับนโยบายของบริษัทจดทะเบียนเพื่อรองรับข้อตกลง และเงื่อนไขที่กำหนดความผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงาน ฉะนั้นเนื้อหาสาระของข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงาน ประกอบกับเนื้อหาสาระของข้อบังคับและนโยบายบริษัทจดทะเบียนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้

ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสจึงมีความสำคัญในการกำหนดให้สอดคล้อง และชัดเจนตามวัตถุประสงค์ในการนำสัญญาจ้างแรงงานมาใช้

การกำหนดข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานนั้นสามารถกำหนดให้นิติสัมพันธ์ตามข้อสัญญาวางอยู่บนพื้นฐานของหลักการ หรือมาตรการทางกฎหมายใดก็สามารถกระทำได้ โดยต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามวัตถุประสงค์ของงานวิจัยที่ต้องการเสนอแนะกลไกตามกฎหมายในการสร้างความคุ้มครองแก่พนักงานหรือลูกจ้างที่เป็นผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน จึงเสนอการกำหนดข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานไว้ดังนี้

ข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงาน

พันธกรณี

1. ลูกจ้างจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ และนโยบายของบริษัทจดทะเบียน
2. เงื่อนไขการจ้างอื่นที่ไม่ได้ระบุในสัญญาการจ้างฉบับนี้ ให้เป็นไปตามมาตรฐานกฎหมายแรงงานของประเทศไทย
3. กรณีที่นายจ้างไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญาจ้างทั้งหมด หรือบางส่วนให้นายจ้างรับผิดชอบค่าใช้จ่าย
4. ลูกจ้างจะต้องซื่อสัตย์และปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ ในการทำงานอย่างเคร่งครัด
5. ทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอมที่จะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ และนโยบายที่ว่าด้วยเรื่องการรักษาความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของประเทศไทย

อื่นๆ

.....

การกำหนดข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานตามดังตัวอย่างนั้น แสดงให้เห็นว่าการอ้างอิงถึงข้อบังคับและนโยบายของบริษัทให้มีผลผูกพันกันระหว่างคู่สัญญา ซึ่งมีความจำเป็นต้องระบุไว้เพื่อให้สามารถขยายรายละเอียดถึงกฎเกณฑ์ที่จะนำมาบังคับใช้ภายในบริษัทต่อไป ส่วนกรณีของเงื่อนไขอื่นๆ มีความสำคัญในการกำหนดถึงกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ในสัญญา, หน้าของลูกจ้างที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างอย่างเคร่งครัด, รวมถึงความรับผิดชอบของนายจ้างในกรณีที่ไม่นปฏิบัติตามสัญญาจ้างแรงงานนี้ และโดยเฉพาะข้อตกลงที่ระบุถึงการยอมรับในการปฏิบัติ

ตามเงื่อนไขหรือกฎเกณฑ์ระหว่างคู่สัญญาเพื่อให้เกิดความคุ้มครองแก่การแจ้งเบาะแส ซึ่งจะทำการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสมีผลผูกพันตามสัญญาอย่างชัดเจน

เมื่อสัญญาจ้างแรงงานได้สร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบริษัทจดทะเบียนกับลูกจ้างในฐานะผู้แจ้งเบาะแสให้เกิดขึ้น โดยยึดถือตามกรอบของสัญญาจ้างแรงงานอ้างอิงต่อข้อบังคับ และนโยบายของบริษัทเป็นแนวทางในการกำหนด สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างกัน หากผู้แจ้งเบาะแสได้รับการปฏิบัติอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกรอบของสัญญา ข้อบังคับ หรือนโยบายของบริษัท ผู้แจ้งเบาะแสก็สามารถใช้มาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 มาแก้ไขข้อพิพาทหรือปัญหาได้โดยตรง เพราะการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อข้อสัญญาจ้างแรงงานจะเป็นกรณีพิพาททางแรงงาน หรือเป็นคดีแรงงานที่สามารถนำกรอบของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และมาตรการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 มาใช้บังคับได้ เนื่องจากมาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 มุ่งให้ความคุ้มครองต่อการกระทำอันไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางแรงงานหรือกระทบต่อสภาพการจ้างงานและแรงงานสัมพันธ์เท่านั้น การเชื่อมโยงมาตรการทางกฎหมายจึงจำเป็นต้องอาศัยตัวสัญญาเป็นกลไกในการเชื่อมโยงมาตรการทางกฎหมายต่างๆเข้าด้วยกัน

มาตรการทางพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 เป็นมาตรการที่เชื่อมโยงการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 , ข้อบังคับและนโยบายบริษัทตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535, การกำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (สัญญาจ้างแรงงาน), และการคุ้มครองลูกจ้างจากการกลั่นแกล้งหรือการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม การเรียกร้องสิทธิ และการเยียวยาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 เนื่องจากมาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 มีกลไกอันก่อให้เกิดสภาพบังคับทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้แจ้งเบาะแสได้อย่างชัดเจนและแน่นอน ดังเช่น การอ้างอิงถึงบทบัญญัติมาตรา 116 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่ง

เป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสจากการกลั่นแกล้ง หรือจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในรูปแบบของการสั่งพักงาน แต่หากผู้แจ้งเบาะแสได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งให้ออกจากงาน มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ก็จะเป็นข้อกฎหมายหลักที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในฐานะของลูกจ้าง มิให้ถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรมไว้โดยเฉพาะ ศาลแรงงานอาจมีคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานต่อไป หรือศาลอาจกำหนดค่าเสียหายให้นายจ้างชดใช้ตามกฎหมายมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ในกรณีที่ศาลเห็นว่าลูกจ้างและนายจ้างไม่สามารถทำงานร่วมกันได้อีกต่อไป แต่มาตรการเพื่อชดใช้เยียวยาซึ่งศาลมีอำนาจที่จะบังคับให้นั้น ไม่ว่าจะ เป็นกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง หรือจะมีคำสั่งให้นายจ้างชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างแทน ต่างก็เป็นอำนาจตามกฎหมายที่ศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาตัดสิน

5.2.3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานกำกับดูแล

จากการเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจดทะเบียนหรือ นายจ้าง และผู้แจ้งเบาะแสในฐานะลูกจ้าง นำมาสู่การเสนอแนะปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงานกำกับดูแลโดยตรง และเป็นมาตรการทางกฎหมายหลักในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน เมื่อการเชื่อมโยงประเด็นทางกฎหมายจากข้อบังคับและนโยบายบริษัทจดทะเบียนนำมาสู่การเรียกร้องสิทธิและเยียวยาผู้แจ้งเบาะแสตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 แสดงให้เห็นว่ายังไม่มีความมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดแนวทางการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสโดยตรง เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายหลักนั้นได้ไปปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ซึ่งหน่วยงานกำกับดูแลบริษัทจดทะเบียน หรือ ก.ล.ต. มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการบังคับใช้

หากพิจารณาจากประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่นำเสนอในหัวข้อก่อนหน้านี้ทั้ง 5 ประเด็น จะพบว่า ประเด็นปัญหาทั้งหมดที่เกิดขึ้นเป็นประเด็นปัญหาในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ทั้งนี้ การนำเสนอข้อเสนอแนะทั้งมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจดทะเบียน และผู้แจ้งเบาะแสจึงเป็นเพียงการผูกประเด็นทางกฎหมายเพื่อเชื่อมโยงมาตรการทางกฎหมายต่างๆเข้าสู่การประเด็นแก้ไขปัญหาในประเด็น

กฎหมายหลักเท่านั้น ซึ่งหากมาตรการตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มิได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับมาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ นั้น การเสนอแนะการแก้ไขมาตรการทางกฎหมายอื่นที่ผ่านมาก็ไม่มีความหมายและไม่สามารถยังผลในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรมได้

ประเด็นตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

ในประเด็นพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 การเสนอแนะปรับปรุงแก้ไขประเด็นปัญหาทั้งหมดที่เกิดขึ้นจะเป็นการเสนอแนะแนวทางการแก้ไขกฎหมายจากหลักกฎหมายเดิมที่มีอยู่ในมาตรา 89/2 โดยเป็นการเพิ่มเติมหรือลดทอนบทกฎหมายตามความจำเป็นมากที่สุด เพื่อสร้างมาตรการทางกฎหมายให้เหมาะสมกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 โดยจะนำเสนอตามการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่ได้รับการสรุปมาแล้วดังนี้

1. ประเด็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของมาตรา 89/2 เกี่ยวกับปัญหาในการรับแจ้งเบาะแส เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดให้การแจ้งเบาะแสสามารถกระทำขึ้นเป็นการภายในองค์กรได้ก่อนที่จะมีการเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานกำกับดูแลภายนอก ในประเด็นปัญหานี้สามารถมีแนวทางแก้ไขได้ 2 วิธี

วิธีที่ 1 เป็นการอาศัยมาตรการตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยการกำหนดให้นโยบายของบริษัทจดทะเบียนต้องมีการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสไว้ และมีช่องทางที่เอื้ออำนวยเปิดโอกาสให้ลูกจ้างสามารถนำข้อมูลหรือเบาะแสแจ้งไปสู่หน่วยงานที่รับผิดชอบภายในองค์กร ซึ่งต้องมีกลไกในการรับแจ้งเบาะแสหรือเรื่องร้องเรียนที่เหมาะสม และเป็นรูปธรรมที่ชัดเจน ให้ผู้แจ้งเบาะแสสามารถเข้าถึงได้อย่างสะดวกและปลอดภัย (ดังตัวอย่างนโยบายการรับเรื่องร้องเรียน และให้ความคุ้มครองผู้ร้องเรียน)

วิธีที่ 2 เป็นการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในในมาตราที่ 89/2 (1) ที่บัญญัติไว้ดังนี้

“(1) ให้ข้อมูล ให้ความร่วมมือ หรือให้ความช่วยเหลือไม่ว่าด้วยประการใดๆ แก่ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน อันเกี่ยวข้องกับกรณีนี้

พนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดนั้น เชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อ โดยสุจริตว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้”

ให้แก้ไขเป็น

“(1) ให้ข้อมูล ให้ความร่วมมือ หรือให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ แก่**บริษัท บริษัทหลักทรัพย์ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน** อันเกี่ยวข้องกับกรณีพนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดนั้น เชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อ โดยสุจริตว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้”

จากวิธีการแก้ไขทั้ง 2 วิธีสามารถกระทำได้พร้อมกันหรือจะเลือกวิธีการใดวิธีการหนึ่งก็สามารถทำได้ แต่ผู้วิจัยขอเสนอแนะว่าหากสามารถกระทำได้ในทั้งสองวิธีพร้อมกันก็จะเป็นผลที่ชัดเจนถึงการให้ความสำคัญแก่การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นการภายในบริษัทจดทะเบียนก่อนที่จะมีการรายงานไปสู่ภายนอกหรือต่อหน่วยงานกำกับดูแล ซึ่งจะสร้างความมั่นใจแก่ผู้แจ้งเบาะแสว่า จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย

2. ประเด็นปัญหากฎหมายของมาตรา 89/2 (1) เกี่ยวกับการตีความกฎหมายของคำว่า “ความเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริต” และการบังคับใช้กฎหมายของเบาะแสที่ต้องเกี่ยวกับการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 เท่านั้น จากบทบัญญัติของกฎหมาย

“(1) ให้ข้อมูล ให้ความร่วมมือ หรือให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ แก่ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน อันเกี่ยวข้องกับกรณีพนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดนั้น **เชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริต**ว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้”

ประเด็นปัญหาที่หนึ่ง เป็นประเด็นปัญหาการตีความกฎหมายของคำว่า “เชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริต” เนื่องจากหลักสุจริตตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 และกฎหมายอื่นของไทยมิได้มีการวางกรอบการพิจารณาไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของความเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริตในการแจ้งเบาะแสก็ไม่ปรากฏอย่างเด่นชัด ทำให้การพิจารณาความหมายและขอบเขตของกฎหมายเป็นไปได้ยากลำบาก ซึ่งหากพิจารณาตามหลักกฎหมายอื่นที่มีความใกล้เคียงอย่างยิ่งพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แบ่งหลักสุจริตออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง หมายถึง ความรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง
2. หลักสุจริตทั่วไป ในความหมายทั่วไปอย่างกว้าง โดยไม่หมายเฉพาะเจาะจงถึงความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของคู่กรณี แต่เป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้ใช้เป็นเครื่องมือวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆว่า การกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่กฎหมายจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่

เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับหลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์พบว่าคำว่า “สุจริต” ตามกฎหมายมาตรา 89/2(1) เป็นหลักสุจริตทั่วไป ประกอบกับนิยามความหมายตาม Black’s law Dictionary ทำให้สามารถสรุปข้อเสนอนี้ในการตีความกฎหมายได้ว่า ความเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริต ควรมีกรอบการพิจารณาดังนี้

1. ผู้แจ้งเบาะแสต้องมีความซื่อสัตย์ในความเชื่อของตนเอง ซึ่งผู้แจ้งเบาะแสต้องมีความเชื่อโดยแน่แท้ว่าข้อมูลหรือเบาะแสของตนมีความถูกต้อง ไม่ดัดแปลงไปมาขาดความแน่นอนจนเชื่อถือไม่ได้
2. ผู้แจ้งเบาะแสต้องมีความซื่อตรงต่อหน้าที่ของตน โดยผู้แจ้งเบาะแสต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนที่ได้รับมอบหมายด้วยความรู้ความชำนาญอย่างเต็มความสามารถและกระทำด้วยความระมัดระวัง
3. ผู้แจ้งเบาะแสต้องมีความเชื่อโดยวางอยู่บนหลักของการมีเหตุและผลอย่างเหมาะสมตามความรู้ความสามารถและหน้าที่ของตนเยี่ยงผู้ประกอบวิชาชีพพึงปฏิบัติ และ
4. ผู้แจ้งเบาะแสต้องมีได้กระทำการแจ้งเบาะแสเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนโดยมิชอบ

เมื่อหลักสุจริตทั่วไปได้รับการยอมรับว่าเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญที่ถูกพัฒนาขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้กฎเกณฑ์ที่มีความตายตัวยืดหยุ่นในการปรับใช้แก้ข้อเท็จจริงในสถานการณ์ทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ประเด็นในการเสนอแนะให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสม ด้วยวิธีการตัดประเด็นการพิจารณาถึงความเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อที่ต้องกระทำโดยสุจริตออกไปจากกฎหมาย ตามแบบกฎหมายหลักทรัพย์สินและตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐอเมริกา ก็คงจะไม่เหมาะสมด้วยประสงค์ของกฎหมาย ฉะนั้นการวางกรอบการพิจารณาในประเด็นปัญหาให้ชัดเจนจึงเป็นแนวทางที่มีถูกต้องเหมาะสมกว่า

ประเด็นปัญหาที่สอง เป็นประเด็นปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของเบาะแสที่ต้องเกี่ยวกับการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 เท่านั้น โดยประเด็นสำคัญอยู่ที่กรอบของกฎหมายที่จะพิจารณาข้อเท็จจริงหากจำกัดอยู่เพียงแต่เฉพาะประเด็นของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 สถานะความคุ้มครองตามกฎหมายจะเกิดปัญหาขึ้นทันทีที่การกระทำความผิดมิได้เป็นประเด็นในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2551 แต่เป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ กฎเกณฑ์ ที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการกระทำความผิดในลักษณะเป็นการฉ้อฉลต่อผู้ถือหุ้นหรือตามกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายสิ่งแวดล้อม, กฎหมายภาษีอากร หรือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

หากพิจารณาตามหลักกฎหมาย SEA ของสหรัฐอเมริกาจะพบว่าถึงแม้จะมีการจำกัดประเด็นการพิจารณาไว้แต่เฉพาะกรอบของกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น แต่การปรับปรุงเพิ่มเติมกฎหมาย SOX พบว่าได้มีการขยายกรอบการพิจารณาไปถึงบทกฎหมายอื่น ๆ ที่การกระทำความผิดอาจมีผลกระทบต่อผู้ลงทุน ในกรณีของกฎหมาย PIDA ของอังกฤษมิได้มีการจำกัดกรอบการพิจารณาถึงการกระทำความผิดตามกฎหมายเฉพาะเรื่องไว้ แต่กำหนดให้การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดสามารถกระทำได้ในทุกกรณี ฉะนั้นประเด็นปัญหานี้กฎหมายควรได้รับการปรับแก้ไขให้เหมาะสมดังนี้ จากบทบัญญัติของกฎหมาย

“(1) ให้ข้อมูล ให้ความร่วมมือ หรือให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ แก่ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน อันเกี่ยวข้องกับกรณีที่พนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดนั้น เชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อ โดยสุจริตว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้”

ให้แก้ไขเป็น

“(1) ให้ข้อมูล ให้ความร่วมมือ หรือให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ แก่ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน อันเกี่ยวข้องกับกรณีที่พนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดนั้น เชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อ โดยสุจริตว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอื่นหรือพระราชบัญญัตินี้”

3. ประเด็นปัญหากฎหมายของมาตรา 89/2 (2) เกี่ยวกับการตีความกฎหมายของคำว่า “เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาหรือตรวจสอบ” และ “เหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตาม

พระราชบัญญัตินี้” และการบังคับใช้กฎหมายของเบาะแสที่ต้องเกี่ยวกับการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ในการให้ถ้อยคำ หรือความช่วยเหลือใดๆ แก่หน่วยงานกำกับดูแลโดยปราศจากคำสั่งให้ปฏิบัติ จากบทบัญญัติของกฎหมาย

“(2) ให้ถ้อยคำ ยื่นเอกสารหลักฐาน หรือให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ แก่ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน เพื่อประโยชน์ในการพิจารณา หรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำไปโดยที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงานมีคำสั่งให้ปฏิบัติหรือไม่”

ประเด็นปัญหาที่หนึ่ง การตีความกฎหมายของคำว่า “เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาหรือตรวจสอบ” และ “เหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้” เมื่อพิจารณาจากเนื้อความและนัยยะของกฎหมายสามารถสรุปได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายมาตรา 89/2 (2) นั้น แบ่งออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 เป็นการกระทำของผู้แจ้งเบาะแสโดยมีคำสั่งให้ปฏิบัติของหน่วยงานกำกับดูแล ในกรณีนี้การให้ถ้อยคำ ยื่นเอกสารหลักฐาน หรือให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ ต้องกระทำขึ้นโดยคำสั่ง ฉะนั้นการพิจารณาถึงประโยชน์ในการพิจารณาหรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ย่อมสามารถตีความได้ว่าเป็นหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลที่จะต้องพิจารณาตามข้อมูลและข้อเท็จจริง เนื่องจากการบังคับใช้มาตรา 89/2(2) เป็นการเรียกพยานหลักฐานของหน่วยงานกำกับดูแลเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงที่ปรากฏ ซึ่งแตกต่างไปจากมาตรา 89/2(1) ที่เป็นการให้ข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสโดยตรงของผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน ซึ่งจำเป็นจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในของผู้แจ้งเบาะแสเป็นสำคัญ

ข้อเสนอแนะในการตีความกฎหมาย เนื่องจากการกำหนดให้การเรียกพยานหลักฐานของหน่วยงานกำกับดูแลต้องกระทำด้วยความระมัดระวังพิจารณาอย่างรอบคอบ โดยวางอยู่บนพื้นฐานของการปฏิบัติตามกฎหมายเป็นสำคัญ การที่กฎหมายบัญญัติให้หน่วยงานกำกับดูแลต้องออกคำสั่งโดยพิจารณาถึงเหตุและผลเพื่อประโยชน์ในการพิจารณา หรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย เปรียบเสมือนกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดกรอบการทำหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลไว้โดยเฉพาะ หากจะตัดประเด็นการกำหนดองค์ประกอบของกฎหมายในการเรียกพยานหลักฐานของหน่วยงานกำกับดูแลเหมือนดังเช่นกฎหมาย SEA โดย

ยกเลิกประเด็นการพิจารณาหรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายออกไป ผู้วิจัยเห็นว่าคงจะไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในมาตรา 89/2 วรรคแรก ที่เปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกสามารถทำการแจ้งเบาะแสแก่หน่วยงานกำกับดูแลได้ เพราะจะทำให้กฎหมายขาดเงื่อนไขการคัดกรองพยานหลักฐานเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของหน่วยงานกำกับดูแลไป โดยเฉพาะกรณีที่ผู้แจ้งเบาะแสเป็นบุคคลภายนอกบริษัทจดทะเบียน เหมือนดังกรอบการพิจารณาของมาตรา 89/2(1) ที่จำเป็นต้องอาศัยความสุจริตอันเป็นปัจจัยภายในของผู้แจ้งเบาะแสเป็นเครื่องคัดกรองเบาะแสที่จะถูกนำเข้าสู่การพิจารณาของหน่วยงานกำกับดูแลเช่นกัน แต่การพิจารณาหรือตีความว่าพยานหลักฐานใดจะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ก็จะเป็นไปโดยการใช้ดุลพินิจตามหน้าที่และอำนาจของหน่วยงานกำกับดูแลจะพึงกระทำตามกฎหมาย

กรณีที่ 2 เป็นการกระทำของผู้แจ้งเบาะแสโดยมิได้มีคำสั่งให้ปฏิบัติของหน่วยงานกำกับดูแล สำหรับกรณีนี้เป็นประเด็นที่มีความแตกต่างไปจากกรณีที่ 1 โดยสิ้นเชิงเพราะหน่วยงานกำกับดูแลตามกฎหมายไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณากลับกรองข้อมูลหรือเบาะแสได้เลย เนื่องจากการให้ถ้อยคำ ยื่นเอกสารหลักฐาน หรือให้ความช่วยเหลือไม่ว่าด้วยประการใดๆ แก่หน่วยงานกำกับดูแลมิได้กระทำขึ้นโดยคำสั่งให้ปฏิบัติ แต่เป็นการสมัครใจเข้าให้พยานหลักฐานหรือให้ความช่วยเหลือโดยผู้แจ้งเบาะแสเอง ฉะนั้นกรอบการพิจารณากฎหมายจึงมีความแตกต่างกันออกไป หากการพิจารณาใช้กลไกตามกรณีที่ 1 ก็จะทำให้เกิดปัญหาในการวินิจฉัยในประเด็นเพื่อประโยชน์ในการพิจารณา หรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ว่ากรอบในการพิจารณาคควรจะเป็นไปอย่างไรซึ่งโดยนัยยะทางกฎหมายแล้วเมื่อหน่วยงานกำกับดูแลที่มีหน้าที่ตามกฎหมายไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตามกรอบของกฎหมายได้ ฉะนั้นการที่กฎหมายจะบังคับให้การปฏิบัติตามมีเงื่อนไขว่าต้องมีการพิจารณาถึงการกระทำ “เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาหรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย” ซึ่งไม่สามารถกระทำได้ ย่อมเป็นเงื่อนไขที่ไม่มีทางสำเร็จได้เลย ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายในกรณีที่ 2 นี้จำเป็นต้องตีความแตกต่างไปจากกรณีที่ 1

ข้อเสนอแนะในการตีความกฎหมายสำหรับกรณีที่หน่วยงานกำกับดูแล มิได้มีคำสั่งให้ถ้อยคำ ยื่นเอกสารหลักฐาน หรือให้ความช่วยเหลือไม่ว่าด้วยประการใดๆ การพิจารณาให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแก่ผู้แจ้งเบาะแสก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเงื่อนไข “เพื่อประโยชน์ในการ

พิจารณาหรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย” กล่าวโดยสรุปการตีความกฎหมายมาตรา 89/2 (2) หากเป็นกรณีที่หน่วยงานกำกับดูแลมีคำสั่งให้ปฏิบัติแล้ว การให้พยานหลักฐานหรือความช่วยเหลือใดๆ ต้องกระทำไปโดยเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาหรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้น แต่หากเป็นกรณีที่หน่วยงานกำกับดูแลได้มีคำสั่งให้ปฏิบัติ การให้พยานหลักฐานหรือความช่วยเหลือใดๆ ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำจะเป็นไปโดยเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาหรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

ประเด็นปัญหาที่สอง การบังคับใช้กฎหมายกับเบาะแสที่ต้องเกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 เท่านั้น เช่นเดียวกันกับประเด็นปัญหาการให้ข้อมูล ให้ความร่วมมือ หรือให้ความช่วยเหลือไม่ว่าด้วยประการใดๆ แก่หน่วยงานกำกับดูแล ตามมาตรา 89/2 (1) ซึ่งแนวทางในการแก้ไขปัญหาย่อมเป็นไปได้ในทิศทางเดียวกัน

หากเปรียบเทียบกับหลักกฎหมาย SEA จะพบว่าในการพิจารณาประเด็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ข้อมูล ยื่นเอกสารหลักฐาน หรือให้ความช่วยเหลือไม่ว่าด้วยประการใดๆ แก่หน่วยงานกำกับดูแล (SEC) ที่จะได้รับควบคุมครองตามกฎหมายได้บัญญัติไว้เพียง “ผู้แจ้งเบาะแสต้องเป็นผู้นำเสนอ หรือเป็นพยานยืนยัน หรือเป็นผู้ช่วยในการสืบสวนสอบสวนหรือการดำเนินคดีตามกฎหมาย หรือเป็นผู้ช่วยในการตรวจสอบการกำกับดูแลของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประเด็นความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในกรณีของการเป็นพยานหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานกำกับดูแลบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมาย SEA จะไม่ถูกจำกัดขอบเขตการพิจารณาจนทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายดังเช่นพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ของไทย

โดยข้อเสนอแนะเพื่อแก้ปัญหการบังคับใช้กฎหมาย คือการเสนอปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางกฎหมายให้ขยายขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายครอบคลุมไปถึงประเด็นกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิดในบริษัทจดทะเบียนที่อาจเกิดขึ้นได้จนนำมาสู่การแจ้งเบาะแสและการให้ข้อมูล ยื่นเอกสารหลักฐาน หรือให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าด้วยประการใดๆ แก่หน่วยงานกำกับดูแล จากบทกฎหมายเดิม

“(2) ให้ข้อมูล ยื่นเอกสารหลักฐาน หรือให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าด้วยประการใดๆ แก่ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน เพื่อประโยชน์ในการพิจารณา

หรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตาม**พระราชบัญญัติ**นี้ ไม่ว่าจะกระทำไปโดยที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงานมีคำสั่งให้ปฏิบัติหรือไม่”

ให้แก้ไขเป็น

“(2) ให้ถ้อยคำ ยื่นเอกสารหลักฐาน หรือให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ แก่ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน เพื่อประโยชน์ในการพิจารณา หรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตาม**กฎหมายอื่นหรือพระราชบัญญัติหรือนี้** ไม่ว่าจะกระทำไปโดยที่ บริษัท บริษัทหลักทรัพย์ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงานมีคำสั่งให้ปฏิบัติหรือไม่”

4. ประเด็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เกี่ยวกับการเรียกร้องสิทธิและการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายตามกฎหมายของผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน ในประเด็นปัญหานี้มีข้อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหายุ่ง 2 วิธี

