

Measures to Protect Employees who are Whistleblowers  
in the German Legal System  
มาตรการคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นผู้แจ้งเบาะแสในระบบกฎหมายเยอรมัน

*Sunisa Bauer*

สุนิสา เบาเออร์

คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์

*Faculty of Social Sciences, Kasetsart University*

*sunisa.i@ku.th*

### Abstract

In each law, its legal virtue has aim to protect differently. Whereas the law protects “Whistleblower” as an informant of information about illegal acts, corruption, abuse of power or actions which affect the public interest, are disclosed to the public. At the same time, such disseminated confidential information may affect the rights and freedoms of the individual or organization which is disclosed, or it may cause damage to other aspects; such as national security, trade secret and economic value, including honor, reputation, etc.

In the German legal system, it places importance to the protection of whistleblowers. Although specific laws have not yet been enacted to protect whistleblowers, there are several relevant legal measures which have legal effect of protecting whistleblowers. Meanwhile, the German legal system also considers the rights and liberties, as well as the impact which will occur to the parties whose information is disclosed or reported. When the legal virtues collide with the values of things that are protected by law, it is necessary to weigh those legal values.

In this article, therefore, it aims to study the determinations of legal protection conditions in Germany for whistleblowing employees by considering the protection conditions from many laws, and to find out which legal virtues that the German legal system give precedence. It is an indemnity that the whistleblower can raise to fight with the legal values of the employer or organization whose information is disclosed. Moreover, the European Court of Human Rights’ verdicts about whistleblower protection for employees are also studied.

**Keywords:** whistleblower, protection, employees, public interest, German law

## บทคัดย่อ

ในกฎหมายแต่ละฉบับล้วนมีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองแตกต่างกัน ในขณะที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ “ผู้แจ้งเบาะแส” (Whistleblower) ในฐานะที่เป็นผู้นำข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมาย การทุจริต การใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะออกมาเปิดเผยต่อสาธารณชนนั้น ในเวลาเดียวกัน ข้อมูล ความลับที่ถูกเผยแพร่ดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือองค์กรที่ถูกเปิดเผยข้อมูล หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายในด้านอื่น ๆ เช่น ความมั่นคงของประเทศ ความลับทางการค้า มูลค่าทางเศรษฐกิจ รวมถึงเกียรติยศชื่อเสียง

ในระบบกฎหมายเยอรมันให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส แม้จะยังไม่มีมาตรการกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าว แต่ก็มีปรากฏมาตรการในกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับซึ่งมีผลเป็นการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส ในขณะเดียวกันระบบกฎหมายเยอรมันก็ยังคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ รวมถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่ฝ่ายที่ถูกเปิดเผยข้อมูล หรือถูกแจ้งเบาะแส เมื่อคุณธรรมทางกฎหมายหรือคุณค่าของสิ่งที่กฎหมายต้องการคุ้มครองของทั้งสองฝ่ายปะทะกัน ก็จำเป็นต้องมีการชั่งน้ำหนักคุณค่าทางกฎหมายเหล่านั้น

ในบทความฉบับนี้ จึงมุ่งศึกษาวิธีการกำหนดเงื่อนไขความคุ้มครองทางกฎหมายของประเทศเยอรมนี ที่ให้แก่ฝ่ายลูกจ้างที่เป็นผู้แจ้งเบาะแส โดยพิจารณาจากเงื่อนไขความคุ้มครองตามกฎหมายหลายฉบับประกอบกัน ว่า คุณธรรมทางกฎหมายใดที่ระบบกฎหมายเยอรมันให้น้ำหนักและความสำคัญ อันถือเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบที่ฝ่ายผู้แจ้งเบาะแสมารถยกขึ้นมาอ้างเพื่อต่อสู้กับคุณค่าทางกฎหมายของนายจ้างหรือองค์กรซึ่งถูกเปิดเผยข้อมูลได้ รวมถึงศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปที่เคยวางหลักการในเรื่องความคุ้มครองแก่ลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสไว้

**คำสำคัญ:** ผู้แจ้งเบาะแส ความคุ้มครอง ลูกจ้าง ประโยชน์สาธารณะ กฎหมายเยอรมัน

## 1. บทนำ

“ผู้แจ้งเบาะแส” (Whistleblower) คือ บุคคลผู้นำข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมาย การทุจริต การใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะออกมาเปิดเผยต่อสาธารณชน แม้ว่า “ผู้แจ้งเบาะแส” ต่างจาก “พยาน” (พิศอำไพ สมความคิด และ รัชนิ แมนเมธิ, 2557, น. 52) แต่กฎหมายในหลายประเทศ รวมถึงประเทศไทยจะมุ่งคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในลักษณะคล้ายกับการคุ้มครองพยานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลัก เช่น การปกปิดข้อมูลส่วนตัวของผู้แจ้งเบาะแสและครอบครัว การจัดหาสถานที่อยู่ให้ใหม่ การให้ความคุ้มครองโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ การช่วยเหลือด้านการเงินในระหว่างที่ไม่สามารถไปทำงานตามปกติได้ รวมถึงการให้เงินรางวัลตอบแทน ถึงแม้ว่าจะมีการให้ความคุ้มครองดังกล่าวแล้ว แต่อาจยังไม่เพียงพอต่อความเสี่ยงด้านอื่น ๆ ที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้แจ้งเบาะแส โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากผู้แจ้งเบาะแสนั้นเป็นลูกจ้างหรือพนักงานในองค์กรที่ถูกแจ้งเบาะแสเอง ลูกจ้างซึ่งโดยปกติอยู่ในสถานะที่ต่ำกว่าทั้งในด้านเศรษฐกิจและอำนาจ ก็อาจได้รับผลกระทบในด้านอื่น ๆ ตามมาด้วย เช่น ผลกระทบต่ออาชีพจากการถูกเลิกจ้าง ผลกระทบจากการถูกฟ้องร้องในคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหาย ผลกระทบจากการถูกดำเนินคดีอาญาฐานหมิ่นประมาท

ในบทความฉบับนี้จึงมุ่งศึกษามาตรการตามกฎหมายฉบับอื่น ๆ นอกเหนือไปจากมาตรการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งนำมาใช้ส่งเสริมความคุ้มครองให้แก่ผู้แจ้งเบาะแสที่เป็นลูกจ้างในระบบกฎหมายเยอรมัน จากการศึกษาพบว่า นอกจากจะใช้วิธีการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในการยุติธรรมแบบเดียวกับการคุ้มครองพยานแล้ว ในระบบกฎหมายเยอรมัน ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้แจ้งเบาะแสยังได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอีกหลายฉบับ โดยไม่ได้จำกัดการคุ้มครองลูกจ้างไว้แต่เพียงในกฎหมายคุ้มครองแรงงานเท่านั้น หากยังมีการใช้มาตรการตามกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องประกอบกัน เช่น ลูกจ้างที่เป็นพนักงานของรัฐ ก็จะได้รับยกเว้นความผิดฐานเปิดเผยความลับของราชการ หากความลับดังกล่าวเป็นการแจ้งข้อมูลเบาะแสการกระทำผิดหรือทุจริตในหน่วยงานหรือกรณีลูกจ้างในบริษัทเอกชนที่แจ้งเบาะแสเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมาย การกระทำผิดต่อวิชาชีพ หรือการกระทำโดยมิชอบของบริษัท แม้จะถือว่าลูกจ้างเปิดเผยข้อมูลหรือความลับของธุรกิจ แต่ถ้าข้อมูลดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพอนามัย ความปลอดภัยของประชาชน ลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสหรือให้ข้อมูลความลับดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองที่จะไม่ถูกดำเนินคดีอาญา และบริษัทไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งจากลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายเยอรมันยังคงคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพและความเสียหายของฝ่ายนายจ้าง หรือองค์กรที่ถูกเปิดเผยข้อมูลความลับด้วย ดังนั้น ลักษณะความคุ้มครองที่ให้แก่ลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแส จึงเป็นการกำหนดความคุ้มครองแบบมีเงื่อนไข กล่าวคือ โดยหลักทั่วไปแล้วผู้เปิดเผยความลับขององค์กรหรือหน่วยงานอาจต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย หากความลับหรือข้อมูลดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายหรือส่งผลกระทบต่อองค์กรหรือหน่วยงาน แต่ถ้การเปิดเผยความลับดังกล่าวนี้เป็นไปเพื่อแจ้งเบาะแสการกระทำผิดหรือทุจริตในหน่วยงาน ผู้แจ้งเบาะแสก็จะได้รับยกเว้นความผิด ในบทความฉบับนี้จึงเป็นการรวบรวม และอธิบายถึงเงื่อนไขตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่ลูกจ้างอาจใช้เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบของตนในฐานะผู้แจ้งเบาะแส ได้แก่ เหตุยกเว้นหน้าที่ในการรักษาความลับของราชการ เหตุยกเว้นความรับผิดชอบตามกฎหมายแรงงาน เหตุยกเว้นความรับผิดทางอาญา เหตุยกเว้นความรับผิดต่อค่าเสียหายในทางแพ่ง อีกทั้งยังมีแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปที่วางหลักการคุ้มครองลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแส โดยคำนึงถึงสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสกับความเสียหายของฝ่ายนายจ้าง

