



ความรับผิดชอบทางอาญา กรณีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง  
โดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง

โดย

นายวีระวัฒน์ กุลพรพันธ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ความรับผิดชอบทางอาญา กรณีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง  
โดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง

โดย

นายวีระวัฒน์ กุลพรพันธ์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

CRIMINAL LIABILITY : THE ADVERTISING CAMPAIGN OF  
CANDIDATE AND PARTY WHICH USES NATIONAL RESOURCES  
DURING PRE-ELECTION

BY

MR. WERAWAT KULPHORNPHAN



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS  
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

CRIMINAL LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2016

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นายวีระวัฒน์ กุลพรพันธ์

เรื่อง

ความรับผิดทางอาญา กรณีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง

โดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

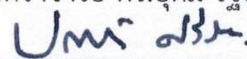
เมื่อ วันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2560

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



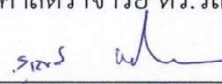
(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รณกรณ์ บุญมี)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

|                             |                                                                                                   |
|-----------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์           | ความรับผิดทางอาญา กรณีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง |
| ชื่อผู้เขียน                | นายวีระวัฒน์ กุลพรพันธ์                                                                           |
| ชื่อปริญญา                  | นิติศาสตรมหาบัณฑิต                                                                                |
| สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย    | กฎหมายอาญา<br>คณะนิติศาสตร์<br>มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์                                              |
| อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ | รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท                                                                  |
| ปีการศึกษา                  | 2559                                                                                              |

### บทคัดย่อ

ในปัจจุบัน สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐถูกใช้เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการสร้างอิทธิพลทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นการอภิปรายกันในการเมืองหรือการสร้างฐานคะแนนเสียง ผ่านทางสื่อประชาสัมพันธ์ต่าง ๆ ของรัฐ เช่น หนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ วิทยุ หรือผ่านช่องทางการสื่อสารในระบบดิจิทัล แม้ว่าการใช้สื่อประชาสัมพันธ์จะก่อให้เกิดผลดีหลายประการ เช่น ทำให้รัฐประหยัดค่าใช้จ่ายในการแจ้งข่าวสาร ทำให้ข้อมูลข่าวสารส่งถึงประชาชนได้อย่างรวดเร็ว เป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่نگลงทุน ฯลฯ แต่การใช้สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐในหลายกรณีกลับพบว่าเป็นการกระทำที่บิดเบือนต่อหลักการที่แท้จริงที่จะต้องยึดถือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ โดยเป็นการนำสื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐมาใช้ในทางส่วนตัวเพื่อการโฆษณาหาเสียงทางการเมือง

การนำทรัพยากรของรัฐมาใช้ในการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองเป็นปรากฏการณ์ที่อยู่คู่สังคมไทยมาเป็นระยะเวลายาวนาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคปัจจุบันที่การติดต่อสื่อสารสามารถกระทำได้โดยสะดวก การเผยแพร่เนื้อหาที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองดังกล่าวจึงถูกพบได้ทั่วไป และพบเห็นได้บ่อยครั้งยิ่งขึ้นในช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้ง การกระทำดังกล่าวนี้บุคคลกลุ่มหนึ่งอาจมองว่าเป็นเรื่องปกติ ไม่ว่าใครที่เข้ามาบริหารประเทศต่างก็กระทำกัน หรือแม้กระทั่งมองว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายและสมควรกระทำเพื่อแสดงให้เห็นว่าที่ผ่านมาได้สร้างสรรค์ผลงานอะไรไว้บ้าง แต่เมื่อพิจารณาโดยละเอียดแล้วจะพบว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการนำทรัพยากรของส่วนรวมไปใช้ในทางส่วนตัวอย่างไม่มีสิทธิเป็นการกระทำที่ทุจริตและขัดต่ออำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย

การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญาในหลายลักษณะ เช่น การรับสินบน การยกยอกทรัพยากรสิน การใช้อิทธิพล การทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ การปกปิดและขัดขวางกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดผลกระทบกับประเทศในหลายด้าน กล่าวคือ การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐก่อให้เกิดผลกระทบทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง เช่น สร้างความสูญเสียในทรัพยากรของรัฐ ทำให้ความเชื่อมั่นด้านการลงทุนของเอกชนลดลง เป็นการปลูกฝังค่านิยมให้สังคมยอมรับการทุจริต ก่อให้เกิดความเกลียดชังและสร้างความแตกแยกขึ้นในสังคม ทำให้การแข่งขันทางการเมืองเกิดขึ้นอย่างไม่เป็นธรรม การบริหารงานในภาครัฐขาดประสิทธิภาพ และบั่นทอนเสถียรภาพทางการเมือง เป็นต้น สังคมไทยจึงต้องหันมาตระหนักและให้ความสำคัญกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐอย่างจริงจัง

ถึงแม้จะมีความพยายามจากทั้งหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน ในการกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐให้เกิดขึ้นอย่างคุ้มค่าและโปร่งใส โดยไม่มีลักษณะเป็นการนำทรัพยากรของรัฐเหล่านั้นไปใช้จ่ายเพื่อประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง เช่น การออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เพื่อควบคุมกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ หรือการจัดทำร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... เพื่อควบคุมการใช้จ่ายเงินแผ่นดินสำหรับการประชาสัมพันธ์ของรัฐ เป็นต้น แต่ดูเหมือนว่ามาตรการที่กำหนดขึ้นเหล่านี้จะไม่มีผลใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติ โดยมาตรการบางส่วนเป็นเพียงคำแนะนำหรือเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติที่ไม่มีมาตรการบังคับแก่ผู้ฝ่าฝืน หรือยังมีสถานะเป็นเพียงร่างกฎหมาย

อีกทั้งกฎหมายที่อาจบังคับใช้กับการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ก็บังคับใช้ได้ไม่เต็มประสิทธิภาพ โดยมีข้อจำกัดในหลายประการ เช่น กฎหมายที่บัญญัติขึ้นสามารถบังคับใช้ได้กับเจ้าหน้าที่รัฐบางตำแหน่งเท่านั้น หรือการกำหนดโทษทางอาญาไม่เหมาะสมกับลักษณะของความผิด เป็นต้น ส่งผลทำให้ปัญหาการนำทรัพยากรของรัฐมาใช้ในการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองยังคงปรากฏอยู่ทั่วไปในสังคมไทย

ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความเป็นไปได้ ในการนำมาตรการบังคับทางกฎหมายอาญามาปรับใช้แก่การกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญาและการกำหนดโทษทางอาญา แนวคิดเกี่ยวกับการทุจริต แนวคิดเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้

จ่ายเงินแผ่นดิน และแนวคิดเกี่ยวกับการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในการลงสมัครรับเลือกตั้ง ควบคู่ไปกับ มาตรการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐของประเทศ แคนาดา ออสเตรเลีย และสหรัฐอเมริกา แล้วจึงวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้และความเหมาะสมในการ กำหนดให้การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลา ก่อนการเลือกตั้งเป็นความผิดทางอาญา

**คำสำคัญ:** การกำหนดความผิดอาญา, การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง, การโฆษณาหา เสียงทางการเมือง, การแข่งขันอย่างเป็นธรรม



|                                |                                                                                                                        |
|--------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Thesis Title                   | CRIMINAL LIABILITY : THE ADVERTISING CAMPAIGN OF CANDIDATE AND PARTY WHICH USES NATIONAL RESOURCES DURING PRE-ELECTION |
| Author                         | Mr.Werawat Kulphornphan                                                                                                |
| Degree                         | Master of Laws                                                                                                         |
| Major Field/Faculty/University | Criminal Law<br>Law<br>Thammasat University                                                                            |
| Thesis Advisor                 | Associate Professor Pokpong Srisanit, Ph.D.                                                                            |
| Academic Years                 | 2016                                                                                                                   |

## ABSTRACT

Nowadays, politicians use campaign advertising through media as a mechanism to influence political debate and voters. Campaign can include several media such as newspaper, television, radio and through digital communications channels. These created diversity of communication channels with benefits such as saving the state publishing cost, disseminating the public information increasingly and building confidence for investors. However, advertising campaign, in many cases, are use for personal interests to advertise political parties which distort the actual principle of public interest.

The problem of corruption has been around for a long time in Thailand and its root are deep in culture. Using national resources for promoting candidates and political parties are common style of corruption in the country. Advanced in communication technology have led to convenience in industry media. Therefore, promoting candidates and political parties in government platform is usually found during pre-election period. Some may be considered that this is a typical thing that any candidates would do. Those who agree with this method even thought it is legitimate and essential to promote candidates and their political parties through



government media to present what they achieved. However, the other group considered that public resources should be use only for public benefits, not for personal interest. This is a fraudulent act and contrary to the powers set forth by law.

Using national resources to promote campaigns, candidates and political party is a problem related to many types of crimes, such as bribery, peculation and corruption which led to conceal investigation and obstruction of justice. These mentioned problems defected the state's economic, national resources and may be impacted on cultures of the country, public order and good governance. Eventually, these issues may affected investors confident which may lead to declining of domestic economy. Therefore, it is important to raise awareness and focus on prevention suppression of using national resources for political parties and candidates' advertising campaign.

