เรื่องเสร็จที่ ๓๘๒/๒๕๔๓

บันทึก

เรื่อง อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกำหนดเงื่อนไขในการใช้ข้อมูลข่าวสารของราชการที่ต้องเปิดเผยตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

องค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงินได้มี หนังสือ ที่ ปรส.กม. ๓๐๐/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๔๓ ถึงเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ขอหารือข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ พร้อมกับเอกสารประกอบการพิจารณารวม ๔ ฉบับ[๑] ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นว่า ในกรณีที่ "องค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน" (ปรส.) จะต้องเปิดเผยข้อมูลตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร โดย ปรส. จะกำหนด "เงื่อนไข" ในการใช้ข้อมูลที่เปิดเผยดังกล่าว ปรส. จะสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยในเรื่องนี้ มีข้อเท็จจริงอาจสรุปความได้ว่า ปรส. (โดยนายมนตรี เจนวิทย์การ รักษาการในตำแหน่งเลขาธิการ)ได้ดำเนินการเปิดเผยข้อมูลสัญญา Sharing Agreement ระหว่าง ปรส. กับบริษัทโกลด์แมนซาคส์ (เอเชีย) ไฟแนนซ์ จำกัด ตาม "คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านเศรษฐกิจและการคลังของประเทศ"[๒] แต่เนื่องจากสัญญาดังกล่าว มีข้อ

---

[๑] เอกสารประกอบการพิจารณารวม ๔ ฉบับ ได้แก่

(๑) สำเนาหนังสือสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ที่ นร ๑๓๑๑/๕๕๔ ลงวันที่ ๒๙ เมษายน ๒๕๔๒ ถึงเลขาธิการองค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน เรื่อง แจ้งผลการวินิจฉัยการอุทธรณ์คำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารขององค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน (ปรส.)

(๒) สำเนาหนังสือ ปรส. ที่ ปรส.สลธ. ๔๐๑๗/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๒ ถึงผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารขององค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน

(๓) สำเนาหนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร ๐๑๑๔ (สร ๘) /๓๒๕๖๙ ลงวันที่ ๒๒ ตุลาคม ๒๕๔๒ ถึงประธานกรรมการองค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน เรื่อง ให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัย การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯโดยไม่มีเงื่อนไข

(๔) สำเนาหนังสือ ปรส. ด่วนที่สุด ที่ ปรส.กม. ๕๒๘๙/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๔๒ ถึงประธานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ โดยไม่มีเงื่อนไข

[๒] คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านเศรษฐกิจและการคลังของประเทศ ประกอบด้วย นายสุธี สิงห์เสน่ห์ เป็นประธานกรรมการ นายณรงค์ ศรีสอ้าน นายสมภพ มานะรังสรรค์ นายนิพนธ์ พัวพงศกร และนายสหธน รัตนไพจิตร เป็นกรรมการ ซึ่งในการประชุมคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยอุทธรณ์เรื่องนี้ นายสุธี สิงห์เสน่ห์ ประธานกรรมการได้ขอลาประชุมและมีนายณรงค์ ศรีสอ้าน ทำหน้าที่ประธานในที่ประชุม

สัญญาระบุว่า คู่สัญญาจะต้องรักษาสัญญาไว้เป็นความลับ ปรส. จึงได้มีหนังสือขอความยินยอมในการเปิดเผยสัญญาจากบริษัทโกลด์แมนซาคส์ฯ แต่บริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯไม่ยินยอม ดังนั้น ในการเปิดเผยสัญญาดังกล่าว ปรส. จึงได้กำหนดเงื่อนไขบางประการ เพื่อให้นางกรรณิกา วิริยะกุล และนายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์ ซึ่งเป็นผู้ขอข้อมูลข่าวสารดังกล่าวปฏิบัติตาม ซึ่งต่อมา "คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ" โดยหนังสือของประธานกรรมการฯ (คุณหญิงสุพัตรา มาศดิตถ์) ได้มีมติและแจ้งให้ ปรส. เปิดเผยข้อมูลข่าวสารโดยไม่มีเงื่อนไข หลังจากนั้น ปรส. (โดยมติคณะกรรมการ ปรส.) ได้พิจารณาในเรื่องนี้แล้ว เห็นว่า "คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ" ไม่มีอำนาจในการห้าม ปรส. ที่จะกำหนดเงื่อนไขในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าว โดย ปรส. เห็นว่า การกำหนดเงื่อนไขในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของปรส. เป็นอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๒๐ (๒) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้รับเรื่องดังกล่าวแล้วและได้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) พิจารณา

ในการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้เชิญผู้แทนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาร่วมชี้แจงข้อเท็จจริง ได้แก่ ผู้แทน ปรส. (นางวชิรา ณ ระนอง ผู้ช่วยเลขาธิการ ปรส. นายมนัสวี เปาอินทร์ ที่ปรึกษากฎหมาย นางสาวอารย์ชยา ศิริวัลลภ ที่ปรึกษากฎหมาย นางสาวพรรณี จินดากิจประเสริฐ เจ้าหน้าที่ ปรส. และนายประวิทย์ เตไชยา เจ้าหน้าที่ ปรส.) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ (นายชั่งทอง โอภาสศิริวิทย์ ผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ และร.ต.สุทธิ พรรณรายณ์ นักประชาสัมพันธ์ ๖) และผู้แทนสำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง (นายนรวีร์ ฉัตราภรณ์ เศรษฐกร ๕ และ นายนพดล นนท์ประเวศน์ นิติกร) และได้ขอเอกสารเพิ่มเติม[๓] จาก ปรส. และสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ (สขร.)

---

[๓] เอกสารเพิ่มเติมที่สำคัญของ ปรส. ได้แก่

(๑) CONFIDENTIALITY AGREEMENT ลงวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๔๑

(๒) FRA. ARO ๒๘๗๘/๑๙๙๘ ลงวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๔๑ (หนังสือแจ้งผลการประมูล)

(๓) SHARING AGREEMENT ลงวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๔๒

(๔) CONTRACT OF SALE FOR FRA SALE NUMBER FRA ๐ ๓ -BL TRANCHES BL ๑๙, BL ๒๐, BL ๒๑ & BL ๒๒ ลงวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๔๒

เอกสารเพิ่มเติมที่สำคัญของสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ได้แก่

(๑) หนังสืออุทธรณ์ของนางกรรณิกา วิริยะกุล และนายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์

(๒) รายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านเศรษฐกิจและการคลังของประเทศ ครั้งที่ ๔/๒๕๔๒ วันพุธ ที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๒ และครั้งที่ ๕/๒๕๔๒ วันพุธ ที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๒

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวแล้ว อาจสรุปความเป็นมาของเรื่องและมีความเห็นดังต่อไปนี้

(ก) ความเป็นมาของเรื่อง

จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามหนังสือ ปรส. ที่ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาปัญหาข้อกฎหมาย ประกอบกับเอกสารประกอบการพิจารณาที่ ปรส. และสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ (สขร.) ส่งมา และข้อเท็จจริงที่รับฟังจากการชี้แจงของผู้แทน ปรส. และผู้แทน สขร. อาจสรุปความตามลำดับได้ ดังต่อไปนี้

๑. การดำเนินการของ ปรส.

ในการดำเนินการประมูลจำหน่ายสินเชื่อธุรกิจของสถาบันการเงินที่ถูกปิดกิจการครั้งแรกในวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๑[๔] ปรากฏว่า ในกรณีของบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ

---

(๓) หนังสือร้องเรียนของนายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์ ต่อประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ กรณี ปรส. ไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัย ลงวันที่ ๓ มิถุนายน ๒๕๔๒ และลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๔๒ รวม ๒ ฉบับ

[๔] ปรากฏตามเอกสารที่ได้รับเพิ่มเติมจาก ปรส. ตามหนังสือ ปรส. ด่วนที่สุด ที่ ปรส. กม. ๑๓๐๖/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๔๓ โดยได้อธิบายขั้นตอนในการดำเนินการจำหน่ายสินเชื่อธุรกิจของสถาบันการเงินที่ถูกปิดกิจการในครั้งนี้ดังนี้

(๑) วันที่ ๘ กันยายน ๒๕๔๑ ปรส. ได้ประกาศจำหน่ายสินเชื่อธุรกิจ (ซึ่งผู้แทน ปรส. ได้ชี้แจงเพิ่มเติมว่า การจำหน่ายสินเชื่อธุรกิจได้แบ่งออกเป็น ๒ ครั้ง และครั้งนี้เป็นครั้งแรก มีการจำหน่ายสินเชื่อจำนวน ๔๕ กลุ่ม ส่วนครั้งที่ ๒ ปรส. ได้จัดให้มีการประมูลในวันที่ ๑๙ มีนาคม ๒๕๔๒)

(๒) วันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๔๑ ปรส. ได้แจกจ่ายข้อสนเทศการจำหน่ายสินทรัพย์เบื้องต้น

(๓) วันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๔๑ ปรส. เผยแพร่แฟ้มข้อมูลการจำหน่ายในรูปซีดีรอมให้แก่ผู้สนใจเข้าร่วมประมูลโดยชำระค่าธรรมเนียมจำนวน ๒๐๐,๐๐๐ บาท

(๔) วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๑ ปรส. เปิดห้องเก็บข้อมูลให้ผู้ที่ผ่านการพิจารณาคุณสมบัติและชำระค่าธรรมเนียมจำนวน ๕๐๐,๐๐๐ บาทแล้ว เข้าศึกษาข้อมูลในห้องเก็บข้อมูล พร้อมกับวางเงินประกันความเสียหายในการใช้ห้องเก็บข้อมูลจำนวน ๑๐,๐๐๐,๐๐๐ บาท

(๕) วันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๑ ปรส. ประกาศแบ่งกลุ่มสินเชื่อธุรกิจที่นำออกจำหน่าย

(๖) วันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๑ ปรส. ประกาศในหนังสือพิมพ์รายวัน เรื่อง การจำหน่ายสินเชื่อธุรกิจพร้อมรายชื่อลูกหนี้ที่จะนำออกจำหน่าย เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถคัดค้านการจำหน่ายได้

(๗) วันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๑ ผู้เข้าประมูลได้ยื่นซองประมูลต่อ ปรส. พร้อมวางเงินมัดจำการประมูลตามที่ ปรส. กำหนด

(๘) วันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๔๑ ปรส. ประกาศผลการประมูลเบื้องต้นของการจำหน่ายสินเชื่อธุรกิจ

(๙) วันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๔๑ ปรส. เริ่มการเจรจาต่อรองราคากับผู้เข้าร่วมประมูล โดยผู้ประมูลสามารถเลือกที่จะเพิ่มราคาประมูล หรือใช้โครงสร้างแบ่งปันผลกำไรได้ การเจรจาดังกล่าวจะดำเนินการเฉพาะบางกลุ่มสินเชื่อที่ผู้ประมูลเสนอราคาต่ำกว่าราคาที่ ปรส. กำหนดไว้ (Benchmark) ซึ่งไม่ได้ประกาศให้ผู้เข้าประมูลทราบ โดย ปรส. จะเรียกผู้เสนอราคาในกลุ่มสินเชื่อดังกล่าวทุกรายมาเจรจาไม่จำกัดเฉพาะรายที่เสนอราคาสูงสุดเท่านั้น

เมื่อ ปรส. ประกาศผลการประมูลเบื้องต้นของการจำหน่ายสินเชื่อธุรกิจในวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๔๑ แล้ว ปรส. ได้ดำเนินการเจรจากับผู้ประมูลรวมทั้งบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ ในวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๔๑[๕] เพื่อให้ ปรส. ได้รับผลตอบแทนจากการประมูลเพิ่มสูงขึ้น โดยผู้ประมูลสามารถเลือกที่จะเพิ่มราคาประมูลหรือจะใช้โครงสร้างแบ่งปันผลกำไร (Profit Sharing) ก็ได้ ในวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๔๑ ซึ่งเป็นระยะเวลาเพียงหนึ่งวันหลังจากการเจรจากับผู้เข้าประมูล ปรส. ได้แถลงผลการประชุมคณะกรรมการ ปรส. เรื่องผลการเจรจาระหว่าง ปรส. กับผู้ประมูล และแถลงว่า ปรส. สามารถจำหน่ายสินเชื่อให้แก่บริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ ได้จำนวน ๔ กลุ่ม[๖] ตามโครงสร้างแบ่งปันผลกำไร (Profit Sharing)[๗] ตลอดจนได้แจ้ง[๘] บริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ ทราบ

---

(๑๐) วันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๔๑ ปรส. แถลงผลการประชุมคณะกรรมการ ปรส. ซึ่งระบุว่าในการเจรจา ปรส. สามารถเจรจาเพิ่มราคาประมูลสินเชื่อได้บางกลุ่ม และมีสินเชื่อจำนวน ๔ กลุ่ม ได้แก่กลุ่ม BL ๑๙-๒๒ ที่จำหน่ายให้แก่ บริษัท โกลด์แมนซาคส์ (เอเชีย) ไฟแนนซ์ จำกัด ตามโครงสร้างการแบ่งปันผลกำไร (Profit Sharing)

(๑๑) วันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๔๒ ปรส. ลงนามในสัญญาซื้อขายสินเชื่อธุรกิจกับผู้ชนะการประมูลทุกราย

[๕] ผู้แทน ปรส. ชี้แจงต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาถึงเหตุผลที่ ปรส. มีการเจรจากับบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ ว่า เนื่องจากสินเชื่อกลุ่ม BL ๑๙-๒๒ ที่บริษัทโกลด์แมนซาคส์ฯ ชนะการประมูลนั้นมียอดเงินต้นคงค้างสูงและราคาที่ชนะการประมูลต่ำกว่าราคาที่ ปรส. ได้กำหนดไว้ (Benchmark) อย่างมาก ราคาที่บริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ ชนะการประมูลนั้นคิดเป็นอัตราส่วนเพียงประมาณร้อยละ ๒๐ ของยอดเงินต้นคงค้างของสินเชื่อกลุ่มที่ ๑๙-๒๒ โดยสำหรับสินเชื่อกลุ่ม BL ๑๙ มีผู้เข้าร่วมประมูลอยู่ ๒ ราย คือ บริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ กับ Morgan Stanley Real Estate Fund III , Inc. ส่วนสินเชื่อกลุ่ม BL ๒๐-๒๒ นั้น มีบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ เป็นผู้เสนอราคาประมูลเพียงรายเดียว

[๖] ตามเอกสารสรุปผลการจำหน่ายสินเชื่อธุรกิจและการประมูลสินทรัพย์ โดยผ่านกระบวนการเสนอราคาเป็นกรณีพิเศษ ในการประมูลสินเชื่อธุรกิจครั้งที่ ๑ วันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๑ สินเชื่อจำนวนสี่กลุ่ม ดังกล่าวได้แก่

๑) สินเชื่อกลุ่มที่ ๑๙ มียอดเงินต้นคงค้าง ๒๕,๘๖๐,๐๕๖,๐๖๖ บาท คิดเป็นร้อยละ ๖.๙๗ ของยอดเงินต้นคงค้างรวม

๒) สินเชื่อกลุ่มที่ ๒๐ มียอดเงินต้นคงค้าง ๒๙,๓๗๕,๒๖๖,๔๓๙ บาท คิดเป็นร้อยละ ๗.๙๑ ของยอดเงินต้นคงค้างรวม