## 2. ความหมายและขอบเขตการคุ้มครอง “ผู้แจ้งเบาะแส” ในระบบกฎหมายเยอรมัน

คำว่า “ผู้แจ้งเบาะแส” (Whistleblower) ในภาษาเยอรมัน อาจใช้คำว่า “ผู้ให้เบาะแส” (Hinweisgeber) “ผู้ส่งสัญญาณ” (Signalgeber) หรือ “ผู้ให้ข้อมูล” (Informant) ซึ่งล้วนมีความหมายถึง การส่งสัญญาณเตือน ในปัจจุบันคำนี้ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายโดยหมายถึง บุคคลผู้นำข้อมูลภายในขององค์กร เกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมาย การทุจริต การใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เช่น การกระทำที่อาจเป็นภัยต่อสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน ออกมาเปิดเผยต่อสาธารณะ เพื่อให้มีการสอบสวนหาข้อเท็จจริง หรือนำมาใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้เกี่ยวข้อง (Europäische Kommission, 2019).

ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันหรือที่เรียกกันว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Grundgesetz – GG) นั้น ได้รับรองเสรีภาพในการกระทำการของบุคคลไว้ ตามมาตรา 2 วรรค 1 ที่บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองได้โดยเสรี トラบใดที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือละเมิดระบอบรัฐธรรมนูญ หรือศีลธรรมอันดี

ของประชาชน” (สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2557) โดยเชื่อมโยงเข้ากับมาตรา 20 วรรค 3 ของกฎหมายพื้นฐาน ที่บัญญัติว่า “กฎหมายย่อมอยู่ภายใต้ระบอบรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการอยู่ภายใต้กฎหมาย” (สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2557) และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 5 วรรค 1 กฎหมายพื้นฐาน ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะแสดงออกและโฆษณาโดยเสรี ซึ่งความเห็นของตนโดยการพูด การเขียน และรูปภาพ และมีสิทธิโดยเสรีที่จะแสวงหาข่าวสารให้แก่ตนเองจากแหล่งข่าวสารณะเสรีภาพในการพิมพ์ และเสรีภาพในการรายงานข่าวโดยวิทยุกระจายเสียง และโดยสิทธิในเกียรติยศส่วนตัวจะละเมิดมิได้” (สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2557) ดังนั้น ผู้แจ้งเบาะแสสามารถยกบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของตนมาใช้เป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลได้

ถึงแม้ว่าประเทศเยอรมนีจะมีบทบัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลไว้ตามกฎหมายพื้นฐานแล้วก็ตาม แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็มีความพยายามเสนอร่างกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่มีชื่อว่า “รัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส” (Hinweisgeberschutzgesetz – HinwGebSchG) เพื่ออนุวัติการตามกฎหมายของสหภาพยุโรป และเป็นการกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไว้ในกฎหมายฉบับเดียว (Deutscher Bundestag, 2012) แต่ร่างกฎหมายดังกล่าวไม่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา (Deutscher Bundestag, 2019, p. 9) ทำให้ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไว้ในกฎหมายเฉพาะ ในปัจจุบัน ประเทศเยอรมนีจึงใช้วิธีการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสโดยอาศัยกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับประกอบกัน เช่น ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน ความคุ้มครองตามกฎหมายอาญา ความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองความลับทางธุรกิจ รวมไปถึงแนวคำพิพากษาของศาล

ถึงแม้ว่ากฎหมายเยอรมันจะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของผู้แจ้งเบาะแส ที่จะมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ และไม่ต้องรับผลร้ายจากการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับหน่วยงานของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลกระทบต่อสถานะการทำงาน หรือผลกระทบจากการถูกดำเนินคดีอาญา แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายเยอรมันก็ยังคำนึงถึงผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นที่ได้รับผลกระทบจากการแจ้งเบาะแสด้วย เพราะสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคล องค์กร หรือกิจการที่ถูกเปิดเผยข้อมูลนั้น ก็เป็นสิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน เช่น หน่วยงานของรัฐที่ถูกนำข้อมูลออกมาเปิดเผยซึ่งอาจกระทบต่อการบริหารประเทศ สิทธิในการประกอบอาชีพของธุรกิจที่ถูกเปิดเผยความลับทางการค้า สิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศของนายจ้างหรือกิจการ

ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายเยอรมันที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสะจะพบว่า แม้จะมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสะไว้ แต่ก็ไม่ใช่ว่าการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ โดยปราศจากความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง แต่จะกำหนดเงื่อนไขหรือลักษณะของการแจ้งเบาะแสะ ที่จะทำให้ลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสะหลุดพ้นจากความรับผิดตามกฎหมายไว้ แม้ว่าการแจ้งเบาะแสะนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อองค์กร หน่วยงาน หรือกิจการที่ถูกเปิดเผยข้อมูลก็ตาม อาจกล่าวได้ว่า ความคุ้มครองที่ให้แก่มูลนิธิผู้แจ้งเบาะแสะในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น เป็นความคุ้มครองแบบมีเงื่อนไข โดยในระบบกฎหมายเยอรมันปรากฏบทบัญญัติที่ใช้คุ้มครองลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสะแบบมีเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

### 3. เหตุยกเว้นหน้าที่ในการรักษาความลับของราชการ

โดยหลักแล้ว ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ในการรักษาความลับของทางราชการ ซึ่งหากฝ่าฝืนก็อาจถูกดำเนินการทางวินัย ในด้านหนึ่ง หน้าที่ในการรักษาความลับของทางราชการทำให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปด้วยความเรียบร้อย แต่ในอีกด้านหนึ่ง การทุจริตคอร์รัปชันหรือการประพฤติมิชอบก็อาจถูกปกปิดไว้ เพราะข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่ทราบข้อมูลไม่กล้าเปิดเผยความจริง เนื่องจากเกรงกลัวผลกระทบต่อหน้าที่ราชการของตนเองหากต้องถูกดำเนินการทางวินัย ดังนั้น เพื่อสร้างวัฒนธรรมการตรวจสอบในองค์กร และเพื่อประสิทธิภาพในการตรวจสอบการประพฤติมิชอบในแวดวงราชการ กฎหมายเยอรมันจึงสร้างมาตรการคุ้มครองข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่แจ้งข้อมูลเบาะแสการกระทำผิดไว้ เช่น มาตรา 37 วรรค 2 Nr. 3 รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานะของข้าราชการและพนักงานของรัฐ (Beamtenstatusgesetz – BeamtStG) ซึ่งบัญญัติยกเว้นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐและเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นในการรักษาความลับของราชการ (Agonafer, 2019, p. 25) หากเป็นกรณีที่มีข้อสงสัยว่า ข้อมูลความลับของราชการนั้นเกี่ยวข้องกับการทุจริตคอร์รัปชัน และในมาตรา 67 วรรค 2 Nr. 3 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยข้าราชการแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ (Bundesbeamtengesetz – BBG) ก็ได้บัญญัติเหตุยกเว้นหน้าที่รักษาความลับของราชการของข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์ฯ ในลักษณะเดียวกัน โดยอาศัยบทบัญญัติดังกล่าว ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้แจ้งเบาะแสการกระทำผิดกฎหมายหรือการทุจริตย่อมได้รับความคุ้มครอง ไม่ต้องรับผิดชอบเปิดเผยความลับของทางราชการ (Deutscher Bundestag, 2018, p. 3)