There are government effort as well as private sectors to set measures to control the use of national resources to be more effective and transparent, also prevent the using of national resources to promote candidates and parties. As an example, "Regulations of the Office of the Prime Minister on Procurement B.E. 2535"; to control the government procurement process and "Drafting of Government Advertising Bill"; to control public spending on public advertising. However, some of the measures are merely guidelines, not practical and even harder to enforce.

Moreover, laws that may apply to the case of using national resources to advertise candidates and political parties such as The Criminal Code and Electoral law are practically not enforceable due to limitations as it can only be applied to some certain state officials, and the punishment is not appropriate for the nature of the offense. As a result, the problem of using national resources for promote candidate and party is still presence in Thai society.

In consequences, it is necessary to study the feasibility of applying criminal law to enforce in case of using advertising campaign to promote candidates and political parties prior to an election. This thesis will study the concepts of criminal misdemeanor and criminal penalties, as well as concept of fraud, concepts of the UN Convention Against Corruption, 2003 on anti-corruption, concept of spending the state

funds, and concept of fair competition. Moreover, this thesis will also present measures to control the advertising campaign in some countries such as Canada, Australia and the United State, and analyse the feasibility and appropriateness of the advertising campaign prior to an election.

**Keywords:** Criminalization, Advertising campaign, Political advertising,  
Fair competition



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลงได้ หากปราศจากความกรุณาอย่างสูงจากท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ที่กรุณาสละเวลารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้ความรู้ คำแนะนำ ตลอดจนการตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องและชี้แนะแนวทางต่าง ๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์เป็นรูปเล่ม ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงที่ทำให้ความเมตตาแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รณกรณ์ บุญมี และท่านอาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านอาจารย์ทั้งสามได้ให้ความกรุณาแก่ผู้เขียนด้วยการให้ข้อคิดและข้อเสนอแนะที่มีประโยชน์ เพื่อใช้ในการค้นคว้าและจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีเนื้อหาที่สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

และขอกราบขอบพระคุณเจ้าของผลงานอ้างอิงภายในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทุกท่าน ที่ได้สร้างสรรค์ผลงานอันทรงคุณค่าและมีประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน จนทำให้การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงด้วยดี

เหนือสิ่งอื่นใด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณวิชัย กุลพรพันธ์ และคุณคำมูล ไชยมีสุข บิดามารดาผู้ซึ่งอยู่เบื้องหลังความสำเร็จทางการศึกษาตั้งแต่แต่วัยเยาว์จนถึงปัจจุบัน และขอขอบพระคุณแพทย์หญิง อรทัย กุลพรพันธ์ ซึ่งให้ที่พำนักแก่ผู้เขียนในระหว่างจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบคุณคุณเมษยา โรจนอารีย์ ผู้คอยให้ความช่วยเหลือและให้คำปรึกษาแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด และขอขอบคุณคุณณัฐหทัย ประดิษฐ์กุล สำหรับความช่วยเหลือในการตรวจแก้ไขบทคัดย่อภาษาอังกฤษ รวมถึงคุณดาวประกาย เหล่าพิลัย สำหรับความช่วยเหลือในการตรวจทานคำผิดและการจัดเรียงประโยคให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ตลอดจนกัลยาณมิตรทุกท่านที่ไม่อาจกล่าวนามได้ทั้งหมด สำหรับความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ ระหว่างจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ท้ายที่สุดผู้เขียนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุดและเจ้าหน้าที่สำนักงานเลขานุการคณะนิติศาสตร์ ทุกท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวก ในการค้นคว้าข้อมูลทางวิชาการ และดำเนินการในด้านต่าง ๆ จนกระทั่งการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนสำเร็จลงด้วยดี

หากผลงานที่เกิดขึ้นภายในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่วงวิชาการ วงการนิติศาสตร์ หรือบุคคลทั่วไปที่สนใจ ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดให้แก่บุคคลทุกท่านที่ได้กล่าวมาก่อนข้างต้น แต่หากผลงานที่เกิดขึ้นภายในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดเกิดข้อบกพร่องขึ้น

ผู้เขียนขอรับรองความถูกต้องดังกล่าไว้แต่เพียงผู้เดียว โดยยินดีรับฟังคำวิจารณ์หรือข้อเสนอแนะต่าง ๆ เพื่อเป็นประโยชน์ต่อไปในทางวิชาการ

นายวีระวัฒน์ กุลทรัพย์



## สารบัญ

|                                                                                                                             | หน้า |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย                                                                                                             | (1)  |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ                                                                                                          | (4)  |
| กิตติกรรมประกาศ                                                                                                             | (7)  |
| สารบัญภาพ                                                                                                                   | (17) |
| บทที่ 1 บทนำ                                                                                                                | 1    |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา                                                                                          | 1    |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา                                                                                                 | 16   |
| 1.3 สมมติฐานของการศึกษา                                                                                                     | 16   |
| 1.4 ขอบเขตการศึกษา                                                                                                          | 17   |
| 1.5 วิธีการศึกษา                                                                                                            | 17   |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ                                                                                               | 18   |
| บทที่ 2 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา กรณีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง | 20   |
| 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา                                                                                   | 21   |
| 2.1.1 ความหมายของความผิดทางอาญา                                                                                             | 23   |
| 2.1.2 วัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดทางอาญา                                                                                  | 26   |
| 2.1.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา                                                                                     | 30   |
| 2.1.3.1 หลักเกณฑ์ตามนโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญาของรัฐ                                                                      | 31   |
| 2.1.3.2 หลักเกณฑ์การคุ้มครองนิติสมบัตินิติวิธีทางสุดท้าย                                                                    | 32   |

|                                                                                                                                                                     |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1.3.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาของ<br>Herbert L. Packer                                                                                                   | 34 |
| 2.1.3.4 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาของ<br>Nigel Walker                                                                                                        | 35 |
| 2.1.3.5 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาของ<br>Douglas Husak                                                                                                       | 36 |
| 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการทุจริต                                                                                                                                        | 40 |
| 2.2.1 ความหมายของการทุจริต                                                                                                                                          | 41 |
| 2.2.2 ปัจจัยที่ทำให้เกิดปัญหาการทุจริตและการควบคุมปัญหาการทุจริต                                                                                                    | 49 |
| 2.2.3 รูปแบบของการทุจริต                                                                                                                                            | 62 |
| 2.2.3.1 การทุจริตในรูปของบุคคล (Incidental)                                                                                                                         | 62 |
| 2.2.3.2 การทุจริตในรูปขององค์กร (Institutional)                                                                                                                     | 63 |
| 2.2.3.3 การทุจริตในรูปของระบบ (Systemic)                                                                                                                            | 65 |
| 2.2.4 ประเภทของการทุจริต                                                                                                                                            | 67 |
| 2.2.4.1 การทุจริตเชิงนโยบาย                                                                                                                                         | 67 |
| 2.2.4.2 การทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ                                                                                                                            | 69 |
| 2.2.4.3 การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง                                                                                                                                | 70 |
| 2.2.4.4 การทุจริตในการให้สัมปทาน                                                                                                                                    | 72 |
| 2.2.4.5 การทุจริตโดยการทำลายระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ                                                                                                            | 74 |
| 2.2.5 ผลกระทบของการทุจริต                                                                                                                                           | 76 |
| 2.2.5.1 ผลกระทบด้านเศรษฐกิจ                                                                                                                                         | 77 |
| 2.2.5.2 ผลกระทบด้านสังคม                                                                                                                                            | 81 |
| 2.2.5.3 ผลกระทบด้านการเมือง                                                                                                                                         | 85 |
| 2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการ<br>ต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against<br>Corruption 2003 - UNCAC) | 90 |
| 2.3.1 ความเป็นมาของอนุสัญญา UNCAC                                                                                                                                   | 90 |
| 2.3.2 พันธกรณีของรัฐภาคีตามอนุสัญญา UNCAC                                                                                                                           | 96 |
| 2.3.2.1 มาตรการป้องกันการทุจริต                                                                                                                                     | 96 |

|                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.3.2.2 การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย         | 99  |
| 2.3.2.3 ความร่วมมือระหว่างประเทศ                                   | 108 |
| 2.3.3 สถานภาพของอนุสัญญา UNCAC ตามกฎหมายไทย                        | 112 |
| 2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน                           | 114 |
| 2.4.1 ความหมายของเงินแผ่นดิน                                       | 119 |
| 2.4.2 หลักการจัดสรรเงินแผ่นดิน                                     | 127 |
| 2.4.2.1 หลักมองการณ์ไกล (Foresight)                                | 127 |
| 2.4.2.2 หลักประชาธิปไตย (Democracy)                                | 128 |
| 2.4.2.3 หลักดุลยภาพ (Balance)                                      | 129 |
| 2.4.2.4 หลักสารัตถประโยชน์ (Utility)                               | 131 |
| 2.4.2.5 หลักยุติธรรม (Equity)                                      | 131 |
| 2.4.2.6 หลักประสิทธิภาพ (Efficiency)                               | 133 |
| 2.5 แนวคิดเกี่ยวกับการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในการลงสมัครรับเลือกตั้ง | 133 |
| 2.5.1 หลักความเป็นธรรมระหว่างพรรคการเมือง                          | 135 |
| 2.5.2 ระบบความเที่ยงธรรมในการเลือกตั้ง                             | 140 |
| 2.5.2.1 มาตรการในการป้องกันการเกิดข้อพิพาทในการเลือกตั้ง           | 143 |
| (1) มีกรอบกฎหมายที่เหมาะสม                                         | 143 |
| (2) มีวัฒนธรรมที่ส่งเสริมพฤติกรรมประชาธิปไตย                       | 144 |
| (3) มีองค์กรที่ทำหน้าที่ได้อย่างอิสระ ความเป็นมืออาชีพ และเป็นกลาง | 145 |
| (4) จรรยาบรรณในการเลือกตั้ง                                        | 146 |
| 2.5.2.2 ระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้ง                             | 146 |
| (1) องค์กรยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้ง                               | 146 |
| (1.1) องค์กรนิติบัญญัติ                                            | 147 |
| (1.2) องค์กรตุลาการ                                                | 148 |
| (1.3) คณะกรรมการการเลือกตั้ง                                       | 149 |
| (1.4) องค์กรเฉพาะกิจ                                               | 150 |
| (2) วิธีการยุติข้อพิพาท                                            | 150 |
| (2.1) การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการทางอาญา                            | 151 |