๓) สินเชื่อกลุ่มที่ ๒๑ มียอดเงินต้นคงค้าง ๒๘,๐๓๑,๖๙๙,๘๓๖ บาท คิดเป็นร้อยละ ๗.๕๖ ของยอดเงินต้นคงค้างรวม

๔) สินเชื่อกลุ่มที่ ๒๒ มียอดเงินต้นคงค้าง ๒๗,๗๘๖,๕๘๕,๙๖๖ บาท คิดเป็นร้อยละ ๗.๔๙ ของยอดเงินต้นคงค้างรวม

รวมมูลค่ายอดเงินต้นคงค้างของทั้ง ๔ กลุ่ม เป็นเงินกว่า ๑๑๑,๐๕๓,๖๐๘,๓๐๗ บาท ซึ่งคิดเป็นอัตราส่วนประมาณร้อยละ ๓๐ ของยอดเงินต้นคงค้างรวมจำนวน ๓๗๑,๑๘๖,๑๖๖,๗๙๙ บาท

[๗] สำหรับวิธีปฏิบัติโดยทั่วไปของ ปรส. ในการประมูลและทำสัญญาซื้อขายสินทรัพย์ ซึ่งปรากฏตามเอกสารวิธีปฏิบัติของ ปรส. ในการประมูลและทำสัญญาซื้อขายสินทรัพย์ซึ่งเป็นเอกสารแนบท้ายหนังสือ ปรส. ที่ ปรส.กม. ๑๓๐๖/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๔๓ ปรากฏว่าวิธีปฏิบัติโดยทั่วไปนั้นจะมีวิธีการในการดำเนินการเช่นเดียวกับกรณีการจำหน่ายสินเชื่อธุรกิจระหว่าง ปรส. กับ บริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ

ว่าบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ เป็นผู้ชนะการประมูลสินเชื่อกลุ่ม BL ๑๙-๒๒ และต่อมาในวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๔๒ ปรส.ได้ลงนามในสัญญาสองฉบับ คือ สัญญาแบ่งปันผลประโยชน์ (Sharing Agreement) กับบริษัท Thai Capital L.L.C. (ซึ่งเป็นบริษัทจำกัดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของ Cayman Islands โดยมีบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ และบริษัท GE Capital (Thailand) จำกัด เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่) ฉบับหนึ่ง และสัญญาซื้อขาย (Contract of Sale) กับกองทุนรวม Bangkok Capital Fund (ซึ่งเป็นกองทุนรวมที่จัดตั้งตามกฎหมายไทย โดยมีบริษัท Thai Capital L.L.C เป็นผู้ถือหน่วยลงทุนเพียงรายเดียว) อีกฉบับหนึ่ง

จากการดำเนินการของ ปรส. ดังกล่าวข้างต้น ได้มีสื่อมวลชน (นางกรรณิกา วิริยะกุล หัวหน้ากองบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ และนายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์ บรรณาธิการบริหารหนังสือพิมพ์ประชาชาติธุรกิจ)มีหนังสือ[๙] ร้องขอให้ ปรส. เปิดเผยข้อมูลสัญญา ระหว่าง ปรส. กับบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ ซึ่ง ปรส.[๑๐] (โดยนายมนตรี เจนวิทย์การ) ได้พิจารณาคำร้องขอดังกล่าวแล้วมีคำสั่งไม่เปิดเผยสัญญาดังกล่าวและได้แจ้งให้ผู้ขอทราบ[๑๑] พร้อมทั้งให้เหตุผลว่าสัญญาดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางธุรกิจ (Commercial Deal) ที่ผู้ประมูลเสนอผลประโยชน์เพิ่มเติมจากราคาประมูล และได้มีเงื่อนไขกำหนดไว้ในสัญญาให้คู่สัญญาต้องรักษาสัญญาไว้เป็นความลับ

๒. การอุทธรณ์คำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของ ปรส.

เมื่อนางกรรณิกาฯ และนายประสงค์ฯ ได้รับทราบคำสั่งของ ปรส.(โดยนายมนตรี เจนวิทย์การ) แล้ว จึงได้ใช้สิทธิอุทธรณ์[๑๒] คำสั่งของ ปรส. ดังกล่าวต่อ"คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ" ซึ่งคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการได้มอบหมายให้

ยกเว้นวิธีการในการทำสัญญาแบ่งปันผลกำไร(Sharing Agreement) ซึ่งไม่มีการนำไปใช้ในการทำสัญญาซื้อขายสินทรัพย์กรณีอื่น สำหรับการเจรจาเพิ่มราคานั้น ปรส. สามารถเจรจาให้มีการเพิ่มราคาใน ๒ กลุ่มสินเชื่อ คือ กลุ่ม BL ๑๓ (ยอดเงินคงค้าง ๓,๗๗๖,๔๗๔,๑๗๓ บาท The Pavillion Fund L.L.C เสนอราคาและชนะการประมูลในอัตราประมาณร้อยละ ๓๕) และกลุ่ม BL ๒๕ (ยอดสินเชื่อคงค้าง ๑๐,๕๐๖,๒๓๘,๖๓๓ บาท บริษัท V Conglomerate เสนอราคาและชนะการประมูลในอัตราประมาณร้อยละ ๒๓)

[๘] ปรากฏตามหนังสือ ปรส. ที่ FRA. ARO ๒๘๗๘/๑๙๙๘ ลงวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๔๑

[๙] หนังสือของนางกรรณิกา วิริยะกุล ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๒ ถึงรักษาการเลขาธิการ ปรส. และหนังสือของนายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์ ลงวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๔๒ ถึงเลขาธิการ ปรส.

[๑๐] ปรากฏตามคำชี้แจงของผู้แทน ปรส. ว่า นายมนตรี เจนวิทย์การ รักษาการในตำแหน่งเลขาธิการ เป็นผู้พิจารณาคำขอโดยมิได้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการ ปรส. และเป็นผู้มีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลให้แก่สื่อมวลชนทั้งสองราย

[๑๑] ตามหนังสือตอบของ ปรส. ที่ ปรส. สลธ. ๓๘๓/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๒ ถึงนางกรรณิภา วิริยะกุล และที่ ปรส. สลธ. ๓๘๔/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๒ ถึงนายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์

[๑๒] หนังสือของนายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์ ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๒ ถึงผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ และหนังสือของนางกรรณิกา วิริยะกุล ลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๒ ถึงประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ

"คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านเศรษฐกิจและการคลังของประเทศ" เป็นผู้พิจารณา

คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ[๑๓] ได้ประชุมเพื่อพิจารณาอุทธรณ์เรื่องนี้ เมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๒ และวันที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๒ โดยมีผู้แทน ปรส. มาชี้แจงและนำเอกสารที่เกี่ยวข้องมาประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ ซึ่งสรุปความได้ว่า ผู้แทน ปรส. ได้ชี้แจงว่า ปรส. (โดยนายมนตรีเจนวิทย์การรักษาการในตำแหน่งเลขาธิการฯ)พิจารณาเห็นว่า การเปิดเผยสัญญา Sharing Agreement จะมีผลกระทบต่อการประมูลครั้งต่อไป เนื่องจากถ้าผู้ประมูลศึกษาสัญญา Sharing Agreement แล้วเห็นว่าสินทรัพย์ใดน่าจะเจรจาต่อรองกับ ปรส. ได้ ผู้ประมูลก็อาจใช้กลยุทธ์นี้ในการประมูลครั้งต่อไป และ ปรส. ยังเห็นอีกว่า สินทรัพย์ที่ ปรส. จำหน่ายนั้นเป็นสินทรัพย์ของสถาบันการเงินที่ถูกปิดกิจการจึงถือได้ว่า ปรส. ทำสัญญาดังกล่าวแทนสถาบันการเงินดังกล่าว ซึ่งมีฐานะเป็นเอกชนและทำให้สัญญาซื้อขายสินทรัพย์เป็นสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกัน สัญญาดังกล่าวจึงไม่ใช่ข้อมูลข่าวสารของราชการ[๑๔]

ในการพิจารณา คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ เห็นว่า[๑๕]เรื่องนี้มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัย ๓ ประเด็น คือ (๑) ข้อมูลข่าวสารตามที่ผู้อุทธรณ์ร้องขอนั้นเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการหรือไม่ (๒) ข้อมูลสัญญา Sharing Agreement ที่ ปรส. เห็นว่า เป็นข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ทางธุรกิจ (Commercial Deal) และมีเงื่อนไขให้รักษาเป็นความลับนั้นเป็นข้อมูลที่มี "ลักษณะ" ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๕ (๖)[๑๖] แห่งพระราชบัญญัติข้อมูล

---

[๑๓] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒), ข้างต้น

[๑๔] ปรากฏตามคำชี้แจงของ ปรส. ในรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านเศรษฐกิจ และการคลังของประเทศ ครั้งที่ ๔/๒๕๔๒ วันพุธที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๒ และครั้งที่ ๕/๒๕๔๒ วันพุธที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๒

[๑๕] ปรากฏตามรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านเศรษฐกิจและการคลังของประเทศ ครั้งที่ ๕/๒๕๔๒ วันพุธที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๒

[๑๖] มาตรา ๑๕ ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยก็ได้ โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน

(๑) การเปิดเผยจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(๒) การเปิดเผยจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ หรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการฟ้องคดี การป้องกัน การปราบปราม การทดสอบ การตรวจสอบ หรือการรู้แหล่งที่มาของข้อมูลข่าวสารหรือไม่ก็ตาม

(๓) ความเห็นหรือคำแนะนำภายในหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการเรื่องหนึ่งเรื่องใด แต่ทั้งนี้ ไม่รวมถึงรายงานทางวิชาการ รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการทำความเห็นหรือคำแนะนำภายในดังกล่าว

(๔) การเปิดเผยจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคลหนึ่งบุคคลใด

ข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ แล้วหรือไม่ และ (๓) เหตุผลของ ปรส. ที่ ปรส. ใช้อ้างเพื่อไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ที่ว่า ข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางธุรกิจ (Commercial Deal) และมีเงื่อนไขให้รักษาเป็นความลับนั้น รับฟังได้หรือไม่

สำหรับประเด็นแรก คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ เห็นว่า ข้อมูลดังกล่าวเป็น "ข้อมูลข่าวสารของราชการ" ตามหลักเกณฑ์ในบทนิยามในมาตรา ๔[๑๗]แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ สำหรับ ประเด็นที่สอง คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ เห็นว่า[๑๘] ข้อมูลสัญญา Sharing Agreement ที่อยู่ในความครอบครองของ ปรส. ดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ผู้ประมูลมีเงื่อนไขให้รักษาไว้เป็นความลับ ถือได้ว่าข้อมูลดังกล่าวมีลักษณะเป็น "ข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น" ตามนัยของมาตรา ๑๕ (๖) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ส่วนประเด็นที่สาม คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ เห็นว่า เจ้าหนี้รายใหญ่ของสถาบันการเงินที่ถูกปิดกิจการคือ "กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน" ที่จัดตั้งขึ้นโดยงบประมาณแผ่นดินที่มาจากภาษีของประชาชน ดังนั้น การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวต่อสาธารณชน ย่อมจะทำให้ประชาชนได้ทราบถึงภาระของกองทุนดังกล่าวอันเป็นประโยชน์สาธารณะตามมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ ได้พิจารณาเนื้อหาของสัญญาแล้ว[๑๙] มีความเห็นว่า ข้อมูลบางส่วนของสัญญาเป็น "ข้อมูลข่าวสารส่วน

---

(๕) รายงานการแพทย์หรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลซึ่งการเปิดเผยจะเป็นการรุกล้ำสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร

(๖) ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีกฎหมายคุ้มครองมิให้เปิดเผย หรือข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น

(๗) กรณีอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ แต่ต้องระบุไว้ด้วยว่าที่เปิดเผยไม่ได้ เพราะเป็นข้อมูลข่าวสารประเภทใดและเพราะเหตุใด และให้ถือว่าการมีคำสั่งเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นดุลพินิจโดยเฉพาะของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามลำดับสายการบังคับบัญชา แต่ผู้ขออาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

[๑๗] มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ ฯลฯ

"ข้อมูลข่าวสารของราชการ" หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐหรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเอกชน

ฯลฯ ฯลฯ

[๑๘] ปรากฏตามคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านเศรษฐกิจและการคลังของประเทศ ที่ ศค ๒/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๔๒

[๑๙] ในการพิจารณาเนื้อหาของสัญญาซื้อขายสินทรัพย์ระหว่าง ปรส. กับบริษัท โกลด์แมน ซาคส์ฯ คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ เห็นว่าสัญญาประกอบไปด้วยเนื้อหาหลายส่วน คือ (๑) ส่วนที่เป็นเนื้อหาของสัญญาซึ่งเป็นแบบมาตรฐานของสัญญา (Standard Form) ซึ่งกำหนดถึงสิทธิหน้าที่

บุคคล”[๒๐] และข้อมูลบางส่วนหากเปิดเผยก่อนเวลาอันสมควรอาจส่งผลกระทบต่อกลยุทธ์ในการประมูลสินทรัพย์ของสถาบันการเงินครั้งต่อไป ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ จึงได้มีคำวินิจฉัยที่ ศค ๒/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๔๒ วินิจฉัยให้ ปรส. เปิดเผยสัญญาซื้อขายสินเชื่อธุรกิจที่ ปรส. ทำกับบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ จำนวน ๒ ฉบับ ที่ได้ลงนามเมื่อวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๔๑ และวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๔๒ ทันที โดยยกเว้นกรณีต่อไปนี้ คือ (๑) Initial Purchase Price ใน Contract of Sale และ Sharing Agreement ให้เปิดเผยหลังการประมูลครั้งต่อไป ๑ วัน และ (๒) Exhibit ๑ ใน Contract of Sale ไม่ต้องเปิดเผยเนื่องจากเป็นข้อมูลหนี้และจำนวนหนี้ส่วนบุคคล

สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ (สขร.) ได้แจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯดังกล่าวให้ ปรส. ทราบตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ที่ นร ๑๓๑๑/๕๕๔ ลงวันที่ ๒๙ เมษายน ๒๕๔๒

๓. การดำเนินการหลังจากที่มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ แล้ว

หลังจากที่ ปรส. ได้รับทราบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ แล้ว ปรส. ได้มีหนังสือ[๒๑] ลงวันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๒๕๔๒ ไปถึงบริษัท โกลด์

ของคู่สัญญา; (๒) ส่วนที่เป็น Schedule ซึ่งเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อ ที่อยู่ และจำนวนเงิน ยอดหนี้รวมของสถาบันการเงินแต่ละแห่งที่เป็นเจ้าหนี้; (๓) ส่วนที่เป็น Exhibit ซึ่งบางส่วนจะเป็นข้อมูลเกี่ยวกับหนี้และจำนวนหนี้ซึ่งลูกหนี้แต่ละคนเป็นหนี้สถาบันการเงิน ข้อมูลดังกล่าวนี้จะปรากฏอยู่ใน Exhibit ๑ ส่วนข้อมูลอื่น ๆ จะเป็นแบบมาตรฐานของสัญญา (Standard Form); (๔) ส่วนที่เป็น Initial Purchase Price ซึ่งแสดงราคาของผู้เข้าประมูลทุกราย; และ (๕) ส่วนที่เป็น Sharing Agreement ซึ่งเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับข้อตกลงในการแบ่งปันกำไรหากผู้ประมูลได้กำไรจากการบริหารหนี้ที่ประมูลได้ ซึ่งผู้แทน ปรส. ได้ชี้แจงต่อคณะกรรมการวินิจฉัยฯ ว่าในการซื้อขายสินเชื่อธุรกิจในทำนองเดียวกันยังคงจะมี Sharing Agreement อยู่อีก แต่เนื้อหาของข้อตกลงเกี่ยวกับ Sharing Agreement คงเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม (ปรากฏตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านเศรษฐกิจและการคลังของประเทศ ที่ ศค. ๒/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๔๒)

[๒๐] ปรากฏตามรายงานการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านเศรษฐกิจและการคลังของประเทศ ครั้งที่ ๕/๒๕๔๒ วันพุธที่ ๓ มีนาคม ๒๕๔๒ ซึ่งมีนายณรงค์ ศรีสอ้าน เป็นประธานที่ประชุม โดยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ เห็นว่า ข้อมูลในส่วนของข้อตกลงผลประโยชน์ทางธุรกิจที่เป็น Schedule of Commercial Credit Assets ที่อยู่ใน Exhibit ๑ ไม่สมควรเปิดเผยเนื่องจากเป็นข้อมูลส่วนบุคคล และสำหรับ Initial Purchase Price ที่อยู่ใน Contract of Sale คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเห็นว่า เนื่องจากเป็นการแสดงราคาของผู้ประมูลทุกราย ดังนั้นถ้าเปิดเผยราคาของผู้ประมูลทุกรายก่อนการประมูลครั้งต่อไป จะส่งผลให้ผู้แข่งขันในการประมูลสามารถล่วงรู้ความสามารถ ในการชำระราคา (Ability to pay) ของผู้เข้าร่วมประมูล ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการเสนอราคาครั้งต่อไปได้ และ Sharing Agreement ก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน ดังนั้น คณะกรรมการฯจึงเห็นว่าควรให้เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวภายหลังการประมูลครั้งต่อไปตามคำชี้แจงของผู้แทน ปรส.