นอกเหนือไปจากการคุ้มครองข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้แจ้งเบาะแสดังที่บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานะของข้าราชการและพนักงานของรัฐ และรัฐบัญญัติว่าด้วยข้าราชการแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐแล้ว ในกฎหมายอาญาว่าด้วยการป้องกันกระทำความผิดต่อรัฐ (Staatschutzstrafrecht) ยังได้กำหนดองค์ประกอบความผิดอาญาไว้ในมาตรา 94 วรรค 1 ของประมวลกฎหมายอาญา (Strafgesetzbuch – StGB) ว่า บุคคลใดเผยแพร่ความลับของรัฐไปยังอำนาจอื่นใดภายนอกหรือไปยังคนกลาง “เพื่อให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถูกแทรกแซงหรือเพื่อประโยชน์แก่อำนาจอื่นใดภายนอก” ผู้ที่มีความผิดอาญา จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 94 วรรค 1 พิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำในฐานะที่เป็นองค์ประกอบภายในจิตใจของผู้กระทำความผิด หากการเผยแพร่ความลับของรัฐออกไปปราศจากเหตุจูงใจอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่มาตรา 94 วรรค 1 ประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้ ย่อมไม่มีความผิดอาญา โดยอาศัยหลักกฎหมายอาญาดังกล่าวนี้ หากข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเผยแพร่ข้อมูลความลับของทางราชการ แต่เป็นการเปิดเผยข้อมูลเพื่อแจ้งเบาะแสการทุจริตหรือการกระทำผิดกฎหมาย ย่อมถือว่าการกระทำของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นขาดองค์ประกอบภายในตามมาตรา 94 วรรค 1 ของประมวลกฎหมายอาญา ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้เผยแพร่ข้อมูลความลับของทางราชการ จึงไม่ต้องรับผิดทางอาญา

#### 4. เหตุยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายแรงงาน

มาตรา 17 วรรค 2 รัฐบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (Arbeitsschutzgesetz – ArbSchG) ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองลูกจ้างผู้แฉเบาะแสไว้ หากลูกจ้างเกิดข้อสงสัยหรือความไม่แน่ใจเกี่ยวกับมาตรฐานด้านสุขภาพอนามัย ซึ่งนายจ้างมีหน้าที่ต้องจัดทำให้ตามกฎหมาย ลูกจ้างสามารถแจ้งไปยังเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าว ให้เข้ามาตรวจสอบได้ โดยการแจ้งดังกล่าวจะไม่ส่งผลร้ายต่อตัวลูกจ้าง อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่งในการใช้สิทธิแจ้งข้อมูลของฝ่ายลูกจ้าง คือ การแจ้งข้อมูลเบื้องต้นแก่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบภายในองค์กรก่อน ทั้งนี้ เพื่อรักษาชื่อเสียงขององค์กรหรือนายจ้าง ดังนั้น หากลูกจ้างพบเห็นการกระทำผิดในหน่วยงานของตน ในลำดับแรกลูกจ้างต้องแจ้งไปยังฝ่ายนายจ้างเพื่อให้ดำเนินการตรวจสอบ หรือแก้ไขปรับปรุงมาตรฐานความคุ้มครองด้านสุขภาพอนามัยให้เป็นไปตามกฎหมายเสียก่อน หากนายจ้างเพิกเฉยไม่ดำเนินการตรวจสอบหรือแก้ไขปรับปรุงมาตรฐาน จึงจะเกิดสิทธิแก่ลูกจ้างในการแจ้งเหตุไปยังเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้อง โดยลูกจ้างต้องได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผลร้ายที่จะตามมาจากการแจ้งเบาะแสดังกล่าว

หลักที่กำหนดให้ลูกจ้างที่พบเห็นการกระทำผิดหรือการทุจริตควรต้องแจ้งต่อฝ่ายตรวจสอบภายใน หรือผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในองค์กรทราบก่อนที่จะนำข้อมูลแจ้งออกไปภายนอกนี้ เป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (UN Convention Against Corruption – UNCAC) ด้วยเช่นกัน (พิศอำไพ สมความคิด และ รัชณี แมนเมธี, 2557, น. 59) อย่างไรก็ตาม หลักที่กำหนดว่า ลูกจ้างต้องแจ้งเบาะแสดังกล่าวในหน่วยงานให้นายจ้างทราบก่อน หากนายจ้างเพิกเฉย จึงจะมีสิทธิแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเพื่อตรวจสอบนั้น มีข้อยกเว้นในกรณีความผิดอาญาซึ่งหน้า ลูกจ้างย่อมมีสิทธิแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทันที เช่น ระหว่างลูกจ้างเดินทางกับหัวหน้าเพื่อไปพบลูกค้า หัวหน้าเมาสุราขับรถยนต์ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ และไม่หยุดรถเพื่อช่วยเหลือ ในกรณีดังกล่าวนี้ ลูกจ้างย่อมมีสิทธิเข้าแจ้งความต่อตำรวจได้ทันที ไม่ถือว่าเป็นกรณีที่ลูกจ้างต้องแจ้งการกระทำผิดต่อนายจ้างหรือบริษัทก่อน (Hensche, 2019)

นอกจากนี้ มาตรา 13 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาคพื้นฐาน (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG) ยังรับรองสิทธิลูกจ้างในการร้องเรียนโต้แย้งการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมโดยเหตุเรื่องเพศ ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ และตามมาตรา 7 และมาตรา 15 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาคพื้นฐาน ยังกำหนดสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมไว้อีกด้วย (Hensche, 2012) โดยอาศัยหลักกฎหมายตามรัฐบัญญัติว่าด้วยความเสมอภาคพื้นฐาน ลูกจ้างที่ถูกกลั่นแกล้งหรือเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจากการแจ้งเบาะแส หรือร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำผิดภายในองค์กรหรือหน่วยงาน เช่น ถูกโยกย้ายตำแหน่ง ถูกพักงาน หรือถูกเลิกจ้าง ย่อมสามารถอ้างสิทธิตามรัฐบัญญัติฉบับนี้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีได้

ตามมาตรา 84 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยธรรมนูญการประกอบกิจการธุรกิจ (Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG) ก็ได้รับรองสิทธิในการยื่นข้อเรียกร้องของลูกจ้างไว้ในลักษณะเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นงานใน ส่วนของบริการสาธารณะของรัฐนั้น รัฐบัญญัติว่าด้วยผู้แทนพนักงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Bundespersönalvertretungsgesetz – BPersVG) มาตรา 68 วรรค 1 Nr. 3 กำหนดให้ผู้แทนสามารถใช้สิทธิร้องเรียนแทนพนักงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐได้

ในส่วนของกฎหมายแรงงานนั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) กำหนดวิธีการเลิกจ้างไว้ 2 ประเภท กล่าวคือ การเลิกสัญญาจ้างแบบปกติตามมาตรา 622 ประมวลกฎหมายแพ่ง ต้องมีการแจ้งล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษร และความสัมพันธ์ในการจ้างงานจะยุติลงเมื่อระยะเวลาในการแจ้งล่วงหน้าสิ้นสุดลง ส่วนการเลิกจ้างกรณีพิเศษตามมาตรา 626 ประมวลกฎหมายแพ่ง นายจ้างไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้า และจะมีผลในการยกเลิกความสัมพันธ์ในการจ้างงานทันที (Deutscher Bundestag, 2018, p. 3) ตามหลักกฎหมายแพ่งเยอรมัน ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้แจ้งเบาะแสย่อมได้รับความคุ้มครองจากผลกระทบต่อนหน้าที่การงาน โดยลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสจะไม่ถูกเลิกจ้างจากการเลิกจ้างทั้งสองประเภทโดยมีสาเหตุมาจากการที่ลูกจ้างเปิดเผยข้อมูลที่มีความละเอียดอ่อนขององค์กร ยิ่งไปกว่านั้น ลูกจ้างสามารถอาศัยความคุ้มครองตามมาตรา 612a ประมวลกฎหมายแพ่ง ที่ห้ามมิให้นายจ้างออกข้อบังคับการทำงานหรือทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีลักษณะเอาเปรียบ หรือขัดขวางการใช้สิทธิอันชอบธรรมตามกฎหมายของลูกจ้างได้อีกด้วย เช่น สิทธิในการแจ้งเบาะแสการกระทำผิดหรือการประพฤติมิชอบภายในหน่วยงาน