|                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (2.2) การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการทางปกครอง                                          | 152 |
| (2.3) การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการทางแพ่ง                                            | 153 |
| (2.4) การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการทางการเมือง                                        | 153 |
| 2.5.2.3 หลักการและหลักประกันของระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้ง                      | 154 |
| บทที่ 3 หลักกฎหมายต่างประเทศ                                                       | 156 |
| 3.1 ประเทศแคนาดา                                                                   | 157 |
| 3.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้<br>ทรัพยากรของรัฐ | 158 |
| 3.1.2 การควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้<br>ทรัพยากรของรัฐ       | 159 |
| 3.1.2.1 การควบคุมในระดับสหพันธรัฐ                                                  | 159 |
| (1) การควบคุมทางด้านเนื้อหา                                                        | 159 |
| (2) การควบคุมทางด้านรูปแบบ                                                         | 160 |
| 3.1.2.2 การควบคุมในระดับมลรัฐ                                                      | 163 |
| (1) วัตถุประสงค์ของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ                                     | 164 |
| (2) รูปแบบและเนื้อหาของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ                                 | 164 |
| (3) ลักษณะต้องห้ามของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ                                   | 165 |
| (4) การพิจารณาอนุมัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ                                   | 165 |
| (5) การรายงานผลต่อสภา                                                              | 165 |
| 3.2 ประเทศออสเตรเลีย                                                               | 166 |
| 3.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้<br>ทรัพยากรของรัฐ | 167 |
| 3.2.2 การควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้<br>ทรัพยากรของรัฐ       | 168 |
| 3.2.2.1 การควบคุมในระดับสหพันธรัฐ                                                  | 168 |
| (1) การควบคุมทางด้านเนื้อหา                                                        | 168 |
| (2) การควบคุมทางด้านรูปแบบ                                                         | 169 |



|                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.2.2.2 การควบคุมในระดับมลรัฐ                                                                                                  | 174 |
| (1) วัตถุประสงค์ของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ                                                                                 | 174 |
| (2) รูปแบบและเนื้อหาของโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ                                                                                | 175 |
| (3) ลักษณะต้องห้ามของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ                                                                               | 176 |
| (4) การพิจารณาอนุมัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ                                                                               | 177 |
| (5) การรายงานผลต่อสภา                                                                                                          | 177 |
| 3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา                                                                                                         | 178 |
| 3.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้<br>ทรัพยากรของรัฐ                                             | 179 |
| 3.3.2 การควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้<br>ทรัพยากรของรัฐ                                                   | 179 |
| 3.3.2.1 การควบคุมในระดับสหพันธรัฐ                                                                                              | 180 |
| 3.3.2.2 การควบคุมในระดับมลรัฐ                                                                                                  | 180 |
| บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญา กรณีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรค<br>การเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง | 184 |
| 4.1 มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินคดีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรค<br>การเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ                                | 186 |
| 4.1.1 ประมวลกฎหมายอาญา                                                                                                         | 187 |
| 4.1.1.1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147                                                                                             | 187 |
| (1) การบังคับใช้กฎหมาย                                                                                                         | 187 |
| (2) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย                                                                                  | 189 |
| 4.1.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 151                                                                                             | 190 |
| (1) การบังคับใช้กฎหมาย                                                                                                         | 190 |
| (2) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย                                                                                  | 192 |
| 4.1.1.3 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152                                                                                             | 193 |
| (1) การบังคับใช้กฎหมาย                                                                                                         | 194 |
| (2) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย                                                                                  | 194 |

|                                                                                                                                                        |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.1.2 กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง                                                                                                                        | 196 |
| 4.1.2.1 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการ<br>การเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 29 และ 45                                                       | 196 |
| (1) การบังคับใช้กฎหมาย                                                                                                                                 | 197 |
| (2) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย                                                                                                          | 199 |
| 4.1.2.2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.<br>2550 มาตรา 18 และ 105                                                                 | 200 |
| (1) การบังคับใช้กฎหมาย                                                                                                                                 | 201 |
| (2) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย                                                                                                          | 202 |
| 4.1.2.3 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิก<br>สภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550<br>มาตรา 57 , 106 , 137 และ 154 | 203 |
| (1) การบังคับใช้กฎหมาย                                                                                                                                 | 204 |
| (2) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย                                                                                                          | 206 |
| 4.2 ร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. ....                                                                                          | 208 |
| 4.2.1 ความเป็นมา                                                                                                                                       | 208 |
| 4.2.2 การบังคับใช้                                                                                                                                     | 214 |
| 4.2.3 สภาพปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับใช้                                                                                                           | 215 |
| 4.2.3.1 ข้อยกเว้นการใช้บังคับร่างพระราชบัญญัติฯ ตามมาตรา 3                                                                                             | 218 |
| 4.2.3.2 ขอบเขตของการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองในต่าง<br>ประเทศ ตามมาตรา 6                                                                      | 220 |
| 4.2.3.3 ความหมายของเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 23                                                                                                             | 222 |
| 4.2.3.4 การกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน ตามมาตรา 23                                                                                                         | 224 |
| 4.2.3.5 ความร่วมมือของภาคเอกชนในการตรวจสอบการกระทำที่เป็น<br>การฝ่าฝืน                                                                                 | 225 |
| 4.3 แนวทางการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญารัฐธรรมนูญประชาสัมพันธ์บุคคลหรือ<br>พรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง                           | 227 |
| 4.3.1 การกำหนดความรับผิดชอบ                                                                                                                            | 231 |
| 4.3.1.1 การกระทำ                                                                                                                                       | 231 |

|                                                                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.3.1.2 องค์ประกอบภายใน                                                                                                         | 232 |
| 4.3.1.3 องค์ประกอบภายนอก                                                                                                        | 234 |
| (1) ผู้กระทำ                                                                                                                    | 234 |
| (1.1) บุคคลธรรมดา                                                                                                               | 235 |
| (1.2) นิติบุคคล                                                                                                                 | 236 |
| (2) การกระทำ                                                                                                                    | 238 |
| (3) วัตถุประสงค์ของการกระทำ                                                                                                     | 242 |
| (4) ผลของการกระทำ                                                                                                               | 244 |
| 4.3.2 การกำหนดหน้าที่ของผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการโฆษณา                                                                         | 245 |
| 4.3.2.1 บุคคลที่ได้รับประโยชน์                                                                                                  | 246 |
| (1) ผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการโฆษณา                                                                                          | 246 |
| (1.1) กรณีผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงเป็นผู้โฆษณาเอง                                                                                | 246 |
| (1.2) กรณีผู้อื่นกระทำการโฆษณาให้                                                                                               | 247 |
| (2) ผู้ได้รับประโยชน์โดยอ้อมจากการโฆษณา                                                                                         | 248 |
| (2.1) บุคลากรในหน่วยงานรัฐ                                                                                                      | 248 |
| (2.2) บุคคลในภาคเอกชน                                                                                                           | 251 |
| 4.3.2.2 บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง                                                                                                  | 252 |
| (1) บุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญาหรือเคยเป็นผู้สัญญากับรัฐ                                                                              | 253 |
| (2) บุคคลซึ่งอาจเป็นผู้สัญญากับรัฐ หรือบุคคลซึ่งอาจได้รับ<br>ประโยชน์จากการพิจารณาแต่งตั้ง โยกย้าย เลื่อนชั้น เลื่อน<br>ตำแหน่ง | 254 |
| (3) คู่สมรส บุพการี และบุตร                                                                                                     | 254 |
| 4.3.3 อัตราโทษ                                                                                                                  | 256 |
| 4.3.4 การดำเนินคดี                                                                                                              | 259 |
| 4.3.4.1 ผู้มีสิทธิดำเนินคดี                                                                                                     | 259 |
| 4.3.4.2 อายุความ                                                                                                                | 261 |
| 4.3.5 การดำเนินการเกี่ยวกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดย<br>ใช้ทรัพยากรของรัฐ                                        | 263 |
| 4.3.5.1 ขณะที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะใช้บังคับ                                                                                      | 263 |

|                                            |     |
|--------------------------------------------|-----|
| 4.3.5.2 ภายหลังเมื่อมีกฎหมายเฉพาะใช้บังคับ | 264 |
| บทที่ 5 สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ        | 266 |
| 5.1 สรุปผลการวิจัย                         | 267 |
| 5.2 ข้อเสนอแนะ                             | 277 |
| บรรณานุกรม                                 | 284 |
| ประวัติผู้เขียน                            | 301 |