[๒๑] หนังสือ ปรส. ที่ FRA.CLO. ๑๖๘๙/๑๙๙๙ ลงวันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๒๕๔๒

แมนซาคส์ฯ เพื่อขอความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวข้างต้น[๒๒] ซึ่งต่อมาบริษัท Thai Capital L.L.C. (โดยนาย Eldridge F. Gray รองประธานบริษัทฯ เป็นผู้ลงนาม) ซึ่งเป็นคู่สัญญากับ ปรส. ในสัญญา Sharing Agreement ได้มีหนังสือ ลงวันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๔๒ ถึง ปรส. ว่า[๒๓] บริษัทฯ ไม่ให้ความยินยอมที่จะให้ ปรส. เปิดเผยสัญญาโดยอ้างข้อสัญญาที่ ๕.๕ ของ Sharing Agreement ต่อจากนั้น ปรส. ได้มีหนังสือ[๒๔] ลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๒ ถึงประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ แจ้งว่า บริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ ไม่ให้ความยินยอมที่จะให้ ปรส. เปิดเผยสัญญา และปรส. ได้ขอหารือกับคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการว่า ถ้า ปรส. เปิดเผยข้อมูลไปตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ โดยมิได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาแล้ว หากเกิดความเสียหายหรือถูกฟ้องคดีแล้ว ผู้ใดจะเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น

คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการโดยหนังสือ[๒๕] ของประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ (คุณหญิงสุพัตราฯ) ลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๔๒ ได้แจ้งตอบไปยัง ปรส.[๒๖] ว่า คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการได้พิจารณาเรื่องแล้วและได้มีมติให้ ปรส.

---

[๒๒] ในระหว่างที่ ปรส. มีหนังสือขอความยินยอมจากบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ ในการเปิดเผยข้อมูลสัญญา Sharing Agreement นั้น นายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๓ มิถุนายน ๒๕๔๒ ร้องเรียนต่อ สขร. กรณีที่ ปรส. ไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ สขร. จึงสอบถามเรื่องนี้ไปยัง ปรส. และได้รับแจ้งจาก ปรส. ตามหนังสือ ปรส. ที่ ปรส. สลธ. ๒๒๔๘/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๒ ว่า ปรส. ไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวโดยไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาได้ ปรส. จึงต้องทำหนังสือขอความยินยอมจากบริษัทโกลด์แมนซาคส์ฯ ก่อนการเปิดเผย เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาทางด้านกฎหมายในภายหลัง หาก ปรส. ได้รับความยินยอมจากบริษัทดังกล่าวแล้ว จะรีบดำเนินการเปิดเผยสัญญาทันที ซึ่งต่อมานายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์ ได้มีหนังสือร้องเรียนฉบับที่ ๒ ลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๔๒ ถึงประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ (คุณหญิงสุพัตรา มาศดิตถ์) เนื่องจาก ปรส. ยังไม่ยอมเปิดเผยสัญญา Sharing Agreement ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ

[๒๓] หนังสือของบริษัท Thai Capital L.L.C. ลงนามโดยนาย Eldridge F. Gray รองประธานบริษัทฯ มีข้อความที่สำคัญ ดังนี้

"With reference to your request, we refer to Section ๕.๕ of the Sharing Agreement between Thai Capital L.L.C. and The Financial Sector Restructuring Authority ("FRA") dated January ๑๒, ๑๙๙๙. Under this section, the parties have agreed not to disclose the contents of the Sharing Agreement to any outside party except in the event that they are required to do so by law, or to advisors or auditors who have agreed to keep such information confidential. . . . Therefore, we respectfully confirm that any parties not bound to the Sharing Agreement should not be privy to the terms of the Sharing Agreement or any information governed by the foregoing provisions. . . ."

[๒๔] หนังสือ ปรส. ด่วนที่สุด ที่ ปรส. กม. ๓๑๖/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๒

[๒๕] หนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร ๐๑๑๔ (สรช) /๒๓๔๖๗ ลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๔๒

[๒๖] สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี โดยนายพิเชต สุนทรพิพิธ รองปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีปฏิบัติราชการแทนปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ได้มีหนังสือแจ้ง ปรส. อีกฉบับหนึ่งตามหนังสือ ที่ นร ๑๓๑๑/๗๓๗๖ ลงวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๔๒ โดยแจ้งว่า ตามที่ ปรส. ขอหารือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯนั้น คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการมีความเห็นเบื้องต้นให้ ปรส.

เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯที่ได้วินิจฉัยไว้แล้ว และหากเกิดความเสียหายหรือถูกฟ้องคดีแล้ว ปรส. จะเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรง โดยเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามคำวินิจฉัยไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว ทั้งนี้ ตามมาตรา ๕[๒๗] แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙

เมื่อ ปรส. ได้รับแจ้งมติของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการแล้ว ปรส. ได้จัดประชุมคณะกรรมการ ปรส. ขึ้นอีก ๒ ครั้ง ในวันที่ ๑๙ สิงหาคม ๒๕๔๒ และวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๔๒ โดยในการประชุมคณะกรรมการ ปรส. ครั้งแรก เมื่อวันที่ ๑๙ สิงหาคม ๒๕๔๒ ปรากฏว่า[๒๘] คณะกรรมการ ปรส. ไม่เห็นชอบให้ ปรส. เปิดเผยข้อมูลตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ เพราะจะทำให้ ปรส. เป็นฝ่ายผิดสัญญาและต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรง เว้นแต่คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการหรือบุคคลใดจะเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือมีคำสั่งของศาลให้ ปรส. เปิดเผยข้อมูลได้ และได้ให้ ปรส. มีหนังสือแจ้งให้ประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการทราบเมื่อวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๔๒ และต่อมาในการประชุมคณะกรรมการ ปรส. ครั้งที่สอง เมื่อวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๔๒ คณะกรรมการ ปรส. ได้ยืนยันมติ[๒๙](ไม่เห็นชอบให้ ปรส. เปิดเผยข้อมูลข่าวสารโดยให้เหตุผลของการไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารไว้ ๔ ประการ[๓๐] คือ (๑) ข้อมูลดังกล่าว ปรส. ได้

ประสานในเรื่องนี้ให้นายประสงค์ เลิศรัตนวิสุทธิ์ ทราบ อนึ่ง การปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยฯ เป็นหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ หากมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้เปิดเผยข้อมูลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่แล้ว

[๒๗] มาตรา ๕ หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดตามวรรคหนึ่ง

[๒๘] ปรากฏตามหนังสือ ปรส. ที่ ปรส. พธ. ๓๔๖๓/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๔๒

[๒๙] ปรากฏตามหนังสือ ปรส. ที่ ปรส. สลธ. ๓๗๒๑/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๔๒

[๓๐] เหตุผลที่ ปรส. ไม่เปิดเผยข้อมูลตามคำวินิจฉัยฯ ปรากฏตามหนังสือที่ ปรส. สลธ. ๓๗๒๑/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๔๒ ดังนี้

๑. การเปิดเผยสัญญาแบ่งปันผลกำไร (Sharing Agreement) นั้น ปรส. ได้เปิดเผยให้แก่เฉพาะเจ้าหนี้ หรือบุคคลที่มีส่วนได้เสียอยู่แล้ว โดยวิธีปฏิบัตินั้น ปรส. จะสรุปข้อมูลในสัญญาให้แก่เจ้าหนี้ หากเจ้าหนี้ต้องการศึกษาสัญญาในรายละเอียดก็สามารถกระทำได้ โดยผู้ขอจะต้องลงนามในหนังสือรักษาความลับ (Confidentiality Agreement) ต่อ ปรส. ทั้งนี้ เนื่องจากข้อมูลดังกล่าว ปรส. ได้รับมาโดยมีเงื่อนไขผูกพันว่า ปรส. จะไม่เปิดเผยให้แก่ผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสีย เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคู่สัญญา

๒. สัญญาที่ ปรส. ได้ทำไว้กับบริษัทโกลด์แมน ซาคส์ (เอเชีย) ไฟแนนซ์ จำกัด มีข้อมูลทางการค้า มีสูตรการคำนวณวิธีการชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ของผู้ประมูลอย่างละเอียด ซึ่งมีลักษณะเป็นความลับทางการค้าและการประกอบธุรกิจ หากมีการเปิดเผยจะทำให้คู่แข่งทางการค้าได้เปรียบในการประมูลครั้งต่อ ๆ ไปทั้งในประเทศและต่างประเทศ ซึ่งอาจทำให้บริษัทพิจารณาได้ว่าเป็นความเสียหายและถือเป็นเหตุในการฟ้อง ปรส. ว่าผิดสัญญาได้

รับมาโดยมีเงื่อนไขผูกพันว่า ปรส. จะไม่เปิดเผยให้แก่ผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสีย เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคู่สัญญา (ซึ่ง ปรส. ระบุว่า คือบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ) (๒) สัญญาที่ ปรส.ได้ทำไว้กับบริษัทโกลด์แมนซาคส์ฯ มีข้อมูลทางการค้า มีสูตรการคำนวณวิธีการชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ของผู้ประมูลอย่างละเอียด ซึ่งมีลักษณะเป็น "ความลับทางการค้า" (๓) การที่คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการมีมติให้ ปรส. เปิดเผยสัญญาดังกล่าวเท่ากับเป็นการบังคับให้ ปรส. ต้องปฏิบัติผิดไปจากสัญญา ที่ ปรส. ทำไว้กับผู้ซื้อทรัพย์สินจาก ปรส. และ (๔) ปรส. จะต้องระมัดระวังด้วยว่า ผู้ประมูลอาจร้องเรียนหรือฟ้องร้อง ปรส. ได้เช่นกัน ด้วยเหตุผล ๔ ประการนี้ คณะกรรมการ ปรส. จึงเห็นว่า การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญา และเห็นว่า การที่ ปรส. ยังไม่สามารถปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการฯ เนื่องจากคู่สัญญาไม่ยินยอมให้เปิดเผย มีเหตุผลอันสมควรซึ่งเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๙ มีนาคม ๒๕๔๒ ในข้อ ๔[๓๑] ซึ่งต่อมา ปรส. ได้แจ้ง[๓๒] มติคณะกรรมการ ปรส. ดังกล่าวให้ประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการทราบ เมื่อวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๔๒ อีกครั้งหนึ่ง

---

๓. การที่คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการมีมติให้ ปรส. เปิดเผยสัญญาดังกล่าวให้แก่ผู้ไม่มีส่วนได้เสียและไม่ได้รับความเห็นชอบจากคู่สัญญานั้น เท่ากับเป็นการบังคับให้ ปรส. ต้องปฏิบัติผิดไปจากสัญญา (Sharing Agreement และ Confidentiality Agreement) ที่ ปรส. ทำไว้กับภาคเอกชนผู้ซื้อทรัพย์สินจาก ปรส. และ ปรส. เห็นว่าการที่หน่วยงานภาครัฐปฏิบัติผิดไปจากสัญญาที่ได้ทำไว้กับภาคเอกชนเป็นสิ่งที่ไม่พึงกระทำอย่างยิ่ง เว้นแต่รัฐบาลเห็นว่าจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และการที่ ปรส. ปฏิบัติผิดสัญญาดังกล่าวนอกจากจะส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้ลงทุนที่มีต่อ ปรส. แล้ว ปรส. ยังอาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อคู่สัญญาฐานไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันที่มีอยู่ในสัญญา และกรณีนี้ไม่อาจขอให้กระทรวงการคลังรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมิได้ครอบคลุมถึงกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามสัญญา

๔. ปรส. เป็นรัฐวิสาหกิจจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและมติคณะรัฐมนตรีโดยเคร่งครัด แต่อย่างไรก็ตาม ในการปฏิบัติหน้าที่ของ ปรส. ปรส.จะต้องระมัดระวังด้วยว่าภาคเอกชนผู้ประมูลทรัพย์สินของ ปรส. ก็ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญที่จะร้องเรียน ฟ้องร้อง ปรส. หรือหน่วยงานใดของรัฐที่กระทำหรือละเว้นการกระทำที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือที่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายได้เช่นกัน

[๓๑] ปรากฏตามหนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร ๑๓๑๑/๑๖๐๓ ลงวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๒ ดังนี้

"๔. หากหน่วยงานของรัฐแห่งใด มีปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ หรือการให้ความร่วมมือกับสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ และการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาต่าง ๆ หรือไม่สามารถดำเนินการได้ภายในกำหนดเวลาให้แจ้งเหตุผลให้สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด ไม่ปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการหรือไม่ให้ความร่วมมือกับสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ หรือไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาต่าง ๆ โดยไม่มีเหตุผลที่สมควร ให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการพิจารณาลงโทษทางวินัยทุกกรณี

[๓๒] หนังสือ ปรส. ที่ ปรส. สลธ. ๓๗๒๑/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๔๒

ในขณะเดียวกันประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการได้จัดให้มีการประชุมคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการเพื่อพิจารณาเรื่องนี้ เมื่อวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๔๒ ซึ่งคณะกรรมการฯ ก็ได้มีมติยืนยันให้ ปรส. ดำเนินการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามคำวินิจฉัยฯ โดยให้ถือเป็นหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐที่จะต้องปฏิบัติ และหากมีความเสียหายเกิดขึ้นเจ้าหน้าที่ผู้เปิดเผยข้อมูลย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอยู่แล้ว และเห็นว่าการที่คณะกรรมการ ปรส. มีมติไม่เปิดเผยข้อมูลตามเหตุผลที่อ้างนั้น ถือได้ว่าเป็นเจตนาฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัย และต่อมา ประธานกรรมการฯ ได้มีหนังสือ[๓๓] แจ้งมติดังกล่าวให้ ปรส. ทราบเมื่อวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๔๒

เมื่อ ปรส. ได้รับแจ้งมติคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการแล้ว ปรส. ได้มีการประชุมคณะกรรมการ ปรส. (นายอมเรศ ศิลาอ่อน เป็นประธานที่ประชุม) เมื่อวันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๔๒ และวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๔๒ รวม ๒ ครั้ง โดยคณะกรรมการ ปรส. ได้มีมติให้ ปรส. ให้ความร่วมมือในการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว[๓๔] โดยจะเปิดเผย Initial Purchase Price ใน Contract of Sale และ Sharing Agreement และจะไม่เปิดเผยข้อมูลในส่วน Exhibit ๑ ใน Contract of Sale ทั้งนี้ โดย ปรส. ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒)[๓๕] แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ กำหนดเงื่อนไขใน “การใช้ข้อมูล” แก่ผู้ที่ได้รับการเปิดเผยข้อมูล

เงื่อนไขที่ ปรส. กำหนด คือ (๑)ปรส. อนุญาตให้เฉพาะนางกรรณิกาฯ และนายประสงค์ฯ เท่านั้นเข้าดูข้อมูล (๒)นางกรรณิกาฯ และนายประสงค์ฯ จะต้องลงนามในสัญญารักษาความลับก่อนเข้าดูข้อมูล (๓)บุคคลทั้งสองจะต้องเข้าดูข้อมูลภายในเวลา ๑ เดือนนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจาก สขร. และจะต้องแจ้งให้ ปรส. ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๓ วันก่อนเข้า

---

[๓๓] หนังสือคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ด่วนที่สุด ที่ นร ๑๓๑๑/๑๓๘๙ ลงวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๔๒ และพร้อมกันนั้นประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ (คุณหญิงสุพัตราฯ) ได้มีหนังสืออีกฉบับหนึ่ง ที่ นร ๑๓๑๑/๑๓๘๘ ลงวันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๔๒ ถึง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง แจ้งให้ทราบถึงมติคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการดังกล่าว และขอให้กระทรวงการคลังดำเนินการให้ ปรส. ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ

[๓๔] ปรากฏตามหนังสือ ปรส. ที่ ปรส.สลธ. ๔๐๑๗/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๒ ถึงผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ

[๓๕] มาตรา ๒๐ การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารใดแม้จะเข้าข่ายต้องมีความรับผิดตามกฎหมายใด ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดหากเป็นการกระทำโดยสุจริตในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๑๕ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ดำเนินการโดยถูกต้องตามระเบียบตามมาตรา ๑๖

(๒) ข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๑๕ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับตามที่กำหนดในกฎกระทรวงมีคำสั่งให้เปิดเผยเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะแก่บุคคลใดเพื่อประโยชน์อันสำคัญยิ่งกว่าที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ หรือชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรือประโยชน์อื่นของบุคคล และคำสั่งนั้นได้กระทำโดยสมควรแก่เหตุ ในการนี้จะมีการกำหนดข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการใช้ข้อมูลข่าวสารนั้นตามความเหมาะสมก็ได้

การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามวรรคหนึ่งไม่เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐพ้นจากความรับผิดตามกฎหมายหากจะพึงมีในกรณีดังกล่าว

ดูข้อมูล (๔)ห้ามนำเอกสารหรือข้อความในเอกสารออกไปภายนอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เช่น การถ่ายเอกสาร หรือการบันทึกเทป เป็นต้น เว้นแต่ได้รับอนุญาตจาก ปรส. (๕)การนำข้อมูลในสัญญาไปเปิดเผยจะต้องได้รับความยินยอมจาก ปรส. ก่อน และ (๖)หากเกิดความเสียหายขึ้นจากการเปิดเผยข้อมูลในสัญญา ผู้เปิดเผยจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายนั้น และ ปรส. ได้มีหนังสือ[๓๖] แจ้งการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวให้ สขร. ทราบ เมื่อวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๒

เมื่อ สขร. ได้รับแจ้งจาก ปรส. แล้ว สขร.ได้จัดให้มีการประชุมคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ[๓๗] เมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๒ ในการประชุมครั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ มีความเห็นว่า[๓๘] ปรส. ไม่มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขใน “การใช้ข้อมูลข่าวสาร” ตามมาตรา ๒๐ (๒) เนื่องจากในกรณีนี้มีข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่ ปรส. ตามระดับที่กำหนดในกฎกระทรวงได้มีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารไปแล้ว ซึ่งเป็นผลให้ผู้ขอข้อมูลข่าวสารมาอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ และต่อมาคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ ก็ได้มีคำวินิจฉัยให้ ปรส. เปิดเผยข้อมูลข่าวสารแล้ว ซึ่งมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯเป็นที่สุด ฉะนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ จึงเห็นว่า การที่ ปรส. กำหนดเงื่อนไขในชั้นที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯมีคำวินิจฉัยไปแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นการเพิ่มเติมคำวินิจฉัย ซึ่ง ปรส. ไม่มีอำนาจกระทำได้

---

[๓๖] หนังสือ ปรส. ที่ ปรส. สลธ. ๔๐๑๗/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๒

[๓๗] ได้มีการเปลี่ยนตัวประธานกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านเศรษฐกิจและการคลังของประเทศเป็นนายโกวิทย์ โปษยานนท์

[๓๘] ความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ ที่ปรากฏตามบันทึกของประธานกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ ที่ นร ๑๓๑๑/๑๖๒๕ ลงวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๔๒ มีรายละเอียดดังนี้

(๑) การที่ ปรส. อ้าง มาตรา ๒๐ (๒) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ มากำหนดเงื่อนไขในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้น ขอเรียนว่ามาตรา ๒๐ (๒) ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับที่กำหนดในกฎกระทรวงผู้มีคำสั่งเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสามารถกำหนดเงื่อนไขได้ อันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้ดุลพินิจเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร หากผู้ขอข้อมูลข่าวสารไม่พอใจในเงื่อนไขดังกล่าว ก็สามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ แต่ในกรณีของ ปรส. เจ้าหน้าที่ ปรส. ตามระดับที่กำหนดในกฎกระทรวงมีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร จึงได้มีการอุทธรณ์และคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้มีคำวินิจฉัยให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร กรณีจึงไม่เข้าตามมาตรา ๒๐ (๒) ที่อ้าง และ

(๒) คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารมิได้กำหนดเงื่อนไขไว้ในคำวินิจฉัยให้ ปรส. เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร การที่ ปรส. กำหนดเงื่อนไขในชั้นที่มีคำวินิจฉัยแล้วย่อมถือได้ว่าเป็นการเพิ่มเติมคำวินิจฉัย ไม่สมควรกระทำ เพราะได้เลยขั้นตอนการตั้งเงื่อนไขมาแล้ว อีกทั้งมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ .ศ. ๒๕๔๐ กำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเป็นที่สุดอีกด้วย

ต่อมา ประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการได้มีหนังสือ[๓๙] ลงวันที่ ๒๒ ตุลาคม ๒๕๔๒ แจ้งผลการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ ดังกล่าวให้ ปรส. ทราบ และให้ ปรส. ดำเนินการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ โดยไม่มีเงื่อนไข

เมื่อ ปรส. ได้รับแจ้งผลการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ คณะกรรมการ ปรส. ได้มีการประชุมในวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๔๒ โดยคณะกรรมการ ปรส. มีความเห็นว่า[๔๐] เรื่องนี้ยังมีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขในการใช้ข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒) แห่ง พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ กล่าวคือ แม้คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ จะได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว และมาตรา ๓๗ วรรคสอง กำหนดให้คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นที่สุดก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวจะใช้ได้เฉพาะในประเด็นที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ตามที่กฎหมาย[๔๑] บัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น แต่ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐ(ปรส.) กำหนดเงื่อนไขตามมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒) นั้น คณะกรรมการ ปรส. เห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ ไม่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งในกรณีนี้อาจเทียบเคียงได้กับกรณีการขอดูคะแนนสอบเข้าโรงเรียนสาธิตแห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ซึ่งโรงเรียนสาธิตฯได้กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ที่ขอดูข้อมูลผลสอบต้องปฏิบัติตามได้ภายหลังจากที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว และดังนั้น ปรส. จึงได้มีหนังสือ[๔๒] ถึงเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อหารือในข้อกฎหมายว่า การกำหนดเงื่อนไขตามมาตรา ๒๐ (๒) ของ ปรส. นั้น ปรส. สามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่

(ข) ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖)

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้วปรากฏว่าในเรื่องนี้ ปรส. ได้หารือว่า การกำหนดเงื่อนไขตามมาตรา ๒๐ (๒) นั้น ปรส. สามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) พิจารณาแล้ว เห็นว่า ในเรื่องที่หารือมานี้มีปัญหาที่จะต้องพิจารณา ๓ ประการ คือ ปัญหาที่หนึ่ง ในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ปรส. จะ

---

[๓๙] หนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร ๐๑๑๔ (สร ๘) /๓๒๕๖๙ ลงวันที่ ๒๒ ตุลาคม ๒๕๔๒ ถึงประธานกรรมการองค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน

[๔๐] ปรากฏตามหนังสือ ปรส. ที่ ปรส. กม. ๕๒๘๙/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๔๒ ถึงประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ

[๔๑] มาตรา ๓๕ ให้มีคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาขาต่าง ๆ ตามความเหมาะสม ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งตามข้อเสนอของคณะกรรมการ มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๑๔ หรือมาตรา ๑๕ หรือคำสั่งไม่รับฟังคำคัดค้านตามมาตรา ๑๗ และคำสั่งไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือลบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามมาตรา ๒๕

ฯลฯ ฯลฯ

[๔๒] หนังสือ ปรส. ที่ ปรส. กม. ๓๐๐/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๔๓

กำหนดเงื่อนไข "การใช้ข้อมูล" แก่ผู้ได้รับการเปิดเผยข้อมูล โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒) ได้หรือไม่เพียงใด ปัญหาที่สอง การเปิดเผยข้อมูล ที่เป็นข้อสัญญาซื้อขายสินเชื่อธุรกิจและมีข้อสัญญากำหนดให้คู่สัญญา (ปรส.) รักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ จะกระทำได้เพียงใด ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงว่า ในกรณีนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ มิได้วินิจฉัยให้เปิดเผยสัญญาทั้งหมด แต่ได้แยกประเภทข้อมูลในสัญญา ออกเป็นข้อมูลในทางการค้า ข้อมูลส่วนบุคคลและมีข้อมูลเพียงบางส่วนที่คณะกรรมการวินิจฉัยให้เปิดเผย และปัญหาที่สาม ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดของหน่วยงานของรัฐต่อความเสียหายที่อาจจะเกิดจากการเปิดเผยสัญญาซื้อขายสินเชื่อธุรกิจ (หากข้อสัญญาที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรักษาข้อมูลไว้เป็นความลับดังกล่าว เป็นสัญญาที่สามารถทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย) เพราะในกรณีนี้ ปรส.ได้กล่าวอ้างว่าสัญญาซื้อขายสินเชื่อธุรกิจมีเรื่องที่เป็น "ความลับทางการค้า" และมีข้อสัญญาว่าด้วยการรักษาความลับของสัญญา

ปัญหาที่หนึ่ง ปรส. สามารถกำหนดเงื่อนไขการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒) ได้หรือไม่

ตามปัญหาที่ ปรส. หารือมานั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา(คณะที่ ๖) พิจารณาแล้วเห็นว่า ก่อนที่จะวินิจฉัยปัญหาดังกล่าว จำเป็นที่จะต้องพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๒๐ ก่อนว่า มาตรา ๒๐ นี้มีความมุ่งหมายอย่างไร

มาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ประกอบด้วยบทบัญญัติ ๒ วรรค โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารใดแม้จะเข้าข่ายต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายใด ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดหากเป็นการกระทำโดยสุจริตในกรณีดังต่อไปนี้ (๑) ข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๑๕ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ดำเนินการโดยถูกต้องตามระเบียบตามมาตรา ๑๖[๔๓] (๒) ข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๑๕ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับตามที่กำหนดในกฎกระทรวงมีคำสั่งให้เปิดเผยเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะแก่บุคคลใด เพื่อประโยชน์อันสำคัญยิ่งกว่าที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ หรือชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรือประโยชน์อื่นของบุคคล และคำสั่งนั้นได้กระทำโดยสมควรแก่เหตุ ในการนี้จะมีการกำหนดข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการใช้ข้อมูลข่าวสารนั้นตามความเหมาะสมก็ได้" และวรรคสองของมาตรา ๒๐ บัญญัติว่า "การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐพ้นจากความรับผิดตามกฎหมายหากจะพึงมีในกรณีดังกล่าว"

ดังนั้น เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติของมาตรา ๒๐ ทั้งสองวรรคข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรานี้มีเจตนาที่จะแยกความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และของหน่วยงานของรัฐออกจากกัน โดยมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง เป็นการบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำการโดยสุจริตและการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด กล่าวคือ ถ้าการสั่งให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นได้ดำเนินการโดยถูกต้องตามระเบียบ ตามที่

---

[๔๓] มาตรา ๑๖ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติว่าข้อมูลข่าวสารของราชการจะเปิดเผยต่อบุคคลใดได้หรือไม่ ภายใต้เงื่อนไขเช่นใด และสมควรมีวิธีรักษามิให้รั่วไหลให้หน่วยงานของรัฐกำหนดวิธีการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารนั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนดว่าด้วยการรักษาความลับของทางราชการ

กำหนดไว้ในมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๑) หรือถ้าการสั่งการให้เปิดเผยนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒) ซึ่งเป็นการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของเจ้าหน้าที่ในระดับที่กำหนดในกฎกระทรวง[๔๔] เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้มีคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวก็ไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว แต่ทั้งนี้ ถ้าหากการเปิดเผยของเจ้าหน้าที่นั้นได้ก่อให้เกิดความรับผิดของรัฐตามกฎหมาย หน่วยงานของรัฐก็จะเป็นผู้รับผิด ตามมาตรา ๒๐ วรรคสอง ประกอบกับมาตรา ๕[๔๕] แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙[๔๖๔๗]

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) เห็นว่า อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกำหนดข้อจำกัดหรือเงื่อนไขใน "การใช้ข้อมูลข่าวสาร" ตามความเหมาะสม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒) เป็นเพียงอำนาจทั่วไปเช่นเดียวกับอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการมีคำสั่งมิให้เปิดเผยตามมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง โดยมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่งจะเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลในบางกรณีที่การเปิดเผยอาจก่อให้เกิดความเสียหาย และในทางกลับกันมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒) ก็จะเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจออก "คำสั่งให้เปิดเผยข้อมูล" ได้โดยไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว ดังนั้น อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒) จึงมิใช่เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐในการที่จะไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการ

---

[๔๔] ความหมายของคำว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒) ได้มีการบัญญัติให้ไปกำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งต่อมาได้มีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๒) เกี่ยวกับการกำหนดระดับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการสั่งให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๑๕

[๔๕] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒๗), ข้างต้น

[๔๖] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒๖), ข้างต้น (หนังสือสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร ๑๓๑๑/๗๓๗๖ ลงวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๔๒ ถึง ปรส.)