วิธีการที่ 1 ตามแนวทางการแก้ไขปัญหาโดยอาศัยกลไกทางกฎหมายตามมาตรการทางกฎหมายอื่นมาช่วยสร้างความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น การใช้มาตรการทางนโยบายบริษัทจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ประกอบกับการใช้สัญญาจ้างแรงงานเป็นตัวกำหนดสิทธิหน้าที่ ความรับผิดชอบระหว่างผู้แจ้งเบาะแสกับบริษัทจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อสามารถสร้างมาตรการให้รองรับความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสได้แล้ว ในกรณีของการเรียกร้องสิทธิและเยียวยาความเสียหายก็จำเป็นต้องอาศัยมาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 มารองรับให้สอดคล้องกับมาตรการต่างๆ ของกฎหมายที่สร้างขึ้นมาตอนต้น

เมื่อสัญญาจ้างแรงงานได้มีการกำหนดให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อบังคับตามสัญญา ประกอบกับการปฏิบัติตามระเบียบ กฎเกณฑ์ และนโยบายของบริษัทจดทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแส หากเกิดกรณีของการฝ่าฝืนต่อเงื่อนไขของสัญญาก็จะส่งผลให้เกิดเป็นข้อพิพาททางแรงงานตามสัญญาจ้างแรงงานอันจะนำไปสู่การบังคับใช้มาตรการทางพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล

แรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 ได้ โดยคดีแรงงานนั้นสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภทคือ

1) คดีแรงงานทั่วไป หมายถึงบรรดาคดีและข้อพิพาทที่ได้กำหนดไว้ในตามมาตรา 8 (1) ถึง (7) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

2) คดีเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง หมายถึงคดีที่ลูกจ้างฟ้องนายจ้างว่านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม และมีคำขอให้ศาลแรงงานสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างเข้าทำงานต่อไป ในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง หรือขอให้ศาลแรงงานกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดใช้แทน ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 และ

3) คดีแรงงานตามแนวคำวินิจฉัยของอธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลาง ในกรณีมีปัญหาว่าคดีใดจะอยู่ในอำนาจของศาลแรงงานหรือไม่ ไม่ว่าจะเกิดปัญหาขึ้นในศาลแรงงานหรือศาลอื่น ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางเป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของอธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางให้เป็นที่สุด ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522¹²

โดยคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของผู้จ้างเบาะแสตามสัญญาจ้างแรงงานนั้น ถือว่าเป็นคดีแรงงานทั่วไปที่สามารถนำคดีไปสู่ศาลแรงงานได้ตามมาตรา 8 แต่หากเป็นกรณีที่ผู้จ้างเบาะแสถูกเลิกจ้างด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการจ้างเบาะแสแล้ว ผู้จ้างเบาะแสก็สามารถนำคดีมาสู่ศาลแรงงานได้โดยตรงซึ่งถือเป็นคดีเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ตามมาตรา 49 ได้เช่นกัน แต่กระบวนการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 ของการเรียกร้องสิทธิและการเยียวยาความเสียหายของทั้ง 2 มาตรา มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน

กรณีของการเรียกร้องสิทธิตามมาตรา 8 นั้นกฎหมายได้บัญญัติไว้ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างต้องทำการร้องเรียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ ฉะนั้นจะดำเนินการในศาลแรงงานได้ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้แล้วเท่านั้น (มาตรา 8 วรรค 2) โดยการยื่นคำฟ้องต่อศาลนั้นผู้จ้าง

¹² เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน (กรุงเทพฯ : วิทยุชุมชน, 2554), หน้า 375-383

เพราะในฐานะลูกจ้างแสวงหาเงินค่าจ้างเป็นหนังสือ หรือมาแถลงข้อหาด้วยวาจาต่อหน้าศาลก็ได้ ถ้าลูกจ้างมาแถลงข้อหาด้วยวาจา ศาลมีอำนาจที่จะสอบถามตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และบันทึกการขอกล่าวหานั้น ทั้งอ่านให้ลูกจ้างฟังและให้ลงลายมือชื่อไว้ (มาตรา 35) เมื่อลูกจ้างและนายจ้างมาสู่ศาลแล้ว ศาลจะต้องทำการไกล่เกลี่ยให้ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน เนื่องจากคดีแรงงานมีลักษณะพิเศษที่ควรให้ระงับลงด้วยความเข้าใจอันดีทั้งสองฝ่าย เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายจะได้ยังคงมีความสัมพันธ์อันดีต่อกันไป แต่ถ้าทั้งสองฝ่ายไม่สามารถตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันได้ศาลแรงงานก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป (มาตรา 38)

โดยการเยียวยาความเสียหาย ศาลจะทำคำพิพากษาเป็นหนังสือโดยกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่ฟังได้โดยสรุป และคำวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีพร้อมด้วยเหตุผลของคำวินิจฉัยนั้น (มาตรา 51) ซึ่งศาลจะไม่สามารถพิพากษาหรือมีคำสั่งเกินไปกว่าที่ปรากฏในคำฟ้อง เว้นเสียแต่ศาลจะเห็นสมควรเพื่อความเป็นธรรมแก่คู่ความศาลก็จะพิพากษาหรือมีคำสั่งเกินคำข้อบังคับได้ (มาตรา 52) โดยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นอาจผูกพันต่อนายจ้างหรือลูกจ้างอื่นซึ่งมีผลประโยชน์ร่วมกันในมูลความแห่งคดีนั้นด้วยก็ได้ (มาตรา 53)

กรณีของการเรียกร้องสิทธิตามมาตรา 49 ตามบทบัญญัติของกฎหมาย “การพิจารณาคดีในกรณีนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าการเลิกจ้างลูกจ้างนั้นไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ ให้ศาลแรงงานกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดใช้ชดใช้ให้แทนโดยให้ศาลคำนึงถึงอายุของลูกจ้าง ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง มูลเหตุแห่งการเลิกจ้าง และเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ ประกอบการพิจารณา” ซึ่งโดยปกติอำนาจในการเลิกจ้างจะเป็นของนายจ้าง บทบัญญัติดังกล่าวจึงตัดอำนาจในการบริหารงานบุคคลของนายจ้างออกไป เนื่องจากบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างมิให้ถูกนายจ้างเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมเป็นกฎหมายสารบัญญัติมาตราเดียวในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ดังนั้นลูกจ้างที่ถูกนายจ้างเลิกจ้างและเห็นว่าเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ลูกจ้างผู้นั้นสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลแรงงาน โดยอ้างว่านายจ้างเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 ได้โดยตรงไม่ต้องมีข้อหาอื่นประกอบด้วย ซึ่งหากพิจารณาตามหลักของกฎหมายอังกฤษ (PIDA) จะพบว่ากฎหมายอังกฤษได้บัญญัติให้การปลดลูกจ้างออกจากงานอัน

เนื่องมาจากการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมาย PIDA นั้นให้ถือว่าการปลดลูกจ้างออกจากงานเป็นการปลดออกจากงานอย่างไม่เป็นธรรมตามกฎหมายแรงงาน (กฎหมาย PIDA มาตรา 5) โดยผู้เปิดเผยข้อมูลสามารถเรียกร้องสิทธิและการเยียวยาตามกฎหมายแรงงานได้โดยทันที

สำหรับการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 นี้ ลูกจ้างสามารถมีคำขอท้ายฟ้องต่อศาลเพื่อเยียวยาความเสียหายได้ 2 ประการ คือ

1) ขอให้ศาลสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง แต่คำขอให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในตำแหน่งหน้าที่การงานเดิม ศาลไม่อาจพิพากษาบังคับให้ได้ หรือ

2) ขอให้ศาลสั่งให้นายจ้างชดเชยค่าเสียหายแทนตามจำนวนที่ลูกจ้างเรียกร้อง เนื่องจากลูกจ้างบางคนไม่ประสงค์ที่จะกลับเข้าไปทำงาน โดยจำนวนค่าเสียหายนั้นกฎหมายมิได้กำหนดจำนวนไว้ ถ้าลูกจ้างเห็นว่าตนได้รับความเสียหายมากน้อยเท่าใดก็เรียกค่าเสียหายไปในจำนวนที่ตนเองประสงค์ แต่จะต้องไม่มากจนเกินไปเมื่อเทียบกับสถานะและค่าจ้างของตน รวมถึงผลประโยชน์อื่นที่ลูกจ้างควรจะได้รับ

โดยการเลิกจ้างในกรณีเช่นใดจะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 49 นั้น ศาลสามารถวินิจฉัยได้โดยคำนึงถึงเหตุอันควรในการเลิกจ้าง ประกอบกับระเบียบข้อบังคับการทำงาน ซึ่งถือได้ว่าเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง หากข้อเท็จจริงอันปรากฏลูกจ้างมิได้ทำผิดระเบียบข้อบังคับหรือคำสั่งของนายจ้างเป็นกรณีร้ายแรง ทั้งข้อบังคับของนายจ้างหากกำหนดให้การลงโทษไล่ออกสามารถกระทำได้ในกรณีที่ลูกจ้างกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง เมื่อการกระทำของลูกจ้างมิได้เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง นายจ้างไล่ออกลูกจ้างออกจากงานจึงไม่ชอบด้วยระเบียบข้อบังคับของนายจ้างดังกล่าว การเลิกจ้างจึงเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม¹³

กรณีที่นายจ้างปฏิบัติผิดสัญญาจ้างแรงงาน กลับแก้งัดเลิกจ้างจ้างลูกจ้างโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหายที่ไม่ได้รับค่าจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจ้างแรงงาน เมื่อนายจ้างบอกเลิกจ้างย่อมถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติผิดสัญญาจ้างแรงงานต่อลูกจ้าง ซึ่งตามกฎหมายลูกจ้างมีสิทธิเรียกร้องการเยียวยาความ

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7492/2542

เสียหายได้ศาลจึงสามารถกำหนดค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้าง จากการผิดสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575¹⁴

ดังตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมจากการเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแส คำพิพากษาฎีกาที่ 295/2541 “ลูกจ้างทำหน้าที่ผู้อำนวยการฝ่ายบุคคลเห็นปัญหาที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานของนายจ้างในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงานของผู้จัดการทั่วไป ลูกจ้างจึงมีหนังสือถึงประธานกรรมการและขอเข้าพบประธานกรรมการเพื่อต้องการเสนอปัญหาและข้อควรปรับปรุงแก้ไข อันเป็นหน้าที่ของลูกจ้างที่เป็นฝ่ายบริหารระดับสูงด้วยคนหนึ่งเท่านั้น ทั้งถ้อยคำตามหนังสือไม่มีข้อความตอนใดอันเป็นการหมิ่นประมาทผู้บังคับบัญชาหรือนายจ้างอันถือได้ว่าเป็นกรณีร้ายแรง การที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างดังกล่าวจึงเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม”¹⁵

จากกลไกการเรียกร้องสิทธิและการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้แจ้งเบาะแสรายงานของลูกจ้าง ตามกฎหมายแรงงานยังมีมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญอีกประการที่สามารถช่วยคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสได้ คือวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลแรงงาน (ตามมาตรา 58) ซึ่งได้กำหนดให้ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ถ้าศาลพิจารณาแล้วมีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนอกจากอำนาจที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว ศาลแรงงานมีอำนาจออกคำสั่งใดๆตามที่เห็นสมควรได้

วิธีการที่ 2 การปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายหลักที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสรายงานในบริษัทจดทะเบียน และประเด็นพิพาทที่อาจเกิดขึ้นเนื่องมาจากการแจ้งเบาะแสนั้น เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสภาพการจ้างงานระหว่างผู้แจ้งเบาะแสรายงานในฐานะลูกจ้างที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายกับบริษัทจดทะเบียนในฐานะนายจ้าง แสดงให้เห็นว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นย่อมต้องเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานเป็นสำคัญ ศาลแรงงานจึงเป็นองค์กรทางกฎหมายเดียวที่มีความรู้ความชำนาญในการวินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาทและข้อกฎหมาย ประกอบกับกลไกตามกฎหมายแรงงานที่เอื้อต่อการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแส ฉะนั้นมาตรการเพื่อเรียกร้องสิทธิและเยียวยาความเสียหายตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 หากสามารถอาศัยอำนาจของศาลแรงงาน

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 4091/2551

¹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 295/2541

ได้นั้น ก็จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่การให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสได้อย่างเป็นรูปธรรม ดังตัวอย่าง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 มาตรา 7 ที่กำหนด “บรรดาคดีที่เกิดจากข้อพิพาทระหว่างผู้จ้างงานและผู้รับงานไปทำที่บ้านหรือทายาท หรือเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน”

จากตัวอย่างแสดงให้เห็นว่าศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาพิพากษามาตรา 8 (7) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งบัญญัติให้คดีที่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดให้นำข้อพิพาท หรือคดีประเภทนั้นมาสู่ศาลแรงงาน หรือฟ้องต่อศาลแรงงาน อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเพื่อไว้รองรับคดีที่กฎหมายอื่นจะกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลแรงงาน ดังนั้นด้วยกลไกตามกฎหมายนี้ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะให้เพิ่มเติมบทบัญญัติของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มาตรา 89/2 ดังนี้

“มาตรา 89/2 วรรคท้าย

บรรดาคดีที่เกิดจากข้อพิพาทระหว่างผู้แจ้งเบาะแสและบริษัทหรือบริษัทหลักทรัพย์ หรือเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามมาตรานี้ให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน”

จากการเพิ่มเติมบทบัญญัติของมาตรา 89/2 วรรคท้ายจะส่งผลให้กระบวนการที่เป็นมาตรฐานการเรียกร้องสิทธิและเยียวยาความเสียหายแก่ผู้แจ้งเบาะแสนั้นเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายแรงงานโดยทันที ถึงแม้บริษัทจดทะเบียนจะมีได้มีนโยบายเกี่ยวข้องกับกรให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ไว้ก็ตาม แต่การให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสที่เกิดขึ้นก็จะเกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ประกอบพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 ซึ่งดำเนินไปตามกลไกของกฎหมายแรงงานเป็นสำคัญ

กล่าวโดยสรุปข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการเรียกร้องสิทธิและเยียวยาความเสียหายให้กับผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนทั้ง 2 วิธี ต่างมีความแตกต่างกันองค์ประกอบและวิธีการบังคับใช้ หากพิจารณาจากปัจจัยภายนอกและกระบวนการในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายจะพบว่าแนวทางการเสนอให้มีกรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายย่อมเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ แต่ผู้วิจัยมีความประสงค์ที่จะนำเสนอกลไกและวิธีการทางกฎหมายเพื่อสร้าง

มาตรการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสให้เป็นรูปธรรม เนื่องด้วยความคิดพื้นฐานที่ตระหนักว่าการแจ้งเบาะแสะจะเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญอย่างแท้จริง ในการแสดงออกถึงความรับผิดชอบต่อสังคมของบุคคล โดยอาศัยความรู้ความสามารถและโอกาสในการเข้าถึงและวิเคราะห์ถึงปัญหาตามวิชาชีพของตนอันจะนำมาสู่การลดความเสี่ยงและความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากบริษัทจดทะเบียนที่อาจจะกระทบต่อสังคมส่วนรวมเป็นสำคัญ แต่สำหรับการเรียกร้องสิทธิและเยียวยาความเสียหายให้กับผู้แจ้งเบาะแสะที่เป็นบุคคลภายนอกนั้น เนื่องจากบุคคลภายนอกมีส่วนสำคัญที่จะทำให้การแจ้งเบาะแสะเกิดขึ้นได้เช่นกัน แต่บุคคลภายนอกมิได้มีนิติสัมพันธ์โดยตรงต่อบริษัทจดทะเบียนดังเช่นลูกจ้างหรือพนักงานของบริษัทจดทะเบียนที่ นายจ้างจะสามารถกระทำการตอบโต้ กลับแก้ง หรือปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้างได้ ฉะนั้น มาตรการตามมาตรา 281/1 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ที่ระวางโทษสถานหนักแก่กรรมการและบริษัทจดทะเบียนที่กระทำการฝ่าฝืนต่อมาตรา 89/2 ไว้ให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 5 แสนบาทนั้น ก็เพียงพอที่จะสร้างความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสะที่เป็นบุคคลภายนอกได้ แต่ก็ต้องอาศัยหน่วยงานกำกับดูแลบริษัทจดทะเบียน ทั้ง คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน ที่ต้องทำหน้าที่ในการวินิจฉัย ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นและพิจารณาการดำเนินการตามมาตรา 89/2 เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสะที่เป็นบุคคลภายนอกอย่างเพียงพอและเหมาะสมต่อไป

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

หลักการแจ้งเบาะแส (Whistleblowing) เป็นที่ยอมรับสากลว่าสามารถช่วยป้องปรามการกระทำผิดกฎหมายทั้งโดยเจตนา หรือประมาทเลินเล่อของบุคลากรภายในองค์กร เนื่องจากมีการสร้างกฎเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาการให้ข้อมูลไว้อย่างชัดเจน ประกอบกับมีการกำหนดหน้าที่แก่หน่วยงานรับผิดชอบในการรับแจ้งเบาะแสหรือรับฟังข้อมูล ทำให้การดำเนินงานขององค์กรมีเสถียรภาพ และรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะจากการป้องกันความเสี่ยงและความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นด้วยวิธีการเตือนภัย ย่อมส่งผลดีต่อภาพลักษณ์และมูลค่าของกิจการ ซึ่งกลไกที่จะช่วยส่งเสริมให้องค์กรปฏิบัติตามหลักการแจ้งเบาะแสได้อย่างมีประสิทธิภาพ คือ การมีช่องทางในการแจ้งเบาะแสที่เหมาะสม (Whistleblowing Process) และมีการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสที่ดี (Whistleblower Protection) โดยมุ่งหมายให้องค์กรดำเนินกิจการตามกรอบของกฎหมายอย่างถูกต้อง

การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในกฎหมายไทยปรากฏอย่างเด่นชัดในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มาตรา 89/2 ที่บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนไว้โดยเฉพาะ แต่จากการศึกษาวิจัยพบว่ามาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสนั้นยังขาดกลไกทางกฎหมายในการกำหนดช่องทางในการแจ้งเบาะแสอย่างเหมาะสม และขาดความสมบูรณ์ในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสที่ดี ผู้วิจัยจึงทำการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ เพื่อหาแนวทางเฉพาะที่เหมาะสมกับการนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของประเทศไทย

จากผลการศึกษาเปรียบเทียบแสดงได้อย่างชัดเจนว่ากฎหมายคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของไทยมีพื้นฐานการบัญญัติกฎหมายที่คล้ายคลึงกับกฎหมาย Securities Exchange Act of 1934 (SEA) ของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะการกำหนดมาตรการคุ้มครองทางกฎหมายนำไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ซึ่งแตกต่างไปจากกฎหมายของอังกฤษที่นำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายแรงงานด้วยวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถนำมาตราทางกฎหมายไปใช้ได้อย่างทั่วไป แต่ก็ยังพบว่าในความเหมือนกันก็มี

ความแตกต่างกันอยู่มากในรายละเอียดตัวอย่างเช่น ขอบเขตการพิจารณาและบังคับใช้กฎหมายต่อบุคคลผู้แจ้งเบาะแสซึ่งตามกฎหมายเดิมของไทยและสหรัฐอเมริกามีพื้นฐานในการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสที่เหมือนกัน แต่จากการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย SOX ได้ส่งผลให้ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย Securities Exchange Act of 1934 (SEA) ครอบคลุมไปถึงบุคคลที่กว้างและรอบด้านมากไปกว่ากฎหมายไทยโดยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายผู้ถือหุ้น หรือในประเด็นของการเรียกร้องสิทธิและการเยียวยาผู้แจ้งเบาะแสที่ได้รับความเสียหายกฎหมาย Securities Exchange Act of 1934 (SEA) ได้ระบุโดยชัดแจ้งถึงการให้กระบวนการทางศาลให้มีกรอบระยะเวลาการพิจารณาและดำเนินการอย่างเป็นทางการเป็นขั้นตอนซึ่งแตกต่างไปจากกฎหมายไทยที่ไม่ปรากฏถึงการบัญญัติถึงเงื่อนไขและขั้นตอนที่จะนำไปสู่การปฏิบัติ ทั้งหากกฎหมายไทยกำหนดแนวทางในการเรียกร้องสิทธิและการเยียวยาผู้แจ้งเบาะแสที่ได้รับความเสียหายเหมือนดังเช่นกฎหมาย Securities Exchange Act of 1934 (SEA) ก็จะก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะต้องอาศัยกระบวนการทางศาลยุติธรรมของไทยที่ไม่เอื้อต่อการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในการเรียกร้องสิทธิ การพิจารณาพิพากษา และการเยียวยาตามกฎหมาย แต่หากไม่ใช้กระบวนการยุติธรรมทางศาลแล้วก็จะไม่มีองค์กรใดที่จะสามารถใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาและบังคับคดีให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสได้

แต่หากพิจารณาเปรียบเทียบมาตรฐานการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสของไทยกับอังกฤษกลับพบว่าโดยโครงสร้างของกฎหมายมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง เพราะมาตรการทางกฎหมาย PIDA ของอังกฤษได้นำบทบัญญัติของกฎหมายไปวางแทรกไว้ในกฎหมายสิทธิแรงงาน (ERA) ซึ่งมิได้ถูกบัญญัติไว้เป็นเอกเทศ หรือถูกนำไปวางไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่องดังเช่น กฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เหมือนดังประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา แต่ผลในทางกลับกันการบังคับใช้กฎหมายกลับมีแนวทางในการปฏิบัติที่สอดคล้องต่อการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นรูปธรรม และสามารถนำมาประยุกต์ใช้ได้กับมาตรการทางกฎหมายของไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นการสร้างสภาพบังคับทางกฎหมายให้เกิดแก่การเรียกร้องสิทธิและการเยียวยาผู้แจ้งเบาะแสที่ได้รับความเสียหายตามกระบวนการของกฎหมายแรงงานและศาลชำนาญพิเศษ (ศาลแรงงาน)

จากแนวทางการศึกษาวิจัยและเจตนาของผู้วิจัยที่ประสงค์ให้การวิจัยนี้ มิได้วางอยู่บนพื้นฐานของการนำเสนอปัญหาทางกฎหมาย และมีแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยวิธีการเสนอแนะให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว แต่ต้องการนำเสนอมาตรการทางกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยอาศัยหลักกฎหมายหรือมาตรการทางกฎหมายอื่นมาใช้ร่วมกันอย่างมีเอกภาพและสอดคล้องต่อกันจนสามารถสร้างมาตรการทางกฎหมายที่มีสภาพบังคับและสามารถนำไปใช้ได้

อย่างสมบูรณ์โดยทันที มิใช่การเสนอแนวคิดที่ไม่สามารถนำไปปฏิบัติได้หรือเป็นเพียงทฤษฎี ฉะนั้นการวางแนวทางในการศึกษาลักษณะนี้จึงส่งผลให้ผู้วิจัยจำเป็นต้องศึกษาค้นคว้าหาข้อมูลของหลักกฎหมาย มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงแนวคิดพื้นฐานในการตรากฎหมายที่หลากหลายรอบด้านจนทำให้รายละเอียดบางส่วนของงานวิจัยได้ขยายไปถึงมาตรการทางกฎหมายอื่นที่หากพิจารณาอย่างผิวเผินอาจจะดูจะไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นนัก เช่น กฎหมาย WPA แต่หากพิจารณาให้ถ่องแท้จะพบว่ามาตรการทางกฎหมายเหล่านั้นเป็นกลไกสำคัญที่ก่อให้เกิดแนวความคิด หรือเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานที่นำมาสู่การพัฒนากฎหมายมาถึงปัจจุบัน

แต่เนื่องจากการให้ความสำคัญคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของไทย มิได้มีการพัฒนามาจากหลักกฎหมาย หรือแนวคิดพื้นฐานทางกฎหมายเหมือนดังกฎหมายในต่างประเทศ มาตรการให้ความสำคัญคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสของไทยจึงต้องมีการนำมาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2551, พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พุทธศักราช 2535, พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 มาปรับใช้ร่วมกัน เพื่อสร้างความคุ้มครองตามกฎหมายให้เกิดขึ้นจริง โดยในที่นี้จึงจะขอสรุปมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความสำคัญคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนทั้งของไทยและต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ ดังนี้

6.1.1 มาตรการให้ความสำคัญคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมายไทย

1. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 เป็นมาตรการทางกฎหมายหลักในการให้ความสำคัญคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน โดยหลักการให้ความสำคัญคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสซึ่งเดิมมีเคยปรากฏในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 มาก่อน แต่จากความสำคัญของหลักการนี้จึงมีการปรับปรุงและเพิ่มเติมลงไปใน การแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 โดยกำหนดเป็นข้อห้ามกลั่นแกล้งผู้ให้ข้อมูล หรือร่วมมือในการตรวจสอบ เหตุสงสัยว่าจะมีการฝ่าฝืนต่อกฎหมายตามมาตรา 89/2

“ห้ามมิให้บริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทกระทำการใดอันเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ต่อพนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดที่รับจ้างทำงานให้แก่บริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทที่ออก หลักทรัพย์ ไม่ว่าจะโดยการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งงาน ลักษณะงาน หรือสถานที่ทำงาน สักพักงาน ชั่วคราว ครอบคลุมการปฏิบัติงาน เลิกจ้าง หรือกระทำการอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็น ธรรมต่อบุคคลดังกล่าว ด้วยเหตุที่บุคคลนั้น

(1) ให้ข้อมูล ให้ความร่วมมือ หรือให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ แก่ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน อันเกี่ยวข้องกับกรณี ที่ พนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดนั้น เชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อ โดยสุจริตว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(2) ให้ถ้อยคำ ยื่นเอกสารหลักฐาน หรือให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ แก่ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน เพื่อประโยชน์ในการพิจารณา หรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะ กระทำไปโดยที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงานมีคำสั่งให้ ปฏิบัติหรือไม่”

แต่จากปัญหาการรับแจ้งเบาะแส, ปัญหาการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส และปัญหา การเรียกร้องสิทธิและเยียวยาความเดือดร้อนเสียหาย จนทำให้ไม่สามารถสร้างสภาพบังคับทาง กฎหมายและให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนได้ตามเจตนารมณ์ของ กฎหมาย จึงจำเป็นต้องอาศัยมาตรการทางกฎหมายอื่นมาปรับใช้ให้เหมาะสมจนสามารถสร้าง สภาพบังคับทางกฎหมายได้

2. พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนจำเป็นต้องอาศัยหลักกฎหมาย องค์กรธุรกิจควบคู่ไปกับการทำหน้าที่ของกรรมการและผู้บริหารบริษัทจดทะเบียน ซึ่งบทบาทและ หน้าที่ของกรรมการและผู้บริหารบริษัทจดทะเบียนถูกกำหนดไว้โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 แต่กรอบการทำหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดนั้นถูก บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ผ่านทางกลไกในรูปแบบของ ข้อบังคับและนโยบายของบริษัทมหาชน เมื่อนโยบายบริษัท คือแบบแผนหรือแนวทางในการ ดำเนินการของบริษัทตามวัตถุประสงค์ ซึ่งนโยบายบริษัทเป็นดังส่วนขยายประเด็นที่ต้อง

สอดคล้องต้องกันกับข้อบังคับบริษัทอยู่เสมอ หากบริษัทจดทะเบียนประสงค์ที่จะสร้างความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสให้เกิดขึ้นภายในองค์กรแล้วนั้น ข้อบังคับและนโยบายบริษัทจึงจำเป็นต้องถูกนำมาพิจารณาและปรับใช้ควบคู่กันไป

เมื่อมาตรา 30 วรรคแรก ได้บัญญัติถึงการกำหนดข้อบังคับ ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้เพียงข้อบังคับของบริษัทต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหนังสือบริคณห์สนธิและพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด และต้องประกอบด้วยรายละเอียดตาม (1) ถึง (6) เท่านั้น ฉะนั้นหากบริษัทจดทะเบียนต้องการที่จะสร้างความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสโดยอาศัยข้อบังคับก็สามารถทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับบริษัทจดทะเบียนให้สอดคล้องกับมาตรการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแส ซึ่งสภาพบังคับของข้อบังคับของบริษัทจดทะเบียนมีผลผูกพันบริษัทจดทะเบียน (มาตรา 42) คณะกรรมการ (มาตรา 77) และกรรมการบริษัท (มาตรา 85)

หลังจากกำหนดกรอบของหน้าที่ตามข้อบังคับบริษัทให้เกิดขึ้น การกำหนดนโยบายบริษัทที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส จึงจำเป็นที่จะต้องทำให้สอดคล้องกับข้อบังคับของบริษัทอยู่เสมอ จึงจะส่งผลให้กลไกและมาตรการต่างๆที่กำหนดขึ้นเป็นนโยบายบริษัทสามารถบรรลุผลตามสภาพบังคับของข้อบังคับบริษัทได้

3. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ข้อบังคับและนโยบายบริษัทเป็นดังกฎระเบียบหรือวิธีปฏิบัติภายในบริษัทมิได้มีสภาพบังคับตามกฎหมายโดยตรงที่จะสามารถคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง หรือกำกับดูแลข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงาน จึงจำเป็นต้องอาศัยมาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 มาปรับใช้เพื่อก่อให้เกิดสภาพบังคับทางกฎหมายในการให้คุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแส ซึ่งการจะนำพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 มาปรับใช้นั้น จำเป็นต้องมีจุดเชื่อมโยงความสัมพันธ์ของมาตรการทางกฎหมายระหว่างการคุ้มครองแรงงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 กับการให้คุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งได้แก่สัญญาจ้างแรงงานระหว่างพนักงานหรือลูกจ้างกับบริษัทจดทะเบียน ตาม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 (เอกเทศสัญญา) ลักษณะ 6 (จ้างแรงงาน) ตั้งแต่ มาตรา 575 ถึง มาตรา 586 โดยประเด็นสำคัญของการใช้สัญญาจ้างแรงงาน คือ การกำหนด ข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงาน ที่ระบุดังการรับรองสิทธิและให้ความคุ้มครองแก่ พนักงานที่ เป็นผู้จ้างเหมาในบริษัทที่จะไม่ถูกปฏิบัติอย่าง เป็นเป็นธรรมเนียมเนื่องการจ้างเหมาโดย ชอบด้วยกฎหมาย

สัญญาจ้างแรงงานจึงเป็นกลไกทางกฎหมายที่สามารถนำลูกจ้างบริษัทจดทะเบียนเข้าสู่ กระบวนการทางกฎหมายเพื่อเยียวยาและให้ความคุ้มครองตามกฎหมายได้อย่างเป็นรูปธรรม ชัดเจน แต่การรับรองสิทธิและการให้ความคุ้มครองแก่พนักงานหรือลูกจ้างที่ เป็นผู้จ้างเหมาใน บริษัทจดทะเบียนตามสัญญาจ้างแรงงานจำเป็นต้องอาศัยนโยบายของบริษัทเป็นหลักในการ รับและขยายรายละเอียดของขั้นตอน และเงื่อนไขที่เป็นข้อกำหนดความผูกพันตามสัญญาจ้าง แรงงาน ฉะนั้นเนื้อหาสาระและความเหมาะสมของข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงาน ประกอบกับเนื้อหาสาระของข้อบังคับและนโยบายบริษัทในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความ คุ้มครองแก่ผู้จ้างเหมาจึงต้องมีความสอดคล้อง และชัดเจนตามเจตนารมณ์ในการนำสัญญา จ้างแรงงานมาปรับใช้กับมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้จ้างเหมาในบริษัท จดทะเบียน เนื่องจากความต้องการที่จะกระทำให้กระบวนการในการจ้างเหมาสอดคล้องต้องกัน ระหว่างนโยบายของบริษัทที่กำหนดมาตรการในการรับจ้างเหมา กับ การปฏิบัติตามนโยบาย ของลูกจ้างในการจ้างเหมา การให้ความคุ้มครองผู้จ้างเหมาจึงจะเกิดขึ้นและเป็นประโยชน์ แก่ลูกจ้างและกิจการ โดยเฉพาะการสร้างกลไกการจ้างเหมาให้เกิดขึ้นจากภายในก่อนไปสู่ ภายนอกบริษัท เพราะหากมาตรการในการรับจ้างเหมาไม่ได้เกิดขึ้นตามกรอบของกฎหมาย หรือ มิได้เป็นวิธีการที่มีกฎหมายรองรับแล้ว การรับจ้างเหมาจะไม่เอื้อต่อการนำไปปฏิบัติยอม ส่งผลให้การจ้างเหมาในบริษัทจดทะเบียนจะเกิดขึ้นได้ยากลำบากหรือไม่เกิดขึ้นเลย

4. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

มาตรการทางกฎหมายแรงงานเป็นมาตรการสุดท้ายที่เชื่อมโยงการให้ความคุ้มครองผู้จ้าง เหมาในบริษัทจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551, ข้อบังคับและนโยบายบริษัทตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, การ กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ การคุ้มครองลูกจ้างจากการกีดกันแก่งหรือการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม และการเยียวยาตาม

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นเป็นรูปธรรมของมาตรการทางกฎหมายของการให้ความคุ้มครองผู้จ้างเหมาในบริษัทจดทะเบียน หากพิจารณาถึงกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จะพบว่ามาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างหรือพนักงานของบริษัทจดทะเบียนไว้ โดยเฉพาะเรื่องของสภาพการจ้างงานซึ่งเป็นประเด็นสำคัญต่อเนื้อที่ที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้จ้างเหมาต่อมาจาก การให้ความคุ้มครองการจ้างเหมาแสดงตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 การคุ้มครองสภาพการจ้างงานแก่ลูกจ้างในฐานะของผู้จ้างเหมาจะทำให้การให้ความคุ้มครองแก่ผู้จ้างเหมาในบริษัทจดทะเบียนเกิดสภาพบังคับทางกฎหมายที่แท้จริง

ประกอบกับกฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 49 ที่กำหนดให้การพิจารณาคดีในกรณีนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าการเลิกจ้างนั้นไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างนั้นกลับเข้าทำงานต่อไป หรือศาลอาจกำหนดค่าเสียหายให้นายจ้างชดใช้แทน หากศาลเห็นว่าลูกจ้างและนายจ้างไม่สามารถทำงานร่วมกันได้อีกต่อไป ซึ่งจากแนวคำพิพากษาการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง หมายถึงการเลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุแห่งการเลิกจ้างหรือที่มีสาเหตุแต่ยังไม่สมควรถึงขนาดที่จะเลิกจ้างลูกจ้างได้, สาเหตุในการเลิกจ้างอยู่นอกเหนือระเบียบ ข้อบังคับ หรือสัญญาจ้าง, การเลิกจ้างโดยไม่มีพยานหลักฐานที่จะนำสืบข้อเท็จจริงให้สมกับข้ออ้างที่นายจ้างอ้างว่าลูกน้องกระทำความผิด หรือการเลิกจ้างโดยลูกจ้างไม่มีความผิด หรือการเลิกจ้างโดยมีเจตนาจะกลั่นแกล้งลูกจ้างนั้น

เมื่อสามารถหาความหมายของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายแรงงานได้แล้วก็สามารถเชื่อมโยงความสัมพันธ์ของข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจ้างเหมา กับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้จ้างเหมาในบริษัทจดทะเบียนและมาตรการทางกฎหมายแรงงานได้ โดยมาตรการสุดท้ายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้จ้างเหมา คือการเข้าสู่กระบวนการของการเยียวยาเพื่อบรรเทาความเสียหายของลูกจ้างหรือผู้จ้างเหมา พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 49 เป็นข้อกฎหมายหลักในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้จ้างเหมาในฐานะลูกจ้างมิให้ถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม แต่มาตรการเพื่อชดใช้เยียวยาตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งศาลมีอำนาจที่จะบังคับให้นั้น ไม่ว่าจะกรณีใดที่ศาลมีคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง หรือจะมีคำสั่งให้

นายจ้างชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างแทน ต่างก็เป็นอำนาจตามกฎหมายที่ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาพิพากษาต่อไป

6.1.2 มาตรการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

กฎหมาย Securities Exchange Act of 1934 (SEA) และกฎหมาย Sarbanes-Oxley Act 2002 (SOX) ที่เป็นมาตรการทางกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนจากการแจ้งเบาะแสดำเนินการกระทำความผิดตามกฎหมาย Securities Exchange Act of 1934 (SEA) ไว้โดยเฉพาะ หลักการการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสเป็นหลักการใหม่ที่ได้รับ การแก้ไขปรับปรุงและเพิ่มเติมลงไปกฎหมาย Securities Exchange Act of 1934 (SEA) ซึ่ง เดิมมิได้มีการบัญญัติข้อกำหนดในเรื่องนี้ไว้ รวมถึงกฎหมายที่ถูบบัญญัติขึ้นมาใหม่ล่าสุด คือ กฎหมาย Sarbanes-Oxley Act 2002 (SOX) ที่บัญญัติขึ้นเพื่อขยายความคุ้มครองตามกฎหมาย Securities Exchange Act of 1934 (SEA) โดยเฉพาะในส่วนที่การกระทำความผิดเป็นไปใน ลักษณะที่เป็นการฉ้อฉล

1. กฎหมาย Securities Exchange Act of 1934 (SEA)

การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสนั้น ถูบบัญญัติไว้ใน Section 21F (h) ถึง (j) ซึ่ง สามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ประเด็นสำคัญคือ

1. การห้ามการกระทำอันเป็นการตอบโต้
2. การรักษาข้อมูลเป็นความลับ
3. สิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง และ
4. การแจ้งข้อมูลหรือเบาะแสที่ไม่ถูกต้อง

โดยกฎหมาย SEA ได้กำหนดลักษณะการแจ้งเบาะแสที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไว้ 3 กรณี คือผู้แจ้งเบาะแสต้อง

1. เป็นผู้เตรียมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมาย SEA เพื่อแสดงต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือ

2. เป็นผู้นำเสนอ หรือเป็นพยานยืนยัน หรือเป็นผู้ช่วยในการสืบสวนสอบสวนหรือการดำเนินคดีตามกฎหมาย หรือเป็นผู้ช่วยในการตรวจสอบการกำกับดูแลของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ โดยต้องมีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลหรือขึ้นอยู่กับข้อมูลที่น่าเสนอ หรือ

3. เป็นผู้เปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย Sarbanes-Oxley Act of 2002 (SOX)

เมื่อผู้แจ้งเบาะแสเป็นผู้แจ้งเบาะแสที่ได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายแล้ว กฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้นายจ้างกระทำการอันเป็นการตอบโต้อย่างไม่เป็นธรรม เนื่องมาจากการแจ้งเบาะแสโดยกำหนดไว้ 5 กรณี คือ การปลดหรือเลิกจ้างพนักงานหรือลูกจ้าง, การลดชั้นหรือตำแหน่งงาน, การให้พักงาน, การคุกคามหรือก่อกวนทั้งทางตรงหรือทางอ้อมต่อพนักงานหรือลูกจ้าง หรือกระทำการใดๆในลักษณะที่ก่อให้เกิดเงื่อนไข หรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อพนักงานหรือลูกจ้าง เนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลของพนักงานหรือลูกจ้างที่เป็นลักษณะของการแจ้งเบาะแส

โดยหากมีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมายย่อมก่อให้เกิดผลทางกฎหมายให้ผู้แจ้งเบาะแสสามารถนำประเด็นของการกระทำของนายจ้างในลักษณะของการกีดกันแก่ง หรือกระทำการอันเป็นการตอบโต้อย่างไม่เป็นธรรมที่เป็นการฝ่าฝืนการคุ้มครองตามกฎหมายเป็นเหตุในการฟ้องคดี แต่ความคุ้มครองตามกฎหมายนั้นกฎหมายได้จำกัดให้ต้องดำเนินการตามกฎหมายภายใน 6 ปี นับแต่เกิดการกีดกันแก่งหรือการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น หรือต้องดำเนินการตามกฎหมายภายใน 3 ปี นับแต่รู้หรือควรรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดี โดยพนักงานหรือลูกจ้างที่ได้รับผลของการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนความคุ้มครองตามกฎหมาย และกฎหมายได้กำหนดอายุความในการฟ้องร้องดำเนินคดีไว้ต้องกระทำภายในระยะเวลาไม่เกิน 10 ปี

กรณีการรักษาข้อมูลเป็นความลับนั้น กฎหมายได้กำหนดให้มีผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการรับฟังข้อมูล หรือรับแจ้งเบาะแสเป็นการเฉพาะ เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นตามมาจากการนำเบาะแสไปเปิดเผยอย่างไม่ถูกต้องเหมาะสมโดยผู้ที่มีหน้าที่ในการรับแจ้งเบาะแส เริ่มตั้งแต่ระดับภายในองค์กรไปถึงหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในระดับประเทศและระหว่างประเทศ โดยในกฎหมาย Securities Exchange Act of 1934 (SEA) ได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจน ในกรณีที่มีได้มีกำหนดยกเว้นไว้โดยกฎหมายเป็นการเฉพาะ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และเจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง พนักงาน ของหน่วยงานกำกับดูแล จะต้องไม่ทำการเปิดเผยถึงข้อมูลใดๆทั้งสิ้น รวมถึงข้อมูลซึ่งผู้แจ้งเบาะแสได้เตรียมเพื่อนำเสนอต่อคณะกรรมการกำกับ

หลักทรัพย์ หรือเป็นข้อมูลที่เชื่อได้ว่าจะสามารถระบุ หรือบ่งชี้ถึงบุคคลซึ่งเป็นผู้แจ้งเบาะแสหรือเป็นผู้เปิดเผยข้อมูลให้แก่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เว้นเสียแต่ว่าจะเป็น การถูกเรียกให้เปิดเผยข้อมูลในฐานะของจำเลย หรือการให้ข้อมูลแก่ต่างต่อคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์หรือหน่วยงานรัฐในกรณีของการดำเนินการตามกฎหมายเพื่อสาธารณะ

กรณีสิทธิที่ได้รับคุ้มครองกฎหมายได้กำหนดให้การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมาย Securities Exchange Act of 1934 (SEA) นั้น จะไม่กระทบต่อสิทธิ สิทธิประโยชน์ หรือการเยียวยาใดๆ ที่จะทำให้เกิดผลลดน้อยถอยลงจากที่ผู้แจ้งเบาะแสพึงได้รับจากกฎหมายในระดับรัฐ หรือมลรัฐ หรือแม้แต่ภายใต้สัญญาตกลงเพื่อประโยชน์ของผู้แจ้งเบาะแสก็ตาม

กรณีการแจ้งข้อมูลหรือเบาะแสที่กระทำไปโดยผิดพลาดหรือไม่ถูกต้อง ผู้แจ้งเบาะแสจะไม่สามารถได้รับรางวัลหรือประโยชน์อื่นใด รวมไปถึงการให้ความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งกฎหมายได้ระบุไว้ว่าคือ กรณีที่

1. ผู้แจ้งเบาะแสรู้และมีเจตนากระทำให้เกิดความผิดพลาด ตกแต่งข้อมูลหรือปลอมแปลงเอกสาร หรือแสดงเอกสารอันเป็นเท็จ หรือ
2. ใช้ข้อมูลหรือเอกสารที่ผิดพลาดไม่ถูกต้อง หรือรู้ว่าข้อมูลหรือเอกสารที่ใช้มีความผิดพลาดไม่ถูกต้อง มีการปลอมแปลงเอกสาร หรือมีเอกสารอันเป็นเท็จประกอบอยู่ด้วย

เมื่อผู้แจ้งเบาะแสเป็นผู้ที่กล่าวอ้างว่าได้มีการกระทำการอันเป็นการแก้แค้นตอบโต้อย่างไม่เป็นธรรมจากนายจ้าง โดยการปลดหรือเลิกจ้างพนักงานหรือลูกจ้าง, ลดขั้นหรือตำแหน่งงาน, ให้พักงาน, คุกคามหรือก่อกวนไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมต่อพนักงานหรือลูกจ้าง หรือกระทำการใดๆ ในลักษณะที่ก่อให้เกิดเจ็อนไซ หรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อพนักงานหรือลูกจ้าง อันเนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลของพนักงานหรือลูกจ้างที่เป็นลักษณะของการแจ้งเบาะแส ผู้แจ้งเบาะแสสามารถนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลชั้นต้นของรัฐเพื่อเรียกร้องการเยียวยาตามกฎหมายซึ่งกฎหมายกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายไว้ 3 กรณี คือ

1. การให้กลับเข้าทำงานในตำแหน่ง และสถานะภาพในการทำงานเดิม ที่พนักงานหรือลูกจ้างควรจะได้รับ หากปราศจากผลของการกระทำที่ไม่เป็นธรรม
2. สำหรับระยะเวลาที่พนักงานได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้กับพนักงานหรือลูกจ้างคืนเป็นจำนวน 2 เท่าของผลตอบแทนที่พนักงานควรได้รับ พร้อมดอกเบี้ยในเงินจำนวนนั้น และ

3. ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยความเสียหายให้กับพนักงานหรือลูกจ้างในกรณีของค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี, ค่าใช้จ่ายสำหรับพยานผู้เชี่ยวชาญ และค่าทนายความตามความเหมาะสม

2. กฎหมาย Sarbanes-Oxley Act 2002 (SOX)

เนื่องด้วยวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายนี้ เพื่อนำมาใช้กำกับดูแลบริษัทที่มีการออกและเสนอขายหุ้นให้กับประชาชน และควบคุมบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลแก่นักลงทุน รวมไปถึงการกำหนดบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการฉ้อฉลของบริษัทหรือกิจการที่ออกหลักทรัพย์ และการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสเกี่ยวกับการกระทำความผิดของบริษัทหรือกิจการที่ออกหลักทรัพย์นั้น มาตรการทางกฎหมายในการรับแจ้งเบาะแสและคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าว ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อฉลของบริษัทจดทะเบียน กฎหมายจึงได้กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้องจัดให้มีกลไกในการแจ้งเบาะแส ทั้งกำหนดขั้นตอนการรับเรื่องร้องเรียน และการร้องเรียนจากบุคคลนิรนาม โดยให้กำหนดช่องทางในการรับเรื่องร้องเรียน, วิธีการดำเนินการตรวจสอบเรื่องที่แจ้งเข้ามา และการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสนั้น ซึ่งขอบเขตของสภาพบังคับตามกฎหมายครอบคลุมถึงบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดดังนี้

1. บริษัทที่ออกหลักทรัพย์จดทะเบียน และเสนอขายหุ้นให้กับประชาชน
2. บริษัทที่เสนอรายงานการวิเคราะห์ และวิจัยเกี่ยวกับหลักทรัพย์จดทะเบียน และ
3. พนักงาน ลูกจ้าง คู่สัญญา ผู้รับเหมา ผู้รับเหมาช่วง และตัวแทนของบริษัทตามข้อที่ 1 และข้อที่ 2

โดยเนื้อหาของสาระของมาตรการทางกฎหมาย Sarbanes-Oxley Act 2002 (SOX) แบ่งออกได้เป็น 2 ประเด็นสำคัญคือ การห้ามการกระทำอันเป็นการแก้แค้นตอบโต้ และสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

กรณีการห้ามการกระทำอันเป็นการแก้แค้นตอบโต้ กฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้บริษัทหรือนายจ้างกระทำการหรือมีคำสั่ง ปลดหรือให้ออกจากงาน, ลดขั้นหรือตำแหน่งงาน, ให้พักหรือหยุดงาน, คุกคามหรือข่มขู่, ก่อแค้นหรือรบกวนก่อให้เกิดความรำคาญในการทำงาน หรือการกระทำอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อพนักงาน หรือลูกจ้าง ให้ความแตกต่างไปจากข้อกำหนดสภาพการทำงาน และเงื่อนไขการจ้างงาน อันเนื่องมาจากการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายของ พนักงาน หรือลูกจ้าง ดังนี้

1. การเตรียมพร้อมข้อมูล, เป็นแหล่งเพื่อใช้ในการเตรียมพร้อมข้อมูล หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ของพนักงานหรือลูกจ้างเพื่อให้ความช่วยเหลือในการสืบสวนการดำเนินการ หรือการปฏิบัติใดๆ ของกิจการ หรือ

2. การยื่นฟ้องคดี, เป็นบุคคลก่อให้เกิดการยื่นฟ้องคดี หรือการเข้าร่วมในการให้ความช่วยเหลือในการยื่นฟ้องร้องคดีหรือยื่นข้อกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดในลักษณะข้อฉล อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่ว่าด้วยการข้อฉล หรือกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ ของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือกฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการกระทำผิดในลักษณะเป็นการข้อฉลต่อผู้ถือหุ้น

โดยสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมายนั้นจะไม่กระทบต่อสิทธิ สิทธิประโยชน์ หรือการเยียวยาใดๆ ที่จะทำให้เกิดผลลดน้อยถอยลงจากที่พนักงาน หรือลูกจ้าง พึงได้รับจากกฎหมายในระดับรัฐ หรือมลรัฐ หรือแม้แต่ภายใต้สัญญาตกลงเพื่อประโยชน์ของผู้แจ้งเบาะแสก็ตาม

เมื่อผู้แจ้งเบาะแสได้รับการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียม หรือไม่เป็นธรรมโดยคำสั่งอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไว้ ผู้แจ้งเบาะแสสามารถเข้าสู่กระบวนการบรรเทาความเสียหายโดยสามารถยื่นข้อร้องเรียนต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน ให้พิจารณาวินิจฉัยดำเนินการออกคำสั่ง ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่มีการฝ่าฝืนต่อกฎหมายเกิดขึ้น โดยข้อร้องเรียนนั้นต้องประกอบด้วยพยานหลักฐานสำคัญที่สนับสนุนต่อข้อร้องเรียนเพื่อเป็นประโยชน์แก่การสืบสวนข้อเท็จจริง โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานอาจมีคำสั่งเบื้องต้นให้เยียวยาความเสียหายให้กับผู้ร้องเรียนภายในระยะเวลา 30 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้ทำการแจ้งข้อสรุป หรือผู้ร้องเรียนสามารถแสดงความจำนงขอให้มีคำสั่งเบื้องต้นเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนได้

ในการพิจารณาและออกคำสั่งสุดท้ายต้องกระทำขึ้นภายในระยะเวลา 120 วันหลังจากได้ข้อสรุปเบื้องต้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานควรจะต้องมีคำสั่งสุดท้ายซึ่งจะเป็นคำสั่งให้มีการเยียวยาความเสียหายตามข้อร้องเรียน หรือเป็นคำสั่งปฏิเสธข้อร้องเรียนนั้น การเยียวยาความเสียหาย ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานพิจารณาข้อร้องเรียนแล้ว มีข้อสรุปสุดท้ายว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามกฎหมายจริงและต้องมีการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ร้องเรียน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานอาจมีคำสั่งเยียวยาความเสียหาย โดยให้บริษัทจดทะเบียนดำเนินการ

- ให้คำยืนยันที่จะระงับการกระทำซึ่งละเมิดต่อกฎหมาย

- ให้ผู้ร้องเรียนกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม โดยมีการจ่ายค่าชดเชย (รวมถึงค่าแรงงานย้อนหลัง) ให้กับผู้ร้องเรียน และดำเนินการให้สิทธิประโยชน์ และเงื่อนไขของสัญญาจ้างแรงงานกลับคืนมาเช่นดังเดิม และ

- จ่ายชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้ร้องเรียน

หากบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานที่ให้มีการเยียวยาความเสียหาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานอาจยื่นฟ้องเป็นคดีแพ่งต่อศาลที่มีเขตอำนาจตามมูลแห่งคดีเกิดขึ้นเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาและบังคับคดีได้ และภายใน 180 วันนับแต่วันที่ยื่นข้อร้องเรียนดังกล่าว หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานไม่มีคำสั่งสุดท้าย และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าความล่าช้านั้นเป็นผลมาจากความไม่สุจริตของผู้จ้างเหมา ผู้จ้างเหมาสามารถนำเรื่องฟ้องเป็นคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ โดยต้องคำนึงถึงเขตอำนาจศาลในการบังคับคดีนั้นด้วย

สำหรับการเยียวยาความเสียหาย ลูกจ้างในฐานะของผู้จ้างเหมาแอสมีสิทธิได้รับการเยียวยา ดังนี้

1. การได้กลับเข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งงานเดิมหรือตำแหน่งที่ควรได้รับ หากมิได้มีการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เท่าเทียม อันเนื่องมาจากการแก้แค้นตอบโต้การจ้างเหมาแอส
2. มีการจ่ายค่าตอบแทนย้อนหลัง พร้อมดอกเบี้ย และ
3. มีการชดเชยค่าเสียหายพิเศษอื่นๆ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เท่าเทียม ซึ่งรวมไปถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีความ ค่าทนายความ และค่าตอบแทนพยานผู้เชี่ยวชาญตามความเหมาะสม

6.1.3 มาตรการให้ความคุ้มครองผู้จ้างเหมาแอสในบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมายอังกฤษ

จากการส่งเสริมการเปิดเผยข้อมูลเพื่อความโปร่งใสภายในองค์กรเป็นส่วนสำคัญที่ช่วยให้เกิดแนวคิดในการสร้างมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันปัญหาการกระทำผิดกฎหมายแทนที่การออกมาตรการทางกฎหมายมาเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นไปแล้ว กฎหมาย The Public Interest Disclosure Act 1998 (PIDA) จึงได้ถูกตราขึ้นและนำมาบังคับใช้เพื่อสนับสนุนการแก้ปัญหาด้วยวิธีการป้องปรามการกระทำผิดตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