ในส่วนของกิจการประกอบธุรกิจด้านการเงินนั้น ลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 4d รัฐบัญญัติว่าด้วยการกำกับดูแลกิจกรรมทางการเงิน (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz – FinDAG) เนื่องจากรัฐบัญญัติดังกล่าวถูกนำมาใช้บังคับหลังจากเหตุการณ์วิกฤติทางการเงินในปี 2016 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ตลาดเงินมีความโปร่งใสและน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น (Deutscher Bundestag, 2019, p. 5) รัฐบัญญัติฉบับนี้จึงกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสเกี่ยวกับการกระทำผิดในภาคการเงินไว้ด้วย โดยผู้แจ้งเบาะแสจะได้รับความคุ้มครองจากผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการแจ้งเบาะแสโดยวิธีการดังต่อไปนี้

ประการแรก มาตรา 4d วรรค 1 รัฐบัญญัติว่าด้วยการกำกับดูแลกิจกรรมทางการเงิน กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจกรรมทางการเงินต้องจัดให้มีระบบการแจ้งเบาะแสการกระทำผิดทางการเงินผ่านระบบอินเทอร์เน็ตแพลตฟอร์ม โดยในกระบวนการต้องมีการปกปิดข้อมูลของผู้แจ้งเบาะแส

ประการที่สอง มาตรา 4d วรรค 6 รัฐบัญญัติว่าด้วยการกำกับดูแลกิจกรรมทางการเงิน ยังให้ความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแส แม้ว่าข้อมูลเบาะแสที่แจ้งนั้นไม่ใช่เรื่องจริง และอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานหรือกิจการก็ตาม หากผู้แจ้งเบาะแสไม่ได้กระทำลงไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้แจ้งเบาะแสยังได้รับความคุ้มครองจากผลร้ายที่จะเกิดแก่ตนทั้งในทางกฎหมายอาญาและกฎหมายแรงงาน เช่น ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ไม่ถูกเลิกจ้าง

## 5. เหตุยกเว้นความรับผิดทางอาญา

แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันไม่ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสไว้โดยเฉพาะ แต่ในมาตรา 17 ของรัฐบัญญัติป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG) ได้บัญญัติถึงความผิดอาญาของผู้แจ้งเบาะแสไว้ว่า “ในระหว่างที่ทำงานให้แก่กิจการ ผู้ใดเปิดเผยข้อมูล ความลับทางธุรกิจโดยไม่มีอำนาจ (unbefugt) เพื่อวัตถุประสงค์ในการแข่งขันทางการค้า เพื่อประโยชน์ส่วนตัว เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่สาม หรือเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งแก่เจ้าของกิจการ ผู้นั้นมีความผิดตามกฎหมายอาญา” จากวลีที่ว่า “ในระหว่างที่ทำงานให้แก่กิจการ...” จะเห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งเอาผิดกับลูกจ้างซึ่งมีโอกาสล่วงรู้ หรือเข้าถึงข้อมูลความลับทางธุรกิจของนายจ้างในระหว่างการทำงาน

ให้นายจ้าง อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐบัญญัติป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมจะมุ่งคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายในส่วนของ การแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นทางการ และเป็นธรรม และเห็นว่าการเปิดเผยข้อมูลความลับทางธุรกิจโดยไม่มีอำนาจ ย่อมส่งผลทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมขึ้นได้ แต่รัฐบัญญัติฉบับนี้ก็ยังคงให้ความสำคัญกับการคุ้มครองลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแส จึงกำหนดเงื่อนไขความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แจ้งเบาะแสไว้ว่า การแจ้งเบาะแสที่เป็นเรื่อง ข้อมูล ความลับทางการค้า ผู้แจ้งเบาะแสจะมีความผิดก็ต่อเมื่อ เป็นการเปิดเผยข้อมูล “โดยไม่มีอำนาจ” ดังนั้น กรณีที่ลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสจะมีความรับผิดชอบอาญาได้นั้น จำเป็นต้องพิสูจน์องค์ประกอบความรับผิดชอบในส่วนของ การกระทำ “โดยไม่มีอำนาจ” ด้วย

ในประเด็นความรับผิดชอบทางอาญาตามรัฐบัญญัติป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมนั้น ในเบื้องต้น ต้องแยกความแตกต่างระหว่าง “การแจ้งเบาะแสภายในองค์กร” (internem Whistleblowing) กับ “การแจ้งเบาะแสภายนอกองค์กร” (externem Whistleblowing)

ในกรณีของ “การแจ้งเบาะแสภายในองค์กร” นั้น หมายถึง การที่ผู้แจ้งเบาะแสอยู่ในตำแหน่งใดตำแหน่ง หนึ่งภายในองค์กร มีอำนาจเข้าถึงหรือทราบข้อมูลภายในองค์กร และนำข้อมูลหรือเบาะแสเกี่ยวกับการกระทำผิด หรือการกระทำโดยมิชอบนั้นมาเปิดเผยให้รับรู้กันเองภายในองค์กรของตน โดยมีได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชน จากลักษณะการกระทำที่เป็นเพียงการให้ข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสเฉพาะภายในองค์กรนี้ ในมุมมองทางกฎหมาย อาญาจึงถือว่า ผู้แจ้งเบาะแสไม่มีเจตนากระทำผิดหรือเจตนาก่อให้เกิดความเสียหายต่อกิจการหรือองค์กรของตน ยิ่งไปกว่านั้น หากการแจ้งเบาะแสมาจากบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่ในองค์กรซึ่งสามารถเข้าถึงข้อมูลเบาะแสได้อยู่ แล้ว ย่อมไม่อาจถือว่าผู้แจ้งเบาะแสเปิดเผยข้อมูลโดยปราศจากอำนาจ ทำให้ขาดองค์ประกอบความผิดในเรื่องการเปิดเผย “โดยไม่มีอำนาจ” ผู้แจ้งเบาะแสจึงได้รับยกเว้นความผิดทางอาญา (Reinbacher, 2018)

ในทางกลับกัน “การแจ้งเบาะแสภายนอกองค์กร” คือ การเปิดเผยข้อมูล เบาะแสการกระทำผิดออกไปยัง สาธารณชน เช่น สื่อมวลชน ในกรณีดังกล่าวนี้ กิจการหรือองค์กรไม่ได้ให้ความยินยอม ทำให้การกระทำของผู้แจ้งเบาะแสภายนอกองค์กรองค์ประกอบความผิดในส่วนของ การเปิดเผยข้อมูล “โดยไม่มีอำนาจ” อย่างไรก็ตาม อาจมีผู้แจ้งเบาะแสภายนอก ซึ่งเปิดเผยข้อมูล ความลับทางธุรกิจของหน่วยงานหรือกิจการ โดยมีเจตนาเพื่อประโยชน์ส่วนรวม กล่าวคือ มีเหตุจูงใจที่เป็นเจตนาบริสุทธิ์ โดยไม่คำนึงถึงค่าตอบแทนเป็นตัวเงิน เหตุจูงใจหรือจุดมุ่งหมายของการกระทำเช่นว่านี้ ย่อมถือเป็นเหตุข้ออ้างประการหนึ่ง ที่จะทำให้ผู้แจ้งเบาะแสภายนอกได้รับยกเว้นความผิด อาญา เนื่องจากมาตรา 17 ของรัฐบัญญัติป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ได้กำหนดเงื่อนไข องค์ประกอบความผิดไว้ว่า การแจ้งเบาะแสที่เป็นความผิดตามกฎหมายฉบับนี้คือ การเปิดเผยข้อมูล ความลับทาง ธุรกิจ “เพื่อวัตถุประสงค์ในการแข่งขันทางการค้า เพื่อประโยชน์ส่วนตน เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่สาม หรือเพื่อ ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งแก่เจ้าของกิจการ” ตัวอย่างของกรณีที่จะถือว่าครบองค์ประกอบความผิด ตามมาตรา 17 แห่งรัฐบัญญัติป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เช่น ผู้แจ้งเบาะแสได้ค่าตอบแทนจาก สื่อมวลชน หรือแม้กระทั่งจากเจ้าหน้าที่รัฐที่เข้ามาตรวจสอบ ก็อาจถือได้ว่าครบองค์ประกอบความผิด ดังนั้น ความผิดอาญาของผู้แจ้งเบาะแสจึงขึ้นอยู่กับมูลเหตุจูงใจในการเปิดเผยข้อมูล ความลับ หรือเบาะแสดังกล่าว (Deutscher Bundestag, 2019, p. 6)