[๔๗] ประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ (คุณหญิงสุพัตราฯ) ได้มีหนังสือ ที่ นร ๐๑๑๔ (สร ๘)/๒๓๔๖๗ ลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๔๒ แจ้งมติของคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ ถึง ปรส. ว่า "...ให้ ปรส. เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามคำวินิจฉัยดังกล่าว หากเกิดความเสียหายหรือถูกฟ้องคดีแล้ว ปรส. เป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรง เจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามคำวินิจฉัยไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕"

ต่อมา หลังจากนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ ก็ได้ให้ความเห็นในเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขตามมาตรา ๒๐ (๒) ในการประชุมครั้งที่ ๑๓/๒๕๔๒ เมื่อวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๒ ว่า "มาตรา ๒๐ (๒) ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับที่กำหนดในกฎกระทรวงผู้มีคำสั่งเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสามารถกำหนดเงื่อนไขได้ อันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้ดุลพินิจเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร หากผู้ขอข้อมูลข่าวสารไม่พอใจในเงื่อนไขดังกล่าวก็สามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯได้ แต่ในกรณีของ ปรส. นี้ เจ้าหน้าที่ของ ปรส. ตามระดับที่กำหนดในกฎกระทรวงได้มีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารไปแล้ว จึงได้มีการอุทธรณ์ และต่อมาคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารจึงได้มีคำวินิจฉัยให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสาร กรณีจึงไม่เข้าตามมาตรา ๒๐ (๒) ที่อ้าง"

เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้สั่งการตามนัยมาตรา ๓๕ และมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ และในกรณีที่มีหน่วยงานของรัฐไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ก็เป็นปัญหา เกี่ยวกับการใช้สิทธิของหน่วยงานของรัฐในการร้องขอ(หรือฟ้อง) ไปยังศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะเป็นผู้พิจารณาหรือวินิจฉัยในปัญหาดังกล่าวต่อไป[๔๘]

ทั้งนี้ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) พิจารณาแต่เพียง "ปัญหาข้อกฎหมาย" ตามมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒) เท่านั้น โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยถึง "ปัญหาข้อเท็จจริง" เกี่ยวกับเงื่อนไขต่าง ๆ ในการเปิดเผยข้อมูลที่ ปรส. กำหนดให้ผู้ขอดูต้องปฏิบัติในการขอดูข้อมูลแต่ประการใด ซึ่งถ้าหากพิจารณาก็จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขที่ ปรส. กำหนดหลาย ๆ ข้อ เช่น การจำกัดตัวบุคคลที่เข้าดูข้อมูลได้เฉพาะบุคคล ๒ คนที่ขอเข้าดูข้อมูล การกำหนดให้ผู้ดูข้อมูลต้องลงนามในสัญญารักษาความลับ การห้ามนำเอกสารหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของเอกสารออกไปภายนอก การเปิดเผยข้อมูลที่ผู้ขอได้รับมาจะต้องได้รับความยินยอมจาก ปรส. ก่อน ฯลฯ ซึ่งการที่ ปรส.กำหนดเงื่อนไขในลักษณะนี้ย่อมมีผลเท่ากับว่า ปรส. มิได้ดำเนินการให้มีการเปิดเผยข้อมูลตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ นั่นเอง

ปัญหาที่สอง การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นสัญญาซื้อขายสินเชื่อธุรกิจและมีข้อสัญญากำหนดให้คู่สัญญา (ปรส.) รักษาข้อมูลไว้เป็นความลับ จะกระทำได้เพียงใด ซึ่งในปัญหานี้ ปรส. ได้กล่าวอ้างไว้ว่าสัญญาซื้อขายสินเชื่อธุรกิจมีข้อมูลที่เป็นความลับทางการค้า(Commercial Deal)[๔๙] และในการวินิจฉัยของ "คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ" คณะกรรมการฯมีความเห็นว่า ข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่ผู้ประมูลมีเงื่อนไขให้ ปรส. รักษาเป็นความลับ ถือว่า เป็น "ข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น" ตามนัยมาตรา ๑๕ (๖)[๕๐]

ในการวินิจฉัยปัญหานี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) เห็นสมควรแยกการพิจารณาออกเป็น ๓ ประเด็น ตามลำดับดังนี้ ๒.๑ สาระสำคัญของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ มีอย่างไร ๒.๒ ความหมายของคำว่า "ข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น" ตามมาตรา ๑๕ (๖) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการฯ พ.ศ. ๒๕๔๐ มีขอบเขตเพียงใด และ ๒.๓ ข้อความและความหมาย

---

[๔๘] โปรดดูคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับผลการสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีการทุจริตเกี่ยวกับการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ในกระทรวงสาธารณสุข ส่งพร้อมหนังสือของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ลับ ที่ นร ๐๖๐๑/๐๓๖ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๔๓ ถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[๔๙]สำเนาหนังสือของเลขาธิการ ปรส. ที่ ปรส.สลธ ๓๗๒๑/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๔๒ ถึง ประธานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ

[๕๐] คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านกฎหมายและการคลังของประเทศ ที่ ศค. ๒/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๔๒

ของข้อสัญญาที่จำกัดการเปิดเผยข้อมูล ตามที่ได้ระบุไว้ในสัญญาซื้อขายสินเชื่อธุรกิจที่ ปรส. ทำกับบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ มีอย่างไร

๒.๑ สาระสำคัญของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ คณะกรรมการฯ มิได้วินิจฉัยให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารทั้งหมดโดยไม่มีเงื่อนไข แต่คณะกรรมการฯได้วินิจฉัย "ให้ ปรส. เปิดเผยสัญญาซื้อขายสินเชื่อธุรกิจที่ทำกับบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ ตามที่ได้ลงนามไปเมื่อวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๔๑ และวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๔๒ ทันที ยกเว้นกรณีดังต่อไปนี้ (๑) Initial Purchase Price และ Sharing Agreement ให้เปิดเผยภายหลังการประมูลครั้งต่อไป ๑ วัน และ (๒) Exhibit ๑ ไม่ต้องเปิดเผยเนื่องจากเป็นข้อมูลหนี้และจำนวนหนี้ส่วนบุคคล" ทั้งนี้ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ มีความเห็นว่า ข้อมูลข่าวสารที่มีผู้อุทธรณ์ร้องขอให้หน่วยราชการเปิดเผย เป็นข้อมูลข่าวสารของราชการ ตามบทนิยามของคำว่า "ข้อมูลข่าวสารของราชการ"[๕๑] และเห็นว่า ข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่อยู่ในความครอบครองของ ปรส. ดังกล่าว เข้าลักษณะตามมาตรา ๑๕ (๖) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการฯ กล่าวคือ เป็นข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมีข้อตกลงในสัญญาว่าจะต้องรักษาไว้เป็นความลับ คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ จึงมีความเห็นว่า เมื่อได้คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะตามมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารบางส่วนให้ประชาชนทราบน่าจะเกิดประโยชน์สาธารณะมากกว่า อันจะส่งผลให้เกิดความเชื่อมั่นและมั่นใจในการบริหารการเงินการคลังของประเทศต่อไป

เมื่อได้พิจารณาข้อความที่เป็นสาระสำคัญในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ แล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) เห็นว่า ในการวินิจฉัยปัญหานี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาให้ชัดแจ้งอยู่ ๒ ประการ คือ ประการแรก พิจารณาความหมายของคำว่า "ข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น" ตามมาตรา ๑๕ (๖) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารฯ ว่ามีขอบเขตเพียงใด และประการที่สอง ข้อความและความหมายของข้อสัญญาต่าง ๆ ที่จำกัดการเปิดเผยข้อมูล ตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาซื้อขายสินเชื่อธุรกิจที่ ปรส. ทำกับบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ มีผลผูกพันเพียงใด

๒.๒ ขอบเขตของความหมาย ของคำว่า "ข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น" ตามมาตรา ๑๕ (๖) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการฯ

มาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการฯ บัญญัติว่า "ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยก็ได้ โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของ

---

[๕๑] โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑๗), ข้างต้น

รัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน ผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น" จากข้อความใน (๖) นี้จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา ๑๕ (๖) ได้แยกข้อมูลข่าวสารที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยตามวรรคหนึ่งไว้เป็น ๒ กรณี คือ กรณีที่เป็นข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีกฎหมายคุ้มครองมิให้เปิดเผย กับกรณีที่เป็นข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ มีความเห็นว่า ข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาในกรณีนี้เป็นข้อตกลงระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนที่กำหนดให้คู่สัญญาเก็บรักษาข้อมูลเกี่ยวกับสัญญาไว้เป็นความลับ ซึ่งข้อตกลงนี้ถือได้ว่าอยู่ในความหมายของคำว่า "ข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น"

ในปัญหานี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) เห็นด้วยกับคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ เพราะไม่มีบทบัญญัติ ในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการฯ ที่บัญญัติโดยตรงถึงกรณีที่หน่วยงานของรัฐไปทำสัญญาผูกพันไว้กับเอกชน แต่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) เห็นว่า แม้จะมีความเห็นว่ากรณีที่เป็นปัญหานี้อยู่ในความหมายของมาตรา ๑๕ (๖) แล้วก็ตาม แต่ก็ยังมี "ประเด็นย่อย" ที่จะต้องพิจารณาอยู่อีก๓ ประการ คือ

(ก) ประเด็นที่จะพิจารณาในเบื้องต้น คือ "ข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น" (ซึ่งหมายรวมถึงกรณีที่คู่สัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนมีข้อสัญญาตกลงผูกพันกันไว้ดังกล่าวข้างต้นด้วย) ตามมาตรา ๑๕ (๖) ความประสงค์ของผู้ให้ข้อมูล จะมีผลผูกพัน"รัฐ" เพียงใด กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้ไปทำสัญญาผูกพันกับเอกชนไว้ก่อน (ว่าจะไม่เปิดเผยข้อสัญญา) แต่ต่อมาหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐประสงค์จะเปิดเผยข้อมูลนั้น หน่วยงานของรัฐดังกล่าวจะมีอำนาจออกคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลตามมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่งได้หรือไม่

ในประเด็นนี้ ถ้าพิจารณาดูบทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่งแล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการมีคำสั่ง "มิให้" เปิดเผยในกรณีที่ข้อมูลข่าวสารมีลักษณะตามที่ได้ระบุไว้ในอนุมาตราต่างๆ ตั้งแต่ (๑) ถึง (๗) ของมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ โดยมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง มิได้บัญญัติถึงอำนาจของหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ ในการออกคำสั่งที่เป็น "คำสั่งให้เปิดเผย" ข้อมูลข่าวสารแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) เห็นว่า แม้มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง จะบัญญัติเฉพาะแต่กรณีการออก "คำสั่งของหน่วยราชการหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐ" ที่สั่งไม่ให้เปิดเผยเท่านั้น แต่มิได้หมายความว่า รัฐจะต้องถูกผูกพันตามเจตนาที่ผู้ให้ข้อมูลแสดงความประสงค์ไว้แก่หน่วยงานของรัฐตามมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง (๖) เสมอไป เพราะข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาแม้ผู้ให้จะไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผย แต่ข้อมูลดังกล่าวย่อมเป็น "ข้อมูลข่าวสารของราชการ" เพราะเป็นข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการตามคำนิยามคำว่า "ข้อมูลข่าวสารของราชการ" ในมาตรา ๔ และตาม

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ "ข้อมูลข่าวสารของราชการ" ย่อมเป็นข้อมูลที่เปิดเผยเว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติยกเว้นให้ความคุ้มครองไว้ ซึ่งในกรณีนี้ นอกจากบทบัญญัติมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง (๖) ที่ได้กล่าวถึง "ข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น" ไว้แล้ว ก็มิได้มีบทบัญญัติอื่นที่บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลข่าวสารประเภทนี้อีกแต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากข้อมูลข่าวสารประเภทที่เป็น "ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล" และในทางตรงกันข้าม มาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒) กลับมีบทบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๑๕ ได้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ฯลฯ และในวรรคสองของมาตรา ๑๕ เองก็ได้กำหนดให้ "คำสั่งเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของทางราชการ" เป็นดุลพินิจ โดยเฉพาะของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามลำดับการบังคับบัญชา

(ข) ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อมาก็คือ การใช้อำนาจออกคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูลโดยหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่(รวมทั้งการใช้อำนาจของ "คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร" ตามมาตรา ๓๕ ในการวินิจฉัยให้ "เปิดเผย" ข้อมูลในกรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่สั่ง "ไม่ให้เปิดเผย")ว่า จะอยู่ภายใต้บังคับของ "เงื่อนไข" การออกคำสั่ง "ไม่เปิดเผย" ข้อมูลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่งหรือไม่

มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ หน่วยงานของรัฐ...อาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยก็ได้ โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน" ซึ่งจะเห็นได้ว่า มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่งได้กำหนดว่า ในการออก "คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูล" ผู้ออกคำสั่งจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ ๓ ประการ คือ (๑) การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย (๒) ประโยชน์สาธารณะ และ (๓) ประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้อง

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) เห็นว่า เมื่อกฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐและของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออก "คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูล" ตามมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่งอย่างใด เงื่อนไขดังกล่าวย่อมนำมาใช้ในการใช้ดุลพินิจในการออก" คำสั่งให้เปิดเผยข้อมูล" ด้วย ทั้งนี้ เพราะการใช้ดุลพินิจในการออก "คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูล" กับการออก "คำสั่งให้เปิดเผยข้อมูล" เป็นการใช้ดุลพินิจในลักษณะเดียวกัน และเป็นไปเพื่อประโยชน์ของราชการซึ่งเป็นบริการสาธารณะ (public service) และนอกจากนั้นจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒) ก็ได้บัญญัติเงื่อนไขในการออก "คำสั่งให้เปิดเผยข้อมูล" ไว้โดยนัยเดียวกันว่า ข้อมูลข่าวสารตามมาตรา ๑๕ เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีคำสั่งให้เปิดเผยเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะแก่บุคคลใดเพื่อประโยชน์อันสำคัญยิ่งกว่า ที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ หรือชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรือประโยชน์อื่นของบุคคล

นอกจากนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ยังมีความเห็นด้วยว่า เงื่อนไขในการออกคำสั่งตามมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่งและมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒) นั้น ย่อมต้องนำมาใช้กับการใช้อำนาจของ "คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร" ตามมาตรา ๓๕ ด้วย เพราะการใช้อำนาจของคณะกรรมการดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจในขั้นวินิจฉัยการอุทธรณ์คำสั่งของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น "คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูล

ข่าวสาร" จึงถูกผูกพันตามหลักกฎหมาย ที่จะต้องนำเงื่อนไขของการใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้มาใช้กับการวินิจฉัยอุทธรณ์ของตนด้วย