กฎหมาย The Public Interest Disclosure Act 1998 (PIDA)

กฎหมาย PIDA ให้ความสำคัญกับการเปิดเผยข้อมูลซึ่งต้องเป็นการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ผู้เปิดเผยข้อมูลจึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยการกระทำผิดนั้นต้องเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายทั่วไป หรือการกระทำผิดโดยการฝ่าฝืนต่อมาตรการทางแพ่ง ทางอาญา หรือระเบียบข้อบังคับและกฎเกณฑ์ทางกฎหมายปกครอง การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม รวมถึงมาตรการเพื่อความปลอดภัยในสุขอนามัย ความปลอดภัยในชีวิตและสิ่งแวดล้อม ซึ่งหมายความรวมถึงทุกการกระทำผิดต่อกฎหมายในทุกกรณี แสดงให้เห็นว่าขอบเขตการใช้บังคับกฎหมายมีขอบเขตที่กว้างครอบคลุมเกือบทุกหน่วยงานในอังกฤษ โดยกฎหมาย PIDA ได้เน้นถึงการป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย และสร้างหลักประกันการชดเชยและเยียวยาอย่างครบถ้วนเหมาะสมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแส

กฎหมาย PIDA ได้กำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้กฎหมายให้สามารถสร้างความคุ้มครองตามกฎหมายได้อย่างทันทีหากการเปิดเผยข้อมูลกระทำขึ้นโดย

- 1) ผู้เปิดเผยข้อมูลกระทำการเปิดเผยข้อมูลด้วยความสุจริต
- 2) การรายงานข้อมูลต่อองค์กรภายนอกที่กำกับดูแล ต้องแสดงถึงมูลเหตุจูงใจหรือพื้นฐานของข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญที่ทำให้เกิดความเชื่อว่ามีกรกระทำผิดต่อกฎหมาย
- 3) การเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะ อย่างน้อยต้องมีเหตุผลที่เหมาะสมเพียงพอว่าทำไมการเปิดเผยข้อมูลถึงไม่กระทำการเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานภายใน หรือองค์กรกำกับดูแลภายนอกก่อน

ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลนั้นต้องเป็นการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครอง ได้แก่ การเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วนที่กระทำโดยพนักงานลูกจ้างซึ่งสอดคล้องต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดรูปแบบการเปิดเผยข้อมูลไว้ โดยการเปิดเผยข้อมูลที่มีองค์ประกอบถูกต้องครบถ้วนกฎหมายได้มีคำจำกัดความไว้ว่า “เป็นการเปิดเผยข้อมูลที่กระทำโดยลูกจ้างซึ่งเชื่ออย่างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอ และสามารถแสดงให้เห็นปรากฏว่าเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งได้เกิดขึ้น เช่น สามารถยืนยันว่ามีกรก่ออาชญากรรมผิดกฎหมายเกิดขึ้น, พบบุคคลกระทำความผิด หรือกำลังกระทำความผิด หรือกำลังจะกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ปฏิบัติตามกรอบของกฎหมาย, มีการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้น, มีการกระทำหรือพยายามกระทำสิ่งที่เป็นอันตรายต่อสุขอนามัย ความสงบสุขของสังคม, มีการ

กระทำหรือพยายามกระทำ ความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม หรือมีข้อมูลที่แสดงให้เห็นว่ามีเจตนากระทำหรือพยายามกระทำ การปิดบังการกระทำ ความผิดในเรื่องดังกล่าวข้างต้น” โดยกฎหมาย PIDA ได้ให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึง พนักงาน ลูกจ้าง และแรงงาน รวมไปถึง ผู้รับเหมา ผู้ฝึกงาน ตัวแทน พนักงานทำงานตามบ้าน และทุกๆ สาขาอาชีพที่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายแรงงาน

โดยรูปแบบการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจดทะเบียนมีอยู่ 4 กรณี คือ

1. การเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้างหรือผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบอื่น

การเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้างหรือผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบอื่นเปรียบเสมือนหัวใจของกฎหมาย PIDA เนื่องจากเป็นข้อกฎหมายที่เน้นย้ำถึงความสำคัญของความรับผิดชอบต่อกรรมการกระทำหรือการปฏิบัติอันเป็นการฝ่าฝืนต่อการรักษาประโยชน์ของสาธารณะ อันเป็นส่วนช่วยให้เกิดความมั่นใจต่อผู้ที่ จะทำการเปิดเผยข้อมูลว่าการเปิดเผยข้อมูลจะได้รับการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงตามขั้นตอนของกฎหมาย เมื่อลูกจ้างได้ทำการเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้างหรือผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบอื่นก็ย่อมที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

โดยสาระสำคัญของกฎหมายของการเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้างหรือผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบอื่น คือการโยกความสัมพันธให้เกิดความรับผิดชอบต่อนายจ้างต่อการเปิดเผยข้อมูลที่เกิดขึ้นภายในหน่วยงานถึงแม้การเปิดเผยข้อมูลจะมีได้เกิดขึ้นต่อนายจ้างโดยตรงก็ตาม เมื่อหน่วยงานใดได้มีการกำหนดกระบวนการในการรับแจ้งเบาะแสขึ้น กลไกในการรับแจ้งเบาะแสได้ก่อให้เกิดการมอบอำนาจในการรับฟังข้อมูลหรือปัญหาแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งที่นอกเหนือไปจากนายจ้างเกิดขึ้น เช่น หน่วยงานตรวจสอบภายนอก หรือหน่วยงานรับเรื่องร้องทุกข์ ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลที่เกิดขึ้นกับบุคคลเหล่านี้จะได้รับการปฏิบัติเสมือนเป็นการเปิดเผยข้อมูลต่อนายจ้าง

2. การเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้ง

การเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองแรงงานผู้ที่เปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งตามอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบและความสำคัญในการกำกับดูแล ประเด็นสำคัญของการเปิดเผยข้อมูลลักษณะนี้ คือเมื่อมีหน่วยงานกำกับดูแลได้รับการแต่งตั้งให้มีหน้าที่เกี่ยวกับการรับแจ้งข้อมูลหรือเบาะแสแล้ว การแจ้งข้อมูลหรือเบาะแสแก่หน่วยงานกำกับดูแลได้รับยกเว้นไม่ต้องมีองค์ประกอบตามเงื่อนไขของกฎหมาย คือ การเปิดเผยข้อมูลเป็นการเฉพาะเจาะจง ไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลรองรับสนับสนุน, การเปิดเผยข้อมูลไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำผิดจรรยาบรรณแห่งอาชีพอย่างร้ายแรง และการเปิดเผยข้อมูลไม่จำเป็นที่ลูกจ้างต้องทำการแจ้งข้อมูลเป็นการภายในมาก่อน แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายได้

กำหนดเงื่อนไขไว้เพียงการเปิดเผยข้อมูลต้องกระทำด้วยความสุจริต โดยมีความเชื่ออย่างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอันมีสาระสำคัญเกี่ยวข้องกับหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลซึ่งได้รับการมอบหมายให้ดูแลตามกฎหมาย และข้อมูลที่ถูกเปิดเผยต้องมีพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์การกระทำความผิดอย่างถูกต้องชัดเจน

ซึ่งหน่วยงานกำกับดูแลบริษัทจดทะเบียนโดยตรง คือสำนักงานกำกับดูแลการให้บริการทางการเงินและการประกันภัย (Financial Service Authority: FSA) โดยหน่วยงานนี้เป็นหน่วยงานที่สามารถรับฟังการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบริษัทจดทะเบียนได้ ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลต่อหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายนี้ มิได้เป็นการเปิดเผยข้อมูลในลักษณะของการเปิดเผยข้อมูลที่กระทำต่อบุคคลภายนอก อันมีผลกระทบไปสู่การตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาข้อมูลหรือความลับของกิจการ

3. การเปิดเผยข้อมูลในกรณีอื่น

การเปิดเผยข้อมูลลักษณะนี้เป็นการเปิดเผยข้อมูลซึ่งอยู่นอกเหนือไปจากกรณีอื่นที่กฎหมายกำหนดจึงถูกเรียกอีกชื่อว่า “การเปิดเผยข้อมูลในวงกว้าง” ซึ่งรวมถึงการเปิดเผยข้อมูลต่อสื่อมวลชนที่จะได้รับความคุ้มครองตามกรณีนี้ด้วย โดยบทสันนิษฐานของกฎหมายว่าก่อนที่จะมีการเปิดเผยข้อมูลในวงกว้างซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น การเปิดเผยข้อมูลก็ควรที่จะเกิดขึ้นกับนายจ้าง หรือหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่มาก่อน การเปิดเผยข้อมูลในวงกว้างจึงต้องมีองค์ประกอบ คือ ผู้เปิดเผยข้อมูลต้องทำการเปิดเผยข้อมูลด้วยความสุจริตโดยมีความเชื่ออย่างมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอว่าข้อมูลที่นำมาเปิดเผยหรือขอกล่าวหาใดๆ ประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันมีสาระสำคัญและมีความถูกต้องครบถ้วน ซึ่งผู้เปิดเผยข้อมูลต้องไม่กระทำการเปิดเผยข้อมูลด้วยวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์แก่ตนเอง และการเปิดเผยข้อมูลต้องมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอที่จะกระทำการขึ้นได้ในทุกๆสถานการณ์ โดยการเปิดเผยข้อมูลนั้นต้องประกอบด้วยเหตุผลในการเปิดเผยข้อมูลข้อใดข้อหนึ่งดังนี้ คือ

1) ผู้เปิดเผยข้อมูลต้องมีความเชื่ออย่างมีเหตุผลว่าตนจะตกเป็นเหยื่อของการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูล หรือ

2) ผู้เปิดเผยข้อมูลมีความเชื่ออย่างมีเหตุผลว่ามีการปกปิด ปิดบัง ซ่อนเร้นพยานหลักฐานหรือการกระทำผิด หรือ

3) ผู้เปิดเผยข้อมูลรายงานหรือแจ้งข้อมูลการกระทำผิดแก่หน่วยงานภายใน หรือหน่วยงานกำกับดูแลที่ได้รับการแต่งตั้งมาก่อนหน้านี้แล้ว

4. การเปิดเผยข้อมูลการกระทำผิดที่ไม่ร้ายแรง

การเปิดเผยข้อมูลการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง กฎหมายมาตราได้บัญญัติขึ้นเพื่อรองรับการเปิดเผยข้อมูลที่มีได้มีสาระสำคัญเป็นการกระทำความผิดร้ายแรงให้สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้ โดยการเปิดเผยข้อมูลต้องมีได้เข้าเงื่อนไขของกฎหมายตามกรณีอื่น ๆ ที่ผ่านมาก่อนหน้านี้ ซึ่งในขั้นตอนการร่างกฎหมายผู้ร่างกฎหมายมีความเชื่ออย่างหนักแน่นว่า การเปิดเผยข้อมูลแม้มิใช่ข้อมูลการกระทำความผิดร้ายแรง แต่ก็มีความเสี่ยงที่ผู้เปิดเผยข้อมูลจะถูกขัดขวาง หรือคุกคามการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลเป็นการกระทำที่มีความสำคัญและพึงกระทำของลูกจ้างที่พบการกระทำความผิดภายในหน่วยงานซึ่งอาจมิใช่เรื่องผิดกฎหมายร้ายแรงก็ตาม แต่กฎหมายก็มีได้หมายความว่าผู้เปิดเผยข้อมูลทุกคนต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย หากการเปิดเผยข้อมูลเป็นการกระทำที่ปราศจากเหตุผลหรือขาดถูกต้องความเหมาะสมโดยสิ้นเชิง ก็ย่อมไม่สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้

เมื่อเปิดเผยข้อมูลได้ทำการเปิดเผยข้อมูลตามเงื่อนไขของกฎหมายรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้เปิดเผยข้อมูลย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยแบ่งเป็น

1) ความคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่จะไม่ถูกกระทำให้ได้รับความเสียหาย

ความคุ้มครองสิทธิของแรงงานที่จะไม่ถูกกระทำให้ได้รับความเสียหายได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างจากการถูกปลดออกจากงาน หรือให้ออกจากงานโดยฉับพลัน ทั้งยังให้ความคุ้มครองไปแก่ลูกจ้างอื่นที่ไม่สามารถให้ออกจากงานได้เหมือนดังเช่นลูกจ้างฝ่ายปฏิบัติงานมิให้ตกเป็นเหยื่อถูกกระทำให้ได้รับความเสียหาย ซึ่งรวมไปถึงการให้สิ้นสุดสัญญาหรือข้อตกลงอื่น ๆ ที่มีต่อกันระหว่างลูกจ้างกับนายจ้างด้วย

2) ความคุ้มครองจากการถูกปลดออกจากงานโดยไม่เป็นธรรม

ความคุ้มครองจากการถูกปลดออกจากงานโดยไม่เป็นธรรมได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้การปลดลูกจ้างออกจากงานอันเนื่องมาจากลูกจ้างได้ทำการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมาย PIDA ให้มีผลเป็นการปลดออกจากงานโดยไม่เป็นธรรมตามกฎหมายแรงงาน ส่งผลให้ศาลแรงงานไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการกระทำของนายจ้างว่ามีเหตุผลถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ แม้ว่าเหตุผลของนายจ้างในการพิจารณาปลดลูกจ้างออกจากงานจะประกอบด้วยเหตุผลต่างๆ หลายเหตุผลรวมกันก็ตาม

3) ความคุ้มครองจากการถูกยุบตำแหน่งงาน

ความคุ้มครองจากการถูกยุบตำแหน่งงานเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างที่จะไม่ถูกเลิกปฏิบัติให้ออกจากงานอันเนื่องมาจากมีการยุบตำแหน่งงานที่ลูกจ้างเคยทำอยู่ไป ด้วยเหตุเพราะลูกจ้างได้ทำการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งผลของกฎหมายหากมี

การปลดลูกจ้างออกจางาน อันเนื่องมาจากการยุบตำแหน่งงานอย่างไม่เป็นธรรมแล้ว การปลดออกจางานก็จะเป็นการปลดออกจางานโดยไม่เป็นธรรมตามกฎหมายแรงงานโดยทันที

4) การยกเว้นหน้าที่ตามข้อสัญญารักษาความลับ

การยกเว้นหน้าที่ตามข้อสัญญารักษาความลับนี้กำหนดขึ้นเพื่อกำกับข้อสัญญาหรือเงื่อนไขของข้อตกลงที่กระทำขึ้นระหว่างแรงงานกับนายจ้างให้เป็นโมฆะ ตราบเท่าที่ข้อสัญญาหรือเงื่อนไขของข้อตกลงนั้น มีวัตถุประสงค์หรือสาระสำคัญเพื่อขัดขวาง ยับยั้ง หรือทำให้การเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย PIDA ให้ไม่เกิดผล โดยข้อตกลงที่เกิดขึ้นอาจปรากฏในสัญญาจ้างแรงงาน, สัญญาซึ่งแรงงานมิได้อยู่ในฐานะของลูกจ้าง หรือในข้อตกลงอื่นระหว่างแรงงานกับนายจ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายได้ให้ความสำคัญครอบคลุมไปถึงข้อตกลงระดับข้อพิพาทหรือสัญญาประนีประนอมยอมความด้วย

ความคุ้มครองตามกฎหมาย PIDA ที่ผู้เปิดเผยข้อมูลในบริษัทจดทะเบียนได้รับนั้นมีสภาพดังเช่น แรงงาน ลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน มิได้มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองเป็นการเฉพาะเหมือนดังเช่น ความคุ้มครองตามกฎหมาย SEA หรือ SOX ของสหรัฐอเมริกา หรือแม้แต่ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ของไทย ฉะนั้นการเรียกร้องสิทธิของผู้เปิดเผยข้อมูลในบริษัทจดทะเบียนก็ต้องดำเนินการตามกรอบของกฎหมายแรงงานเป็นสำคัญ

การเรียกร้องสิทธิของผู้เปิดเผยข้อมูลในบริษัทจดทะเบียน

กฎหมาย PIDA ได้บัญญัติการฟ้องร้องคดีต่อศาลแรงงานไว้เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้เปิดเผยข้อมูลสามารถทำคำร้องต่อศาลแรงงาน โดยคำร้องนั้นต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิของผู้เปิดเผยข้อมูลที่จะต้องไม่ถูกระทำให้ได้รับความเสียหายตามกฎหมายแรงงาน เนื่องจากการเรียกร้องสิทธิอันเกิดจากการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ไม่สามารถอาศัยกลไกทางกฎหมายอื่นที่จะก่อให้เกิดสภาพบังคับทางกฎหมายได้นอกจากต้องอาศัยกระบวนการทางศาล

โดยคำร้องของผู้เปิดเผยข้อมูลที่แสดงถึงความเดือดร้อนและความไม่เป็นธรรมที่ได้รับต้องนำมายื่นต่อศาลภายใน 3 เดือนนับตั้งแต่มีการกระทำนั้นเกิดขึ้น แต่หากมีเหตุผลจำเป็นให้ผู้เปิดเผยข้อมูลไม่สามารถเรียกร้องสิทธิได้ภายใน 3 เดือน ระยะเวลาอาจถูกขยายออกไปให้เป็นช่วงเวลาพิเศษเพื่อให้ผู้เปิดเผยข้อมูลสามารถนำคำร้องมาสู่ศาลได้ โดยประเด็นสำคัญของการ

พิจารณาระยะเวลาในการรับคำร้องของศาลนั้น กฎหมายกำหนดให้นับจากวันที่มีการกระทำอันก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายซึ่งมีได้นับตั้งแต่วันที่มีการเปิดเผยข้อมูลเกิดขึ้น

ในระหว่างการเรียกร้องสิทธิผู้เปิดเผยข้อมูลประสงค์ให้ศาลออกมาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายที่ได้รับก็สามารถกระทำได้ ซึ่งมาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหายเป็นการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เปิดเผยข้อมูลที่ถูกปลดออกจางานเนื่องจากการเปิดเผยข้อมูลได้รับความคุ้มครองโดยเฉพาะ ความสำคัญของมาตรการนี้หากศาลได้ไต่สวนคำฟ้องแล้วพิเคราะห์ว่าผู้เปิดเผยข้อมูลมีแนวโน้มที่จะชนะคดีได้ หรือมีประเด็นที่ศาลต้องรับฟัง ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้เปิดเผยข้อมูลกลับเข้าทำงาน หรือให้สถานภาพการจ้างแรงงานยังคงดำเนินต่อไป โดยให้ผู้เปิดเผยข้อมูลยังคงได้รับเงินเดือนหรือค่าจ้างแรงงานอยู่เหมือนเดิม เสมือนเป็นการสร้างโอกาสให้ผู้เปิดเผยข้อมูลหรือถูกจ้างได้กลับเข้าทำงานเร็วขึ้น โดยมาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหายนั้นผู้เปิดเผยข้อมูลต้องทำคำร้องภายใน 7 วันนับแต่เกิดการปลดออกจางาน เมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควรแล้วศาลก็ต้องออกมาตรการชั่วคราวเพื่อบรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้เปิดเผยข้อมูล เว้นแต่จะมีเหตุการณ์หรือกรณียกเว้นที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

6.2 ข้อเสนอแนะ

โดยผลจากการศึกษาวิจัยเปรียบเทียบหลักและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนของไทยและต่างประเทศ ทำให้สามารถสรุปข้อเสนอแนะรวมทั้งแนวทางการแก้ไข หรือเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมให้เกิดกลไกในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน ซึ่งสามารถแบ่งเป็น 2 ประเด็นดังนี้

ประเด็นที่ 1 มาตรการทางกฎหมาย โดยสามารถแบ่งออกเป็นสองแนวทางได้ดังนี้

แนวทางที่ 1 คือการอาศัยมาตรการทางกฎหมายอื่นทั้งกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงาน, พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 และกฎหมายแรงงานทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 ซึ่งต้องนำมาตราทางกฎหมายทั้งหมดมาร่วมกันสร้างมาตรการทางกฎหมายให้เชื่อมผสานสอดคล้องกันระหว่างมาตรการและหลักกฎหมาย โดยต่างมุ่งที่จะสร้างการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนให้มีสภาพบังคับทางกฎหมายเกิดขึ้น มากไปกว่าการใช้เพียง

มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มาตรา 89/2 เท่านั้น หรือ

แนวทางที่ 2 คือการอาศัยมาตรการทางพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 เป็นหลัก ด้วยวิธีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 มาตรา 89/2 โดยยึดถือแนวทางการปฏิบัติตามแนวทางที่ 1 แต่อาศัยมาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พุทธศักราช 2541 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พุทธศักราช 2522 เท่านั้นที่จำเป็นต้องนำมาใช้เพื่อสร้างสภาพบังคับทางกฎหมายให้เกิดขึ้น แต่เนื่องจากเป็นแนวทางที่ไม่ได้นำมาตรการทางกฎหมายอื่นมาใช้จึงจำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอยู่หลายประเด็นเพื่อให้สอดคล้องเป็นแนวทางเดียวกันกับหลักการของมาตรการทางกฎหมายต่างประเทศที่ได้รับการยอมรับว่าสามารถสร้างความคุ้มครองแก่ผู้จ้างเหมาได้อย่างแท้จริง

โดยการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายมาตรา 89/2 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ที่ต้องกระทำ คือการเพิ่มเติมบทกฎหมายบางส่วนจากบทบัญญัติกฎหมายเดิมที่บัญญัติไว้ว่า

“ มาตรา 89/2

ห้ามมิให้บริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทกระทำการใดอันเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อพนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดที่รับจ้างทำงานให้แก่บริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะโดยการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งงาน ลักษณะงาน หรือสถานที่ทำงาน สักพักงาน ช่มชู้ ครอบงวนการปฏิบัติงาน เลิกจ้าง หรือกระทำการอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อบุคคลดังกล่าว ด้วยเหตุที่บุคคลนั้น

(1) ให้ข้อมูล ให้ความร่วมมือ หรือให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ แก่ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน อันเกี่ยวข้องกับกรณีพนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดนั้น เชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อ โดยสุจริตว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(2) ให้ถ้อยคำ ยื่นเอกสารหลักฐาน หรือให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ แก่ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน เพื่อประโยชน์ในการพิจารณา หรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำไปโดยที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงานมีคำสั่งให้ปฏิบัติหรือไม่ ”

ให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายโดยมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายเป็น

“ มาตรา 89/2

ห้ามมิให้บริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทกระทำการใดอันเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อพนักงาน ลูกจ้าง บุคคลผู้รับจ้างทำงานให้แก่บริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ ไม่ว่าจะโดยการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งงาน ลักษณะงาน หรือสถานที่ทำงาน สักพักงาน ชมชู้ ครอบงวนการปฏิบัติงาน เลิกจ้าง หรือกระทำการอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อบุคคลดังกล่าว ด้วยเหตุที่บุคคลนั้น

(1) ให้ข้อมูล ให้ความร่วมมือ หรือให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ แก่บริษัท บริษัทหลักทรัพย์ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงาน อันเกี่ยวข้องกับกรณีพนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นใดนั้น เชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อ โดยสุจริตว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(2) ให้ถ้อยคำ ยื่นเอกสารหลักฐาน หรือให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ แก่บริษัท บริษัทหลักทรัพย์ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงานเพื่อประโยชน์ในการพิจารณา หรือตรวจสอบกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำไปโดยที่ บริษัท บริษัทหลักทรัพย์ คณะกรรมการ ก.ล.ต. คณะกรรมการกำกับตลาดทุน หรือสำนักงานมีคำสั่งให้ปฏิบัติหรือไม่

บรรดาคดีที่เกิดจากข้อพิพาทระหว่างพนักงาน ลูกจ้าง บุคคลผู้รับจ้างทำงานให้แก่บริษัท หรือบริษัทหลักทรัพย์ หรือบุคคลอื่นใด กับบริษัทหรือบริษัทหลักทรัพย์ หรือเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามมาตรา นี้ ให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน”

จากแนวทางที่นำเสนอทั้งสอง ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการแก้ไขหรือเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมให้เกิดกลไกในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนต้องกระทำทั้ง 2 แนวทางไปพร้อมกันจึงจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่การให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียน เพราะหากนำเพียงแนวทางที่ 1 ไปปฏิบัติแนวทางเดียวเท่านั้น ก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาในการเชื่อมโยงมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ให้มีความสอดคล้องเข้าด้วยกัน เนื่องจากมาตรการทางกฎหมายในแต่ละเรื่องต่างมีวิธีการและเงื่อนไขในการบังคับใช้ตามวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน ประกอบกับเมื่อจำเป็นต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ให้สอดคล้องกันนั้นทำให้การกำหนดมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ให้เป็นระบบจำเป็นต้องอาศัยความรู้ความเข้าใจถึงภาพรวมทั้งหมดในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนจึงจะ

สามารถเชื่อมโยงมาตรการทางกฎหมายได้อย่างสมบูรณ์ และอาจต้องประสบปัญหาการตีความกฎหมายเมื่อต้องนำมาตราทางกฎหมายต่างๆมาใช้ร่วมกัน เนื่องจากการปราศจากกฎหมายหลักเพียงกฎหมายเดียวมาบังคับใช้

แต่หากนำเพียงแนวทางที่ 2 ไปปฏิบัติก็สามารถลดปัญหาการเชื่อมโยงหลักกฎหมาย และความเป็นเอกภาพของมาตรการทางกฎหมายไปได้ เพราะเป็นการอาศัยมาตรการทางกฎหมายหลักในการพิจารณาบังคับใช้เพียงกฎหมายฉบับเดียวเท่านั้น แต่ปัญหาสำคัญของกรนำแนวทางที่ 2 มาใช้แก้ไขปัญหานั้น คือความสามารถในการแก้ไขกฎหมายที่ไม่สามารถกระทำได้ในระยะเวลาสั้น หรือไม่สามรถกำหนดให้การแก้ไขกฎหมายจะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ได้อย่างแน่นอน ฉะนั้นการนำแนวทางทั้งสองไปประยุกต์ใช้ร่วมกันก็จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่การให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสได้อย่างรวดเร็วและชัดเจน ดังจะเห็นปรากฏอยู่ในปัจจุบันที่พบว่ามีบริษัทจดทะเบียนของไทยหลายบริษัท เริ่มมีการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการรับเรื่องร้องเรียนและการแจ้งเบาะแสจากภายในบริษัทจดทะเบียน การกำหนดจรรยาบรรณในการประกอบกิจการที่กล่าวถึงการรักษาผลประโยชน์ของกิจการและสังคมส่วนรวม รวมถึงการส่งเสริมความรับผิดชอบต่อสังคมให้เกิดขึ้นในองค์กร กลไกต่างๆเหล่านี้ต่างเป็นปัจจัยที่ส่งผลให้มาตรการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในบริษัทจดทะเบียนสามารถเกิดขึ้นเป็นรูปธรรมและมีสภาพบังคับทางกฎหมายจนสามารถสร้างความมั่นใจให้เกิดขึ้นแก่ผู้แจ้งเบาะแสได้ว่าการแจ้งเบาะแสะจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมโดยที่ผู้แจ้งเบาะแสะจะไม่ได้รับผลร้ายจากการกระทำเหล่านั้นตามมา