ประเด็นความผิดทางอาญาของ “การแจ้งเบาะแสภายนอกองค์กร” มีข้อถกเถียงในทางวิชาการอยู่ว่า ผู้แจ้งเบาะแสดาจยก “หลักป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย” (Rechtfertigender Notstand) ตามมาตรา 34 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาเป็นเหตุยกเว้นความผิดของตนได้ เช่น ผู้แจ้งเบาะแสให้ข้อมูล เปิดเผยความลับขององค์กรหรือกิจการ เพื่อป้องกันภัยอันตรายที่ใกล้จะเกิดขึ้น แต่ผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวต้องชั่งน้ำหนักว่า ระหว่างประโยชน์ที่ตนเองหรือบุคคลอื่นจะรอดพ้นจากภัยอันตราย กับผลเสียที่จะเกิดแก่หน่วยงานหรือกิจการที่ถูกเปิดเผยข้อมูล สิ่งใดมีน้ำหนักมากกว่ากัน หลักป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายจึงเรียกร้องให้มีการชั่งน้ำหนักคุณค่าของสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองระหว่างประโยชน์ที่ผู้แจ้งเบาะแสหรือส่วนรวมจะได้รับจากการทราบข้อมูล ความลับทางการค้า กับผลร้ายที่องค์กรหรือกิจการจะต้องรับจากการถูกเปิดเผยข้อมูล ความลับทางธุรกิจ (Agonafar, 2019, p. 23)

ข้อพึงระวังคือ หลักป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 34 ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันยังเรียกร้องให้ผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวเลือกใช้วิธีการที่จำเป็นเท่านั้น กล่าวคือ หากผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวจะอ้างหลักความจำเป็นมาเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดทางอาญา ก็ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า การแจ้งข้อมูลหรือเบาะแสนั้น ทำเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง และนอกเหนือไปจากวิธีการแจ้งเบาะแสหรือเปิดเผยข้อมูลความลับขององค์กรหรือกิจการ ก็ไม่มีวิธีการอื่นใดที่บรรลุวัตถุประสงค์เช่นเดียวกันแต่นุ่มนวลกว่าหลงเหลืออยู่แล้ว (Agonafar, 2019, p. 23) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีของการแจ้งเบาะแสไปยังภายนอกองค์กรนั้น ก่อนที่ผู้แจ้งเบาะแสจะเลือกใช้วิธีการแจ้งเบาะแสออกไปยังสาธารณชนในทันที ควรต้องเลือกใช้วิธีการอื่น ๆ ที่มีความรุนแรงหรือกระทบหน่วยงานหรือกิจการน้อยที่สุดก่อน เช่น การแจ้งข้อมูลการกระทำผิดหรือการทุจริตนั้นต่อผู้รับผิดชอบภายในองค์กรก่อน ซึ่งจะทำให้ได้รับความคุ้มครองแบบเดียวกับ “การแจ้งเบาะแสภายในองค์กร” นั่นเอง (Reinbacher, 2018) ด้วยเงื่อนไขทางกฎหมายเช่นนี้ ย่อมเป็นวิธีการหนึ่งซึ่งช่วยป้องกันมิให้หน่วยงานหรือองค์กรถูกกลั่นแกล้งหรือบีบบังคับจากฝ่ายลูกจ้าง โดยอ้างว่าเป็นการแจ้งเบาะแสตามกฎหมาย

## 6. เหตุยกเว้นความรับผิดต่อค่าเสียหายในทางแพ่ง

ในปี 2019 มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับใหม่ในประเทศเยอรมนี คือ รัฐบัญญัติว่าด้วยความคุ้มครองความลับทางธุรกิจ (Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen – GeschGehG) ถึงแม้ว่าเนื้อหาหลักของรัฐบัญญัติฉบับนี้จะมุ่งคุ้มครองความลับทางธุรกิจการค้า แต่ก็มีการบัญญัติถึงความคุ้มครองแก่ผู้แจ้งเบาะแสไว้เช่นเดียวกัน

มาตรา 5 Nr. 2 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยความคุ้มครองความลับทางธุรกิจได้กำหนดข้อยกเว้นให้มีการเปิดเผยข้อมูลหรือความลับของธุรกิจได้ ถ้าเป็นการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมาย หรือเปิดโปงการดำเนินงานที่ผิดพลาด การกระทำผิดต่อวิชาชีพ หรือการกระทำโดยมิชอบของบริษัท ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าการเปิดเผยข้อมูลความลับทางการค้าหรือของธุรกิจนั้น ๆ จะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ผู้แจ้งเบาะแสหรือให้ข้อมูลความลับดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 5 Nr. 2 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยความคุ้มครองความลับทางธุรกิจ ที่จะไม่ถูกดำเนินคดีอาญา และบริษัทหรือธุรกิจที่ถูกเปิดเผยข้อมูลไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งจากผู้แจ้งเบาะแสได้ (Deutscher Bundestag, 2019, p. 9)

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยความคุ้มครองความลับทางธุรกิจเป็นกฎหมายเยอรมันอีกฉบับหนึ่งที่ ยืนยันถึงหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ โดยให้นำหนักความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะมากกว่าข้อมูล ความลับทางการค้า และยังเป็นกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับเจตนาภายในของผู้แจ้งเบาะแส ที่ จะได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและอาญา หากการเปิดเผยข้อมูลความลับทางการค้านั้นได้กระทำ ลงไปด้วยเหตุจูงใจในการปกป้องประโยชน์ส่วนรวม ด้วยเหตุนี้ เงื่อนไขที่จะทำให้ผู้แจ้งเบาะแสหลุดพ้นจากความ รับผิดได้ จึงต้องประกอบไปด้วยเรื่องประโยชน์สาธารณะและเจตนาภายในของผู้แจ้งเบาะแสประกอบกัน

## 7. การคุ้มครองลูกจ้างที่เป็นผู้แจ้งเบาะแสตามแนวคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ที่ ECHR 115 (2011)

ข้อเท็จจริงในคดีเกิดขึ้นในบ้านพักสำหรับคนชราที่ป่วยและต้องการการดูแลเป็นพิเศษ ซึ่งนาง H. ผู้ฟ้อง คดีทำงานเป็นผู้ช่วยพยาบาล ตั้งแต่เดือนมกราคม 2003 ถึงเดือนตุลาคม 2004 นาง H. และเพื่อนร่วมงานถูก กำหนดภาระงานที่เกินกว่าปกติมาก เพราะบ้านพักคนชราขาดแคลนบุคลากร ทำให้นาง H. และเพื่อนร่วมงานคน อื่น ๆ ต้องแบกรับภาระงานหนักเป็นเวลานาน ยิ่งไปกว่านั้น สถานการณ์ดังกล่าวยังส่งผลให้การบริการไม่มี คุณภาพตามมาตรฐานบ้านพักคนชรา ตั้งแต่เดือนพฤษภาคม 2003 นาง H. เริ่มมีอาการป่วยและไม่สามารถทำงาน บางส่วนได้ดั้งเดิม โดยมีหลักฐานทางการแพทย์ยืนยันว่า อาการป่วยดังกล่าวเป็นผลมาจากการทำงานหนักเป็น ระยะเวลายาวนาน ในเดือนพฤศจิกายน 2003 หน่วยงานที่ทำหน้าที่ตรวจสอบมาตรฐานสถานพยาบาลได้ส่ง หนังสือเตือนไปยังบ้านพักคนชราดังกล่าว เกี่ยวกับมาตรฐานคุณภาพการให้บริการ ระดับความพึงพอใจในการ ให้บริการตกต่ำ และภาวะการขาดแคลนบุคลากร

ต่อมาในเดือนพฤศจิกายน 2004 นาง H. ได้ยื่นหนังสือร้องเรียนไปยังฝ่ายบริหารของบริษัทบ้านพักคนชรา ซึ่งเป็นนายจ้างของตน โดยกล่าวว่า การที่บ้านพักคนชราขาดแคลนบุคลากรทำให้ไม่สามารถรักษามาตรฐานด้าน ความสะอาดได้ และร้องขอให้ฝ่ายบริหารของบริษัทแสดงให้เห็นถึงความตั้งใจในการสร้างความมั่นใจในมาตรฐาน การให้บริการแก่คนชราหรือผู้ป่วย ฝ่ายบริหารของบริษัทปฏิเสธข้อกล่าวหาทั้งหมด ในเดือนธันวาคม 2004 นาง H. ฟ้องบริษัทในคดีฉ้อโกง โดยกล่าวหาว่า บริษัทไม่มีบุคลากรอย่างเพียงพอที่จะให้บริการคุณภาพสูงตามที่ โฆษณาไว้ ทำให้เกิดความเสียหายและอันตรายแก่ตัวผู้ป่วย ยิ่งไปกว่านั้น นาง H. ยังกล่าวหาว่าบริษัทมีระบบปกปิด ปัญหาโดยให้พนักงานรายงานข้อมูลการให้บริการเท็จ