(ค) ประเด็นสุดท้ายที่จะต้องพิจารณาก็คือ "ข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น" ตามมาตรา ๑๕ (๖) มีความหมายรวมถึง ข้อมูลทางการค้า (Commercial Deal) ตามที่คณะกรรมการ ปรส. กล่าวอ้างหรือไม่

ในประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) เห็นว่า แม้ว่าข้อมูลข่าวสารที่เป็น "ข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น" ตามที่กำหนดไว้ใน (๖) ของมาตรา ๑๕ จะมิได้รับ "ความคุ้มครองเป็นการเฉพาะ" ก็ตาม แต่ถ้าเนื้อหาสาระของข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลประเภทที่กฎหมายให้ความคุ้มครองไว้ ข้อมูลดังกล่าวก็จะได้รับความคุ้มครองตามลักษณะของข้อมูลนั้น ๆ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) เห็นว่า ข้อมูลของเอกชนที่โดยปกติอยู่ในข่ายการคุ้มครองตามกฎหมาย ย่อมจะได้แก่ ข้อมูลข่าวสาร ๒ ประเภท คือ ข้อมูลข่าวสารที่เป็น "ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล" กับ ข้อมูลข่าวสารที่เป็น "ความลับทางการค้า"

สำหรับ "ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล" ตามความหมายที่กำหนดไว้ในบทนิยามมาตรา ๔ นั้น เป็นข้อมูลข่าวสารที่กฎหมายได้บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้โดยชัดแจ้งตามหมวด ๓ (มาตรา ๒๑ ถึงมาตรา ๒๕) ซึ่งโดยหลักการแล้ว การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลหน่วยงานของรัฐจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อน (มาตรา ๒๔) ดังนั้น ถ้า "ข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น" เป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ข้อมูลดังกล่าวก็จะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติในส่วนนี้และบทบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

สำหรับข้อมูลข่าวสารที่เป็น "ความลับทางการค้า" นั้น พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ มิได้มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้โดยชัดแจ้ง[๕๒]ดังนั้น จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า "ข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับทางการค้า" จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเพียงใด คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) เห็นว่า แม้ว่า พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ จะมิได้บัญญัติถึงข้อมูลอันเกี่ยวกับความลับทางการค้าเป็นการเฉพาะไว้ แต่ตามหลักกฎหมายทั่วไป "ความลับทางการค้า" ถือว่าเป็นข้อมูลสำคัญประเภทหนึ่ง

---

[๕๒] ตามร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เดือนธันวาคม พ.ศ. ๒๕๓๕) ได้มีการบัญญัติเรื่อง "ความลับทางการค้าหรืออุตสาหกรรม ข่าวสารทางวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี" ไว้ในหมวด ๒ ข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผยตามมาตรา ๑๕ (๖) แต่ร่างบทบัญญัตินี้ได้ถูกตัดออกไปในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมาธิการวิสามัญของวุฒิสภา เนื่องจากสมาชิกกรรมาธิการส่วนใหญ่เห็นว่า ความลับทางการค้าหรืออุตสาหกรรมเป็นข้อมูลที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองไม่ต้องการให้เปิดเผยอยู่แล้ว ดังนั้น จึงเห็นควรตัดบทบัญญัติเกี่ยวกับความลับทางการค้าหรืออุตสาหกรรมออก รายละเอียดปรากฏตามรายงานการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญของวุฒิสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. .... ในการประชุมเมื่อวันอังคาร ที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๓๙

แต่อย่างไรก็ตาม ขณะนี้ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. .... เป็นกฎหมายเฉพาะ และอยู่ในระหว่างการพิจารณาของรัฐสภา

ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และในกรณีที่เป็นปัญหานี้ ปรส. ก็ได้อ้างประเด็นข้อนี้เป็นข้อโต้แย้งเพื่อที่จะไม่เปิดเผยสัญญาฯตามคำวินิจฉัยของ "คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร" ด้วย

ตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ยึดถือปฏิบัติกันในต่างประเทศ[๕๓]"ความลับทางการค้า" (ซึ่งอาจกำหนดให้รวมถึงความลับทางอุตสาหกรรม) หมายถึง ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์

---

[๕๓] (๑) กฎหมายของประเทศเยอรมัน ตามกฎหมายของเยอรมันมีการบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องความลับทางการค้าไว้ในกฎหมายอย่างน้อย ๓ ฉบับ คือ ตามมาตรา ๓๐ ของ "กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง" (Verwaltungsverfahrensgesetz - ๑๙๗๖) มาตรา ๑๗ ของกฎหมายป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Gestz gegen den unlauteren Wettbewerb - ๑๙๐๙) และตามมาตรา ๒๐๓ ของประมวลกฎหมายอาญา (Strafsgesetzbuch) แต่ไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดนิยามคำว่า "ความลับทางการค้า" ไว้

ตามแนวความเห็นทางวิชาการของนักนิติศาสตร์ ความลับทางการค้าของเยอรมันอาจแบ่งออกเป็น "ความลับในทางอุตสาหกรรม" (Betriebsgeheimnis) และ "ความลับในทางธุรกิจ" (Geschaeftsgeheimnis) โดยอาจสรุปความหมายได้ดังนี้

ก. "ความลับในทางอุตสาหกรรม" หมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินการของผู้ประกอบการ ข้อมูลเกี่ยวกับเทคนิคในการค้นหา ข้อมูลที่เกี่ยวกับเทคนิคในการผลิต ข้อมูลที่เกี่ยวกับการผลิตและกระบวนการผลิต รวมทั้งแผนการดำเนินกิจการต่าง ๆ

ข. "ความลับในทางธุรกิจ" หมายถึง ความลับในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินงานในธุรกิจของกิจการต่าง ๆ เช่น ข้อมูลที่เกี่ยวกับดอกผลกำไร ข้อมูลที่เกี่ยวกับงบดุลของกิจการข้อมูลเกี่ยวกับคำนวณรายได้ของกิจการ ยุทธศาสตร์ทางการตลาด (Marketstrategien) หรือบัญชีรายชื่อลูกค้า (Kundenlisten) เป็นต้น

(๒) กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส รัฐบัญญัติฯ ลงวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๑๙๗๘ ลักษณะที่ ๑ ว่าด้วยเสรีภาพในการขอตรวจดูเอกสารของราชการ (Titre ๑cr de la liberte d'acces aux documents administratifs) (มาตรา ๖) ได้กำหนดประเภทของเอกสาร ซึ่งหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องอาจปฏิเสธมิให้บุคคลทั่วไปขอตรวจดู ซึ่งรวมถึงเอกสารซึ่งการเปิดเผยจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อ "ความลับทางการค้าและอุตสาหกรรม" (secret en matiere commerciale et industrielle) แต่กฎหมายมิได้กำหนดคำนิยามของคำว่าความลับทางการค้าและอุตสาหกรรมไว้ อย่างไรก็ตาม จากแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ คณะกรรมการเปิดเผยเอกสารของราชการ (Commission d'acces aux documents administratifs) ได้กำหนดขอบเขตของเอกสารข้อมูลประเภทนี้ไว้ ๓ ลักษณะ ได้แก่ ความลับเกี่ยวกับกระบวนการหรือ

เทคนิคการผลิตความลับเกี่ยวกับข้อมูลทางเศรษฐกิจและการเงิน (รวมถึงกรณีเอกสารเกี่ยวกับข้อมูลความน่าเชื่อถือของกิจการแห่งใดแห่งหนึ่ง) และความลับเกี่ยวกับกลยุทธ์ทางการค้า (กรณีการเข้าทำสัญญาสาธารณะ (marches publics))

(๓) กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ (๕ U.S.C ๕๕๒) ได้กำหนดหลักการให้หน่วยงานของรัฐเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ของประเทศไทย และได้กำหนดข้อยกเว้นให้หน่วยงานของรัฐไม่จำต้องเปิดเผยข้อมูลอย่างใดอย่างหนึ่ง หากข้อมูลนั้นมีลักษณะเข้าข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ ซึ่งข้อยกเว้นประการหนึ่ง คือ กรณีที่ข้อมูลนั้นเป็น "... (๔) ความลับทางการค้า และ ข้อมูลทางการพาณิชย์ที่ได้รับจากบุคคลใด และเป็นข้อมูลที่เป็นความลับ;...."

(ss ๕ ๕ ๒ . Public Information; agency rules, opinions, orders, records, and proceedings

(a) Each agency shall make available to the public information as follows: . . .

หรือเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจ ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวจะก่อให้เกิดความได้เปรียบหรือเสียเปรียบในการแข่งขันในทางการค้า หรือการเปิดเผยดังกล่าวจะทำให้เกิดการขาดทุนหรือได้กำไร หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อสถานะในการแข่งขันทางการค้าของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยข้อมูลที่ตามปกติถือว่าเป็นความลับทางการค้า ได้แก่ สถิติยอดขายในทางธุรกิจ รายชื่อลูกค้าและผู้จัดหาสินค้า ข้อมูลเกี่ยวกับกำไรขาดทุน ข้อมูลเกี่ยวกับกลยุทธ์ทางการค้า และข้อมูลเกี่ยวกับสถานะทางการเงิน เป็นต้น และหลักเกณฑ์สำคัญที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครอง "ความลับทางการค้า" จะมีอยู่ ๒ ประการ คือ ประการแรก ผู้ให้ข้อมูลแก่ทางราชการจะต้องแสดงเจตนาว่าทางราชการจะต้องเก็บรักษาข้อมูลดังกล่าวไว้เป็นความลับโดยจะนำไปเปิดเผยต่อบุคคลอื่นมิได้ และประการที่สอง บุคคลนั้นจะต้องมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในทางเศรษฐกิจในข้อมูลดังกล่าวและผลประโยชน์ดังกล่าวจะต้องมีผลประโยชน์ที่เป็นสิทธิของบุคคลนั้น ฉะนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) จึงมีความเห็นว่า ข้อมูลที่เป็น "ความลับทางการค้า" ย่อมอยู่ในความคุ้มครองของกฎหมายในฐานะที่เป็น "หลักเกณฑ์" ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่ง ซึ่งผู้ออกคำสั่งจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องนั่นเอง

(b) This section does not apply to matters that are - . . .

(๔) trade secrets and commercial or financial information obtained from a person and privileged or confidential;...)

(๕ U.S.C. ๕๕๒ (๒) (๔))

ทั้งนี้ องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ในลักษณะเดียวกับคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของประเทศไทยได้แก่ ศาลในระดับสหพันธรัฐ (federal court) จากคำวินิจฉัยของศาล (precedents) ข้อพิจารณาในการวิเคราะห์ว่าข้อมูลใดเข้าลักษณะเป็น "ความลับทางการค้า และข้อมูลทางการพาณิชย์หรือการเงิน" ตามข้อยกเว้นนั้น คือ กรณีที่การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวจะกระทบกระเทือนต่อความสามารถของรัฐบาลในการได้รับข้อมูลที่จำเป็นในอนาคตหรือจะก่อให้เกิดความเสียหายในการแข่งขันของบุคคลที่ได้ให้ข้อมูล

(๔) กฎหมายของประเทศแคนาดา กฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ๑๙๘๕ ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับเอกสารข้อมูล "ความลับทางธุรกิจ" ไว้ใน ๒ ลักษณะ ได้แก่ ลักษณะที่หนึ่ง เอกสารข้อมูลเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ (ม.๑๘) และลักษณะที่สอง เอกสารข้อมูลเกี่ยวกับความลับทางธุรกิจของบุคคลที่สาม (ม.๒๐) ในส่วนที่เกี่ยวกับเอกสารข้อมูลความลับทางธุรกิจของบุคคลที่สามได้แก่ ความลับทางอุตสาหกรรม ข้อมูลทางการเงินทางการค้าทางวิทยาศาสตร์หรือทางเทคนิคซึ่งเป็นความลับของบุคคลที่สาม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นการห้ามเปิดเผยเอกสารที่มีข้อมูลดังกล่าวได้ ๒ ประการ คือ ประการที่หนึ่ง กรณีผู้ที่เกี่ยวข้องกับเอกสารข้อมูลนั้นให้ความยินยอม (ม.๒๐ (๕)) และประการที่สอง กรณีการเปิดเผยเอกสารข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะ (ม.๒๐ (๖)) ทั้งนี้ ในกรณีประการหลังนี้ ผู้รับผิดชอบของรัฐบาลที่ประสงค์จะเปิดเผยเอกสาร

ข้อมูลนั้นจะต้องแจ้งให้บุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องทราบเป็นลายลักษณ์อักษรและจะต้องให้โอกาสบุคคลนั้นชี้แจงเหตุผลของการปฏิเสธมิให้เปิดเผยเอกสารข้อมูลนั้นทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน (ม.๒๗ (๑) และ ม.๒๘ (๑))

๒.๓ ข้อสัญญาในสัญญาซื้อขายสินเชื่อธุรกิจที่ ปรส. ทำกับบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ ที่เป็นข้อจำกัดในการเปิดเผยข้อมูล มีข้อความอย่างไรและมีความหมายเพียงใด และสัญญาดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ อย่างไร

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ปรส. ได้กล่าวอ้างไว้ในหนังสือของเลขาธิการ ปรส. ที่ ปรส. สลธ. ๓๗๒๑/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๔๒ ถึง ประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการว่า "สัญญาซื้อขายสินเชื่อธุรกิจระหว่าง ปรส. กับบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ มีข้อมูลทางการค้ามีสูตรการคำนวณวิธีการชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ของผู้ประมูลอย่างละเอียด ซึ่งมีลักษณะเป็นความลับทางการค้าและการประกอบธุรกิจ หากมีการเปิดเผยจะทำให้คู่แข่งขันทางการค้าได้เปรียบในการประมูลครั้งต่อ ๆ ไป ทั้งในประเทศและต่างประเทศ" นอกจากนี้ ผู้แทน ปรส. ได้ชี้แจงต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ว่า "Initial Purchase Price และ Sharing Agreement" น่าจะเป็น "ความลับทางการค้า" ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Sharing Agreement ซึ่งจัดทำโดยบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ และบริษัทได้เสียค่าใช้จ่ายอย่างสูงในการจัดทำข้อตกลงดังกล่าว ดังนั้น หากมีการเปิดเผยข้อสัญญาดังกล่าว อาจจะมีบุคคลนำข้อสัญญาไปใช้ประโยชน์ต่อไปได้

ในประเด็นนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ ได้พิจารณาข้อความในสัญญาระหว่าง ปรส.กับบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ และได้แบ่งสาระสำคัญของสัญญาออกเป็น ๕ ส่วน[๕๔] กล่าวคือ (๑) ข้อมูลส่วนที่เป็นเนื้อหาของสัญญาซึ่งเป็นแบบมาตรฐานของสัญญา (๒) ส่วนที่เป็น Schedule (๓) ส่วนที่เป็น Exhibit (๔) ส่วนที่เป็น Initial Purchase Price และ(๕) ส่วนที่เป็น Sharing Agreement โดยในที่สุดคณะกรรมการฯได้วินิจฉัยให้ ปรส. เปิดเผยสัญญาได้ โดยมีข้อยกเว้นไว้ ๒ ประการ คือ (๑) Initial Purchase Price ใน Contract of Sale และ Sharing Agreement ให้เปิดเผยหลังจากการประมูล ๑ วัน และ (๒) Exhibit ใน Contract of Sale ไม่ต้องเปิดเผยเนื่องจากเป็นข้อมูลหนี้ส่วนบุคคล