ประเด็นที่ 2 มาตรการภายในบริษัทจดทะเบียน

จากเหตุผลของหลักบรรษัทภิบาลของบริษัทจดทะเบียน (Corporate Governance: CG) ประกอบกับแรงกดดันของตลาดและนักลงทุนที่ปรารถนาจะลงทุนในบริษัทจดทะเบียนที่มีผลประกอบการที่ดี โดยต้องมีผลการประเมินการบริหารจัดการองค์กรที่เป็นไปด้วยความสุจริตและโปร่งใสตามหลักการบริหารองค์กรที่ดี ซึ่งพิจารณาจากอันดับความน่าเชื่อถือของบริษัทจดทะเบียนที่ต้องได้รับผลการประเมินองค์กรอยู่ในอันดับสูงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ตามมาตรฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับในระดับสากล (Market Ranking) บริษัทจดทะเบียนจึงจะได้รับการยอมรับและนำมาซึ่งความต้องการลงทุนในบริษัทเหล่านั้น ทำให้มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสะจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลต่อการตัดสินใจและประเมินคุณค่าของบริษัทจดทะเบียนเพื่อดึงดูดความสนใจของนักลงทุนและตลาด ดังนั้นบริษัทจดทะเบียนจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดมาตรการภายในบริษัทจดทะเบียนขึ้นมาเพื่อรองรับการแจ้งเบาะแสะที่อาจจะเกิดขึ้นได้

ในอนาคต โดยมาตรการภายในบริษัทจดทะเบียนที่เกิดขึ้นนั้นต้องมีความสัมพันธ์โดยตรงกับ มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งเบาะแสอย่างชัดเจนและสอดคล้องต้องกัน

ด้วยเหตุผลดังกล่าว นำมาสู่ข้อเสนอแนะสำคัญเกี่ยวกับมาตรการภายในบริษัทจดทะเบียนว่ามาตรการภายในบริษัทจดทะเบียนที่จะเกิดขึ้นนั้น ควรมีลักษณะเป็นอย่างไรจึงจะทำให้ การแจ้งเบาะแสภายในบริษัทจดทะเบียนสามารถเกิดขึ้นได้เป็นรูปธรรม และมาตรการภายใน บริษัทจดทะเบียนควรมีรูปแบบเป็นอย่างไรถึงจะทำให้บริษัทจดทะเบียนสามารถนำมาตราการ เหล่านั้นไปปฏิบัติได้

โดยหลักของข้อบังคับและนโยบายบริษัทจดทะเบียนตามกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัดที่ ถูกนำมาใช้ในการสร้างและกำหนดกรอบของมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้แจ้ง เบาะแสให้เกิดเป็นผลขึ้นทางกฎหมาย ประกอบกับหน้าที่ความรับผิดชอบของกรรมการและ ผู้บริหารบริษัทจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ที่ถูกนำมาใช้กำกับดูแลการปฏิบัติตามข้อบังคับและนโยบายของบริษัทจดทะเบียน มาตรการภายในบริษัทจดทะเบียนจึงมีความจำเป็นที่จะต้องถูกกำหนดให้มีความสอดคล้องกับ มาตรการทางกฎหมายทั้งสอง ดังนั้นรูปแบบของมาตรการภายในบริษัทจดทะเบียนที่เหมาะสมจึง ควรเป็นการใช้นโยบายบริษัทเป็นเครื่องมือกำหนดหลักปฏิบัติ วิธีการ และขั้นตอนในการแจ้ง เบาะแสภายในบริษัทจดทะเบียน รวมไปถึงการใช้ข้อบังคับบริษัทกำหนด สิทธิ หน้าที่ และความ รับผิดชอบที่จะเกิดขึ้นกับการแจ้งเบาะแสดำเนินการภายในบริษัทจดทะเบียน

ซึ่งลักษณะของมาตรการภายในบริษัทจดทะเบียนโดยกำหนดขึ้นเป็นนโยบายขององค์กร ที่เกิดขึ้นจำเป็นต้องมีองค์ประกอบสำคัญดังนี้

1. วัตถุประสงค์ของนโยบายที่ต้องแสดงออกถึงแนวทางการดำเนินกิจการของบริษัทจดทะเบียนที่จะดำรงไว้ซึ่งความสุจริต ยุติธรรม โปร่งใส โดยสอดคล้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี และการให้ความสำคัญของการแจ้งเบาะแสดำเนินการภายในบริษัทจดทะเบียน โดยแสดงให้เห็นถึงการ ตระหนักต่อการให้ความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสมิให้ได้รับผลร้ายอันอาจเกิดขึ้นจากการ รักษาผลประโยชน์ของบริษัทจดทะเบียน

2. ขอบเขตของการร้องเรียน คือการกำหนดกรอบประเด็นของข้อมูลหรือเบาะแสดที่เป็น ประโยชน์ต่อการรับแจ้งเบาะแสดและดำเนินการต่อไปให้ชัดเจน เพื่อเป็นแนวทางให้ผู้แจ้งเบาะแสนำไปพิจารณาปฏิบัติได้ เช่น ข้อมูลหรือเบาะแสดต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ การกำกับดูแลกิจการที่ดี จรรยาบรรณธุรกิจ นโยบาย ระเบียบปฏิบัติ ข้อกำหนด หรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ของบริษัทจดทะเบียน

3. บุคคลผู้สามารถแจ้งเรื่องร้องเรียนได้ โดยแนวความคิดพื้นฐานของการแจ้งเบาะแส บุคคลผู้ที่อยู่ในฐานะของผู้แจ้งเบาะแสดีที่สุด ได้แก่บุคคลผู้ที่ควรจะมีข้อมูล หรือมีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลเหล่านั้นมากที่สุด แต่หากปรากฏบุคคลใดสามารถรับรู้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงใดมาโดยสุจริต ที่สามารถบ่งชี้ถึงการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ การกำกับดูแลกิจการที่ดี จรรยาบรรณธุรกิจ นโยบาย ระเบียบปฏิบัติ ข้อกำหนด หรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ของบริษัทจดทะเบียน บุคคลนั้นก็ย่อมสามารถแจ้งเรื่องร้องเรียนหรือเบาะแสดได้

4. การให้ความคุ้มครองผู้ร้องเรียนหรือผู้แจ้งเบาะแส เมื่อผู้ร้องเรียนหรือผู้แจ้งเบาะแสดได้ให้ถ้อยคำหรือให้ข้อมูลใดๆ ตามขอบเขตของการร้องเรียนด้วยความสุจริต มิได้มีเจตนาในการให้ร้ายหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใดหรือบริษัทจดทะเบียน บุคคลนั้นต้องได้รับการคุ้มครองที่เหมาะสมจากบริษัทจดทะเบียน เช่น ไม่มีการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งงาน ลักษณะงาน สถานที่ทำงาน พักงาน ชมชู้ รบกวนการปฏิบัติงาน เลิกจ้าง หรือการอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อผู้นั้น ทั้งนี้ ถ้ามีความจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกการคุ้มครองบุคคลใดก่อนที่จะดำเนินการตามนโยบายนี้จนถึงที่สุดจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการบริษัทีก่อน

5. ช่องทางการแจ้งเรื่องร้องเรียนหรือเบาะแส คือการกำหนดวิธีการให้ผู้ร้องเรียนหรือผู้แจ้งเบาะแสดสามารถติดต่อกับหน่วยงานภายในบริษัทจดทะเบียนที่รับผิดชอบในการรับเรื่องร้องเรียนนั้นโดยตรง หรือหน่วยงานตรวจสอบภายใน (Internal Audit) เช่น ตามช่องทางต่อไปนี้ โทรศัพท์, โทรสาร, e-mail, จดหมายจัดส่งทางไปรษณีย์ หรือยื่นส่งโดยตรงต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบ

6. กลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้อง คือการกำหนดบทบาทหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการร้องเรียนหรือการแจ้งเบาะแสดให้ชัดเจนตามขั้นตอนต่างๆของการรับเรื่องร้องเรียน ซึ่งอาจประกอบด้วย ผู้ร้องเรียนหรือผู้แจ้งเบาะแสด, ผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียนทำหน้าที่รับเรื่อง เก็บข้อมูลเบื้องต้น และเก็บผลสรุปของการดำเนินการ, ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนต้องเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้ที่ถูกร้องเรียน หรือผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปของหน่วยงานที่ถูกร้องเรียน, ผู้กำกับดูแลเรื่องระเบียบวินัยภายในองค์กร หรือผู้บังคับบัญชาสูงสุดของบริษัทจดทะเบียน และคณะกรรมการตรวจสอบหรือบริษัทีก่อน

7. ขั้นตอนดำเนินการหลังจากมีการร้องเรียนหรือแจ้งเบาะแสดภายในบริษัทจดทะเบียน ซึ่งประกอบด้วย การลงทะเบียนรับเรื่องร้องเรียนหรือการแจ้งเบาะแสด และส่งเรื่องต่อไปตรวจสอบข้อเท็จจริงและสั่งการโดยคณะกรรมการระเบียบวินัยหรือสอบสวนข้อเท็จจริงและสอบสวนทาง

แฟ่ง ซึ่งหลังจากการสอบสวนและสั่งการแก้ไขปัญหามันต้องการแจ้งผลสรุปต่อผู้ร้องเรียน และแนวทางการปรับปรุงแก้ไขปัญหาก็ให้ผู้ร้องเรียนได้รับทราบ สำหรับกรณีการร้องเรียนโดยไม่สุจริต หรือผู้ดูแลรับเรื่องร้องเรียนละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามนโยบายนี้บุคคลนั้นจะต้องได้รับการพิจารณาโทษทางวินัยต่อไป

ฉะนั้นเมื่อมีการร้องเรียนหรือแจ้งเบาะแสเกิดขึ้นเป็นการภายในบริษัทจดทะเบียนแล้ว บริษัทจดทะเบียนต้องดำเนินการเพื่อให้การแจ้งเบาะแสนั้นก่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัทจดทะเบียนมากที่สุด ซึ่งเป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการรับเรื่องร้องเรียนหรือเบาะแส เช่น หน่วยงานตรวจสอบภายใน ต้องดำเนินการตรวจสอบความถูกต้องเพื่อกลั่นกรองข้อร้องเรียนหรือเบาะแสในเบื้องต้นว่าได้กระทำถูกต้องตามขั้นตอนของการร้องเรียนหรือการแจ้งเบาะแสแล้วจึงนำเสนอต่อฝ่ายบริหารหรือคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียน เพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาสอบข้อเท็จจริงและพิจารณาแก้ไขปัญห โดยคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงและพิจารณาแก้ไขปัญหามันประกอบด้วยตัวแทนจากหน่วยงานภายในบริษัทจดทะเบียนที่มีความเกี่ยวข้องกับข้อร้องเรียนหรือเบาะแส กรณีข้อร้องเรียนหรือเบาะแสมันมีความเกี่ยวพันเฉพาะพนักงานภายในบริษัทจดทะเบียนเท่านั้น คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงและพิจารณาแก้ไขปัญหามันจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของฝ่ายบริหารบริษัทจดทะเบียน แต่ในกรณีที่ข้อร้องเรียนหรือเบาะแสมันมีความเกี่ยวพันถึงผู้บริหารภายในบริษัทจดทะเบียน คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงและพิจารณาแก้ไขปัญหามันจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียน

ดังนั้นคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงและพิจารณาแก้ไขปัญหามันจึงมีหน้าที่ในการพิจารณาข้อร้องเรียนหรือเบาะแส ทำการตรวจสอบ สอบสวนข้อเท็จจริงอย่างละเอียดถี่ถ้วนและเป็นขั้นตอน ทั้งต้องสรุปผลการสอบสวนประเด็นข้อร้องเรียนให้ชัดเจน โดยรายงานผลสรุปการสอบสวนและเสนอมาตรการในการแก้ไขปัญหามันต่อฝ่ายบริหารบริษัทจดทะเบียนหรือคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียน เพื่อให้ฝ่ายบริหารบริษัทจดทะเบียนหรือคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียนออกคำสั่งหรือมาตรการในการแก้ไขปัญหามันให้เป็นรูปธรรม โดยการทำหน้าที่ของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงและพิจารณาแก้ไขปัญหามันต้องกระทำตามแนวทางการดำเนินกิจการของบริษัทจดทะเบียนที่จะดำรงไว้ซึ่งความสุจริต ยุติธรรม โปร่งใส สอดคล้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดี และการทำหน้าที่ของฝ่ายบริหารบริษัทจดทะเบียนหรือคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียนต้องวางอยู่บนพื้นฐานของการทำหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต ตามมาตรา 89/7 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551

ซึ่งหากฝ่ายบริหารบริษัทจดทะเบียนหรือคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียนไม่ดำเนินการใดๆ เพื่อออกคำสั่งหรือมาตรการในการแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนหรือเบาะแสตามรายงานของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงและพิจารณาแก้ไขปัญหาแล้ว ฝ่ายบริหารบริษัทจดทะเบียนหรือกรรมการบริษัทจดทะเบียนย่อมต้องรับผิดชอบตามมาตรา 281/2 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ที่ระบุให้กรรมการ หรือผู้บริหารบริษัท ผู้ใดไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ ความระมัดระวัง และความซื่อสัตย์สุจริต ตามมาตรา 89/7 จนเป็นเหตุให้บริษัทจดทะเบียนได้รับความเสียหาย หรือทำให้ตนเอง หรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ต้องระวางโทษปรับไม่เกินจำนวนค่าเสียหายที่เกิดขึ้น หรือประโยชน์ที่ได้รับ แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่าห้าแสนบาท ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยทุจริตต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ แต่ทั้งนี้ค่าปรับดังกล่าวต้องไม่ต่ำกว่าหนึ่งล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อการสอบสวนโดยคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงและพิจารณาแก้ไขปัญหาเสร็จสิ้น ประกอบกับฝ่ายบริหารบริษัทจดทะเบียนหรือคณะกรรมการบริษัทจดทะเบียนได้ออกคำสั่งหรือกำหนดมาตรการแก้ไขปัญหาเป็นการภายในบริษัทจดทะเบียนแล้ว ในกรณีการกระทำผิดตามข้อร้องเรียนหรือเบาะแสซึ่งมีผลกระทบต่อบริษัทจดทะเบียนและจำเป็นจะต้องมีการรายงานต่อหน่วยงานกำกับดูแลบริษัทจดทะเบียน เช่น การรายงานตามข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการเกี่ยวกับการเปิดเผยสารสนเทศ และการปฏิบัติการใด ๆ ของบริษัทจดทะเบียน : บจ/ป-00) บริษัทจดทะเบียนจำเป็นต้องรับดำเนินการรายงานต่อตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยตามขั้นตอนให้ถูกต้องสมบูรณ์

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- เกษมสันต์ วิลาวรรณ. คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.
- ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องการดำรงสถานะเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2544.
- ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องการเพิกถอนหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2542
- ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องการรับหุ้นสามัญหรือหุ้นบุริมสิทธิเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียน พ.ศ. 2544
- จุฑามาศ ชูสุทธินนท์ชัย. ความสัมฤทธิ์ผลของมาตรการคุ้มครอง Whistleblower ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551, เอกตศึกษาทางกฎหมายเศรษฐกิจและธุรกิจ สาขาวิชากฎหมายเศรษฐกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- ชวลิต ธนะชานันท์. การกำกับดูแลกิจการในประเทศไทย: รวมบทความอุทิศแด่ ศาสตราจารย์สังเวียน อินทรวิชัย. กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2545.
- ฉบับที่ 9 (กุมภาพันธ์ 2550): 10-11.
- เดือนเพ็ญ จันทรศิริศรี. คอลัมน์คู่มือผู้ถือหุ้น หนังสือพิมพ์โพสต์ทูเดย์. ฉบับวันที่ 28 สิงหาคม 2551.
- ธวัชชัย ทิพย์โสภณ. เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายหลักทรัพย์ชั้นสูง, นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- ประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กจ.12/2543 เรื่องหลักเกณฑ์เงื่อนไขการขออนุญาตให้บริษัทเสนอขายหลักทรัพย์ที่ออกใหม่ให้แก่ประชาชน.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522
- พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535
- พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551
- วสันต์ เทียนหอม. การพัฒนามาตรการเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อโกงในบริษัทจดทะเบียนและการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดทุนไทย, หน้า 1.

ศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, มาตรการในการแจ้งเบาะแส (Whistleblowing) สำคัญอย่างไร, วารสารตลาดหลักทรัพย์ 10.

สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, การพัฒนามาตรการทางเลือกเพื่อใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์และการฉ้อโกงทุจริตในการบริหารจัดการนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535.

สุทธิชัย จิตรวานิช. มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. นิตยสารบทบัณฑิตย์ (เมษายน 2547) : 3.

สุพรรณษา จีระโชติขจรกุล. ปัญหากฎหมายบางประการเกี่ยวกับมาตรการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 : ศึกษากรณีหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

สุวรรณมา เชื้อบุญชัย. การพัฒนากระบวนการคุ้มครองผู้ลงทุนในตลาดทุน, [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <http://joticlub.exteen.com/20060629/reflection-paper-3>

โสภณ รัตนากกร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัท, กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2548.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฝ่ายพัฒนากฎหมาย, บรรษัทภิบาล : บทเรียนกรณี Enron, ข่าวสารพัฒนากฎหมาย ลำดับที่18, (15 สิงหาคม 2549),

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฝ่ายวิชาการศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลาง, กฎหมายวิสเชิลโบลเวอร์ (Whistleblower) ในสหรัฐอเมริกาและเกาหลีใต้ [ออนไลน์], 2553. แหล่งที่มา: <http://www.panyathai.or.th/wiki/index.php/WhistleBlower>

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, แนวทางธรรมาภิบาลของ ก.ล.ต. (Code of Governance), (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. มอง CG ตลาดทุนไทยผ่านแว่นตาธนาคารโลก [ออนไลน์], 2548. แหล่งที่มา: <http://www.sce.or.th>. (2 มิถุนายน 2549)

อุกฤษฏ์ ปัทมานันท์, Enron : ความถูกต้องทางกฎหมายกับปัญหาจริยธรรมทางธุรกิจ. โลกทรรศน์: มติชนรายสัปดาห์ 26, 1346, (2 มิถุนายน 2549)

อัญญา ชันธวิทย์, ศิลปะพร ศรีจันเพชร และเดือนเพ็ญ จันทศิริศรี. การกำกับดูแลเพื่อสร้างมูลค่า

กิจการ. กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2552.

อัมมาร สยามวาลา และณัฐนันท์ วิจิตรอักษร. การโอนหนี้เอกชนมาเป็นหนี้สาธารณะ.

กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2546.

ภาษาอังกฤษ

Andrei Shleifer and Robert W. Vishny, A Survey of Corporate Governance,

Massachusetts: National Bureau of Economic Research, 1996.

American Bar Association, Fiduciary Duties and Potential Liabilities of Director and

Officers of Financially Distressed Corporations [Online], 2010. Available from:

<http://apps.americanbar.org/buslaw/newsletter/0003/materials/tip3.pdf>

Archangela M. DeSilva, Associate General Counsel, Equal Employment Opportunity

Committee, Retaliation Issues under Sarbanes Oxley, Prepared for American Bar

Association, Section of Labor & Employment Law, Midwinter Meeting, [Online]

2005. Available from:

<http://www.bna.com/bnabooks/ababna/eeo/2005/desilva.doc>

Bernard Black, The Principal Fiduciary Duties of Board of Directors, Presentation at

Third Asian Roundtable on Corporate Governance, Singapore, 4 April 2001.

Black's law Dictionary.

Blakiston & Crabb. Overview of Duties imposed on Directors of Public Companies,

[Online], 2007. Available from: <http://www.gtlaw.com.au/publication>.

Byron F. Egan, Fiduciary Duty Update: Delaware and Texas, 30th Annual Conference on

Securities Regulation and Business Law Problems, Dallas, Texas, 8 February

2008.

Cadbury Committee, Cadbury Report on Financial Aspect of Corporate Governance,

London.

Christopher M. Forrester and Celeste S. Ferber, Fiduciary Duties and Other

Responsibilities of Corporate Directors and Officers, Chicago: RR Donnelley,

2008,

- Committee on Standards in Public Life, Second report, Cm3270-1, May1996,
CRS Report for congress: The Whistleblower Protection Act: An Overview and Prepared
for Member and Committees of Congress, Congressional Research Service.
- David A. Drexler, Lewis S. Black Jr. and A.Gilchrist Sparks III, Delaware Corporation
Law and Practice [Online], 2005. Available from: [http://www.mnat.com/articles-
publications-archive.html](http://www.mnat.com/articles-publications-archive.html).
- David E. Brown, Jr. and Michael P. Reed, Enron and Worldcom settlements reflect need
to reexamine director liability standards, Legal Backgrounder Vol. 20 No.18,
Washington Legal Foundation, 22 April 2005,
- Guy Dehn, UK Public Interest Disclosure Act 1998: Public Concern at Work,[Online],
2010. Available from: <http://www.pcaw.com/publication>.
- Hansard HL, 5 June 1998, col 614.
- Henry G.Henn, Law of Corporation and other Business Enterprises Law, St.Paul Minn.:
West Publishing Co.,1970.
- H.Rept. 95-1717 (Conference Report)(1978) at 128, 129-130, reprinted in 1978 U.S.
CODE CONG. & AD. NEWS 2861
- John Bowers QC, Jack Mitchell & Jeremy Lewis, Whistleblowing: the new law,
Sweet&Maxwell, London, 1999.
- Kenneth E. Scott, Corporate Governance and East Asia, California: Stanford Law
School, 1999.
- Layman Johnson and Rob Ricca, (Not) Advising Corporate Officers about Fiduciary
Duties, Washington & Lee Public Legal Studies Research Paper Series, April
2007.
- Malcolm Sargeant, Employment Law, Singapore: Pearson Education Press, 2002.
- OECD, OECD Principle of Corporate Governance, Paris: OECD Publication Service,
2004.
- Peter Bowden, A comparative analysis of Whistleblower Protection, Australian
Association for Professional and Applied Ethics 12th Annual Conference,
Adelaide, 28-30 September 2005.

- Phil Kenkel. Directors' Duty of Confidentiality. [Online], 2004. Available from:
<http://www.extension.org/pages/30504/director-duty-of-confidentiality>
- Rebecca L. Dobias, Amending the Whistleblower Protection Act: Will Federal Employees Finally Speak Without Fear?, 13 Federal Circuit Bar Journal, 2003.
- Roger C. Cramton, The Lawyer as Whistleblower: Confidentiality and the Government Lawyer, Georgetown Journal of Legal Ethics Vol.5, 1991.
- R.Stephen Scott and Randy S. Paswater. Departing Officers' and Employees' Fiduciary Duties. [Online], 2010. Available from:
<http://www.scottandscottlaw.com/pdf/DEPARTING-OFFICERS.pdf>
- Terry Halbert and Elaine Ingulli, Law & Ethics in the Business Environment, 5th ed. Ohio: Thomson West, 2006.
- The Civil Service Reform Act, 1978.
- The Corporation Act, Australia.
- The Delaware Code
- The Employment Right Act, 1996.
- The Legal Implication of Disclosure in the Public Interest, 2nd edition, Sweet&Maxwell, London, 1994.
- The Public Interest Disclosure Act, 1998.
- The Sarbanes-Oxley Act, 2002.
- The Securities Exchange Act, 1934.
- The Whistleblower Protection Act, 1989.
- UK Public Interest Disclosure Act 1998, Sweet&Maxwell, London, 2003.
- Whistleblower Protection Enhancement Act of 2009, Report of The Committee on Homeland Security and Governmental Affairs United States Senate, S372, U.S. Government Printing Office, Washington, December 3, 2009.
- WPA House Report. 103-769 (1994).
- WPA Senate Report 95-969 (1978).
- WPA Senate Report 100-13 (1988).
- WPA Senate Report 100-413 (1988).

WPA Senate Report 103-358 (1994).

ภาคผนวก

ตัวอย่าง นโยบายบริษัทที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งเบาะแสและให้ความคุ้มครอง

บริษัท ปตท.สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน)

นโยบายการรับเรื่องร้องเรียน และให้ความคุ้มครองผู้ร้องเรียน ¹

เรื่อง

1. วัตถุประสงค์
2. ขอบเขตของการร้องเรียน
3. บุคคลผู้สามารถแจ้งเรื่องร้องเรียน
4. การให้ความคุ้มครอง
5. ช่องทางในการแจ้งเรื่องร้องเรียน
6. กลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้อง
7. ขั้นตอนดำเนินการ
 - 7.1 การลงทะเบียน และส่งเรื่องต่อไป
 - 7.2 การตรวจสอบข้อเท็จจริงและสั่งการ
 - 7.3 คณะกรรมการระเบียบวินัย/สอบสวนข้อเท็จจริง/สอบสวนทางแพ่ง
 - 7.4 การแจ้งผลสรุปต่อผู้ร้องเรียน และการปรับปรุงแก้ไข
 - 7.5 การร้องเรียนโดยไม่สุจริตหรือผิดช่องทาง
 - 7.6 ความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป

1. วัตถุประสงค์

ปตท.สผ. ส่งเสริมให้ผู้บริหาร และพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของกลุ่ม ปตท.สผ. ดำเนินธุรกิจอย่างถูกต้อง โปร่งใส ยุติธรรม และสามารถตรวจสอบได้ โดยสอดคล้องกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีและจรรยาบรรณธุรกิจของ ปตท.สผ. และ ปตท.สผ. คาดหวังให้ทุกคนรายงานโดยสุจริตถึงการปฏิบัติที่ขัดหรือสงสัยว่าจะขัดต่อเรื่องดังกล่าวให้บริษัททราบ เพื่อจะได้ช่วยกันปรับปรุงแก้ไขหรือดำเนินการ เพื่อให้เกิดความถูกต้อง เหมาะสม โปร่งใส และยุติธรรมต่อไป และตามกฎหมาย

¹ http://www.pttep.com/th/CSR_CorporateGovernance_HotlinePolicy.aspx

หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีการให้ความคุ้มครองผู้ให้ข้อมูลโดยสุจริตแก่หน่วยงานกำกับดูแลด้วย ซึ่งเป็นหลักการที่ ปตท.สผ. เห็นว่าสมควรนำมาใช้กับ ปตท.สผ. ด้วย

ปตท.สผ. ได้จัดให้มีนโยบายการรับเรื่องร้องเรียนและการให้ความคุ้มครองผู้ร้องเรียน เพื่อให้มั่นใจว่าผู้บังคับบัญชาและหน่วยงานเกี่ยวกับทรัพยากรบุคคลของ ปตท.สผ. จะได้ทำหน้าที่ดูแลและให้คำแนะนำตลอดจนสอดส่องพฤติกรรม ความประพฤติ และการกระทำต่างๆ ของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปโดยถูกต้อง และผู้แจ้งเรื่องดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครอง หากเป็นการกระทำด้วยความสุจริตใจ

2. ขอบเขตของการร้องเรียน

เมื่อมีข้อสงสัยหรือเชื่อหรือมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริตว่ามีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ การกำกับดูแลกิจการที่ดี จรรยาบรรณธุรกิจ นโยบาย ระเบียบปฏิบัติ ข้อกำหนด หรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ของ ปตท.สผ. พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ควรสอบถามหรือปรึกษาผู้บังคับบัญชาก่อนเป็นลำดับแรก อย่างไรก็ตาม หากพนักงานไม่แน่ใจหรือไม่สะดวกใจที่จะทำเช่นนั้น พนักงานสามารถแจ้งเรื่องได้โดยตรงที่ CG Hotline หรือเลขานุการบริษัท หรือหน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องนั้นโดยตรง

3. บุคคลผู้สามารถแจ้งเรื่องร้องเรียน

พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของกลุ่ม ปตท.สผ. รวมถึงบุคคลภายนอก ที่พบเห็นหรือทราบหรือสงสัยว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบ การกำกับดูแลกิจการที่ดี จรรยาบรรณธุรกิจ นโยบายระเบียบปฏิบัติ ข้อกำหนด หรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ของ ปตท.สผ. โดยผู้บริหาร และพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของกลุ่ม ปตท.สผ.