## สารบัญภาพ

| ภาพที่                                                            | หน้า |
|-------------------------------------------------------------------|------|
| 1.1 ภาพรวมค่าใช้จ่ายโฆษณาของรัฐปี 2556                            | 2    |
| 1.2 ค่าใช้จ่ายโฆษณาของรัฐแยกตามหน่วยงาน ปี 2556                   | 3    |
| 1.3 มูลค่าการซื้อโฆษณาของสำนักนายกรัฐมนตรี ย้อนหลัง 8 ปี          | 4    |
| 1.4 การประชาสัมพันธ์ของกระทรวงแรงงานที่เน้นตัวบุคคล               | 10   |
| 1.5 การประชาสัมพันธ์ของกระทรวงศึกษาธิการที่เน้นตัวบุคคล           | 11   |
| 2.1 ทฤษฎีสามเหลี่ยมทุจริต (Triangle Fraud)                        | 50   |
| 2.2 สมการคอร์รัปชัน (Corruption Formula)                          | 53   |
| 2.3 วัฏจักรของการเลือกตั้ง (The electoral cycle)                  | 141  |
| 4.1 แผนที่แสดงผลการจัดอันดับดัชนีภาพลักษณ์คอร์รัปชัน ประจำปี 2015 | 185  |

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สื่อประชาสัมพันธ์ที่เผยแพร่ผ่านทางโทรทัศน์ วิทยุกระจายเสียง หนังสือพิมพ์ อินเทอร์เน็ต ป้ายโฆษณา ฯลฯ นอกจากจะเป็นประโยชน์แก่ภาคเอกชนแล้ว ยังเป็นประโยชน์แก่ภาครัฐ โดยช่วยเสริมสร้างความเข้าใจอันดีระหว่างภาครัฐกับประชาชน และสร้างชื่อเสียงเกียรติคุณให้แก่หน่วยงานของรัฐ อันจะก่อให้เกิดความร่วมมือและการสนับสนุนจากประชาชนกลุ่มต่าง ๆ ที่จะเป็นรากฐานนำไปสู่การสร้างสรรค์ผลงานสาธารณะขึ้นด้วย<sup>1</sup> และช่วยทำให้การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของภาครัฐกระจายไปถึงประชาชนได้อย่างรวดเร็วและตรงกับกลุ่มเป้าหมายกว่าวิธีการแบบดั้งเดิมที่ใช้การตีพิมพ์ การส่งหนังสือเวียน หรือการกระจายข่าวโดยเจ้าหน้าที่ผ่านทางวาจา นอกจากนี้ หากการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารผ่านสื่อประชาสัมพันธ์เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ จะทำให้รัฐประหยัดค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นอีกด้วย ซึ่งข้อมูลข่าวสารที่ถูกเผยแพร่นี้อาจเป็นข้อมูลข่าวสารอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ข้อมูลเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับนักลงทุนทั้งในและต่างประเทศ ข้อมูลเพื่อสร้างภาพลักษณ์ให้กับประเทศ ข้อมูลที่เกี่ยวกับการดำเนินนโยบายหรือโครงการของรัฐ ข้อมูลด้านสุขภาพ ข้อมูลด้านกฎหมาย หรือข้อมูลอื่น ๆ ที่เป็นสาธารณประโยชน์ เป็นต้น

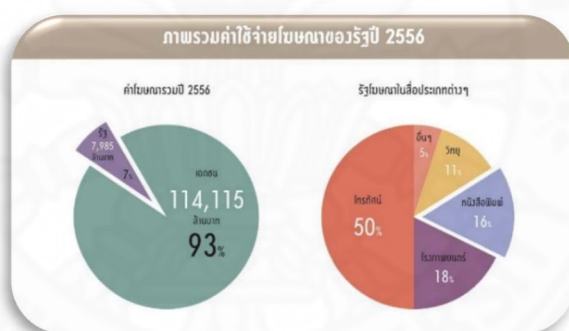
ถึงแม้ว่าการนำสื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐมาใช้เพื่อเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของทางราชการจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่รัฐและประชาชนหลายประการ แต่ก็พบในหลายครั้งว่ามีการนำสื่อประชาสัมพันธ์เหล่านั้นมาใช้โดยบิดเบือนต่อหลักในการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐ ที่จะต้องยึดถือประโยชน์ของสาธารณะเป็นสำคัญ ด้วยการใช้สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐเป็นเครื่องมือเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบให้กับตนเองหรือพวกพ้อง แม้จะมีความพยายามจากหน่วยงานต่าง ๆ ในการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการประชาสัมพันธ์ แต่การดำเนินการก็เป็นไปด้วยความยากลำบาก เนื่องจากกรมบัญชีกลางและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (สตง.) ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้จ่ายเงินของภาครัฐ ไม่มีระบบจัดเก็บข้อมูลเกี่ยวกับการใช้จ่ายงบประมาณ

---

<sup>1</sup> วิรัช ลภีรัตนกุล, การประชาสัมพันธ์, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), น.390. อ้างถึงใน ประทุม ฤกษ์กลาง, การประชาสัมพันธ์ทางการเมือง Political Public Relations, พิมพ์ครั้งที่ 3 (ปทุมธานี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2550), น.77.

เพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐไว้เป็นการเฉพาะ จึงยากแก่การตรวจสอบว่าหน่วยงานรัฐใช้จ่ายงบประมาณไปกับสื่อประเภทใดหรือสื่อสำนักใดเป็นจำนวนมากน้อยเพียงใด อีกทั้งงบประมาณที่ใช้เพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐในหลายเรื่องก็ไม่ได้ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน<sup>2</sup> ทำให้การควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินลำบากยิ่งขึ้นกว่าเดิม

สำหรับการศึกษาว่าหน่วยงานรัฐใช้จ่ายงบประมาณไปเป็นจำนวนเท่าใดและใช้จ่ายไปกับสื่อประเภทใดบ้าง อาจพิจารณาได้จากผลการสำรวจข้อมูลทางการตลาดในปี พ.ศ. 2556 ของบริษัท Nielsen Company ซึ่งพบว่า หน่วยงานรัฐได้ใช้จ่ายงบประมาณไปเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐในสื่อต่าง ๆ เป็นจำนวน 7,985 ล้านบาท คิดเป็นจำนวน 7% ของตลาดโฆษณาทั้งหมด โดยแบ่งเป็น การใช้จ่ายในสื่อโทรทัศน์ 50% การใช้จ่ายในสื่อโรงภาพยนตร์ 18% การใช้จ่ายในสื่อหนังสือพิมพ์ 16% การใช้จ่ายในสื่อวิทยุ 11% และการใช้จ่ายในสื่ออื่น ๆ อีก 5%<sup>3</sup> ทั้งนี้ผลการสำรวจดังกล่าวไม่รวมถึงค่าใช้จ่ายของรัฐที่ใช้ในงานนิทรรศการหรืองานสัมมนา<sup>4</sup> ซึ่งหากรวมค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ใช้ไปเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐได้อย่างครบถ้วนแล้ว อาจมีค่าใช้จ่ายที่มากกว่าค่าใช้จ่ายซึ่งได้จากผลการสำรวจข้างต้นอีกเป็นจำนวนมาก



ภาพที่ 1.1 ภาพรวมค่าใช้จ่ายโฆษณาของรัฐปี 2556

รวบรวมโดย ThaiPublica คำนวณจากข้อมูลของบริษัท Nielsen Company

(ที่มา: <http://thaipublica.org/2014/08/open-letter-government-advertising-act-1/>)

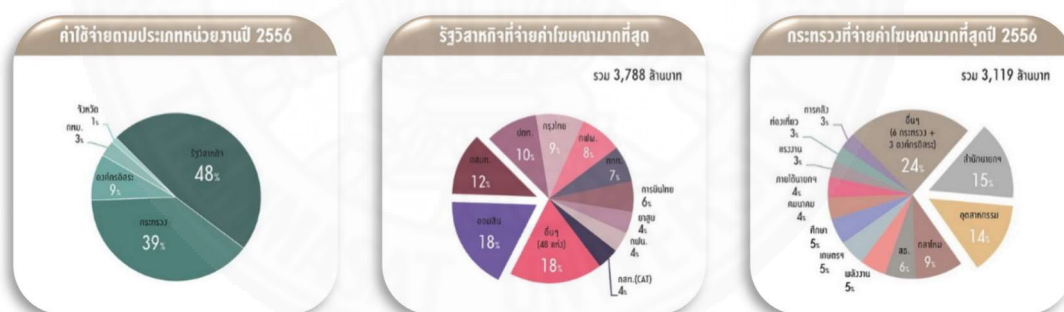
<sup>2</sup> ธิปไตย แสละวงค์, ““ธิปไตย แสละวงค์” ชุก-ชอน-ซื้อ ปัญหาใช้งบพีอาร์รัฐ และกลไกปิดฉากการใช้งบหลวงโฆษณาตัวเอง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 26 กันยายน 2558, จาก <http://tdri.or.th/tdri-insight/20150824/>.