เมื่อได้พิจารณาคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯ ประกอบกับข้อโต้แย้งตามหนังสือของ ปรส. และคำชี้แจงของผู้แทน ปรส. แล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖)เห็นว่า ในกรณีที่เป็นปัญหานี้ มีข้อมูลในสัญญาซื้อขายสินเชื่อธุรกิจที่จะต้องพิจารณาว่าเป็นข้อมูลที่เป็น "ความลับทางการค้า" หรือไม่ อยู่ ๓ ประการ คือ "สูตรการคำนวณวิธีการชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ของผู้ประมูล" "Initial Purchase Price" และ "Sharing Agreement"

ในประเด็นว่า "สูตรการคำนวณวิธีการชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ของผู้ประมูล" จะเป็น "ความลับทางการค้า" หรือไม่ นั้น จากข้อเท็จจริงที่ได้จากการชี้แจงของเจ้าหน้าที่ ปรส. ปรากฏว่า สูตรการคำนวณ (repayment price) ดังกล่าวเป็นข้อกำหนดมาตรฐานที่ ปรส. กำหนดในการ

---

[๕๔]ปรากฏตามข้อเท็จจริงและการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารด้านเศรษฐกิจและการคลังของประเทศ ที่ ศค. ๒/๒๕๔๒

ขายทุกครั้งและใช้อยู่กับคู่สัญญาทุกรายเป็นการทั่วไป ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) จึงเห็นว่า สูตรการคำนวณวิธีการชำระหนี้คืนดังกล่าวไม่ใช่ความลับทางการค้าของบริษัทโกลด์แมนซาคส์ฯตามที่ ปรส.ได้อ้างไว้ในหนังสือที่ ปรส. มีถึงประธานกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการแต่อย่างใด และสำหรับ "Initial Purchase Price" นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) เห็นด้วยกับ "คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร" ว่า ภายหลังจากที่เสร็จสิ้นการประมูลแล้ว ข้อมูลดังกล่าวย่อมไม่เป็นความลับทางการค้าอีกต่อไป เพราะการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวย่อมไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้าของผู้ยื่นข้อเสนอแต่อย่างใด

ดังนั้น จึงยังเหลือข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาอยู่เพียงประเด็นเดียว คือ ประเด็นที่เกี่ยวกับ Sharing Agreement ซึ่งข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ ปรากฏว่า สัญญาต่าง ๆ ที่ ปรส. ทำไว้กับบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯมีอยู่ ๓ ฉบับ คือ สัญญา Confidentiality Agreement[๕๕] สัญญา Sharing Agreement[๕๖] และสัญญา Contract of Sale[๕๗]ซึ่งสัญญาทั้ง ๓ ฉบับต่างก็มีข้อกำหนด

---

[๕๕] เอกสารที่ชื่อ "Confidentiality Agreement" นี้ แม้จะมีความหมายเป็น "สัญญา" ก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในเอกสารดังกล่าวประกอบกับคำชี้แจงยืนยันของผู้แทน ปรส. แสดงให้เห็นว่าเอกสารดังกล่าวมีลักษณะเป็นเพียง "คำมั่น" (promise) เท่านั้น เนื่องจาก ปรส. โดยนายมนตรี เจนวิทย์การ รักษาการเลขาธิการ ปรส. เป็นผู้ลงนามในเอกสารดังกล่าวเพียงฝ่ายเดียว และข้อความในเอกสารก็มีสาระสำคัญเป็นการระบุหน้าที่ของ ปรส. ในการรักษาข้อมูลต่าง ๆ เป็นหลัก โดยมิได้กำหนดหน้าที่ของบุคคลอื่นไว้ด้วย โดย ปรส. ได้ลงนามฝ่ายเดียวและส่ง "Confidentiality Agreement" นี้ ให้แก่บริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ และบริษัท GE Capital (Thailand) จำกัด ในวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๔๑

[๕๖] ที่มาในการทำ Sharing Agreement ตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการในการแบ่งผลประโยชน์ ปรากฏอยู่ในเอกสารที่ชื่อ "Term Sheet Outline" ซึ่งเป็นสัญญาที่มี ปรส. และบริษัท โกลด์แมนซาคส์ เป็นคู่สัญญาโดยลงนามในวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๔๑ ซึ่งเป็นวันเดียวกับที่ ปรส. ได้แจ้งให้บริษัท โกลด์แมนซาคส์ทราบว่าเป็นผู้ชนะการประมูล และเป็นที่น่าสังเกตว่าได้มีการยื่นซองประมูลในวันที่ ๑๕ ธันวาคม การประกาศข้อมูลในวันที่ ๑๖ ธันวาคม การเจรจากับ ปรส. ในวันที่ ๑๗ และในวันที่ ๑๘ บริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ เป็นผู้ชนะการประมูล BL ๑๙-๒๒ พร้อมทั้งการลงนามใน Term Sheet Outline

ในสัญญา Term Sheet outline (๑๘ ธันวาคม ๒๕๔๑) ระบุว่า บริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ และบริษัท GE Capital (Thailand) จำกัด จะดำเนินการจัดตั้งบริษัทในรูปกองทุน เพื่อรับซื้อกลุ่มสินเชื่อที่บริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ ประมูลได้ และบริษัท Thai Capital L.L.C. ซึ่งเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของ Cayman Islands โดยบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ และบริษัท GE Capital (Thailand) เป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่จะเป็นผู้ถือหน่วยลงทุนทั้งหมดในกองทุนและจะเป็นผู้ทำข้อตกลงการแบ่งผลประโยชน์ที่เกิดจากการบริหารสินเชื่อกับ ปรส.

สัญญา Sharing Agreement ซึ่งลงนามในวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๔๒ โดยมี ปรส. (โดยนายมนตรี เจนวิทย์การ รักษาการเลขาธิการ ปรส. เป็นสัญญาระหว่าง ปรส. กับบริษัท Thai Capital L.L.C.) และบริษัท Thai Capital L.L.C. (โดยนาย Timothy Buckley กรรมการบริษัทลงนามแทน) ได้กำหนดรายละเอียดการแบ่งผลประโยชน์อันเกิดจากการบริหารสินเชื่อตามที่ปรากฏหลักการในสัญญา Term Sheet Outline โดยเมื่อได้พิจารณาหลักเกณฑ์การแบ่งผลประโยชน์ตามสัญญาแล้ว จะเห็นได้ว่าการเรียกชื่อสัญญาว่า "สัญญาแบ่งปันผลกำไร" อาจเป็นการเรียกที่คลาดเคลื่อนเนื่องจากเป็นการแบ่ง "รายได้" ที่เกิดจากการบริหารสินเชื่อที่ประมูลได้

เกี่ยวกับการห้ามเปิดเผยข้อสัญญาโดยในสัญญา ๒ ฉบับ คือ สัญญา Contract of Sale และสัญญา Sharing Agreement ซึ่งเป็นสัญญาลงวันที่เดียวกัน (๑๒ มกราคม ๒๕๔๒) ได้มีข้อกำหนดห้ามมิให้เปิดเผยข้อสัญญาไว้เป็นข้อความทำนองเดียวกัน คือ การเปิดเผยเนื้อหาของสัญญาจะกระทำได้จะต้องได้รับความยินยอมของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก่อน โดยมีข้อยกเว้นว่า เว้นแต่เป็นกรณีการเปิดเผยโดยผลของกฎหมาย[๕๘] แต่สำหรับสัญญา Confidentiality Agreement

---

[๕๗] สัญญา Contract of Sale หรือสัญญาซื้อขายสินเชื่อธุรกิจเป็นสัญญาที่ลงนามในวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๔๒ ซึ่งเป็นวันเดียวกับสัญญา Sharing Agreement โดยมี ปรส. (โดยนายมนตรี เจนวิทย์การ รักษาการเลขาธิการ ปรส. ลงนามแทน) ในนามสถาบันการเงินต่าง ๆ ซึ่งเป็นเจ้าของสินเชื่อในกลุ่มสินเชื่อที่ BL. ๑๙-๒๒ เป็น "ผู้ขาย" ส่วน "ผู้ซื้อ" ตามที่ปรากฏในสัญญาคือ กองทุนรวม Bangkok Capital Fund ซึ่งกำลังอยู่ในระหว่างการขออนุญาตจัดตั้งกับคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ในวันทำสัญญาดังกล่าว บุคคลที่ลงนามในฐานะเป็น "ผู้ซื้อ" คือ นาย Eldridge F. Gray รองประธานบริษัทโกลด์แมน ซาคส์ฯ โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่าต่อมาในวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๔๒ คณะกรรมการกองทุนรวม Bangkok Capital Fund ได้มีมติให้สัตยาบันการลงนามของนาย Gray ว่า มีผลผูกพันกองทุนฯ

[๕๘] ข้อสัญญาเรื่องการรักษาความลับใน Contract of Sale ปรากฏอยู่ในข้อ ๑๓ (๔) แห่งสัญญา ดังนี้

"... (๔) ความลับและการเปิดเผยข้อมูลลับ: ภายใต้เงื่อนไขแห่งสัญญาแบ่งปันผลกำไร คู่สัญญาตกลงที่จะไม่เปิดเผยเนื้อหาของสัญญานี้ เว้นแต่ที่ถูกกำหนดให้ต้องดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กระบวนการทางกฎหมายหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่หรือที่ต้องเปิดเผยต่อที่ปรึกษาทางวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตาม ผู้ซื้ออาจเปิดเผยเนื้อหาของสัญญานี้ต่อบริษัท และผู้ถือหุ้นของบริษัทและผู้ที่เสนอขอรับโอนหรือรับช่วงสิทธิใด ๆ หรือบุคคลใดที่เสนอทำสัญญากับผู้ซื้อเกี่ยวกับสินทรัพย์สินเชื่อทางพาณิชย์ (Commercial Credit Asset) โดยผู้ที่เสนอขอรับโอนหรือรับช่วงสิทธิหรือบุคคลอื่นใดนั้นตกลงรักษาเนื้อหาของสัญญานี้เป็นความลับตามเงื่อนไขของสัญญาข้อ ๑๓ (๔) และ ปรส. อาจเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว รวมทั้งชื่อของผู้ซื้อและราคาซื้อขาย เบื้องต้นโดยรวมที่ได้จ่ายตามสัญญานี้ตามที่ ปรส. เห็นว่าจำเป็นในการดำเนินการให้เป็นไปตามกำไร วัตถุประสงค์ของพระราชกำหนด โดยเนื้อหาของสัญญาแบ่งปันผลกำไรและข้อมูลที่ได้อ้างถึงในสัญญาแบ่งปันผลอาจเปิดเผยได้เฉพาะที่กำหนดไว้ในสัญญาแบ่งปันผลกำไร"

ต้นฉบับภาษาอังกฤษมีข้อความว่า

"... (๔) Disclosure and Confidentiality: Subject to the terms of the Sharing Agreement, the parties agree that they shall not disclose the contents of this Agreement, except as may be required by applicable law, legal process or duly authorized regulatory authorities or to their respective professional advisers. However, the Buyer may disclose the contents of this Agreement to the Company and its shareholders, and any proposed transferee, assignee or other person proposing to enter into contractual relations with the Buyer in relation to the Commercial Credit Assets, subject to any such proposed transferee, assignee or other person agreeing to keep the contents of this Agreement confidential on the terms of this Section 13 (4); and the FRA may disclose such information, including the identity of the Buyer and the Aggregate Initial Purchase Price paid hereunder, as it deems reasonably necessary to fulfill the purposes of the Emergency Decree provided that the hereunder, as it deems reasonably necessary to fulfill the purposes of the Emergency Decree provided that the contents of the Sharing Agreement and information referred to therein may be disclosed only to the extent permitted by the Sharing Agreement."

ส่วนข้อสัญญาเรื่องการรักษาความลับใน Sharing Agreement ปรากฏอยู่ในข้อ ๕.๕ แห่งสัญญาดังกล่าว ซึ่งมีข้อความในสาระสำคัญว่า

ลงวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๔๑ มีข้อสัญญาที่กำหนดห้ามมิให้เปิดเผยสัญญาที่ใช้ข้อความที่แตกต่างไปจากเอกสารสัญญา ๒ ฉบับดังกล่าวข้างต้น เพราะสัญญา Confidentiality Agreement[๕๙] ได้

" (a) Each party agrees that, without the consent of the other party, it shall not disclose to any person or entity the contents of this agreement,..." และ "…, except that either party may make such disclosure (i) as required to do so by any law, court or regulation; (ii) to any governmental authority, self - regulatory entity or stock exchange having or asserting jurisdiction; (iii) it its attorneys advise it that it has a legal obligation to do so or that failure to do so may result in it incurring a liability to any other person or entity; (iv) to its professional advisors and auditors. provided that each such person agrees to keep such disclosed information confidential on same terms as provided in this Section ๕.๕; or (v) if necessary in connection with an application to a regulatory authority in relation to or in connection with the transaction contemplated hereby or in the Contract of Sale."

[๕๙] เอกสารส่วนนี้เป็นรายละเอียดเกี่ยวกับข้อตกลงในการรักษาข้อมูลหรือเอกสารต่าง ๆ ที่ ปรส. ได้รับจากบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ (และบริษัท GE Capital (Thailand) จำกัด) ไว้เป็นความลับไว้เช่นกัน โดยมีสาระสำคัญว่า "ปรส. ตกลงที่จะใช้ข้อมูลอันเป็นความลับเพื่อทำการประเมินการดำเนินการตามที่คู่สัญญามุ่งหมาย ปรส. จะไม่เปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับดังกล่าว..." อย่างไรก็ตาม ในทำนองเดียวกับเอกสาร Sharing Agreement เอกสาร Confidentiality Agreement ก็ได้กำหนดข้อยกเว้นการห้ามเปิดเผยดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ "... เว้นแต่ (i) เป็นการเปิดเผยต่อกรรมการ เจ้าหน้าที่พนักงานและที่ปรึกษา (รวมเรียกว่า "ผู้แทน") ซึ่งจำเป็นต้องรับรู้ข้อมูลดังกล่าวเพื่อทำการประเมินการดำเนินการตามที่คู่สัญญามุ่งหมาย ในกรณีนี้เป็นที่เข้าใจและตกลงกันว่า ปรส. จะต้องแจ้งให้ผู้แทนดังกล่าวเก็บข้อมูลนั้นเป็นความลับตามเงื่อนไขของข้อตกลงนี้และจะต้องรับผิดชอบต่อกรณีที่ผู้แทนปฏิบัติผิดข้อตกลงนี้ (ii) หากเป็นกรณีที่กำหนดโดยกฎหมายหรือองค์กรตุลาการ องค์กรฝ่ายปกครององค์กรนิติบัญญัติ องค์กรกำกับดูแล หน่วยงานของรัฐ หรือคณะกรรมการที่มีอำนาจเหนือ ปรส. หรือ ผู้แทนของ ปรส. ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ย่อหน้าต่อไป และ (iii) โดยความยินยอมเป็นหนังสือของบริษัทโกลด์แมนซาคส์ (เอเชีย) ไฟแนนซ์ จำกัด (หรือบริษัท จีอีแคปิตอล (ประเทศไทย) จำกัด)..."