4. การให้ความคุ้มครอง

พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ที่แจ้งเรื่องร้องเรียน แจ้งเบาะแส ให้ถ้อยคำหรือให้ข้อมูลใดๆ ตามขอบเขตในข้อ 2. ด้วยความสุจริตใจ ไม่ได้มีเจตนาในการให้ร้ายหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใดหรือต่อ ปตท.สผ. จะได้รับการคุ้มครองที่เหมาะสมจาก ปตท.สผ. เช่น ไม่มีการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งงาน ลักษณะงาน สถานที่ทำงาน พักงาน ชมชู้ ครอบงวนการปฏิบัติงาน เลิกจ้าง หรือการอื่น

ใดที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อผู้นั้น ทั้งนี้ ถ้ามีความจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกการคุ้มครองบุคคลใดก่อนที่จะดำเนินการตามนโยบายนี้จนถึงที่สุด จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการบรรษัทภิบาลก่อน

5. ช่องทางการแจ้งเรื่องร้องเรียน

5.1 CG Hotline ของ ปตท.สผ. สามารถติดต่อได้ตามช่องทางต่อไปนี้

- 1) โทรศัพท์ หมายเลข 02-537-4499
- 2) โทรสาร หมายเลข 02-537-4949
- 3) e-mail cghotline@pttep.com
- 4) จดหมาย จัดส่งทางไปรษณีย์ หรือยื่นส่งโดยตรง

สำนักเลขานุการบริษัท

บมจ. ปตท.สำรวจและผลิตปิโตรเลียม

ศูนย์เอนเนอร์ยีคอมเพล็กซ์ อาคาร เอ ชั้น 6, 19 - 36

555/1 ถนนวิภาวดีรังสิต เขตจตุจักร กรุงเทพฯ 10900

5.2 แจ้งที่หน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องนั้นโดยตรง

6. กลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้อง

กลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องในขั้นตอนการรับเรื่องร้องเรียน ได้แก่

6.1 ผู้แจ้งข้อมูล (Caller or Claimer): ผู้แจ้งข้อมูลทางโทรศัพท์ โทรสาร E-mail หรือจดหมายทั้งจากภายในและภายนอกบริษัท

6.2 ผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียน (Case Coordinator): ผู้ทำหน้าที่รับเรื่อง และเก็บข้อมูลเบื้องต้น และเก็บผลสรุปของการดำเนินงาน ได้แก่ สำนักเลขานุการบริษัท และในกรณีตามข้อ 5.2 ให้หน่วยงานนั้นๆ ทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียน กับให้สำเนาเรื่องให้สำนักเลขานุการบริษัททราบด้วย

6.3 ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียน (Case Owner): ผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้ที่ถูกร้องเรียน หรือผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปของหน่วยงานที่ถูกร้องเรียน และในกรณีที่ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนดังกล่าวไม่อยู่ปฏิบัติงานเป็นระยะยาว ให้ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปของผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนดังกล่าวเป็นผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนตามความหมายของข้อนี้แทน

6.4 ผู้ดูแลเรื่องระเบียบวินัย (Human Resources, HR): ฝ่ายบริหารทรัพยากรบุคคล

6.5 ประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่ (President and Chief Executive Officer, CEO): ผู้บังคับบัญชาสูงสุดของ ปตท.สผ.

6.6 คณะกรรมการบรรษัทภิบาล (Corporate Governance Committee)

7. ขั้นตอนการดำเนินการ

7.1 การลงทะเบียนและส่งเรื่องต่อไป

(1) ผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียนลงทะเบียนรับเรื่องร้องเรียน และกำหนดวันแจ้งความคืบหน้าของเรื่องที่ร้องเรียนแก่ผู้ร้องเรียน ดังนี้

(1.1) กรณีที่มีผลกระทบต่อชื่อเสียงของบริษัทอย่างร้ายแรง ให้ดำเนินการโดยด่วนที่สุด

(1.2) กรณีอื่น ให้ดำเนินการโดยเร็ว

(1.3) กรณีที่เป็นการสอบถามทั่วไป เช่น คำถามเกี่ยวกับราคาหุ้น การจ่ายเงินปันผล จะไม่มีการลงทะเบียนรับเรื่อง แต่จะส่งเรื่องให้กับหน่วยงานที่รับผิดชอบเรื่องนั้นๆ โดยตรง เพื่อตอบกลับแก่ผู้สอบถาม

(2) ผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียนลงบันทึกข้อมูลจากผู้ร้องเรียนดังนี้

(2.1) ชื่อผู้ร้องเรียน ยกเว้นกรณีที่ไม่ได้ระบุชื่อ

(2.2) วันที่ร้องเรียน

(2.3) ชื่อบุคคล หรือ เหตุการณ์ ที่ร้องเรียน

(2.4) ข้อมูลที่เกี่ยวข้องอื่นๆ

(3) เมื่อลงทะเบียนรับเรื่องร้องเรียนแล้ว ให้กำหนดชั้นความลับตามเนื้อหาของเรื่อง (ยกเว้นกรณีที่เป็นการสอบถามทั่วไป) และดำเนินการดังนี้

(3.1) ส่งไปให้ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนดำเนินการหาข้อเท็จจริง และสั่งการตามอำนาจหน้าที่ที่มี

(3.2) ส่งสำเนาให้ฝ่ายบริหารทรัพยากรบุคคลทราบเบื้องต้น เพื่อเตรียมให้คำแนะนำการดำเนินการด้านระเบียบวินัยหรืออื่นๆ

(3.3) ส่งสำเนาให้ประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่ทราบด้วย

7.2 การตรวจสอบข้อเท็จจริงและสั่งการ

(1) ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนดำเนินการหาข้อเท็จจริง และให้ข้อเสนอแนะผู้ที่เกี่ยวข้องให้มีการประพฤติหรือปฏิบัติที่เหมาะสมต่อไป หากต้องมีการลงโทษทางวินัย สั่งลงโทษโดยปรึกษากับฝ่ายบริหารทรัพยากรบุคคล เพื่อให้การลงโทษเป็นไปตามมาตรฐานโทษด้วย และหากผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนไม่มีอำนาจสั่งลงโทษ ก็ให้เสนอเป็นลำดับขั้นไปจนถึงผู้มีอำนาจแล้วแต่กรณี และให้ส่งผลการหาข้อเท็จจริง การดำเนินการ และการสั่งลงโทษแล้วแต่กรณีไปให้ประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่โดยผ่านผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น เพื่อทราบหรือพิจารณาสั่งการด้วย

(2) กรณีเป็นเรื่องร้องเรียนจากผู้ที่ไม่ระบุชื่อ และไม่สามารถหาข้อมูลเพิ่มเติมได้เพียงพอ ให้ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนส่งรายงานผลการตรวจสอบข้อมูลและความเห็นเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนนั้นไปที่ประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่ โดยผ่านผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น เพื่อขอแนวทางการดำเนินการที่เหมาะสมต่อไป หากประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่เห็นว่าไม่สามารถดำเนินการเรื่องร้องเรียนได้ ข้อร้องเรียนนั้นจะถูกปิดเรื่องไป ให้ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนส่งสำเนาให้ผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียนทราบ เพื่อรายงานแก่คณะกรรมการบรรษัทภิบาลด้วย

(3) หากผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว พบว่าผู้ถูกร้องเรียนไม่มีความผิด หรือเป็นเรื่องที่เกิดจากความเข้าใจผิด หรือได้ให้ข้อเสนอแนะแก่ผู้ถูกร้องเรียนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องให้มีการประพฤติหรือปฏิบัติที่เหมาะสมแล้ว และพิจารณาเห็นว่าควรให้ปิดเรื่องโดยไม่มีการลงโทษใดๆ ให้ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนเสนอเรื่องดังกล่าวแก่ผู้บังคับบัญชาลำดับเหนือขึ้นไป 1 ชั้น

เพื่อขออนุมัติปิดเรื่อง และสำเนาเรื่องให้ผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียนเพื่อแจ้งให้ผู้ร้องเรียนทราบ และรายงานแก่ประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่และคณะกรรมการบรรษัทภิบาลต่อไป

7.3 คณะกรรมการระเบียบวินัย/สอบสวนข้อเท็จจริง/สอบสวนทางแพ่ง

(1) ในกรณีที่ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนและฝ่ายบริหารทรัพยากรบุคคลเห็นว่าจะต้องมีการลงโทษตั้งแต่ขั้นพักงาน 2 วันขึ้นไป ให้ฝ่ายบริหารทรัพยากรบุคคลเสนอประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่ และ/หรือคณะกรรมการ ปตท.สผ. แต่งตั้งคณะกรรมการระเบียบวินัย และ/หรือคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงต่อไป

(2) เมื่อมีผลสั่งการของประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่แล้ว ให้แจ้งผลให้ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนทราบเพื่อดำเนินการตามขั้นตอนต่อไป

7.4 การแจ้งผลสรุปต่อผู้ร้องเรียน และการปรับปรุงแก้ไข

(1) ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนดำเนินการตามคำสั่งการของประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่หรือคณะกรรมการ ปตท.สผ. (แล้วแต่กรณี) และให้ข้อเสนอแนะให้มีการประพฤติหรือปฏิบัติที่เหมาะสมต่อไป และแจ้งผลการดำเนินการให้ผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียนทราบด้วย

(2) ผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียนแจ้งผลการดำเนินการให้กับผู้ร้องเรียนทราบ และบันทึกผลของการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนไว้ โดยนำเสนอคณะกรรมการบรรษัทภิบาลทราบเป็นรายไตรมาสรวมทั้งสรุปไว้ในรายงานการกำกับดูแลกิจการที่ดีของ ปตท.สผ. ซึ่งต้องเสนอต่อคณะกรรมการ ปตท.สผ. ผ่านคณะกรรมการบรรษัทภิบาล และเปิดเผยไว้ในรายงานประจำปี ทุกสิ้นปี

(3) ผู้ประสานงานเรื่องร้องเรียนติดตามผลการปรับปรุงแก้ไข (ถ้ามี) และรายงานให้ประธานเจ้าหน้าที่บริหารและกรรมการผู้จัดการใหญ่และคณะกรรมการบรรษัทภิบาลทราบ

7.5 การร้องเรียนโดยไม่สุจริตหรือผิดช่องทาง

(1) การแจ้งเรื่องร้องเรียน แจ้งเบาะแส ให้ถ้อยคำ หรือให้ข้อมูลใดๆ ตามข้อ 2. ถ้าพิสูจน์ได้ว่ากระทำโดยไม่สุจริต หรือทำผิดช่องทาง ถ้าเป็นพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของกลุ่ม ปตท.สผ. บุคคลนั้นจะได้รับโทษทางวินัยตามมาตรฐานโทษด้วย

(2) การดำเนินการตาม (1) ถ้าเป็นบุคคลภายนอก และ ปตท.สผ. ได้รับความเสียหาย ปตท.สผ. จะพิจารณาดำเนินคดีกับบุคคลนั้นๆ ด้วย

7.6 ความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป

ในกรณีที่ผู้ดูแลเรื่องร้องเรียนละเอียดหรือไม่ปฏิบัติตามนโยบายนี้ ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป จะต้องได้รับการพิจารณาโทษทางวินัยด้วย

8. วันที่ใช้บังคับ

นโยบายนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 23 กรกฎาคม 2551

ประกาศ ณ วันที่ 23 กรกฎาคม 2551

ตัวอย่างจรรยาบรรณและนโยบายของการทำงาน
การกำกับดูแลกิจการ บริษัทหลักทรัพย์ ภัทร จำกัด (มหาชน)²

แนวทางการดำเนินธุรกิจ

หลักจรรยาบรรณสำหรับกรรมการ เจ้าหน้าที่ และพนักงานของบริษัท

บริษัทหลักทรัพย์ ภัทร จำกัด (มหาชน) ให้ความสำคัญกับชื่อเสียงของบริษัท การดำรงไว้ซึ่งความน่าเชื่อถือของลูกค้า ผู้ร่วมงาน ผู้ถือหุ้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และประชาชนทั่วไปที่มีต่อบริษัท ถือเป็นหน้าที่ของกรรมการ เจ้าหน้าที่ และพนักงานทุกคนของบริษัท พวกเราปฏิบัติหน้าที่ด้วยการยึดถือหลักของการให้บริการที่มีมาตรฐานระดับมืออาชีพและยึดมั่นในคุณธรรม ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญในการให้บริการของเรา

แนวทางการดำเนินธุรกิจ ได้ระบุหลักการสำคัญๆ ที่พวกเราควรยึดถือปฏิบัติไว้แล้ว แนวทางการดำเนินธุรกิจนี้มีรายละเอียดของขั้นตอน และวิธีปฏิบัติงาน ซึ่งหน่วยธุรกิจ และฝ่ายสนับสนุนการปฏิบัติงานได้นำมาใช้ปฏิบัติอยู่ตลอดมา อย่างไรก็ตาม บริษัทตระหนักดีว่าไม่มีนโยบายหรือขั้นตอนการปฏิบัติงานใดที่จะครอบคลุมทุกเรื่องได้ พนักงานจึงสามารถขอคำปรึกษาจากฝ่ายกำกับดูแลการปฏิบัติงานและตรวจสอบภายในหรือผู้บริหารระดับสูงเมื่อต้องการคำแนะนำในเรื่องที่มีได้มีระบุไว้ในแนวทางการดำเนินธุรกิจ

การดำเนินธุรกิจในบางครั้งอาจเกิดการกระทำผิดโดยมิได้เจตนาได้ แต่บริษัทไม่สามารถยอมรับการกระทำที่ผิดกฎหมาย ระเบียบ หรือการไม่ปฏิบัติตามหลักจรรยาบรรณ หรือจริยธรรม พวกเราทุกคนต้องยึดถือและปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ และนโยบายต่างๆ ที่กำกับหรือใช้กับธุรกิจของเรา การดำเนินธุรกิจของเราอยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจและความเชื่อถือจากลูกค้า ตลอดจนความมีจริยธรรมและวิจรรณญาณในการตัดสินใจ พวกเราตระหนักดีว่าพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม จะทำลายความไว้วางใจและความเชื่อถือจากลูกค้า

การปฏิบัติตามมาตรฐานและการดำเนินธุรกิจด้วยความมีจริยธรรม ทำให้เรามีชื่อเสียงที่ดี และสามารถพัฒนาธุรกิจให้เจริญก้าวหน้าได้ พวกเราทุกคนจะประพฤติตนเพื่อส่งเสริม

² http://www.phatrasecurities.com/th/IR_Guidelines.asp

ภาพลักษณ์ที่ดีของบริษัทและสอดคล้องกับเนื้อหาและเจตนารมณ์ของแนวทางการดำเนินธุรกิจ
ทุกประการ

การใช้วิจารณ์ญาณอย่างรอบคอบ

แนวทางปฏิบัติสำหรับการดำเนินธุรกิจได้ให้แนวทางปฏิบัติตามหลักจรรยาบรรณไว้อย่าง
กว้างๆ การอธิบายสถานการณ์ที่เป็นปัญหาทางจรรยาบรรณซึ่งพนักงานคนหนึ่งอาจเผชิญให้
ครบถ้วนทุกสถานการณ์นั้นเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ ดังนั้นทุกคนต้องใช้เวลาในการพิจารณาปัญหา
ทางจรรยาบรรณของสถานการณ์ที่น่าสงสัยทั้งหลาย โดยพึงระลึกเสมอว่าการตัดสินใจที่ผิดหลัก
จรรยาบรรณอาจทำให้เกิดพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมหรืออาจก่อให้เกิดอาชญากรรมได้

ฝ่ายกำกับดูแลการปฏิบัติงานและตรวจสอบภายในพร้อมให้ความช่วยเหลือในปัญหา
เกี่ยวกับแนวทางการดำเนินธุรกิจและจรรยาบรรณ อย่างไรก็ตาม ในหลายๆ กรณีนั้นพนักงาน
จะต้องใช้มาตรฐานทางจรรยาบรรณของตนเองในการตัดสินใจปัญหา โดยให้ตั้งคำถามดังต่อไปนี้

- การกระทำนั้นถูกกฎหมายหรือไม่
- การกระทำนั้นมีผลต่อเสถียรภาพทางการเงิน ชีวิต สุขภาพ หรือความปลอดภัยของผู้ใด
หรือไม่
- การกระทำนั้นสอดคล้องกับนโยบายของบริษัทหรือไม่
- การกระทำนั้นจะมีผลกระทบต่อชื่อเสียงของบริษัทหรือไม่
- การกระทำนั้นจะทำให้เราสูญเสียลูกค้าหรือไม่ ถ้าลูกค้ารับรู้ถึงการกระทำนั้น
- การกระทำนั้นจะถือเป็นแนวปฏิบัติโดยทั่วไปของภาคธุรกิจหรือของสังคมต่อไปหรือไม่
- เราจะรู้สึกอับอายหรือไม่ถ้าผู้จัดการ เพื่อนร่วมงาน ผู้ได้บังคับบัญชา ครอบครัว หรือ
เพื่อนๆ รู้ในรายละเอียดต่างๆ ของการกระทำนั้นทั้งหมด หรือหนังสือพิมพ์ได้ตีพิมพ์รายละเอียด
ต่างๆ นั้น
- การกระทำนั้นอาจถือเป็นพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมหรือดูเหมือนจะเป็นพฤติกรรมที่ไม่
เหมาะสมหรือไม่
- เราจะรู้สึกอย่างไรถ้าผู้จัดการ เพื่อนร่วมงาน หรือผู้ได้บังคับบัญชาประพฤติเช่นเดียวกัน

- การกระทำ หรือการดำเนินการที่กำลังพิจารณาอยู่นั้นเป็นการกระทำหรือการดำเนินการที่ทำให้เรารู้สึกไม่สบายใจหรือไม่ เรากำลังยอมผ่อนปรนระดับหลักจรรยาบรรณของตนเองในทางใดทางหนึ่งหรือไม่

บริษัทหวังว่าพนักงานทุกคนของบริษัทจะยึดถือและปฏิบัติตามมาตรฐานทางจรรยาบรรณขั้นสูงสุดและใช้วิจารณญาณที่ถูกต้องในการดำเนินธุรกิจต่างๆ ของบริษัท

จรรยาบรรณพนักงาน³

ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน)

วิสัยทัศน์ของธนาคารไทยพาณิชย์ คือ "เราจะเป็นธนาคารที่ลูกค้า ผู้ถือหุ้น และพนักงาน เลือกรับ" ความซื่อสัตย์ คุณธรรม ความเชื่อถือได้ และ ปณิธานสู่ความเป็นเลิศ จึงเป็นค่านิยมหลักที่จะช่วยผลักดันให้ธนาคารบรรลุวิสัยทัศน์ดังกล่าว

ในการดำเนินการใดๆ ของธนาคาร ธนาคารให้ความสำคัญต่อกติกาของกฎหมาย และ เกียรติภูมิของแต่ละบุคคล รวมทั้งมุ่งที่จะให้การดำเนินธุรกิจของ ธนาคารอยู่บนมาตรฐาน จรรยาบรรณขั้นสูงสุด

เราทุกคนภาคภูมิใจในประวัติความเป็นมาของธนาคาร ซึ่งเป็นธนาคารไทยแห่งแรกที่ ก่อกำเนิดตั้งแต่ปี พ.ศ. 2449 และการมีส่วนร่วมในพัฒนาการและ ความเจริญรุ่งเรืองของประเทศ ที่เป็นมรดกสืบทอดจนถึงปัจจุบัน

ธนาคารมีจุดมุ่งหมายที่จะสร้าง และคงไว้ซึ่งความเชื่อมั่นของผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย โดย ต้องการสื่อสารกับทุกฝ่ายว่า ธนาคารจะทำให้เกิดคุณค่าสูงสุด แก่ผู้เกี่ยวข้อง ธนาคารสมควรที่จะ ได้รับความเชื่อถือ และความไว้วางใจจากทุกฝ่าย และธนาคารยึดมั่นที่จะดำเนินการในฐานะ พลเมืองที่ดีของสังคม

ชื่อเสียงที่ดีย่อมเป็นบ่อเกิดของความเชื่อถือ และความไว้วางใจของผู้มีส่วนได้เสีย ดังนั้น ชื่อเสียงจึงเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่งสำหรับธนาคาร โดย พนักงานทุกคนมีฐานะเป็นผู้ปกป้อง ชื่อเสียงดังกล่าว และเนื่องจากความแข็งแกร่ง และคุณลักษณะในฐานองค์กรของธนาคาร ย่อม เริ่มมาจากพนักงานแต่ละบุคคล พนักงานทุกคนจึงมีความรับผิดชอบที่จะสร้างเสริม และรักษา ชื่อเสียงเกียรติภูมิของธนาคาร ด้วยการดำรงไว้ซึ่งมาตรฐานสูงสุดของวิชาชีพและการประพฤติ ปฏิบัติอย่างมีจรรยาบรรณ

³ <http://www.scb.co.th/th/about-scb/corporate-governance/code-of-conduct/employee-code-of-conduct>

จรรยาบรรณพนักงานที่ได้จัดทำเป็นคู่มือไว้นี้ เป็นมาตรฐานเบื้องต้นสำหรับพนักงาน ในการประพฤติตนอย่างมีจรรยาบรรณ และเป็นการแสดงให้เห็นว่า ธนาคารมุ่งมั่นที่จะปฏิบัติให้ เป็นไปตามกฎหมาย และข้อบังคับจรรยาบรรณพนักงาน ยังเป็นเครื่องเตือนให้พนักงาน มีความ ระมัดระวัง และป้องกันไม่ให้พนักงานกระทำการใดๆ ที่เป็นการละเมิดกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ที่นำ ความเสื่อมเสียมาสู่ชื่อเสียงของธนาคาร การประพฤติปฏิบัติอย่างมีจรรยาบรรณนี้ ไม่สามารถ อธิบายความอย่างชัดเจนได้ทุกกรณี อย่างไรก็ตาม ลักษณะโดยทั่วไปคือสิ่งที่เป็นค่านิยมที่ดีของ ธนาคารนั่นเอง กล่าวคือ ความยุติธรรม ความซื่อสัตย์ ความน่าเชื่อถือ และการได้รับความ ไว้วางใจอยู่เสมอ ในฐานะพนักงานธนาคารไทยพาณิชย์ เราเชื่อมั่นในความซื่อสัตย์ต่อเพื่อน พนักงาน และลูกค้า ตลอดจนจนการได้รับความไว้วางใจ ทั้งในการพูด และการกระทำ เราจะต้อง ประพฤติตนอย่างมีความรับผิดชอบ และกระทำในสิ่งที่ถูกต้อง ถึง แม้การตัดสินใจที่จะปฏิบัติตน ใดๆ จะเป็นการ กระทำของแต่ละบุคคล ในขณะเดียวกันเราต้องมีความรับผิดชอบที่จะคำนึงถึง องค์การด้วย การที่ทุกคนมี ภาระร่วมกันนี้ นับว่ามีความสำคัญยิ่งสำหรับการสร้างเกียรติภูมิของ ธนาคาร และเป็นรากฐานสำคัญสำหรับความสำเร็จของธนาคาร ทั้งในอดีตที่ผ่านมา และใน อนาคตสืบไป

1. ขอบเขต

จรรยาบรรณของพนักงานธนาคารไทยพาณิชย์ ใช้บังคับสำหรับพนักงานธนาคารไทย พาณิชย์ บริษัทลูก บริษัทร่วม และกิจการอื่นๆ ที่ธนาคาร มีอำนาจควบคุม รวมทั้งกิจการใน ต่างประเทศ ทั้งนี้ "พนักงาน" หมายความว่า พนักงานประจำ พนักงานชั่วคราว พนักงาน ภายใต้อ สัญญาพิเศษ ผู้ร่วมสัญญา และพนักงานของบริษัทที่ได้รับการว่าจ้าง

2. การปฏิบัติตาม

พนักงานทุกคนมีความรับผิดชอบที่จะทำความคุ้นเคย และปฏิบัติตามจรรยาบรรณ พนักงาน ตลอดจนนโยบายอื่นๆ ของธนาคารที่ออกมาเพิ่มเติม

ผู้บริหารพึงแสดงความยึดมั่นต่อจรรยาบรรณพนักงาน โดยการปฏิบัติตนเป็นแบบอย่างที่ดี สำหรับพนักงานอื่น เสริมสร้างบรรยากาศของการทำงาน ให้เอื้อต่อการปฏิบัติตาม จรรยาบรรณ รวมทั้งต้องมุ่งมั่นที่จะป้องปราม และป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดจรรยาบรรณ

พนักงานที่ฝ่าฝืนจรรยาบรรณ หรือนโยบายของธนาคารที่เกี่ยวข้อง หรือยินยอมให้ ผู้ได้บังคับบัญชาฝ่าฝืนจรรยาบรรณ จะถูกพิจารณาลงโทษทาง วินัย ซึ่งอาจรวมถึงการ เลิกจ้าง การให้ชดเชยความเสียหาย และโทษทางแพ่ง หรือทางอาญา

ตัวอย่างของการกระทำที่อาจนำไปสู่การลงโทษทางวินัย

- การประพฤติปฏิบัติที่ฝ่าฝืนต่อนโยบายของธนาคาร
- การขอให้ผู้อื่นฝ่าฝืนนโยบายของธนาคาร
- การละเว้นที่จะรายงานการฝ่าฝืน หรือพฤติกรรมที่น่าสงสัย ต่อการฝ่าฝืนนโยบายของธนาคาร อย่างทันที
- การละเว้นที่จะให้ความร่วมมือ ในการสอบสวนหาสาเหตุของสิ่งที่อาจเป็นการฝ่าฝืนนโยบายของธนาคาร
- การให้ร้ายพนักงานผู้อื่น โดยรายงานถึงการฝ่าฝืน หรือมีส่วนร่วมการฝ่าฝืนนโยบายของธนาคาร
- ละเว้นการแสดงออกซึ่งความเป็นผู้นำ และความระมัดระวังที่จะทำให้เกิดการประพฤติปฏิบัติ ตามนโยบายของธนาคาร หรือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง

3. ความเชื่อถือได้ของข้อมูล

ข้อมูลทุกประเภทของธนาคารต้องเป็นข้อมูลที่เป็นจริงและถูกต้อง

ผู้บริหาร ผู้ถือหุ้น เจ้าหนี้และหน่วยงานกำกับดูแลต่างๆ ต้องอาศัยความถูกต้องของข้อมูลของธนาคาร ในการติดตามการดำเนินงานของธนาคาร และในการตัดสินใจ ดังนั้น ธนาคารจึงไว้วางใจว่าพนักงานทุกคน จะร่วมมือในการจัดทำข้อมูลให้ถูกต้อง โดยบันทึกข้อมูลและจัดทำรายงานอย่าง ถูกต้องและทันการณ์ โดยรวบรวมรายการทางบัญชีต่างๆ ทุกรายการ ไม่ว่าจะมามีปริมาณมาก หรือน้อย ข้อมูลทุกประเภทของธนาคาร ต้องการ บรรทัดฐานของความถูกต้อง แม่นยำ และความโปร่งใสในมาตรฐานเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นการส่งข้อมูลส่วนบุคคลให้กลุ่มทรัพยากรบุคคล การจัดทำรายงานค่าใช้จ่าย การบันทึกเวลาทำงาน การบันทึกข้อมูลลูกค้า การบันทึกรายได้ การบันทึกการจ่ายเงินให้สินเชื่อ และรายการต่างๆ การ บันทึกข้อมูลด้านการลงทุน หรือข้อมูลทางการเงินโดยรวมของธนาคาร ทั้งนี้ การบันทึกและจัดทำรายงาน ที่ผิดพลาดหรือบิดเบือน ถือเป็น การ ฝ่าฝืนจรรยาบรรณของธนาคาร

ธนาคารคาดหวังว่า พนักงานธนาคารจะร่วมมืออย่างเต็มความสามารถ กับผู้ตรวจสอบ ภายในและภายนอก เมื่อได้รับการร้องขอ

ธนาคารไว้วางใจผู้บริหารระดับกลางขึ้นไป ว่าได้จัดการให้หน่วยงานของตน มีระบบบัญชี ระเบียบปฏิบัติและการรายงาน รวมทั้งการควบคุมที่ดีเป็นที่เข้าใจทั่วถึง และได้รับการปฏิบัติตาม

4. การรักษาความลับของข้อมูล

พนักงานจะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลของธนาคารที่ยังมิได้มีการเปิดเผยต่อสาธารณะ ยกเว้น เป็นไปตามกฎหมาย หรือได้รับการอนุมัติจากผู้บริหารระดับ สูง การรักษาความลับของข้อมูลนี้ รวมถึงข้อมูลของลูกค้า ผลิตภัณฑ์ บริการ แผนงาน กลยุทธ์ วิธีการดำเนินการ และระบบงาน พนักงานจะต้องไม่ นำข้อมูลที่ได้รับทราบ หรือจัดทำขึ้นจากหน้าทำงานในธนาคาร ไปใช้ในทางที่ ก่อให้เกิดผลประโยชน์ส่วนตน

การรักษาความลับของข้อมูลนี้ รวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลของพนักงาน ซึ่งหมายความว่า รวมถึง ข้อมูลเกี่ยวกับรายได้และผลประโยชน์ และข้อมูลทาง การแพทย์ด้วย ข้อมูลดังกล่าวจะ สามารถเผยแพร่ให้บุคคลภายในหรือภายนอกธนาคาร เพื่อใช้งานได้ เมื่อมีความจำเป็นอย่างยิ่ง เท่านั้น พนักงานที่ มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลนี้ ต้องปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าว โดยใช้ ความระมัดระวังอย่างยิ่ง และพึงรักษาความลับอย่างเคร่งครัด

5. การสื่อสาร

ธนาคารไทยพาณิชย์ยึดมั่นต่อการประกอบธุรกิจ ด้วยความซื่อสัตย์และเปิดเผย การ สื่อสารทั้งภายในและภายนอกองค์กร จะต้องถูกต้อง เทียบตรง ตรงไปตรงมา และมีการใช้ช่องทาง ในการสื่อสารที่เหมาะสม ในแต่ละสถานการณ์

ห้ามการสื่อสาร การตีพิมพ์ประกาศทั้งภายในและภายนอกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นการสื่อ ด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรที่ไม่เป็นจริง บิดเบือน ประสงค์ร้าย หรือ ทำลายชื่อเสียงของบุคคล หรือกลุ่มบุคคล การสื่อสารทุกครั้งต้องใช้ภาษา และน้ำเสียงที่สุภาพ และไม่ทำให้ภาพพจน์ และ ชื่อเสียงของธนาคารต้องเสื่อมเสีย

6. การใช้ข้อมูลภายในเพื่อการซื้อขายหลักทรัพย์

ห้ามพนักงานซื้อขายหุ้น หรือหลักทรัพย์อื่นใดของบริษัท ที่พนักงานรู้ข้อมูลที่ยังไม่ประกาศต่อสาธารณะ (ข้อมูลภายใน) รวมทั้งห้ามแนะนำบุคคลอื่นซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทที่พนักงานมีข้อมูลภายใน

เมื่อใดควรถือว่าเป็น "ข้อมูลภายใน"

เมื่อข้อมูลนั้น "มีสาระสำคัญ" กล่าวคือ หากมีความเป็นไปได้อย่างมากว่า นักลงทุนที่มีเหตุมีผลจะถือว่าข้อมูลนี้เป็นสิ่งสำคัญในการตัดสินใจ ทำการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยทั่วไปแล้ว ข้อมูลที่ทำให้พนักงานคิดจะซื้อขายหลักทรัพย์ อาจเป็นข้อมูลที่มีสาระสำคัญ

เมื่อข้อมูลนั้น "ไม่เป็นข้อมูลสาธารณะ" กล่าวคือ จนกว่าข้อมูลจะได้รับการเปิดเผยต่อสาธารณะ และรายงานโดยสื่อ รวมทั้งต้องให้นักลงทุนมี เวลาตอบสนองข้อมูลพอสมควร (24 ชั่วโมงหลังจากการให้ข่าวอย่างเป็นทางการ) หลังจากระยะเวลาที่เท่านี้ ก็จะถือว่าเป็นข้อมูลเปิดเผย ต่อสาธารณะ

7. การคุกคาม

ธนาคารยึดมั่นในการสร้างบรรยากาศที่ดีในการทำงาน ให้เกิดประสิทธิภาพ และปราศจากการคุกคามใดๆ ธนาคารจะทำการสืบหาข้อเท็จจริง อย่างจริงจัง เมื่อได้รับรายงานถึงเหตุการณ์ หรือพฤติกรรมใดที่ขัดต่อแนวปฏิบัตินี้ และหากเป็นจริง จะส่งผลต่อการลงโทษทางวินัยรูปแบบต่างๆ ของการคุกคามได้แก่

- (ก) การคุกคามทางวาจา เช่น บิดเบือน ใสความ หรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง
- (ข) การคุกคามทางกาย เช่น การข่มขู่ ทำร้ายร่างกาย ชูจะทำร้ายร่างกาย
- (ค) การคุกคามที่มองเห็นได้ เช่น การสื่อข้อความก้าวร้าว การแสดงอากัปกิริยา หรือรูปภาพ ที่ก่อให้เกิดความขุ่นเคือง
- (ง) การคุกคามทางเพศ เช่น การเกี้ยวพาราสี การร้องขอผลประโยชน์ทางเพศ หรือการล่วงละเมิดทางเพศด้วยกายและวาจาอื่น

8. การพนัน การดื่มแอลกอฮอล์ และสิ่งเสพติด

ห้ามพนักงานครอบครอง ซื้อมาขาย ขนย้าย ดื่ม หรือใช้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ยาเสพติด หรือสารควบคุม (ยกเว้นยาตามใบสั่งของแพทย์) ในขณะที่ทำงาน หรือในระหว่างทำธุรกิจของธนาคาร ทั้งนี้ อาจอนุญาตให้พนักงานดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ในปริมาณที่เหมาะสม ในสถานที่ทำงานได้ เฉพาะในงานเลี้ยงสังสรรค์ หรือในโอกาสอื่นๆ โดยต้องได้รับอนุญาตจากผู้บริหารระดับสูง (ระดับ SVP ขึ้นไป)

ห้ามพนักงานเล่นการพนันทุกประเภทในระหว่างเวลาทำงาน หรือในพื้นที่ของธนาคาร

9. การให้และรับของกำนัลและการเลี้ยงรับรอง

ธนาคารมุ่งมั่นในการสร้างความสัมพันธ์ที่มั่นคง และยั่งยืนกับลูกค้า ผู้ถือหุ้น คู่ค้า และผู้ทำ ธุรกิจร่วมกับธนาคาร คุณธรรมและชื่อเสียงที่ดีของ ธนาคาร ย่อมเป็นรากฐานสำคัญ สำหรับการสร้างความสัมพันธ์ดังกล่าว

พนักงานต้องไม่รับของกำนัลจากบุคคลอื่น ที่อาจมีผลต่อการตัดสินใจทางธุรกิจของพนักงานในนามธนาคาร รวมทั้งห้ามพนักงานเข้าไปเกี่ยวข้อง กับสถานการณ์ที่อาจก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมดังกล่าว

การแลกเปลี่ยนของกำนัล หรือการเลี้ยงตอบแทนตามธรรมเนียม เช่น รับประทานอาหาร หรือการเลี้ยงรับรองระหว่างพนักงานธนาคารกับบุคคลอื่น สามารถทำได้ตามความเหมาะสม เพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ และเป็นการรักษาสัมพันธภาพทางธุรกิจโดยปกติ อย่างไรก็ตาม พนักงานควร หลีกเลี่ยงการเลี้ยงรับรอง หรือการแลกเปลี่ยนของกำนัลที่มีมูลค่าสูง หรือมีความถี่เกินสมควร หรือเป็นกรณีที่น่าจะทำให้เกิดภาพลักษณ์ของการ เกื้อหนุน หรือการมีพันธะต่อกัน

สิ่งที่ควรปฏิบัติ และไม่ควรปฏิบัติ

- หลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่อาจกระทบต่อความตั้งใจ หรือความสามารถของท่านที่จะทำประโยชน์สูงสุดให้แก่ธนาคาร และผู้ถือหุ้น
- ไม่ควรกระทำการใด ๆ ที่แสดงให้เห็นว่า ท่านได้ปฏิบัติเป็นพิเศษกับบุคคลอื่น ภายนอกองค์กร หรือหน่วยงานภายนอกที่ทำธุรกิจกับธนาคาร

- ต้องเปิดเผยสถานะส่วนตัวหรือธุรกรรมใด ๆ ที่อาจให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ หรือทำให้เกิดความเข้าใจว่ามีความขัดแย้งทางผลประโยชน์
- การทำสัญญาเกี่ยวกับค่า ต้องอยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันที่เป็นธรรม และเปิดเผย โดยผู้เสนอให้บริการหรือผู้เสนอขายสินค้าทุกราย ได้รับการ ปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน การประเมินและการคัดเลือกจะขึ้นอยู่กับคุณภาพ ราคา การบริการ ความน่าเชื่อถือ และปัจจัยอื่นๆ ที่เป็นที่ยอมรับ และ กระทำภายใต้แนวทางและกระบวนการทำงานที่กำหนดไว้
- การรับรางวัลตอบแทน ค่าคอมมิชชั่น หรือค่าใช้จ่ายในการเดินทางที่คู่ค้า หรือบุคคลภายนอก ออกค่าใช้จ่ายให้ สามารถกระทำได้ ภายใต้การ อนุมัติของธนาคาร
- พนักงานต้องไม่เรียกร้อง หรือรับสินบน สิ่งล่อใจ เงินให้กู้ยืม การให้ตอบแทน หรือการได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษ (รวมถึงการได้รับสินค้า หรือ การบริการในราคาพิเศษ ซึ่งเป็นราคาที่ไม่ได้ใช้กับสาธารณชนทั่วไป) ที่แม้แต่จะทำให้เกิด ภาพที่ไม่เหมาะสม การรับของขวัญที่ไม่ใช่ตัวเงิน อาจจะได้รับได้ในโอกาสที่เป็นพิธีการ หรือตามธรรมเนียม (มูลค่าไม่เกิน 1,000 บาท) และต้องรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบ
- เมื่อไม่แน่ใจถึงความเหมาะสมในการรับของกำนัล การบริการ ผลประโยชน์ หรือการแสดงน้ำใจใดๆ ควรขอรับคำปรึกษาจากเจ้าหน้าที่ ทรัพยากร บุคคลสัมพันธ์ที่ดูแลหน่วยงานท่าน
- ละเว้นการให้ของกำนัลกับผู้บังคับบัญชา หรือรับของกำนัลจากผู้บังคับบัญชา

10. ทรัพย์สินขององค์กร

พนักงานธนาคารทุกคนมีหน้าที่ในการดูแลรับผิดชอบต่อทรัพย์สินของธนาคาร มิให้สูญหาย เสียหาย นำไปใช้ในทางที่ผิด ถูกลักขโมย และถูก ทำลาย ความรับผิดชอบนี้ ไม่เพียงแต่ครอบคลุมถึง การปฏิบัติตนของพนักงานเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการต้องใส่ใจที่จะปฏิบัติตามขั้นตอนของการ รักษาความปลอดภัย และการตื่นตัวต่อสถานการณ์ และเหตุการณ์ที่อาจเกิดขึ้น และทำให้ทรัพย์สินของธนาคารเกิดความเสียหาย ถูกลักขโมย หรือถูกใช้ในทางที่ผิด

ทรัพย์สินของธนาคารหมายถึงความรวมถึง เงินสด เครื่องมือทางการเงิน ข้อมูลของธนาคาร ทรัพย์สินทางปัญญา โปรแกรมระบบงานคอมพิวเตอร์ ซอฟต์แวร์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เอกสาร เครื่องมือเครื่องใช้ สิ่งอำนวยความสะดวก ยานพาหนะ ชื่อธนาคาร และเครื่องหมายสัญลักษณ์ของ ธนาคาร และวัสดุอุปกรณ์

11. การทำงานอื่นหรือกิจกรรมภายนอก

พนักงานธนาคารต้องไม่เป็นพนักงานบริษัทอื่น หรือทำกิจกรรมภายนอกอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับธนาคาร ในระหว่างการเป็นพนักงานธนาคาร หรือ ระหว่างปฏิบัติหน้าที่

ตัวอย่างงานที่สามารถทำได้นอกเวลางาน ควรมีลักษณะดังนี้

- ไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือศีลธรรม
- ไม่ขัดแย้งกับผลประโยชน์ หรือระเบียบของธนาคาร
- ไม่ร่วมกิจกรรมที่เป็นการแข่งขันโดยตรงกับผลิตภัณฑ์และบริการของธนาคาร หรือกิจกรรมที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกิจของลูกค้าหรือผู้ให้บริการ กับธนาคาร
- ไม่ทำให้เกิดความเสียหายต่อภาพพจน์ หรือชื่อเสียงของธนาคาร e-providers
- ไม่หาประโยชน์จากการใช้ชื่อ เครื่องหมายสัญลักษณ์ สถานที่ ยานพาหนะ ข้อมูลที่เป็นความลับ หรือทรัพย์สินอื่นๆ ของธนาคาร
- ไม่กระทบต่อผลการปฏิบัติงานของพนักงาน

พนักงานที่มีความตั้งใจจะทำงาน หรือทำกิจกรรมภายนอก ต้องได้รับการอนุมัติล่วงหน้าจากผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ ผู้บังคับบัญชาอาจปฏิเสธ หากคำขอนั้นไม่มีเหตุผลเพียงพอ โดยต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของธนาคารเป็นอันดับแรก

12. ข้อเสนอแนะ

จรรยาบรรณของธนาคารนี้ ไม่สามารถให้แนวทางที่ครอบคลุมทุกสถานการณ์ หรือให้คำตอบกับทุกคำถามที่อาจเกิดขึ้นได้ จึงจำเป็นต้องมีสิ่งที่ธนาคารจะต้องพึงดูแลพินิจของพนักงานที่จะพิจารณาว่าอะไรคือความถูกต้อง รวมถึงรู้ว่าเมื่อใดควรปรึกษาหารือกับผู้อื่น เพื่อให้เกิดแนวทาง พฤติกรรมที่เหมาะสม

เมื่อเกิดความไม่แน่ใจว่าสิ่งใด "เป็นสิ่งที่ถูกต้องที่ควรปฏิบัติ" ให้ถามคำถาม 5 ข้อ ต่อไปนี้

1. ความปลอดภัย สิ่งที่เขา/เธอ/เขาจะปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติ นั้น ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต สุขภาพ หรือความปลอดภัยของผู้อื่นหรือไม่

2. กฎข้อบังคับ สิ่งที่ข้าพเจ้าจะปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติ นั้น ผ่าฝืนกฎหมายของประเทศ กฎหมายท้องถิ่น หรือกฎระเบียบใดๆ หรือไม่
3. นโยบาย สิ่งที่ข้าพเจ้าจะปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติ นั้น ขัดต่อนโยบาย ระเบียบ แนวทางปฏิบัติ ของธนาคารที่อนุมัติไว้หรือไม่
4. ความภาคภูมิใจ หากสิ่งที่ข้าพเจ้าจะปฏิบัติ หรือบกพร่องที่จะไม่ปฏิบัติ เป็นที่ล่งรู้ถึง ผู้บังคับบัญชา หรือในหมู่เพื่อนพนักงาน ข้าพเจ้าจะเกิดความละอาย หรือไม่
5. ภาพพจน์ สิ่งที่ข้าพเจ้าเจตนาปฏิบัติ หรือละเว้น เป็นการไม่เหมาะสม ไม่ซื่อสัตย์ หรือ ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อภาพพจน์ธนาคารหรือไม่

หากคำตอบข้อใดข้อหนึ่งของคำถามข้างต้น คือ "ใช่" เป็นไปได้ว่าสิ่งที่ท่านปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติ นั้น อาจเป็นการฝ่าฝืน หรือขัดต่อจรรยาบรรณ หรือกรณีที่มีข้อสงสัย หรือไม่แน่ใจ ควรหารือ ผู้บังคับบัญชาของท่าน หรือทรัพยากรบุคคลสัมพันธ์ที่ดูแลหน่วยงานของท่าน

บทสรุป

ความยุติธรรม ความซื่อสัตย์ และคุณธรรม ถือเป็นหลักสำคัญในการดำเนินธุรกิจของธนาคาร และในขณะเดียวกัน ธนาคารมีความมุ่งมั่นที่จะให้บริการ ที่เป็นเลิศ ความมุ่งมั่นดังกล่าว ต้องเป็นส่วนหนึ่งของตัวตนของพนักงานทุกคน และแสดงออกอย่างชัดเจน ทั้งโดยวาจา การกระทำ และการวางตัว การแสดงออกด้วยความเคารพ ความใส่ใจ และความกระตือรือร้น จะต้องปรากฏชัดในการติดต่อกับลูกค้า ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการต่อหน้า การพูดคุยทางโทรศัพท์ หรือการติดต่อด้วยจดหมาย

วัฒนธรรมการให้บริการที่เป็นเลิศนี้ จะเป็นวัฒนธรรมที่สืบทอดต่อเนื่องได้อย่างยั่งยืนและงอกงาม ก็ต่อเมื่อพนักงานทุกคนปฏิบัติต่อกันเช่นนั้นด้วย ความกระตือรือร้น ความร่วมแรงร่วมใจ การทำงานร่วมกันเป็นทีม และความพร้อมตอบสนอง เป็นคุณลักษณะที่พนักงานพึงเรียนรู้จากกันและกัน เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อลูกค้า ต่อผู้ถือหุ้น และต่อพนักงานในที่สุด และสิ่งนี้คือจรรยาบรรณของเรา

SECURITIES EXCHANGE ACT OF 1934

SEC. 21F. SECURITIES WHISTLEBLOWER INCENTIVES AND PROTECTION.

(a) **DEFINITIONS.**—In this section the following definitions shall apply:

(1) **COVERED JUDICIAL OR ADMINISTRATIVE ACTION.**—The term “covered judicial or administrative action” means any judicial or administrative action brought by the Commission under the securities laws that results in monetary sanctions exceeding \$1,000,000.

(2) **FUND.**—The term “Fund” means the Securities and Exchange Commission Investor Protection Fund.

(3) **ORIGINAL INFORMATION.**—The term “original information” means information that—

(A) is derived from the independent knowledge or analysis of a whistleblower;

(B) is not known to the Commission from any other source, unless the whistleblower is the original source of the information; and

(C) is not exclusively derived from an allegation made in a judicial or administrative hearing, in a governmental report, hearing, audit, or investigation, or from the news media, unless the whistleblower is a source of the information.

(4) **MONETARY SANCTIONS.**—The term “monetary sanctions”, when used with respect to any judicial or administrative action, means—

(A) any monies, including penalties, disgorgement, and interest, ordered to be paid; and

(B) any monies deposited into a disgorgement fund or other fund pursuant to section 308(b) of the Sarbanes-Oxley Act of 2002 (15 U.S.C. 7246(b)), as a result of such action or any settlement of such action.

(5) **RELATED ACTION.**—The term “related action”, when used with respect to any judicial or administrative action brought by the Commission under the securities

laws, means any judicial or administrative action brought by an entity described in subclauses (I) through (IV) of subsection (h)(2)(D)(i) that is based upon the original information provided by a whistleblower pursuant to subsection (a) that led to the successful enforcement of the Commission action.

(6) WHISTLEBLOWER.—The term “whistleblower” means any individual who provides, or 2 or more individuals acting jointly who provide, information relating to a violation of the securities laws to the Commission, in a manner established, by rule or regulation, by the Commission.

(b) AWARDS.—

(1) IN GENERAL.—In any covered judicial or administrative action, or related action, the Commission, under regulations prescribed by the Commission and subject to subsection (c), shall pay an award or awards to 1 or more whistleblowers who voluntarily provided original information to the Commission that led to the successful enforcement of the covered judicial or administrative action, or related action, in an aggregate amount equal to—

(A) not less than 10 percent, in total, of what has been collected of the monetary sanctions imposed in the action or related actions; and

(B) not more than 30 percent, in total, of what has been collected of the monetary sanctions imposed in the action or related actions.

(2) PAYMENT OF AWARDS.—Any amount paid under paragraph (1) shall be paid from the Fund.

(c) DETERMINATION OF AMOUNT OF AWARD; DENIAL OF AWARD.—

(1) DETERMINATION OF AMOUNT OF AWARD.—

(A) DISCRETION.—The determination of the amount of an award made under subsection (b) shall be in the discretion of the Commission.

(B) CRITERIA.—In determining the amount of an award made under subsection (b), the Commission—

(i) shall take into consideration—

(I) the significance of the information provided by the whistleblower to the success of the covered judicial or administrative action;

(II) the degree of assistance provided by the whistleblower and any legal representative of the whistleblower in a covered judicial or administrative action;

(III) the programmatic interest of the Commission in deterring violations of the securities laws by making awards to whistleblowers who provide information that lead to the successful enforcement of such laws; and

(IV) such additional relevant factors as the Commission may establish by rule or regulation; and

(ii) shall not take into consideration the balance of the Fund.

(2) DENIAL OF AWARD.—No award under subsection (b) shall be made—

(A) to any whistleblower who is, or was at the time the whistleblower acquired the original information submitted to the Commission, a member, officer, or employee of—

(i) an appropriate regulatory agency;

(ii) the Department of Justice;

(iii) a self-regulatory organization;

(iv) the Public Company Accounting Oversight Board; or

(v) a law enforcement organization;

(B) to any whistleblower who is convicted of a criminal violation related to the judicial or administrative action for which the whistleblower otherwise could receive an award under this section;

(C) to any whistleblower who gains the information through the performance of an audit of financial statements required under the

securities laws and for whom such submission would be contrary to the requirements of section 10A of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78j-1); or

(D) to any whistleblower who fails to submit information to the Commission in such form as the Commission may, by rule, require.

(d) REPRESENTATION.—

(1) PERMITTED REPRESENTATION.—Any whistleblower who makes a claim for an award under subsection (b) may be represented by counsel.

(2) REQUIRED REPRESENTATION.—

(A) IN GENERAL.—Any whistleblower who anonymously makes a claim for an award under subsection (b) shall be represented by counsel if the whistleblower anonymously submits the information upon which the claim is based.

(B) DISCLOSURE OF IDENTITY.—Prior to the payment of an award, a whistleblower shall disclose the identity of the whistleblower and provide such other information as the Commission may require, directly or through counsel for the whistleblower.

(e) NO CONTRACT NECESSARY.—No contract with the Commission is necessary for any whistleblower to receive an award under subsection (b), unless otherwise required by the Commission by rule or regulation.

(f) APPEALS.—Any determination made under this section, including whether, to whom, or in what amount to make awards, shall be in the discretion of the Commission. Any such determination, except the determination of the amount of an award if the award was made in accordance with subsection (b), may be appealed to the appropriate court of appeals of the United States not more than 30 days after the determination is issued

by the Commission. The court shall review the determination made by the Commission in accordance with section 706 of title 5, United States Code.

(g) INVESTOR PROTECTION FUND.—

(1) **FUND ESTABLISHED.**—There is established in the Treasury of the United States a fund to be known as the “Securities and Exchange Commission Investor Protection Fund”.

(2) **USE OF FUND.**—The Fund shall be available to the Commission, without further appropriation or fiscal year limitation, for—

- (A) paying awards to whistleblowers as provided in subsection (b); and
- (B) funding the activities of the Inspector General of the Commission under section 4(i).

(3) **DEPOSITS AND CREDITS.**—

(A) **IN GENERAL.**—There shall be deposited into or credited to the Fund an amount equal to—

(i) any monetary sanction collected by the Commission in any judicial or administrative action brought by the Commission under the securities laws that is not added to a disgorgement fund or other fund under section 308 of the Sarbanes-Oxley Act of 2002 (15 U.S.C. 7246) or otherwise distributed to victims of a violation of the securities laws, or the rules and regulations thereunder, underlying such action, unless the balance of the Fund at the time the monetary sanction is collected exceeds \$300,000,000;

(ii) any monetary sanction added to a disgorgement fund or other fund under section 308 of the Sarbanes-Oxley Act of 2002 (15 U.S.C. 7246) that is not distributed to the victims for whom the Fund was established, unless the balance of the disgorgement fund at the time the determination is made not to

distribute the monetary sanction to such victims exceeds \$200,000,000; and

(iii) all income from investments made under paragraph (4).