<sup>3</sup> เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ ธิปไตย แสละวงค์, “การซื้อสื่อของภาครัฐ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2558, จาก <http://tdri.or.th/research/government-advertise/>.

<sup>4</sup> เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ ธิปไตย แสละวงค์, “รายงานวิจัย เรื่อง รัฐและการแทรกแซงสื่อ,” รายงานวิจัยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2558, น.41.

โดยค่าใช้จ่ายเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐในสื่อต่าง ๆ จำนวน 7,985 ล้านบาท ข้างต้น สามารถจำแนกออกตามประเภทของหน่วยงานได้เป็น 3 ประเภท คือ ประเภทแรกเป็น ค่าใช้จ่ายของรัฐวิสาหกิจจำนวน 3,788 ล้านบาท (48%) ประเภทที่สองเป็นค่าใช้จ่ายของหน่วยงาน ระดับกระทรวงจำนวน 3,119 ล้านบาท (39%) และประเภทที่สามเป็นค่าใช้จ่ายของหน่วยงานอื่น ๆ เช่น หน่วยงานอิสระ (สำนักงานกองทุนสนับสนุนการส่งเสริมสุขภาพ (สสส.) สำนักงาน กสทช. และ องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น ป.ป.ช. สตง. เป็นต้น) กรุงเทพมหานคร และจังหวัด (หน่วยงาน ระดับภูมิภาค เช่น ศาลาว่าการจังหวัด และอำเภอ) อีกจำนวน 1,078 ล้านบาท (13%)

โดยรัฐวิสาหกิจ 4 ลำดับแรกที่มีค่าใช้จ่ายในการประชาสัมพันธ์สูงสุด ได้แก่ ธนาคาร ออมสิน องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน)) การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย (บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน)) และธนาคารกรุงไทย ซึ่งมีค่าใช้จ่ายคิดเป็นอัตราส่วนร้อยละของค่าใช้จ่ายในการประชาสัมพันธ์ของหน่วยงานประเภทรัฐวิสาหกิจ คือ 18% 12% 10% และ 9% ตามลำดับ ส่วนหน่วยงานระดับกระทรวง 4 ลำดับแรกที่มีค่าใช้จ่ายในการประชาสัมพันธ์สูงสุด ได้แก่ สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงอุตสาหกรรม กระทรวงกลาโหม กระทรวงสาธารณสุข ซึ่งมีค่าใช้จ่ายคิดเป็นอัตราส่วนร้อยละของค่าใช้จ่ายในการประชาสัมพันธ์ของหน่วยงานระดับกระทรวง คือ 15% 14% 9% และ 6% ตามลำดับ<sup>5</sup>



ภาพที่ 1.2 ค่าใช้จ่ายโฆษณาของรัฐแยกตามหน่วยงาน ปี 2556

รวบรวมโดย ThaiPublica คำนวณจากข้อมูลของบริษัท Nielsen Company

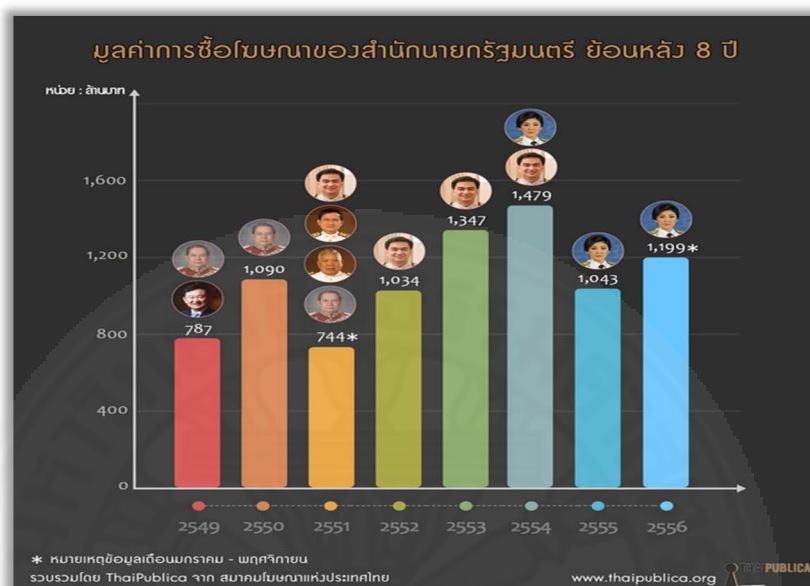
(ที่มา: <http://thaipublica.org/2014/08/open-letter-government-advertising-act-1/>)

นอกจากนี้สมาคมโฆษณาแห่งประเทศไทยได้ทำการรวบรวมข้อมูลการซื้อสื่อของหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนที่เกิดขึ้นในแต่ละเดือน ซึ่งเป็นข้อมูลที่ได้มาจากผลสำรวจของบริษัท Nielsen Company พบว่าตลอดระยะเวลา 8 ปี นับตั้งแต่ พ.ศ. 2549 – 2556 สำนักนายกรัฐมนตรีใช้งบประมาณเพื่อการซื้อสื่อโฆษณาเป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น 8,727.49 ล้านบาท เฉลี่ยเดือนละ 90 ล้าน

<sup>5</sup> เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ ธิปไตย แสละวงศ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 3*.



บาท และมีอยู่หลายครั้งที่สำนักนายกรัฐมนตรีติด 10 อันดับแรกของหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนที่ซื้อสื่อโฆษณามากที่สุด โดยในช่วงปีหลัง ๆ มีแนวโน้มที่จะติด 10 อันดับแรกบ่อยครั้งขึ้น ซึ่งมีรายละเอียดของการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐตามภาพประกอบดังนี้



ภาพที่ 1.3 มูลค่าการซื้อโฆษณาของสำนักนายกรัฐมนตรี ย้อนหลัง 8 ปี  
รวบรวมโดย ThaiPublica จาก สมาคมโฆษณาแห่งประเทศไทย  
(ที่มา: <http://thaipublica.org/2014/01/government-statistics-on-advertising/>)

เห็นได้ว่าปริมาณการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐในสำนักนายกรัฐมนตรีมีแนวโน้มที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ โดยสังเกตได้จากการโฆษณาที่เกิดขึ้นในแต่ละรัฐบาลมีอัตราที่เพิ่มขึ้นตลอด แม้ว่าในช่วงเปลี่ยนผ่านรัฐบาลจะมีมูลค่าการซื้อโฆษณาที่ลดลงจากรัฐบาลก่อนก็ตาม ทั้งนี้ข้อมูลดังกล่าวสำรวจจากการโฆษณาทั้งหมด 9 ประเภท ประกอบไปด้วย การโฆษณาทางโทรทัศน์ (TV) การโฆษณาทางวิทยุ (Radio) การโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ (Newspaper) การโฆษณาทางนิตยสาร (Magazine) การโฆษณาทางโรงภาพยนตร์ (Cinema) การโฆษณากลางแจ้ง (Out Door) การโฆษณาในระบบขนส่งมวลชน (Transit) การโฆษณาตามศูนย์การค้า (In Store) และการโฆษณาบนอินเทอร์เน็ต (Internet)<sup>6</sup>

<sup>6</sup> ThaiPublica, “รื้อสถิติสำนักนายกรัฐมนตรี ซื้อสื่อโฆษณาย้อนหลัง 8 ปี มูลค่า 8,700 ล้านบาท รัฐบาลไหน ใครใช้เท่าไร?”, สืบค้นเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2558, จาก <http://thaipublica.org/2014/01/government-statistics-on-advertising/>.

เนื่องด้วยงบประมาณที่ใช้สำหรับการประชาสัมพันธ์ของรัฐในแต่ละปีเป็นจำนวนมาก และมีแนวโน้มที่จะเพิ่มสูงขึ้นทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนรัฐบาล อีกทั้งการใช้จ่ายในด้านการประชาสัมพันธ์ในบางครั้งก็มีปัญหาเรื่องความคุ้มค่า ความโปร่งใส และประสิทธิภาพของการใช้จ่าย ทำให้การใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐหลีกเลี่ยงปัญหาการทุจริต ซึ่งการทุจริตที่เกิดขึ้นจากการใช้สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐมักเกิดขึ้นใน 3 ลักษณะ คือ การใช้สื่อประชาสัมพันธ์เพื่อควบคุมความคิดและการตัดสินใจของประชาชน การใช้สื่อประชาสัมพันธ์เพื่อเป็นช่องทางในการทุจริต และการใช้สื่อประชาสัมพันธ์เพื่อประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง<sup>7</sup> ดังนี้