เงื่อนไขของการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับดังกล่าวที่กำหนดไว้ในวรรค ๔ ของเอกสารนี้ คือ "... ปรส. จะ (ก) ต้องแจ้งให้บริษัทโกลด์แมนซาคส์ (เอเชีย) ไฟแนนซ์ จำกัด (หรือบริษัท GE Capital (Thailand) จำกัด) ทราบเกี่ยวกับเรื่องนั้น (ข) ปรึกษาหารือกับบริษัททั้งสองเพื่อคัดค้านหรือจำกัด ขอบเขตของการเปิดเผยนั้นและ (ค) ให้ความร่วมมือกับบริษัททั้งสองในการดำเนินการเพื่อการรับประกันสถานะความลับของข้อมูลที่จะทำการเปิดเผย..."

ต้นฉบับภาษาอังกฤษมีข้อความว่า

"The FRA agrees to use the Confidential Information solely for the purpose of evaluating the transaction contemplated by the parties to this agreement. The FRA will not disclose such Confidential Information except (i) to its directors, officers, employees and advisors (collectively, the "Representatives)" who need to know such information for the purpose of evaluating the transaction contemplated by the parties hereto it being understood and agreed that the FRA shall instruct such Representatives to maintain the confidentiality of the Confidential Information in accordance with the terms of this Agreement and shall be responsible for any breach of this agreement by its Representatives (ii) if required to do so by any judicial, administrative, legislative, regulatory or self-regulatory authority body or committee having jurisdiction over the FRA or its Representatives, subject to the provisions of the next paragraph, and (iii) as otherwise agreed in writing by GS/GE..." และ "In the event that the FRA receives a request to disclose any Confidential Information in accordance with provision (ii) of the immediately proceeding paragraph ..., it will (a) unless prohibited by law. promptly notify GS/GE thereof, (b) consult with GS/GE on the advisability of taking steps to resist or narrow such request, and (c) if disclosure is required or deemed advisable by GS/GE, cooperate with GS/GE in any attempt that GS/GE may make to obtain on order or other

มีข้อความเพิ่มเติมขยายความไว้ด้วย กล่าวคือ แม้จะมีข้อยกเว้นให้คู่สัญญาเปิดเผยได้ในกรณีที่เป็นการเปิดเผยโดยผลของกฎหมายแล้ว แต่ ปรส.ยังมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้บริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯทราบ เพื่อปรึกษาหารือและร่วมมือกับบริษัทในการที่จะรักษาความลับไว้ต่อไปด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงในกรณีนี้ปรากฏว่า เมื่อ ปรส. ได้รับทราบคำวินิจฉัยของ "คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร" แล้ว ทาง ปรส. ได้สอบถามไปยังบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ[๖๐] แต่ในการตอบหนังสือของ ปรส. ปรากฏว่าบริษัท Thai Capital L.L.C. ซึ่งเป็นคู่สัญญากับ ปรส. ใน Sharing Agreement ได้เป็นผู้ที่มีหนังสือตอบ[๖๑]ปรส. เอง โดยหนังสือดังกล่าว บริษัท Thai Capital L.L.C. ได้อ้างว่า คู่สัญญามีสิทธิตามข้อ ๕.๕ ตามหนังสือ Sharing Agreement

ฉะนั้น ในการวินิจฉัยประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) จึงเห็นว่าแม้สัญญาซื้อขายสินเชื่อธุรกิจที่ ปรส.ทำกับบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ จะมีข้อสัญญากำหนดให้คู่สัญญา (ปรส.) รักษาข้อมูลไว้เป็นความลับก็ตาม แต่เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารฯมีคำวินิจฉัยให้ ปรส.เปิดเผยสัญญาดังกล่าว ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการ ปรส.จึงย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม และเมื่อ ปรส.เปิดเผยสัญญาดังกล่าวแล้วก็ถือได้ว่าเป็นการเปิดเผยตามกฎหมาย ทั้งนี้เว้นแต่ ปรส.จะไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร โดย ปรส.เห็นว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวขัดต่อกฎหมายหรือเห็นว่าการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าวจะทำให้ ปรส. (ในฐานะหน่วยงานของรัฐ)มีความรับผิดเพราะไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ทำไว้กับบริษัท Thai Capital L.L.C. ปรส.ก็อาจยื่นเรื่องราวต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองวินิจฉัยว่าในกรณีที่เป็นปัญหานี้ ศาลปกครองมีอำนาจรับไว้พิจารณาและวินิจฉัยอีกชั้นหนึ่งหรือไม่[๖๒]

สำหรับประเด็นที่ว่า เมื่อ ปรส.เปิดเผยสัญญาดังกล่าวแล้ว จะเป็นการผิดหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาหรือไม่นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) เห็นว่า แม้ในประเด็นนี้จะมีสัญญาที่ ปรส.ทำไว้ถึง ๓ ฉบับก็ตาม แต่เมื่อ ปรส.สอบถามไปยังบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ และบริษัท Thai Capital L.L.C. ได้ตอบมาโดยอ้างว่าคู่สัญญามีสิทธิตามข้อ ๕.๕ ของสัญญา Sharing Agreement เพียงฉบับเดียว คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) จึงได้

---

reliable assurance that confidential treatment will be accorded to designated portions of the Confidential Information..."

[๖๐] เป็นที่สังเกตว่า ในกรณีนี้ ปรส. มิได้สอบถามไปยังบริษัท Thai Capital L.L.C. ซึ่งเป็น "คู่สัญญา" กับ ปรส. ในสัญญา Sharing Agreement แต่ได้สอบถามไปยังบริษัท โกลด์แมนซาคส์ ซึ่งเป็นเพียง "ผู้ถือหุ้น" รายหนึ่งของบริษัท Thai Capital L.L.C. ดังปรากฏในหนังสือของ ปรส. ที่ FRA. CLO. ๑๖๘๙/๑๙๙๙ ลงวันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๒๕๔๒

[๖๑] หนังสือบริษัท Thai Capital L.L.C. ลงนามโดยนาย Eldridge F. Gray รองประธานบริษัทฯ ลงวันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๔๒

[๖๒] โปรดดูคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) เรื่อง การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับผลการสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีการทุจริตเกี่ยวกับการจัดซื้อยาและเวชภัณฑ์ในกระทรวงสาธารณสุข ส่งพร้อมหนังสือของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ลับ ที่ นร ๐๖๐๑/๐๓๖ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๔๓ ถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

พิจารณาสาระของสัญญาเฉพาะในสัญญา Sharing Agreement เท่านั้น ซึ่งปรากฏว่า ข้อ ๕.๕ ของสัญญาดังกล่าวได้กำหนดข้อยกเว้นของการเปิดเผยข้อสัญญาไว้แล้วว่า คู่สัญญา (ปรส.) สามารถเปิดเผยข้อสัญญาได้ถ้าเป็นการเปิดเผยตามกฎหมาย ตามคำพิพากษาของศาล หรือตามข้อบังคับ (as required to do so by any law, court or regulation) ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) เห็นว่า การเปิดเผยข้อมูลของ ปรส.ตามคำวินิจฉัยฯนั้นเป็นการเปิดเผยตามกฎหมายตรงตามข้อยกเว้นของการเปิดเผยที่กำหนดไว้ในสัญญาแล้ว กรณีจึงไม่เป็นการผิดหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาแต่อย่างใด

ปัญหาที่สาม ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐต่อความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการเปิดเผยสัญญาซื้อขายสินเชื่อธุรกิจ ซึ่งมีข้อกำหนดในสัญญาห้ามมิให้คู่สัญญาเปิดเผยข้อมูลในสัญญา

ในกรณีนี้ แม้ว่าคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) จะได้พิจารณาแล้วว่า ตามข้อสัญญา ข้อ ๕.๕ ของ Sharing Agreement ปรส. (ในฐานะคู่สัญญา) มีสิทธิเปิดเผยข้อมูลในสัญญาได้ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้ว แต่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) เห็นควรวินิจฉัยไว้ด้วยว่า ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้ไปทำข้อสัญญาผูกพันไว้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายว่าจะไม่เปิดเผยข้อมูลในสัญญา(โดยไม่มีข้อสัญญายกเว้นให้สามารถเปิดเผยได้โดยผลของกฎหมาย ฯลฯ) และถ้าหากต่อมา หน่วยงานของรัฐได้เปิดเผยข้อมูลอันเป็นการละเมิดข้อสัญญา "รัฐ" จะต้องรับผิดชอบเพียงใด

ในประเด็นนี้ ปรากฏว่า ในขณะที่ ปรส. ทำการเจรจากับบริษัทโกลด์แมนซ์ซาคส์ฯ ไม่มีข้อเท็จจริงที่แสดงว่า ปรส.(ในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐ) ได้เจรจากับคู่สัญญาให้ชัดเจนว่า ข้อความส่วนใดในสัญญาเป็น "ความลับทางการค้า" และข้อความส่วนใด มิใช่ "ความลับทางการค้า" และนอกจากนั้น ยังปรากฏด้วยว่าเมื่อ ปรส. ได้รับทราบ คำวินิจฉัยของ "คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร" ให้เปิดเผยข้อสัญญาแล้ว ปรส. ได้สอบถามไปยังบริษัท โกลด์แมนซาคส์ฯ (ซึ่งตามข้อเท็จจริงมิได้เป็นบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับ ปรส. ในสัญญา Sharing Agreement) เพื่อขอความยินยอมในการเปิดเผยสัญญา โดยที่ ปรส. มิได้พิจารณาถึงข้อความในสัญญาและนำเอาข้อยกเว้นในสัญญายกขึ้นอ้างกับบริษัทโกลด์แมนซาคส์ฯ หรือคู่สัญญาเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ซึ่งข้อเท็จจริงที่กล่าวมานี้ ทำให้เชื่อได้ว่า ปรส. อาจมิได้ทราบผลบังคับของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐[๖๓] ที่ได้ประกาศใช้บังคับมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปีก่อนที่ ปรส. จะเข้าทำสัญญากับบริษัทในวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๔๒

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตเช่นเดียวกันว่า ในการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารในกรณีนี้ ข้อเท็จจริงก็ปรากฏว่า คณะกรรมการฯมิได้พิจารณาและมิได้ให้ความเห็นในประเด็นที่เกี่ยวกับความรับผิดของ "รัฐ" ซึ่งรัฐอาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะหน่วยงานของรัฐละเมิดข้อสัญญา เพราะกรณีอาจเป็นไปได้ว่า ถ้าข้อ

---

[๖๓] พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๔๐.

สัญญาของ ปรส. ไม่มี "ข้อยกเว้น" (เกี่ยวกับการเปิดเผยสัญญาโดยผลของกฎหมาย) แล้ว การที่ ปรส. (หน่วยงานของรัฐ) ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ อาจมีผลทำให้ ปรส. (หน่วยงานของรัฐ) ละเมิดข้อสัญญาที่หน่วยงานของรัฐนั้นเองทำไว้กับเอกชน

ในเรื่องนี้ คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการได้แจ้งไปยัง ปรส. ว่า ให้ ปรส. ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการฯ โดยให้เหตุผลเพียงว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมพ้นจากความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวตามนัยมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒) ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ โดยความรับผิดย่อมตกอยู่กับหน่วยงานของรัฐ คือ ปรส. ตามนัยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งตามความเป็นจริงแล้ว ความรับผิดของ "หน่วยงานของรัฐ" ไม่ว่าจะเป็นของ ปรส. เองหรือเป็นหน่วยงานของรัฐอื่นใดซึ่งรวมถึง สขร. ย่อมทำให้ความเสียหายตกอยู่แก่ "รัฐ" ด้วยกัน ทั้งสิ้น นอกจากนั้น บทบัญญัติมาตรา ๑๗ ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ วรรคหนึ่ง ก็ได้ระบุไว้ว่า "ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นว่า การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการใดอาจกระทบถึงผลประโยชน์ได้เสียของผู้ใด ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแจ้งให้ผู้นั้นเสนอคำคัดค้านภายในเวลาที่กำหนด แต่ต้องให้เวลาอันสมควรที่ผู้นั้นอาจเสนอคำคัดค้านได้ ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง" ซึ่งคำว่า "ข้อมูลข่าวสารที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของบุคคลใด" นั้น ย่อมหมายรวมถึง ข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐมีข้อสัญญากับคู่สัญญาว่าจะไม่เปิดเผยข้อมูลในสัญญาด้วย และมาตรา ๑๗ นี้ย่อมมีผลใช้บังคับกับ "คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร" เช่นเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น

ฉะนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) จึงขอเสนอเป็นข้อสังเกตเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการว่า คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการอาจพิจารณาออกหนังสือเวียนไปยังหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ ที่จะทำสัญญากับคู่สัญญาภายนอก (โดยในสัญญาอาจมีข้อสัญญาเกี่ยวกับการรักษาความลับของข้อสัญญา) ว่า หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจะต้องพิจารณาและเจรจาให้มีการกำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับการที่หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ไว้ในตัวสัญญาด้วย และในการเปิดเผยข้อมูล ก็ต้องคำนึงถึงการปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา ๑7 ความเห็นโดยสรุป ของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖)

จากปัญหาที่ทาง ปรส. ได้หารือมา อาจสรุปความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้ดังนี้

(๑) มาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒) มิใช่เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ ปรส. (หน่วยงานของรัฐ) ในการที่จะไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร และ ปรส. ไม่สามารถอาศัยอำนาจตามมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒) กำหนดเงื่อนไขในการใช้ข้อมูลข่าวสารที่ ปรส. เปิดเผยให้ได้ โดยหาก ปรส. ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว ปรส. จะมีสิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือไม่ย่อมอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะวินิจฉัย

(๒) ความหมายของ “ข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ให้มาโดยไม่ประสงค์ให้ทางราชการนำไปเปิดเผยต่อผู้อื่น” ตามมาตรา ๑๕ (๖) ย่อมหมายรวมถึง ข้อมูลที่หน่วยงานของรัฐทำสัญญากับบุคคลภายนอกโดยมีข้อสัญญาที่กำหนดให้รักษาข้อสัญญาเป็นความลับด้วย และหน่วยงานของรัฐ ย่อมมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจมีคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูล (นอกเหนือไปจาก “คำสั่งมิให้เปิดเผย”) ได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชบัญญัติ และ ในการเข้าทำสัญญากับคู่สัญญาภายนอก หน่วยงานของรัฐจะต้องคำนึงถึงหน้าที่ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ และกำหนดเงื่อนไขยกเว้นเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมาย ไว้ในสัญญาเพื่อความชัดเจนด้วย

(๓) “ความลับทางการค้า” ย่อมอยู่ในข่ายของการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ และในขณะที่กฎหมายว่าด้วยความลับทางการค้ายังมิได้ประกาศใช้บังคับ หน่วยงานของรัฐซึ่งรวมถึงสำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการจะต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายทั่วไป เกี่ยวกับเงื่อนไขของการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูล โดยจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้อง หรือประโยชน์อื่นของบุคคล ตามนัยแห่งมาตรา ๑๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง (๒) และนอกจากนั้น ในกรณีที่มีข้อสัญญาระบุให้คู่สัญญารักษาความลับ เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องแจ้งให้คู่สัญญาทราบถึงการเปิดเผยข้อมูลตามวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๗ ด้วย เพราะการเปิดเผยข้อมูลนี้ เป็นการเปิดเผยข้อมูลที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของคู่สัญญาได้

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์
(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กรกฎาคม