(B) ADDITIONAL AMOUNTS.—If the amounts deposited into or credited to the Fund under subparagraph (A) are not sufficient to satisfy an award made under subsection (b), there shall be deposited into or credited to the Fund an amount equal to the unsatisfied portion of the award from any monetary sanction collected by the Commission in the covered judicial or administrative action on which the award is based.

(4) INVESTMENTS.—

(A) AMOUNTS IN FUND MAY BE INVESTED.—The Commission may request the Secretary of the Treasury to invest the portion of the Fund that is not, in the discretion of the Commission, required to meet the current needs of the Fund.

(B) ELIGIBLE INVESTMENTS.—Investments shall be made by the Secretary of the Treasury in obligations of the United States or obligations that are guaranteed as to principal and interest by the United States, with maturities suitable to the needs of the Fund as determined by the Commission on the record.

(C) INTEREST AND PROCEEDS CREDITED.—The interest on, and the proceeds from the sale or redemption of, any obligations held in the Fund shall be credited to the Fund.

(5) REPORTS TO CONGRESS.—Not later than October 30 of each fiscal year beginning after the date of enactment of this subsection, the Commission shall submit to the Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs of the Senate, and the Committee on Financial Services of the House of Representatives a report on—

(A) the whistleblower award program, established under this section, including—

(i) a description of the number of awards granted; and

- (ii) the types of cases in which awards were granted during the preceding fiscal year;
- (B) the balance of the Fund at the beginning of the preceding fiscal year;
- (C) the amounts deposited into or credited to the Fund during the preceding fiscal year;
- (D) the amount of earnings on investments made under paragraph (4) during the preceding fiscal year;
- (E) the amount paid from the Fund during the preceding fiscal year to whistleblowers pursuant to subsection (b);
- (F) the balance of the Fund at the end of the preceding fiscal year; and
- (G) a complete set of audited financial statements, including—
 - (i) a balance sheet;
 - (ii) income statement; and
 - (iii) cash flow analysis.

(h) PROTECTION OF WHISTLEBLOWERS.—

(1) PROHIBITION AGAINST RETALIATION.—

- (A) IN GENERAL.—No employer may discharge, demote, suspend, threaten, harass, directly or indirectly, or in any other manner discriminate against, a whistleblower in the terms and conditions of employment because of any lawful act done by the whistleblower—
- (i) in providing information to the Commission in accordance with this section;
 - (ii) in initiating, testifying in, or assisting in any investigation or judicial or administrative action of the Commission based upon or related to such information; or
 - (iii) in making disclosures that are required or protected under the Sarbanes-Oxley Act of 2002 (15 U.S.C. 7201 et seq.), the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78a et seq.),

including section 10A(m) of such Act (15 U.S.C. 78f(m)), section 1513(e) of title 18, United States Code, and any other law, rule, or regulation subject to the jurisdiction of the Commission.

(B) ENFORCEMENT.—

(i) CAUSE OF ACTION.—An individual who alleges discharge or other discrimination in violation of subparagraph (A) may bring an action under this subsection in the appropriate district court of the United States for the relief provided in subparagraph (C).

(ii) SUBPOENAS.—A subpoena requiring the attendance of a witness at a trial or hearing conducted under this section may be served at any place in the United States.

(iii) STATUTE OF LIMITATIONS.—

(I) IN GENERAL.—An action under this subsection may not be brought—

(aa) more than 6 years after the date on which the violation of subparagraph (A) occurred; or

(bb) more than 3 years after the date when facts material to the right of action are known or reasonably should have been known by the employee alleging a violation of subparagraph (A).

(II) REQUIRED ACTION WITHIN 10 YEARS.—

Notwithstanding subclause (I), an action under this subsection may not in any circumstance be brought more than 10 years after the date on which the violation occurs.

(C) RELIEF.—Relief for an individual prevailing in an action brought under subparagraph (B) shall include—

- (i) reinstatement with the same seniority status that the individual would have had, but for the discrimination;
- (ii) 2 times the amount of back pay otherwise owed to the individual, with interest; and
- (iii) compensation for litigation costs, expert witness fees, and reasonable attorneys' fees.

(2) CONFIDENTIALITY.—

(A) IN GENERAL.—Except as provided in subparagraphs (B) and (C), the Commission and any officer or employee of the Commission shall not disclose any information, including information provided by a whistleblower to the Commission, which could reasonably be expected to reveal the identity of a whistleblower, except in accordance with the provisions of section 552a of title 5, United States Code, unless and until required to be disclosed to a defendant or respondent in connection with a public proceeding instituted by the Commission or any entity described in subparagraph (C). For purposes of section 552 of title 5, United States Code, this paragraph shall be considered a statute described in subsection (b)(3)(B) of such section.

(B) EXEMPTED STATUTE.—For purposes of section 552 of title 5, United States Code, this paragraph shall be considered a statute described in subsection (b)(3)(B) of such section 552.

(C) RULE OF CONSTRUCTION.—Nothing in this section is intended to limit, or shall be construed to limit, the ability of the Attorney General to present such evidence to a grand jury or to share such evidence with potential witnesses or defendants in the course of an ongoing criminal investigation.

(D) AVAILABILITY TO GOVERNMENT AGENCIES.—

- (i) IN GENERAL.—Without the loss of its status as confidential in the hands of the Commission, all information referred to in

subparagraph (A) may, in the discretion of the Commission, when determined by the Commission to be necessary to accomplish the purposes of this Act and to protect investors, be made available to—

- (I) the Attorney General of the United States;
- (II) an appropriate regulatory authority;
- (III) a self-regulatory organization;
- (IV) a State attorney general in connection with any criminal investigation;
- (V) any appropriate State regulatory authority;
- (VI) the Public Company Accounting Oversight Board;
- (VII) a foreign securities authority; and
- (VIII) a foreign law enforcement authority.

(ii) CONFIDENTIALITY.—

(I) IN GENERAL.—Each of the entities described in subclauses (I) through (VI) of clause (i) shall maintain such information as confidential in accordance with the requirements established under subparagraph (A).

(II) FOREIGN AUTHORITIES.—Each of the entities described in subclauses (VII) and (VIII) of clause (i) shall maintain such information in accordance with such assurances of confidentiality as the Commission determines appropriate.

(3) RIGHTS RETAINED.—Nothing in this section shall be deemed to diminish the rights, privileges, or remedies of any whistleblower under any Federal or State law, or under any collective bargaining agreement.

(i) PROVISION OF FALSE INFORMATION.—A whistleblower shall not be entitled to an award under this section if the whistle-blower—

(1) knowingly and willfully makes any false, fictitious, or fraudulent statement or representation; or

(2) uses any false writing or document knowing the writing or document contains any false, fictitious, or fraudulent statement or entry.

(j) **RULEMAKING AUTHORITY.**—The Commission shall have the authority to issue such rules and regulations as may be necessary or appropriate to implement the provisions of this section consistent with the purposes of this section.

SARBANES-OXLEY ACT OF 2002

SEC. 806. PROTECTION FOR EMPLOYEES OF PUBLICLY TRADED COMPANIES WHO PROVIDE EVIDENCE OF FRAUD.

(a) **IN GENERAL.**—Chapter 73 of title 18, United States Code, is amended by inserting after section 1514 the following:

§ 1514A. Civil action to protect against retaliation in fraud cases

(a) **WHISTLEBLOWER PROTECTION FOR EMPLOYEES OF PUBLICLY TRADED COMPANIES.**—No company with a class of securities registered under section 12 of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78l), or that is required to file reports under section

15(d) of the Securities Exchange Act of 1934 (15 U.S.C. 78o(d)), or any officer, employee, contractor, subcontractor, or agent of such company, may discharge, demote, suspend, threaten, harass, or in any other manner discriminate against an employee in the terms and conditions of employment because of any lawful act done by the employee—

(1) to provide information, cause information to be provided, or otherwise assist in an investigation regarding any conduct which the employee reasonably believes constitutes a violation of section 1341, 1343, 1344, or 1348, any rule or regulation of the Securities and Exchange Commission, or any provision of Federal law relating to fraud against shareholders, when the information or assistance is provided to or the investigation is conducted by—

(A) a Federal regulatory or law enforcement agency;

(B) any Member of Congress or any committee of Congress; or

(C) a person with supervisory authority over the employee (or such other person working for the employer who has the authority to investigate, discover, or terminate misconduct); or

(2) to file, cause to be filed, testify, participate in, or otherwise assist in a proceeding filed or about to be filed (with any knowledge of the employer) relating to an alleged violation of section 1341, 1343, 1344, or 1348, any rule or regulation of the Securities and Exchange Commission, or any provision of Federal law relating to fraud against shareholders.

(b) ENFORCEMENT ACTION.—

(1) IN GENERAL.—A person who alleges discharge or other discrimination by any person in violation of subsection (a) may seek relief under subsection (c), by—

(A) filing a complaint with the Secretary of Labor; or

(B) if the Secretary has not issued a final decision within 180 days of the filing of the complaint and there is no showing that such delay is due to the bad faith of the claimant, bringing an action at law or equity for de novo review in the appropriate district court of the United States, which shall have jurisdiction over such an action without regard to the amount in controversy.

(2) PROCEDURE.—

(A) IN GENERAL.—An action under paragraph (1)(A) shall be governed under the rules and procedures set forth in section 42121(b) of title 49, United States Code.

(B) EXCEPTION.—Notification made under section 42121(b)(1) of title 49, United States Code, shall be made to the person named in the complaint and to the employer.

(C) BURDENS OF PROOF.—An action brought under paragraph (1)(B) shall be governed by the legal burdens of proof set forth in section 42121(b) of title 49, United States Code.

(D) STATUTE OF LIMITATIONS.—An action under paragraph (1) shall be commenced not later than 90 days after the date on which the violation occurs.

(c) REMEDIES.—

(1) IN GENERAL.—An employee prevailing in any action under subsection (b)(1) shall be entitled to all relief necessary to make the employee whole.

(2) COMPENSATORY DAMAGES.—Relief for any action under paragraph (1) shall include—

(A) reinstatement with the same seniority status that the employee would have had, but for the discrimination;

(B) the amount of back pay, with interest; and

(C) compensation for any special damages sustained as a result of the discrimination, including litigation costs, expert witness fees, and reasonable attorney fees.

(d) RIGHTS RETAINED BY EMPLOYEE.—Nothing in this section shall be deemed to diminish the rights, privileges, or remedies of any employee under any Federal or State law, or under any collective bargaining agreement.

(b) CLERICAL AMENDMENT.—The table of sections at the beginning of chapter 73 of title 18, United States Code, is amended by inserting after the item relating to section 1514 the following new item:

PUBLIC INTEREST DISCLOSURE ACT OF 1998

CHAPTER 23

ARRANGEMENT OF SECTIONS

Go to Preamble

1. Protected disclosures.
2. Right not to suffer detriment.
3. Complaints to employment tribunal.
4. Limit on amount of compensation.
5. Unfair dismissal.
6. Redundancy.
7. Exclusion of restrictions on right not to be unfairly dismissed.
8. Compensation for unfair dismissal.
9. Interim relief.
10. Crown employment.
11. National security.
12. Work outside Great Britain.
13. Police officers.
14. Remedy for infringement of rights.
15. Interpretative provisions of 1996 Act.
16. Dismissal of those taking part in unofficial industrial action.
17. Corresponding provision for Northern Ireland.
18. Short title, interpretation, commencement and extent.

An Act to protect individuals who make certain disclosures of information in the public interest; to allow such individuals to bring action in respect of victimisation; and for connected purposes.

Be it enacted by the Queen's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows:—

1 Protected disclosures

After Part IV of the [1996 c. 18.] Employment Rights Act 1996 (in this Act referred to as “the 1996 Act”) there is inserted—

“PART IVA PROTECTED DISCLOSURES

43A Meaning of “protected disclosure”

In this Act a “protected disclosure” means a qualifying disclosure (as defined by section 43B) which is made by a worker in accordance with any of sections 43C to 43H.

43B Disclosures qualifying for protection

(1) In this Part a “qualifying disclosure” means any disclosure of information which, in the reasonable belief of the worker making the disclosure, tends to show one or more of the following—

(a) that a criminal offence has been committed, is being committed or is likely to be committed,

(b) that a person has failed, is failing or is likely to fail to comply with any legal obligation to which he is subject,

(c) that a miscarriage of justice has occurred, is occurring or is likely to occur,

(d) that the health or safety of any individual has been, is being or is likely to be endangered,

(e) that the environment has been, is being or is likely to be damaged, or

(f) that information tending to show any matter falling within any one of the preceding paragraphs has been, is being or is likely to be deliberately concealed.

(2) For the purposes of subsection (1), it is immaterial whether the relevant failure occurred, occurs or would occur in the United Kingdom or elsewhere, and whether the law applying to it is that of the United Kingdom or of any other country or territory.

(3) A disclosure of information is not a qualifying disclosure if the person making the disclosure commits an offence by making it.

(4) A disclosure of information in respect of which a claim to legal professional privilege (or, in Scotland, to confidentiality as between client and professional legal adviser) could be maintained in legal proceedings is not a qualifying disclosure if it is made by a person to whom the information had been disclosed in the course of obtaining legal advice.

(5) In this Part “the relevant failure”, in relation to a qualifying disclosure, means the matter falling within paragraphs (a) to (f) of subsection (1).

43C Disclosure to employer or other responsible person

(1) A qualifying disclosure is made in accordance with this section if the worker makes the disclosure in good faith—

(a) to his employer, or

(b) where the worker reasonably believes that the relevant failure relates solely or mainly to—

(i) the conduct of a person other than his employer, or

(ii) any other matter for which a person other than his employer has legal responsibility, to that other person.

(2) A worker who, in accordance with a procedure whose use by him is authorised by his employer, makes a qualifying disclosure to a person other than his employer, is to be treated for the purposes of this Part as making the qualifying disclosure to his employer.

43D Disclosure to legal adviser

A qualifying disclosure is made in accordance with this section if it is made in the course of obtaining legal advice.

43E Disclosure to Minister of the Crown

A qualifying disclosure is made in accordance with this section if—

(a) the worker’s employer is—

(i) an individual appointed under any enactment by a Minister of the Crown, or

- (ii) a body any of whose members are so appointed, and
- (b) the disclosure is made in good faith to a Minister of the Crown.

43F Disclosure to prescribed person

(1) A qualifying disclosure is made in accordance with this section if the worker—

- (a) makes the disclosure in good faith to a person prescribed by an order made by the Secretary of State for the purposes of this section, and

- (b) reasonably believes—

- (i) that the relevant failure falls within any description of matters in respect of which that person is so prescribed, and

- (ii) that the information disclosed, and any allegation contained in it, are substantially true.

(2) An order prescribing persons for the purposes of this section may specify persons or descriptions of persons, and shall specify the descriptions of matters in respect of which each person, or persons of each description, is or are prescribed.

43G Disclosure in other cases

(1) A qualifying disclosure is made in accordance with this section if—

- (a) the worker makes the disclosure in good faith,

- (b) he reasonably believes that the information disclosed, and any allegation contained in it, are substantially true,

- (c) he does not make the disclosure for purposes of personal gain,

- (d) any of the conditions in subsection (2) is met, and

- (e) in all the circumstances of the case, it is reasonable for him to make the disclosure.

(2) The conditions referred to in subsection (1)(d) are—

- (a) that, at the time he makes the disclosure, the worker reasonably believes that he will be subjected to a detriment by his employer if he makes a disclosure to his employer or in accordance with section 43F,

(b) that, in a case where no person is prescribed for the purposes of section 43F in relation to the relevant failure, the worker reasonably believes that it is likely that evidence relating to the relevant failure will be concealed or destroyed if he makes a disclosure to his employer, or

(c) that the worker has previously made a disclosure of substantially the same information—

(i) to his employer, or

(ii) in accordance with section 43F.

(3) In determining for the purposes of subsection (1)(e) whether it is reasonable for the worker to make the disclosure, regard shall be had, in particular, to—

(a) the identity of the person to whom the disclosure is made,

(b) the seriousness of the relevant failure,

(c) whether the relevant failure is continuing or is likely to occur in the future,

(d) whether the disclosure is made in breach of a duty of confidentiality owed by the employer to any other person,

(e) in a case falling within subsection (2)(c)(i) or (ii), any action which the employer or the person to whom the previous disclosure in accordance with section 43F was made has taken or might reasonably be expected to have taken as a result of the previous disclosure, and

(f) in a case falling within subsection (2)(c)(i), whether in making the disclosure to the employer the worker complied with any procedure whose use by him was authorised by the employer.

(4) For the purposes of this section a subsequent disclosure may be regarded as a disclosure of substantially the same information as that disclosed by a previous disclosure as mentioned in subsection (2)(c) even though the subsequent disclosure extends to information about action taken or not taken by any person as a result of the previous disclosure.

43H Disclosure of exceptionally serious failure

(1) A qualifying disclosure is made in accordance with this section if—

- (a) the worker makes the disclosure in good faith,
- (b) he reasonably believes that the information disclosed, and any allegation contained in it, are substantially true,
- (c) he does not make the disclosure for purposes of personal gain,
- (d) the relevant failure is of an exceptionally serious nature, and
- (e) in all the circumstances of the case, it is reasonable for him to make the disclosure.

(2) In determining for the purposes of subsection (1)(e) whether it is reasonable for the worker to make the disclosure, regard shall be had, in particular, to the identity of the person to whom the disclosure is made.

43J Contractual duties of confidentiality

(1) Any provision in an agreement to which this section applies is void in so far as it purports to preclude the worker from making a protected disclosure.

(2) This section applies to any agreement between a worker and his employer (whether a worker's contract or not), including an agreement to refrain from instituting or continuing any proceedings under this Act or any proceedings for breach of contract.

43K Extension of meaning of "worker" etc. for Part IVA

(1) For the purposes of this Part "worker" includes an individual who is not a worker as defined by section 230(3) but who—

- (a) works or worked for a person in circumstances in which—
 - (i) he is or was introduced or supplied to do that work by a third person, and
 - (ii) the terms on which he is or was engaged to do the work are or were in practice substantially determined not by him but by the person for whom he works or worked, by the third person or by both of them,
- (b) contracts or contracted with a person, for the purposes of that person's business, for the execution of work to be done in a place not under the control or management of that person and would fall within section 230(3)(b) if

for “personally” in that provision there were substituted “(whether personally or otherwise)”,

(c) works or worked as a person providing general medical services, general dental services, general ophthalmic services or pharmaceutical services in accordance with arrangements made—

(i) by a Health Authority under section 29, 35, 38 or 41 of the National Health Service Act 1977, or

(ii) by a Health Board under section 19, 25, 26 or 27 of the National Health Service (Scotland) Act 1978, or

(d) is or was provided with work experience provided pursuant to a training course or programme or with training for employment (or with both) otherwise than—

(i) under a contract of employment, or

(ii) by an educational establishment on a course run by that establishment; and any reference to a worker’s contract, to employment or to a worker being “employed” shall be construed accordingly.

(2) For the purposes of this Part “employer” includes—

(a) in relation to a worker falling within paragraph (a) of subsection (1), the person who substantially determines or determined the terms on which he is or was engaged,

(b) in relation to a worker falling within paragraph (c) of that subsection, the authority or board referred to in that paragraph, and

(c) in relation to a worker falling within paragraph (d) of that subsection, the person providing the work experience or training.

(3) In this section “educational establishment” includes any university, college, school or other educational establishment.

43L Other interpretative provisions

(1) In this Part—

“qualifying disclosure” has the meaning given by section 43B;

“the relevant failure”, in relation to a qualifying disclosure, has the meaning given by section 43B(5).

(2) In determining for the purposes of this Part whether a person makes a disclosure for purposes of personal gain, there shall be disregarded any reward payable by or under any enactment.

(3) Any reference in this Part to the disclosure of information shall have effect, in relation to any case where the person receiving the information is already aware of it, as a reference to bringing the information to his attention.

2 Right not to suffer detriment

After section 47A of the 1996 Act there is inserted—

47B Protected disclosures

(1) A worker has the right not to be subjected to any detriment by any act, or any deliberate failure to act, by his employer done on the ground that the worker has made a protected disclosure.

(2) Except where the worker is an employee who is dismissed in circumstances in which, by virtue of section 197, Part X does not apply to the dismissal, this section does not apply where—

(a) the worker is an employee, and

(b) the detriment in question amounts to dismissal (within the meaning of that Part).

(3) For the purposes of this section, and of sections 48 and 49 so far as relating to this section, “worker”, “worker’s contract”, “employment” and “employer” have the extended meaning given by section 43K.”

3 Complaints to employment tribunal

In section 48 of the 1996 Act (complaints to employment tribunals), after subsection (1) there is inserted—

“(1A) A worker may present a complaint to an employment tribunal that he has been subjected to a detriment in contravention of section 47B.”

4 Limit on amount of compensation

(1) Section 49 of the 1996 Act (remedies) is amended as follows.

(2) At the beginning of subsection (2) there is inserted “Subject to subsection (6)”.

(3) After subsection (5) there is inserted—

“(6) Where—

(a) the complaint is made under section 48(1A),

(b) the detriment to which the worker is subjected is the termination of his worker’s contract, and

(c) that contract is not a contract of employment, any compensation must not exceed the compensation that would be payable under Chapter II of Part X if the worker had been an employee and had been dismissed for the reason specified in section 103A.”

5 Unfair dismissal

After section 103 of the 1996 Act there is inserted—

“103A Protected disclosure

An employee who is dismissed shall be regarded for the purposes of this Part as unfairly dismissed if the reason (or, if more than one, the principal reason) for the dismissal is that the employee made a protected disclosure.”

6 Redundancy

After subsection (6) of section 105 of the 1996 Act (redundancy) there is inserted—

“(6A) This subsection applies if the reason (or, if more than one, the principal reason) for which the employee was selected for dismissal was that specified in section 103A.”

7 Exclusion of restrictions on right not to be unfairly dismissed

(1) In subsection (3) of section 108 of the 1996 Act (cases where qualifying period of employment not required), after paragraph (f) there is inserted—

“(ff) section 103A applies,”

(2) In subsection (2) of section 109 of the 1996 Act (disapplication of upper age limit), after paragraph (f) there is inserted—

“(ff) section 103A applies,”.

8 Compensation for unfair dismissal

(1) In section 112(4) of the 1996 Act (compensation for unfair dismissal) after “sections 118 to 127A” there is inserted “or in accordance with regulations under section 127B”.

(2) In section 117 of that Act (enforcement of order for reinstatement or re-engagement)—

(a) in subsection (2) after “section 124” there is inserted “and to regulations under section 127B”, and

(b) in subsection (3) after “and (2)” there is inserted “and to regulations under section 127B”.

(3) In section 118 of that Act (general provisions as to unfair dismissal), at the beginning of subsection (1) there is inserted “Subject to regulations under section 127B,”.

(4) After section 127A of the 1996 Act there is inserted—

“127B Dismissal as a result of protected disclosure

(1) This section applies where the reason (or, if more than one, the principal reason)—

(a) in a redundancy case, for selecting the employee for dismissal, or

(b) otherwise, for the dismissal, is that specified in section 103A.

(2) The Secretary of State may by regulations provide that where this section applies any award of compensation for unfair dismissal under section 112(4) or 117(1) or 117(3) shall, instead of being calculated in accordance with the provisions of sections 117 to 127A, consist of one or more awards calculated in such manner as may be prescribed by the regulations.

(3) Regulations under this section may, in particular, apply any of the provisions of sections 117 to 127A with such modifications as may be specified in the regulations.”

9 Interim relief

In sections 128(1)(b) and 129(1) of the 1996 Act (which relate to interim relief) for “or 103” there is substituted “, 103 or 103A”.

10 Crown employment

In section 191 of the 1996 Act (Crown employment), in subsection (2) after paragraph (a) there is inserted—

“(aa) Part IVA,”.

11 National security

(1) Section 193 of the 1996 Act (national security) is amended as follows.

(2) In subsection (2) after paragraph (b) there is inserted—

“(bb) Part IVA,

(bc) in Part V, section 47B,”.

(3) After subsection (3) of that section there is inserted—

“(4) Part IVA and sections 47B and 103A do not have effect in relation to employment for the purposes of the Security Service, the Secret Intelligence Service or the Government Communications Headquarters.”

12 Work outside Great Britain

(1) Section 196 of the 1996 Act (employment outside Great Britain) is amended as follows.

(2) After subsection (3) there is inserted—

“(3A) Part IVA and section 47B do not apply to employment where under the worker’s contract he ordinarily works outside Great Britain.”

(3) In subsection (5), after “subsections (2)” there is inserted “, (3A)”.

13 Police officers

In section 200 of the 1996 Act (police officers), in subsection (1) (which lists provisions of the Act which do not apply to employment under a contract of employment in police service, or to persons engaged in such employment)—

(a) after “Part III” there is inserted “, Part IVA”, and

(b) after “47” there is inserted “, 47B”.

14 Remedy for infringement of rights

In section 205 of the 1996 Act (remedy for infringement of certain rights) after subsection (1) there is inserted—

“(1A) In relation to the right conferred by section 47B, the reference in subsection (1) to an employee has effect as a reference to a worker.”

15 Interpretative provisions of 1996 Act

(1) At the end of section 230 of the 1996 Act (employees, workers etc) there is inserted—

“(6) This section has effect subject to sections 43K and 47B(3); and for the purposes of Part XIII so far as relating to Part IVA or section 47B, “worker”, “worker’s contract” and, in relation to a worker, “employer”, “employment” and “employed” have the extended meaning given by section 43K.”

(2) In section 235 of the 1996 Act (other definitions) after the definition of “position” there is inserted—

““protected disclosure” has the meaning given by section 43A,”.

16 Dismissal of those taking part in unofficial industrial action

(1) In section 237 of the [1992 c. 52.] Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 (dismissal of those taking part in unofficial industrial action), in subsection (1A) (which provides that the exclusion of the right to complain of unfair dismissal does not apply in certain cases)—

(a) for “or 103” there is substituted “, 103 or 103A”, and

(b) for “and employee representative cases)” there is substituted “employee representative and protected disclosure cases)”.

17 Corresponding provision for Northern Ireland

An Order in Council under paragraph 1(1)(b) of Schedule 1 to the [1974 c. 28.] Northern Ireland Act 1974 (legislation for Northern Ireland in the interim period) which states that it is made only for purposes corresponding to those of this Act—

(a) shall not be subject to paragraph 1(4) and (5) of that Schedule (affirmative resolution of both Houses of Parliament), but

(b) shall be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

18 Short title, interpretation, commencement and extent

(1) This Act may be cited as the Public Interest Disclosure Act 1998.

(2) In this Act “the 1996 Act” means the [1996 c. 18.] Employment Rights Act 1996.

(3) Subject to subsection (4), this Act shall come into force on such day or days as the Secretary of State may by order made by statutory instrument appoint, and different days may be appointed for different purposes.

(4) The following provisions shall come into force on the passing of this Act—

(a) section 1 so far as relating to the power to make an order under section 43F of the 1996 Act,

(b) section 8 so far as relating to the power to make regulations under section 127B of the 1996 Act,

(c) section 17, and

(d) this section.

(5) This Act, except section 17, does not extend to Northern Ireland.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายธรรมสาร ทิพรังศรี เกิดวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2520 จบการศึกษาระดับปริญญาตรีจากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2550