ในเดือนมกราคม 2005 นาง H. ถูกเลิกจ้าง โดยนายจ้างให้เหตุผลว่า นาง H. มีปัญหาสุขภาพเป็นอุปสรรค ต่อการทำงานและมีการลาป่วยมากกว่า 90 วันในปีที่ผ่านมา ดังนั้น นาง H. และเพื่อนร่วมงานจำนวนหนึ่งโดยการ สนับสนุนของสหภาพแรงงานจึงทำใบปลิวโจมตีบริษัทโดยใช้ข้อความ เช่น “เพื่ออะไรที่เพิ่มขึ้น การทำงานของเรา เราจึงถูกทำลายลง” หรือ “การดำเนินการทางวินัยเพื่อปิดปากลูกจ้าง” และชี้ให้เห็นว่า การเลิกจ้างเป็นผลมาจาก การที่ตนฟ้องคดีฉ้อโกงต่อบริษัท กระบวนการสอบสวนการกระทำผิดของบริษัทตามคำร้องของนาง H. ถูกจัดขึ้น ครั้งแรกในเดือนกุมภาพันธ์ 2005 แต่ก็ไม่มีผลการดำเนินการสอบสวนต่อแต่อย่างใด (European Court of Human Rights, 2011, p. 2).

นาง H. ฟ้องศาลแรงงานเยอรมัน จากการที่ตนถูกเลิกจ้างโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้า ศาลแรงงานชั้นต้น เห็นว่า การทำใบปลิวของผู้ฟ้องคดีเป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่ใช่การกระทำที่ฝ่า พืนหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานแต่อย่างใด การเลิกจ้างจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษา

(LAG Berlin, Urt. v. 28.03.2006, Az. 7 Sa 1884/05) และให้ถือว่าการเลิกจ้างมีผลตามกฎหมายได้ เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) อนุญาตให้นายจ้างเลิกสัญญาจ้างได้ทันที หากปรากฏข้อเท็จจริงที่มี “เหตุอันควรรับฟังได้” ว่าความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างไม่อาจดำเนินต่อไปได้ ข้อเท็จจริงที่ลูกจ้างฟ้องนายจ้างในคดีอาญาฐานฉ้อโกง ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่า ลูกจ้างฝ่าฝืนหน้าที่ในการเคารพและเชื่อฟังนายจ้าง ยิ่งไปกว่านั้น การเลิกจ้างก็เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการปกป้องชื่อเสียงทางธุรกิจของฝ่ายนายจ้าง นายจ้างจึงมีสิทธิเลิกจ้างโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าได้ตามกฎหมาย หลังจากคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ นาง H. จึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ แต่ศาลรัฐธรรมนูญฯ ไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ในปี 2008 นาง H. จึงยื่นคำฟ้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights, 2011, p. 2).

ประเด็นสำคัญที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยกขึ้นมาประกอบการวินิจฉัยคือ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ เห็นว่า พฤติการณ์ของนาง H. ผู้ฟ้องคดีนั้นมีลักษณะของการเป็น “ผู้แฉ่งเบาแสบ” ดังนั้น นาง H. ย่อมต้องได้รับความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights – EUCHR) รวมถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันเอง ด้วยเหตุนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนฯ จึงต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ฟ้องคดี กับการป้องกันความเสียหายในชื่อเสียงของบริษัทนายจ้าง แต่ศาลอุทธรณ์เยอรมันกลับไม่ได้หยิบยกประเด็นเหล่านี้ขึ้นมาประกอบการพิจารณา (European Court of Human Rights, 2011, p. 3).

ศาลสิทธิมนุษยชนฯ มีความเห็นว่า ในสังคมประชาธิปไตยนั้น การที่สาธารณชนได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินงานที่บกพร่องของบริษัทบ้านพักคนชรา ย่อมเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม และมีน้ำหนักมากกว่าการปกป้องชื่อเสียงของบริษัท ยิ่งไปกว่านั้น ศาลสิทธิมนุษยชนฯ มีความเห็นต่างไปจากศาลอุทธรณ์เยอรมัน โดยมองว่า ผู้ฟ้องคดีในฐานะที่เป็นผู้แฉ่งเบาแสบนั้น ได้แฉ่งเบาแสบการกระทำผิดของบริษัทโดยไม่มีเหตุจูงใจเรื่องค่าตอบแทน การกระทำของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำลงไป “โดยเจตนาสุจริต” ศาลสิทธิมนุษยชนฯ จึงพิพากษาให้ประเทศเยอรมนีชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีรวมเป็นเงินทั้งสิ้น 15,000 ยูโร (Reinbacher, 2018)

## 8. ลูกจ้างผู้แฉ่งเบาแสบบนสื่อสังคมออนไลน์

เนื่องจากปัจจุบันมีการใช้สื่อสังคมออนไลน์ เช่น Facebook, XING และ Twitter กันอย่างแพร่หลาย ในหลายครั้งจึงปรากฏว่ามีการแสดงความคิดเห็นที่มีลักษณะขัดต่อกฎหมาย เช่น การเผยแพร่ภาพลามกอนาจาร การส่งต่อข้อความข่าวดลอม รวมถึงการหมิ่นประมาท และในหลายกรณีลูกจ้างเองเป็นผู้เผยแพร่ข้อมูล แสดงความคิดเห็นที่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อนายจ้างหรือองค์กรของตน ทำให้เกิดคำถามว่า นายจ้างมีสิทธิห้ามลูกจ้างแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับหน้าที่การงาน หรือข้อมูลภายในหน่วยงานบนสื่อสังคมออนไลน์ได้หรือไม่

หากพิจารณาจากความสัมพันธ์ในทางการจ้างตามหลักกฎหมายเยอรมัน แม้ลูกจ้างมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 5 กฎหมายพื้นฐาน แต่ลูกจ้างก็ยังคงมีหน้าที่ต้องเคารพเชื่อฟัง และใช้ความระมัดระวังเพื่อรักษาไว้ซึ่งชื่อเสียงเกียรติยศของนายจ้างหรือองค์กร และเคารพสิทธิในการประกอบอาชีพของนายจ้างซึ่งได้รับการรับรองไว้ตามมาตรา 12 กฎหมายพื้นฐานเช่นกัน

กรณีที่ถูกจ้างเผยแพร่ข้อความเท็จบนสื่อสังคมออนไลน์นั้น ในทางกฎหมายย่อมต้องถือว่า ลูกจ้างไม่ได้รับความคุ้มครองและอาจถูกเลิกจ้างได้ตามกฎหมายแรงงาน แต่ในกรณีที่ข้อมูลการกระทำผิดหรือการประพฤติมิชอบของนายจ้างหรือบริษัทที่ลูกจ้างนำมาเผยแพร่เป็นเรื่องจริง ผลทางกฎหมายควรเป็นเช่นใด หากพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ฯ ในอดีต ที่ได้เคยวางแนวคำพิพากษาไว้ในคดี Lüth-Urteil (Urt. V. 15.01.1958, Az. BVerfG 7, 198) ว่า “ในสังคมประชาธิปไตย เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและคุณค่าที่สำคัญ และเป็นหนึ่งในสิทธิมนุษยชน” ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า ศาลเยอรมันมีแนวโน้มไปในทางคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลมากกว่า ดังนั้น หากจะมีการลงโทษลูกจ้างผู้เผยแพร่ข้อมูล ก็ควรจำกัดเฉพาะกรณีที่สภาพการจ้าง การทำงานที่ปกติสุขถูกทำลายลงเพราะการเผยแพร่ข้อมูลนั้น หรือนายจ้างได้รับผลเสียหายทางการค้าอย่างรุนแรง เช่น กรณีลูกจ้างของบริษัทรับทำความสะอาดอาคารเผยแพร่ข้อมูลลงบนสื่อสังคมออนไลน์ว่า บริษัทรับทำความสะอาดที่ตนทำงานอยู่เลิกใช้แต่น้ำยาทำความสะอาดที่ราคาถูกและไม่มีคุณภาพ ผลของการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวทำให้บริษัทได้รับความเสียหาย ถูกยกเลิกสัญญา นายจ้างอาจเลิกจ้างลูกจ้างคนดังกล่าวด้วยเหตุกระทำการฝ่าฝืนหน้าที่ของลูกจ้างในการรักษาชื่อเสียงของบริษัทก็ได้ (Oberwetter, 2011)