### **ลักษณะที่หนึ่ง การใช้สื่อประชาสัมพันธ์เพื่อควบคุมความคิดและการตัดสินใจของประชาชน**

เนื่องจากรูปแบบการใช้ชีวิตในปัจจุบันที่เป็นไปอย่างเร่งรีบ ส่งผลทำให้การตรวจสอบหรือไตร่ตรองข้อมูลข่าวสารที่ได้รับมาจากสื่อต่าง ๆ ไม่สามารถกระทำได้หรือกระทำได้โดยไม่สะดวก การรับเอาเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่ได้จากสื่อซึ่งมีภาพลักษณ์ที่น่าเชื่อถือจึงกลายเป็นวิธีการที่ได้รับความนิยม แต่วิธีการดังกล่าวถือว่าอันตรายเป็นอย่างยิ่งสำหรับบุคคลผู้รับข้อมูลข่าวสาร หากปรากฏว่าสื่อดังกล่าวไม่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างอิสระ ในแง่นี้การมีอำนาจควบคุมสื่อจึงเปรียบเสมือนการมีอำนาจในการครอบงำความคิดของประชาชน และในมิติของการทุจริตนั้นการมีอำนาจเหนือความคิดและการตัดสินใจของประชาชน จะเปิดโอกาสให้การทุจริตเกิดขึ้นได้โดยสะดวก และเป็นไปอย่างกว้างขวางยิ่งขึ้น ดังนั้นตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาเราจึงพบเห็นความพยายามเป็นจำนวนมากของฝ่ายการเมือง ที่จะเข้ามาควบคุมหรือแทรกแซงการทำงานของสื่อต่าง ๆ ให้เกิดขึ้นอย่างไม่อิสระ โดยรูปแบบหรือวิธีการที่รัฐใช้ในการแทรกแซงการทำงานของสื่อที่หลากหลาย เช่น การแทรกแซงสื่อผ่านงบประมาณ การแทรกแซงสื่อผ่านความสัมพันธ์ส่วนตัว การแทรกแซงสื่อผ่านวิธีการกว้านซื้อหุ้น การแทรกแซงสื่อผ่านวิธีทางกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม การแทรกแซงสื่อผ่านหน่วยงานของรัฐ การแทรกแซงสื่อผ่านระบบสัมปทาน<sup>8</sup> แต่ในปัจจุบันการแทรกแซงสื่อผ่านระบบ

<sup>7</sup> ThaiPublica, “TDRI ชี้ จุดอ่อนกลไกคุมงบซื้อสื่อไทย กก.ระดับชาติไม่มีบทบาท แคมเปญบจกจ้างมีช่องโหว่ เปิดช่องตั้งราคากลางสูงเกินต้นทุนหลายเท่า,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2558, จาก <http://thaipublica.org/2015/07/government-advertising-14/>.

<sup>8</sup> โปรดุ จริยา คงมา, “มาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาการแทรกแซงสื่อมวลชน โดยรัฐบาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2554), น.101 – 123.

สัมปทานได้ลดน้อยลงและอาจจะหมดไปในอนาคต โดยเฉพาะสื่อโทรทัศน์ที่ปัจจุบันมีการเปลี่ยนผ่านจากระบบสัมปทานไปสู่ระบบการออกใบอนุญาต โดยใช้วิธีการประมูลช่องโทรทัศน์ดิจิทัลแทน<sup>9</sup>

### ลักษณะที่สอง การใช้สื่อประชาสัมพันธ์เพื่อเป็นช่องทางในการทุจริต

การทุจริตในลักษณะนี้เป็นการแสวงหาประโยชน์ผ่านการใช้จ่ายงบประมาณ โดยอาศัยช่องว่างของกฎหมายหรืออาศัยตำแหน่งหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการเบิกจ่ายงบประมาณในการทุจริต ซึ่งนับวันการทุจริตในลักษณะดังกล่าวจะมีความซับซ้อนขึ้นเรื่อย การแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงต้องมุ่งเน้นไปที่การควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินให้เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ แทนที่การปราบปรามการทุจริตที่เกิดขึ้น เพื่อลดโอกาสในการกระทำทุจริต ซึ่งที่ผ่านมาประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเพื่อควบคุมการจัดซื้อจัดจ้างประเภทการประชาสัมพันธ์ของรัฐ ทำให้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549<sup>10</sup> โดยพบว่าหน่วยงานราชการหลายแห่งกำหนดราคากลางสำหรับการโฆษณาประชาสัมพันธ์ไว้ในอัตราที่สูงกว่าราคากลางที่ระบุไว้ในเอกสารอัตราค่าใช้จ่ายอ้างอิงที่จัดทำโดยสำนักงบประมาณ ตัวอย่างเช่น<sup>11</sup>

- กรมการปกครอง ได้กำหนดราคากลางสำหรับโครงการประชาสัมพันธ์บทบาทและภารกิจของกรมการปกครองผ่านสื่อหนังสือพิมพ์ หน้าขาว – ดำ ขนาด 6 x 10 นิ้ว ไม้ครั้งละ 81,000 บาท ในขณะที่อัตราค่าใช้จ่ายอ้างอิงตามเอกสารของสำนักงบประมาณกำหนดค่าใช้จ่ายไว้ที่ครั้งละ 61,000 บาท

- กรมการค้าภายใน ได้กำหนดราคากลางสำหรับโครงการประชาสัมพันธ์ยกระดับรายได้เกษตรกรผ่านสถานีโทรทัศน์ความยาว 2 นาที จำนวน 20 ตอน ไม้ครั้งละ 135,600 บาท ในขณะที่อัตราค่าใช้จ่ายอ้างอิงตามเอกสารของสำนักงบประมาณกำหนดค่าใช้จ่ายในการผลิตสารคดีสั้นทางโทรทัศน์ไม้ครั้งละไม่เกิน 60,000 บาท และค่าเผยแพร่ไม้เกินครั้งละ 35,000 บาท

นอกจากนี้ การทุจริตในการใช้งบประชาสัมพันธ์ยังอาจเกิดขึ้นโดยอาศัยช่องทางในการจัดซื้อจัดจ้างที่มีอยู่หลายวิธี โดยพบว่าการจัดซื้อจัดจ้างในหลายกรณีที่เป็นกรณีโฆษณา

<sup>9</sup> เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ จิปไตย แสละวงศ์, *อ้าวแล้ว เจริญรุดที่ 4*, น.40.

<sup>10</sup> อิศร์กุล อุณหเกตุ, “ข้อเสนอว่าด้วยกฎหมายควบคุมการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2558, จาก <http://thailawwatch.org/research-papers/governmentads/>.

<sup>11</sup> เพิ่งอ้าง.

ประชาสัมพันธ์ของรัฐ เป็นการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีพิเศษและการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีกรณีพิเศษ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างของกระทรวงแรงงานในช่วงระหว่างเดือนมิถุนายน – ตุลาคม พ.ศ. 2556<sup>12</sup> สำหรับการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีพิเศษนั้น ตามปกติปกติแล้วจะใช้เฉพาะกับการจัดซื้อจัดจ้างที่เป็นงานเร่งด่วน หากจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีปกติแล้วจะทำให้เกิดความล่าช้าและอาจเสียหายแก่ทางราชการได้ หรือใช้เฉพาะกับการจัดซื้อจัดจ้างที่กระทำโดยวิธีอื่นแล้วได้ผลไม่ดีจึงจำเป็นต้องจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีพิเศษ ส่วนการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีกรณีพิเศษเป็นการจัดซื้อจัดจ้างที่ส่วนราชการเป็นผู้ผลิตพัสดุหรือเป็นผู้รับทำงานจ้างนั่นเองและนายกรัฐมนตรีอนุมัติให้ซื้อหรือจ้าง หรือมีกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้ซื้อหรือจ้างด้วยวิธีกรณีพิเศษ การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีพิเศษและการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีกรณีพิเศษในสถานการณ์ปกติต้องถือว่าเป็นข้อยกเว้นอย่างยิ่ง เพราะมีขั้นตอนการจัดหาค่อนข้างรวบรัด ส่งผลทำให้กลไกการแข่งขันด้านราคาไม่เกิดขึ้น ทั้งยังไม่บังคับให้หน่วยงานเปิดเผยรายละเอียดอย่างเป็นระบบ และการเข้าถึงข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างทำได้ยาก ก่อให้เกิดการสมยอมราคาได้ง่าย<sup>13</sup>

แม้ที่ผ่านมาจะมีความพยายามในการแก้ปัญหาการทุจริตในขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้าง ด้วยการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประชาสัมพันธ์แห่งชาติ พ.ศ. 2529 และแก้ไขล่าสุดในปี พ.ศ. 2553 เพื่อจัดตั้งคณะกรรมการประชาสัมพันธ์แห่งชาติ (กปช.) ทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและแผนการประชาสัมพันธ์ของประเทศให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากขึ้น แต่กลับพบว่าการทำงานที่ผ่านมาไม่มีผลงานที่ชัดเจนที่จะใช้เป็นกรอบให้หน่วยงานของภาครัฐปฏิบัติตามในเรื่องของการประชาสัมพันธ์<sup>14</sup> โดยมีสาเหตุที่สำคัญ 3 ประการ คือ ประการแรก การจัดทำแผนนโยบายยังขาดการมีส่วนร่วมจากภาครัฐและภาคเอกชน ทำให้แผนนโยบายที่ออกมาไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติและความต้องการที่แท้จริง รวมทั้งหน่วยงานของรัฐไม่เห็นความสำคัญของแผนการประชาสัมพันธ์ที่ออกมา ประการที่สอง การปฏิบัติตามแผนนโยบายไม่มีขั้นตอนในการติดตามและประเมินผลอย่างจริงจัง และประการที่สาม การดำเนินงานของ กปช. มีความสัมพันธ์

<sup>12</sup> ThaiPublica, “างงบฯ ประชาสัมพันธ์กระทรวงแรงงาน จัดซื้อวิธีพิเศษ 5 เดือน “100 ล้านบาท”,” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2558, จาก <http://thaipublica.org/2013/10/series-government-advertising-1/>.