อย่างไรก็ดี ตามแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนฯ ที่ ECHR 115 (2011) ศาลจะชั่งน้ำหนักระหว่างความเสียหายของฝ่ายนายจ้างกับประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากการรับรู้ข้อมูลเบาะแสรวมถึงการกระทำผิดของนายจ้างด้วย หากการเผยแพร่ข้อมูลเบาะแสดังกล่าวต่อสาธารณชนนั้นจะทำให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม ศาลก็ให้น้ำหนักแก่ประโยชน์สาธารณะมากกว่าชื่อเสียงและประโยชน์ของนายจ้าง ศาลสิทธิมนุษยชนฯ จึงวางแนวคำพิพากษาไว้ว่า หากการเลิกจ้างนั้นมาจากสาเหตุที่ลูกจ้างแจ้งข้อมูลเบาะแสรวมถึงการกระทำผิด ซึ่งเป็นข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ลูกจ้างมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้

## 9. บทสรุป

ถึงแม้ประเทศเยอรมนียังไม่มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสร่วมโดยเฉพาะ แต่ก็ยังมีบทบัญญัติที่ใช้คุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสร่วมอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น ความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน ความคุ้มครองที่จะไม่ถูกดำเนินคดีอาญา หรือไม่ถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง ซึ่งล้วนแต่เป็นปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการตัดสินใจของลูกจ้างในการเปิดเผยข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสรวม หากปราศจากมาตรการคุ้มครองทางกฎหมายเหล่านี้ แม้ว่าลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสร่วมจะได้รับความคุ้มครองในลักษณะเดียวกับพยาน แต่ก็อาจไม่เพียงพอต่อการตัดสินใจเปิดเผยข้อมูลที่มีความละเอียดอ่อน หากลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสร่วมยังมีความกังวลต่อผลกระทบในด้านอื่น ๆ อยู่ การสร้างมาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองที่หลากหลายย่อมสร้างความมั่นใจแก่ลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสร่วม อันจะส่งผลต่อวัฒนธรรมการตรวจสอบในองค์กร

ในแง่เจตนารมณ์ของกฎหมาย หากพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมายเยอรมันฉบับต่าง ๆ ที่ใช้เพื่อคุ้มครองลูกจ้างที่เป็นผู้แจ้งเบาะแสร่วม จะเห็นได้ว่า เหตุผลเบื้องหลังของกฎหมายเหล่านั้นคือ ความพยายามสร้างสมดุลระหว่างการคุ้มครองลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสร่วมกับผลกระทบที่จะเกิดกับฝ่ายนายจ้าง อีกทั้งยังพยายามรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง เช่น การกำหนดให้ลูกจ้างควรต้องแจ้งข้อมูลเบาะแสรวมการกระทำผิด

ให้นายจ้างหรือหน่วยงานของตนเองทราบเสียก่อน หากไม่ได้รับการแก้ไขหรือดำเนินการใด ๆ จึงค่อยเผยแพร่ข้อมูลเบาะแสออกไปภายนอก มิฉะนั้น นายจ้างอาจถือเป็นเหตุเลิกจ้างหรือดำเนินคดีทางอาญาแก่ลูกจ้างได้

ในแง่ของความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายนั้น ตามหลักกฎหมายเยอรมันที่ได้กล่าวมาช่วยทำให้ลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสสามารถคาดหมายได้ว่า การแจ้งเบาะแสของตนสามารถทำได้ภายใต้ขอบเขต วิธีการ หรือเงื่อนไขแบบใด ที่จะทำให้การแจ้งเบาะแสนั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าเงื่อนไขความคุ้มครองแก่ลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสตามกฎหมายเยอรมันนั้นยึดโยงอยู่กับหลักสำคัญ ดังต่อไปนี้

ประการแรก คือ หลักประโยชน์สาธารณะ แม้ว่าการเปิดเผยข้อมูล ความลับหรือเบาะแสดังกล่าวจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสิทธิเสรีภาพบุคคลอื่น เช่น นายจ้างหรือหน่วยงาน แต่หากการแจ้งเบาะแสนั้นจะทำให้สาธารณชนได้รับประโยชน์ ลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวสามารถยกขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้ที่จะไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเปิดเผยข้อมูลนั้นได้

ประการที่สอง คือ หลักองค์ประกอบภายในจิตใจของผู้แจ้งเบาะแส ลำพังเพียงการพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับจากการเปิดเผยข้อมูลหรือเบาะแสนั้น อาจจะไม่เพียงพอที่จะอาศัยเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดได้ กฎหมายเยอรมันจึงกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับองค์ประกอบภายในจิตใจของผู้แจ้งเบาะแสไว้ด้วย เช่น ต้องมีเหตุจูงใจเพื่อประโยชน์สาธารณะ ปกป้องประโยชน์ส่วนรวม ต้องไม่หวังค่าตอบแทน หรือไม่ได้ทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการแข่งขันทางการค้า เพื่อประโยชน์ส่วนตัว เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่สาม หรือเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งแก่เจ้าของกิจการ

ประการสุดท้าย คือ หลักความจำเป็น หลักดังกล่าวนี้เรียกร้องให้ต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่จะได้รับจากการแจ้งเบาะแสดังกล่าวกับผลเสียที่จะเกิดแก่ฝ่ายที่ถูกเปิดเผยข้อมูลความลับ นอกจากนี้ หลักความจำเป็นยังเรียกร้องให้ลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแส ควรเลือกใช้วิธีการที่เบาและนุ่มนวลก่อน เช่น การแจ้งผู้รับผิดชอบภายในหน่วยงานให้ดำเนินการแก้ไขหรือสอบสวน หากฝ่ายนายจ้างหรือองค์กรเพิกเฉยต่อคำร้องดังกล่าว ผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวจึงค่อยใช้วิธีที่เข้มข้นขึ้น เช่น การแจ้งหน่วยงานของรัฐเข้ามาตรวจสอบ ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดแก่นายจ้างหรือองค์กร จากการที่ข้อมูล ความลับหรือเบาะแสดังกล่าวถูกเผยแพร่ต่อสาธารณชน อย่างไรก็ตาม ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำบางประเภท เช่น ความผิดอาญาซึ่งหน้า หรือการกระทำที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกาย ย่อมถือเป็นข้อยกเว้นที่ลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวสามารถเลือกใช้วิธีที่เด็ดขาดเพื่อระงับการกระทำนั้นได้ทันที เช่น การแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเองก็ได้ยืนยันหลักการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวไว้เงื่อนไขความคุ้มครองทั้งสามประการข้างต้น ดังปรากฏตามแนวคำพิพากษา ที่ ECHR 115 (2011)

## 10. ข้อเสนอแนะ

ในประเทศไทยมีความพยายามเสนอ “ร่างพระราชบัญญัติการส่งเสริมและคุ้มครองประชาชนในการต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ....” แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะมิใช่บัญญัติเกี่ยวกับการชี้เบาะแสดังกล่าวแต่ประการใด และกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไว้ในมาตรา 31 แล้วก็ตาม (สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ, 2560) แต่ก็ยังคงเป็นเพียงมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวแบบเดียวกับที่เคยใช้ในการคุ้มครองพยาน เช่น การปกปิดข้อมูลส่วนบุคคล การจัดหาที่พัก

ที่ปลอดภัย การจัดหาเจ้าหน้าที่คุ้มครองความปลอดภัย ส่วนที่มีความแตกต่างออกไปจากมาตรการคุ้มครองพยานแบบเดิมคือ หลักการห้ามเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อผู้แจ้งเบาะแส เช่น การเลิกจ้าง การโยกย้ายงาน การสั่งพักงาน ซึ่งเป็นไปตามแนวทางของกฎหมายระหว่างประเทศ และถือว่าเป็นพัฒนาการทางกฎหมายที่ดี อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสไว้ในกฎหมายเฉพาะเพียงฉบับเดียวตามแนวทางของ “ร่างพระราชบัญญัติการส่งเสริมและคุ้มครองประชาชนในการต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ....” นั้น ยังคงมีลักษณะเน้นหนักไปที่มาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสในฐานะพยาน กล่าวคือ รัฐจัดหาความคุ้มครองและความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ ให้ แต่ยังคงขาดบทบัญญัติเพื่อยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายของผู้แจ้งเบาะแส เช่น เหตุยกเว้นความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาจากการเปิดเผยข้อมูลทางการค้า เหตุยกเว้นความรับผิดจากการเปิดเผยข้อมูลความลับของราชการ ในประเด็นดังกล่าวนี้เอง ผู้เขียนเห็นว่า การศึกษาเปรียบเทียบมาตรการตามกฎหมายเยอรมันน่าจะเป็นประโยชน์ในการศึกษาแนวทางกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขความคุ้มครองแก่ลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแสในประเด็นที่มีความหลากหลาย นอกเหนือไปจากมาตรการคุ้มครองพยานตามปกติ อีกทั้งยังใช้เป็นแนวทางในการศึกษาถึงหลักเกณฑ์การสร้างสรรค์สมดุลของความคุ้มครองที่ให้แก่ลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแส กับผลกระทบต่อฝ่ายนายจ้างหรือองค์กร โดยไม่ได้คำนึงถึงแต่เพียงความคุ้มครองที่ให้แก่ฝ่ายลูกจ้างเท่านั้น หากแต่จะต้องพิจารณาถึงสิทธิประโยชน์ของฝ่ายนายจ้างประกอบกันด้วย

ในอนาคต หากจะมีการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายเพื่อสร้างมาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสเพิ่มขึ้น ก็อาจศึกษาเปรียบเทียบจากระบบกฎหมายเยอรมัน โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติความคุ้มครองทุกเรื่องไว้ในกฎหมายฉบับเดียว แต่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่มีอยู่แล้ว โดยบัญญัติเป็นข้อยกเว้นความรับผิดของผู้แจ้งเบาะแสไว้ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 นอกจากนี้ หากจะมีการกำหนดเงื่อนไขยกเว้นความรับผิดของลูกจ้างผู้แจ้งเบาะแส ก็ควรกำหนดเงื่อนไขให้ชัดเจน เช่น หลังจากลูกจ้างแจ้งให้นายจ้างเกี่ยวกับเบาะแสการกระทำผิด หรือพฤติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว หากนายจ้างเพิกเฉยต่อข้อร้องเรียนนั้น ภายในกำหนดระยะเวลาที่วัน จึงจะเกิดสิทธิแก่ลูกจ้างในการแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลไปยังหน่วยงานภายนอกหรือสื่อมวลชนได้ ในประเด็นนี้ ควรต้องมีการกำหนดข้อยกเว้นด้วยว่า หากเป็นกรณีที่อาจส่งผลกระทบต่อชีวิตร่างกาย ลูกจ้างอาจแจ้งต่อหน่วยงานภายนอกได้ทันที รวมถึงการรับรองสิทธิในการเรียกค่าเสียหาย หากนายจ้างเลิกจ้างจากเหตุที่ลูกจ้างแจ้งเบาะแส ประการสุดท้ายคือ แนวทางการกำหนดเงื่อนไขความคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสควรต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อฝ่ายนายจ้างหรือหน่วยงานที่ถูกเปิดเผยข้อมูล การชั่งน้ำหนักคุณค่าทางกฎหมายจึงเป็นประเด็นสำคัญซึ่งควรนำมาพิจารณาประกอบด้วยเสมอ

## เอกสารอ้างอิง

- พิศอำไพ สมความคิด, และ รัชณี แมนเมธี. (2557). *มาตรการคุ้มครองผู้แจ้งเบาะแสคอร์รัปชัน*. สถาบันพระปกเกล้า. <https://kpi-lib.com/library/en/books/kpiibook-24121/>
- สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ. (2560). *ร่างพระราชบัญญัติการส่งเสริมและคุ้มครองประชาชนในการต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ....*. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (สำนักงาน ป.ป.ท.). [https://www.pacc.go.th/pacc\\_2015/uploads/files/law/law60/600904.pdf](https://www.pacc.go.th/pacc_2015/uploads/files/law/law60/600904.pdf)
- สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. (2557). *รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน*. รัฐสภา. [https://library.parliament.go.th/sites/default/files/assets/files/give-take/content\\_cons57/NALT-con2557-basiclawofgermany.pdf](https://library.parliament.go.th/sites/default/files/assets/files/give-take/content_cons57/NALT-con2557-basiclawofgermany.pdf)
- Agonafer, S. (2019). *Hochschule für Oeffentliche Verwaltung und Finanzen Ludwigsburg: Whistleblowing–Korruptionsbekämpfung durch Geheimnisverrat?*. n.p.: University of Applied Sciences.
- Deutscher Bundestag. (2012). *Bundestags-Drucksache 17/8567 vom 7. Februar 2012*. <https://dserver.bundestag.de/btd/17/085/1708567.pdf>
- Deutscher Bundestag. (2018). *Bundestags-Drucksache 19/5226 vom 19. Oktober 2018*. <https://dserver.bundestag.de/btd/19/047/1904713.pdf>
- Deutscher Bundestag. (2019). *Der Schutz von Hinweisgebern (Whistleblowern) in Deutschland Fragen zur Rechtslage*. <https://www.bundestag.de/resource/blob/627866/6487a402479b900bfd11ffb323a9a6e4/WD-7-257-18-pdf-data.pdf>
- Europäische Kommission. (2019). *Schutz von Hinweisgebern (Whistleblowern) Initiativen der Kommission zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden*. [https://ec.europa.eu/info/aid-development-cooperation-fundamental-rights/your-rights-eu/whistleblowers-protection\\_de](https://ec.europa.eu/info/aid-development-cooperation-fundamental-rights/your-rights-eu/whistleblowers-protection_de)
- European Court of Human Rights. (2011). *Dismissal of geriatric nurse after bringing criminal complaint against employer for deficient care was unjustified*. [https://www.gossens.de/Downloads/015\\_Entscheidung\\_Whistleblower\\_Germany%2021.07.11.pdf](https://www.gossens.de/Downloads/015_Entscheidung_Whistleblower_Germany%2021.07.11.pdf)
- Hensche, M. (2012). *Gesetzesentwurf für Whistleblower-Schutzgesetz*. Kanzlei Hensche. [https://www.hensche.de/Whistleblower\\_Schutzgesetz\\_SPD\\_erarbeitet\\_Gesetzesentwurf\\_fuer\\_Whistleblower-Schutzgesetz.html?app=desktop](https://www.hensche.de/Whistleblower_Schutzgesetz_SPD_erarbeitet_Gesetzesentwurf_fuer_Whistleblower-Schutzgesetz.html?app=desktop)

- Hensche, M. (2019). *Whistleblowing, Anzeige gegen den Arbeitgeber*. Kanzlei Hensche. [https://www.hensche.de/Whistleblowing\\_Anzeige\\_Arbeitgeber\\_Whistleblowing\\_Anzeige\\_gegen\\_Arbeitgeber\\_Whistleblowing.html](https://www.hensche.de/Whistleblowing_Anzeige_Arbeitgeber_Whistleblowing_Anzeige_gegen_Arbeitgeber_Whistleblowing.html)
- Oberwetter, C. (2011). *Wie viel Loyalität das Internet verlangt*. Lto. <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/meinungsfreiheit-im-arbeitsverhaeltnis-wie-viel-loyalitaet-das-internet-verlangt/>
- Reinbacher, T. (2018). Die Strafbarkeit des Whistleblowings nach § 17 UWG im Lichte der Geheimnisschutzrichtlinien. In *Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ) Ausgabe 02/2018*. <https://kripoz.de/2018/03/28/die-strafbarkeit-des-whistleblowings-nach-%C2%A7-17-uwg-im-lichte-der-geheimnisschutzrichtlinie/>
- Scheuer, S. (2011). *Mitarbeiter dürfen Arbeitgeber anzeigen und öffentlich kritisieren*. Lto. <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/egmr-kassiert-kuendigung-mitarbeiter-duerfen-arbeitgeber-anzeigen-und-oeffentlich-kritisieren/>





ตอนที่ 2  
บทความวิจัย  
Research Articles