<sup>13</sup> เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์, “ช่องว่างของระบบป้องกันและปราบปรามการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (2),” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2558, จาก [http://www.kriengsak.com/Space%20defense%20system%20and%20combat%20corruption%20in%20government%20procurement%20\(2\).](http://www.kriengsak.com/Space%20defense%20system%20and%20combat%20corruption%20in%20government%20procurement%20(2).)

<sup>14</sup> ThaiPublica, *อ้างแล้ว* เซิงอรรถที่ 7.

ใกล้ชิดกับนักการเมืองมากเกินไป ทำให้การปฏิบัติตามแผนนโยบายไม่เกิดความต่อเนื่อง อีกทั้งไม่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อทดแทนคณะกรรมการชุดเดิมที่หมดวาระลง<sup>15</sup>

และถึงแม้สำนักงานงบประมาณจะได้ดำเนินการเพื่อแก้ปัญหาการทุจริตในขั้นตอนการตั้งงบประมาณสำหรับการประชาสัมพันธ์ไว้ โดยออก “อัตราค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และแนวทางการพิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปี (มิถุนายน 2556)” เพื่อกำหนด “แนวทางในการพิจารณาการประชาสัมพันธ์” ซึ่งเป็นงบประมาณที่ใช้ในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของหน่วยงานราชการส่วนกลางเอาไว้ค่อนข้างสมบูรณ์ แต่ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังขาดสภาพบังคับทางกฎหมาย และหลักเกณฑ์ในหลายข้อยังมีลักษณะเป็นเพียงคำแนะนำ ส่งผลให้การปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่เกิดขึ้นอย่างเคร่งครัด<sup>16</sup>

### **ลักษณะที่สาม การใช้สื่อประชาสัมพันธ์เพื่อประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง**

การประชาสัมพันธ์ตนเองของบรรดานักการเมืองและพรรคการเมืองผ่านสื่อประชาสัมพันธ์ประเภทต่าง ๆ เป็นสิ่งที่พบเห็นได้ทั่วไปในชีวิตประจำวัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงเวลาการก่อนการเลือกตั้งมักพบเห็นการประชาสัมพันธ์ดังกล่าวได้บ่อยครั้งขึ้น และกลายมาเป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้นในสังคม คนกลุ่มหนึ่งอาจมองว่าเป็นสิ่งที่สามารถทำได้เพราะไม่มีกฎหมายห้ามไว้ และมีประโยชน์มากกว่าการนำเงินงบประมาณส่วนนี้ไปใช้กับการคอร์รัปชัน หรือมองว่าการปรากฏรูปภาพของรัฐมนตรีซึ่งเป็นที่รู้จักโดยทั่วไปจะช่วยดึงดูดความสนใจจากประชาชนได้ และประหยัดค่าใช้จ่ายกว่าการจ้างดารานักแสดงที่มีชื่อเสียง รวมถึงมองว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องของอคติทางการเมืองมากกว่าที่จะเป็นเรื่องของการทุจริต เพราะเป็นหน้าที่ของรัฐบาลอยู่แล้วที่จะต้องนำเสนอผลงานให้ปรากฏแก่สายตาประชาชน<sup>17</sup> ในขณะที่คนอีกกลุ่มหนึ่งอาจมองว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ผิด โดยจะส่งผลทำให้เกิดการเลียนแบบขึ้น และสื่อโฆษณาที่ใช้จ่ายจากเงินของทางราชการจะปรากฏแต่ภาพและถ้อยคำสดุดี กลายเป็นการโฆษณาหาเสียงให้ตนเองมากกว่าที่จะเสนอข้อความที่

<sup>15</sup> เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ ธิปไตย แสละวงค์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. vi.

<sup>16</sup> เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ ธิปไตย แสละวงค์, *เพ็งอ้าว*, น. vi – vii.

<sup>17</sup> Athit [นามแฝง], สาละวิน [นามแฝง], และตอม [นามแฝง], แสดงความเห็นในเรื่อง “การเบียดบังงบหลวงมาโฆษณาภาพพจน์ตัวเองเป็นสิ่งที่น่าละอาย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2558, จาก <http://www.atriumtech.com/cgi-bin/hilightcgi?Home=/home/InterWeb2000&File=/home2/searchdata/Forums/http/www.pantip.com/cafe/rajdumnern/topic/P2473035/P2473035.html#sthash.tflFolz4.dpuf>.

เป็นประโยชน์ให้แก่สาธารณะ โดยมองว่าเรื่องดังกล่าวนี้หากผลงานเป็นที่ถูกใจของสื่อ สื่อต่าง ๆ ย่อมลงโฆษณาให้แก่บุคคลเหล่านั้นอยู่แล้วโดยไม่ต้องใช้จ่ายเงินของทางราชการ<sup>18</sup>

การพิจารณาว่าสื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐที่ถูกผลิตและเผยแพร่มีวัตถุประสงค์เป็นการโฆษณาหาเสียงให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง หรือมีวัตถุประสงค์เป็นการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่สำคัญให้แก่ประชาชนรับทราบ อาจพิจารณาได้จากเนื้อหาที่ปรากฏในสื่อโฆษณาประเภทนั้น ๆ ซึ่งในกรณีของการประชาสัมพันธ์ผ่านป้ายโฆษณาขนาดใหญ่ที่ติดตั้งอยู่ริมถนน (billboard) โดยลักษณะทั่วไปของการเสฟสื่อประเภทดังกล่าว ย่อมกระทำได้ด้วยการมองผ่านหน้าต่างของรถที่กำลังโดยสารอยู่ หากป้ายโฆษณาดังกล่าวมีภาพของนักการเมืองขนาดใหญ่ปรากฏอยู่พร้อมกับตัวหนังสือขนาดเล็กจำนวนมากที่บอกถึงสิทธิหน้าที่ที่ประชาชนพึงรับทราบ ข้อมูลที่ประชาชนซึ่งเป็นผู้โดยสารอยู่บนรถคันดังกล่าวจะจดจำได้นั้นคือภาพของนักการเมือง มิใช่ตัวหนังสือที่ปรากฏบนป้ายโฆษณา เนื่องจากด้วยลักษณะของการเสฟสื่อประเภทดังกล่าวนี้ต้องอาศัยความรวดเร็ว การสร้างความดึงดูดใจแก่ผู้เสฟสื่อด้วยรูปภาพขนาดใหญ่จะทำให้ผู้เสฟสื่อสามารถจดจำรายละเอียดได้ดีกว่าการสื่อสารด้วยตัวหนังสือ การกระทำได้ดังกล่าวจึงสะท้อนให้เห็นวัตถุประสงค์ในการโฆษณาว่าต้องการที่จะนำเสนอรูปของนักการเมืองมากกว่าที่จะนำเสนอเนื้อหาบนป้ายโฆษณา<sup>19</sup> ซึ่งการประชาสัมพันธ์ในลักษณะนี้มีใช้เฉพาะสื่อประชาสัมพันธ์ประเภทป้ายโฆษณาเท่านั้น ยังปรากฏในสื่อประชาสัมพันธ์ประเภทอื่นอีกด้วย เช่น โทรทัศน์ วิทยุ ป้ายรถเมล์ กระเป๋าผ้า ฯลฯ เพียงแต่ลักษณะของการปรากฏเนื้อหาที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองอาจจะแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับลักษณะสื่อที่ใช้ในการประชาสัมพันธ์ กล่าวคือ ข้อความเสียงอาจปรากฏในรายการวิทยุ ภาพเคลื่อนไหวอาจปรากฏในสื่อโทรทัศน์หรือสื่ออินเทอร์เน็ต สัญลักษณ์อาจปรากฏบนป้ายไฟหรือป้ายรถเมล์ เป็นต้น

อาจกล่าวได้ว่า การเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ของภาครัฐที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน ไม่ได้มุ่งเน้นไปที่เนื้อหาซึ่งเป็นประโยชน์กับประชาชนเป็นสำคัญ แต่กลับมุ่งเน้นไปที่การโฆษณาประชาสัมพันธ์ตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งระดับสูงในหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการการเมือง ข้าราชการประจำ หรือผู้บริหารระดับสูงในหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐ หรือ

<sup>18</sup> \*bonny [นามแฝง], “การเบียดบังบหลวงมาโฆษณาภาพพจน์ตัวเองเป็นสิ่งที่น่าละอาย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2558, จาก <http://www.atriumtech.com/cgi-bin/hilightcgi?Home=/home/InterWeb2000&File=/home2/searchdata/Forums/http/www.pantip.com/cafe/rajdumnern/topic/P2473035/P2473035.html#sthash.tfLFolz4.dpuf>.

<sup>19</sup> ธิปไตย แสละวงศ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*.



มุ่งเน้นไปที่การโฆษณาประชาสัมพันธ์พรรคการเมือง<sup>20</sup> สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐโดยส่วนใหญ่ที่ปรากฏเนื้อหาเป็นการโฆษณาตัวบุคคลหรือพรรคการเมืองตามที่กล่าวข้างต้น นอกจากจะพบปัญหาเรื่องการนำทรัพย์สินของทางราชการไปใช้ในทางส่วนตัวโดยมิชอบแล้ว ยังพบปัญหาการเบิกจ่ายงบประมาณอีกเป็นจำนวนมาก โดยพบว่าการเบิกจ่ายงบประมาณในบางครั้งมีจำนวนที่สูงมาก หรือเป็นการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีพิเศษหรือวิธีกรณีพิเศษ อีกทั้งการเบิกจ่ายงบประมาณก็มีลักษณะที่ค่อนข้างถี่ ทั้งที่ข้อความหรือเนื้อหาที่มีลักษณะคล้ายเดิม แต่ต้องดำเนินการเปลี่ยนสื่อประชาสัมพันธ์ใหม่เพราะมีการเปลี่ยนแปลงตัวผู้บริหาร ซึ่งเป็นบุคคลที่ปรากฏบนสื่อประชาสัมพันธ์นั้น เพื่อให้เห็นตัวอย่างชัดเจนขึ้น จึงอาจศึกษาจากกรณีดังต่อไปนี้



ภาพที่ 1.4 การประชาสัมพันธ์ของกระทรวงแรงงานที่เน้นตัวบุคคล  
รวบรวมโดย ThaiPublica โดยภาพบางส่วนมาจาก Facebook ส่วนตัวของนายบรรยง พงษ์พานิช  
(ที่มา: <http://thaipublica.org/2013/10/series-government-advertising-1/>)

**กระทรวงแรงงาน** ใช้งบประมาณไปกับการประชาสัมพันธ์ในช่วงเวลาระหว่างเดือนมิถุนายน – ตุลาคม พ.ศ. 2556 โดยมีมูลค่าราคากลางอยู่ที่ 100,278,500 บาท ซึ่งสามารถแบ่งการใช้งบประมาณของหน่วยงานต่าง ๆ ที่อยู่ในความดูแลของกระทรวงแรงงานได้ดังนี้ สำนักงานประกันสังคมใช้งบประชาสัมพันธ์ผ่านทางสถานีโทรทัศน์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หนังสือพิมพ์ ป้ายโฆษณา กิจกรรม การผลิตสื่อ และสื่อต่าง ๆ รวมมูลค่า 64,505,571 บาท กรมพัฒนาฝีมือแรงงานใช้งบประชาสัมพันธ์ผ่านทางสถานีวิทยุกระจายเสียงและป้ายไวน์ลิตรรวมมูลค่า 2,589,000 บาท กรมการจัดหางานใช้งบประชาสัมพันธ์ผ่านทางสื่อเรื่องแรงงานต่างด้าว แผ่นพับ และป้ายแบนเนอร์ รวมมูลค่า 27,380,000 บาท กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานใช้งบประชาสัมพันธ์ผ่านทางการจัดทำกระเป๋ารวมมูลค่า 803,929 บาท และสำนักงานปลัดกระทรวงแรงงานใช้งบประชาสัมพันธ์ผ่าน

<sup>20</sup> อิศร์กุล อุณทเกตุ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 10*.

ทางป้ายโฆษณา รวมมูลค่า 5,000,000 บาท ซึ่งทั้งหมดเป็นการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีพิเศษและวิธีกรณีพิเศษ ทั้งนี้การจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวเกิดขึ้นในช่วงที่นายเฉลิม อยู่บำรุง ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน<sup>21</sup>



ภาพที่ 1.5 การประชาสัมพันธ์ของกระทรวงศึกษาธิการที่เน้นตัวบุคคล รวบรวมโดย ThaiPublica (ที่มา: <http://thaipublica.org/2013/11/series-government-advertising-2/>)

**กระทรวงศึกษาธิการ** ใช้งบประมาณไปกับการประชาสัมพันธ์ในช่วงเวลาระหว่างเดือนสิงหาคม – ตุลาคม พ.ศ. 2556 โดยมีมูลค่าราคากลางอยู่ที่ 15,008,799 บาท ซึ่งแบ่งเป็นการประชาสัมพันธ์ผ่านป้ายโฆษณาขนาดใหญ่ (billboard) และป้ายไวนิล รวมมูลค่า 7,087,890 บาท การประชาสัมพันธ์ผ่านหนังสือพิมพ์รายวัน 3 ฉบับ คือ มติชน คมชัดลึก และสยามรัฐ รวมมูลค่า 5,711,359 บาท การประชาสัมพันธ์ผ่านการจัดกิจกรรมรณรงค์ (event) และการฉายสื่อวีดิทัศน์ (VTR) รวมมูลค่า 2,209,550 บาท ซึ่งเป็นการดำเนินการที่กระทรวงทำอย่างต่อเนื่องและมีการเปลี่ยนป้ายโฆษณาทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนรัฐมนตรีว่าการกระทรวง โดยที่ข้อความซึ่งถือเป็นสาระสำคัญของการสื่อสารกับประชาชนในเรื่องสิทธิและหน้าที่นั้นวันจะยังมีขนาดเล็กกลง เมื่อเทียบกับภาพผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง<sup>22</sup> ทั้งนี้งบประมาณที่ใช้จ่ายไปกับการประชาสัมพันธ์ของกระทรวงศึกษาธิการที่ปรากฏข้างต้นเป็นเพียงการรวบรวมข้อมูลการประชาสัมพันธ์จากบางภาคส่วนที่ปรากฏข้อมูลเท่านั้น การใช้จ่ายจริงจึงน่าจะมากกว่าที่ปรากฏอีกเป็นจำนวนมาก

<sup>21</sup> ThaiPublica, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 12*.

<sup>22</sup> ThaiPublica, “เจาะงบฯ ป้ายโฆษณากระทรวงศึกษาฯ เปลี่ยนทุกครั้งทีเปลี่ยนรัฐมนตรี 3 เดือน 15 ล้าน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2558, จาก <http://thaipublica.org/2013/11/series-government-advertising-2/>.



นอกจากหน่วยงานดังกล่าวข้างต้นแล้ว การประชาสัมพันธ์ที่ดำเนินการในลักษณะที่เป็นการโฆษณาตนเองของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งระดับสูงในหน่วยงานของรัฐ หรือเป็นการโฆษณาพรรคการเมืองยังเกิดขึ้นอย่างแพร่หลายในอีกหลายหน่วยงาน ไม่ว่าจะเป็น ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และสามารถพบเห็นได้บ่อยตามสถานที่ต่าง ๆ จนกลายเป็นที่ชินตาของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้ง ซึ่งการแข่งขันทางการเมืองเป็นไปอย่างเข้มข้น สามารถพบเห็นการกระทำดังกล่าวได้บ่อยครั้งยิ่งขึ้น

สำหรับการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา ประเทศไทยได้ดำเนินการเพื่อจัดให้มีหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบความจำเป็นและความคุ้มค่าของการประชาสัมพันธ์ ด้วยการออก “อัตราค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และแนวทางการพิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปี (มิถุนายน 2556)” ซึ่งจัดทำโดยสำนักมาตรฐานงบประมาณ เพื่อเป็นแนวปฏิบัติให้กับหน่วยงาน ราชการส่วนกลางใช้เป็นราคาอ้างอิง ในการตั้งงบประมาณในการว่าจ้างสื่อหรือการจัดทำเอกสาร ประชาสัมพันธ์ หรือการออกหนังสือราชการ ที่ มท 0808.2/ว3475 ลงวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2550 เรื่อง “ขอให้ทบทุนและกำหนดมาตรการป้องกันปราบปราม กรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้เงิน งบประมาณของทางราชการจัดซื้อสิ่งของแจกให้ราษฎรโดยใส่ชื่อของตนลงบนสิ่งของ” ซึ่งจัดทำโดย กระทรวงมหาดไทย เพื่อเป็นแนวปฏิบัติไม่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) ใช้จ่ายงบประมาณ ของรัฐไปเพื่อการประชาสัมพันธ์ส่วนบุคคล อันเป็นผลมาจากการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดำเนินการจัดซื้อสิ่งของแจกจ่ายให้ประชาชน โดยใส่ชื่อของตนเองลงบนสิ่งของเพื่อเป็นการหาเสียง ทั้งที่เป็นการจัดหาโดยใช้เงินงบประมาณของทางราชการ หรือการออก “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535” (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) ซึ่งจัดทำโดยสำนักนายกรัฐมนตรี เพื่อควบคุม กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐให้เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มค่า แต่ในทางปฏิบัติกลับ ปรากฏว่าหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ข้างต้นยังไม่ได้ถูกตราขึ้นเป็นกฎหมายหรือระเบียบที่จะสามารถบังคับให้ หน่วยงานปฏิบัติตามและเอาผิดกับหน่วยงานที่ไม่ปฏิบัติตามได้ อีกทั้งระเบียบการคำนวณราคากลาง สำหรับการการจัดซื้อจัดจ้างที่เป็นการประชาสัมพันธ์ก็ขาดความชัดเจน<sup>23</sup>

และถึงแม้จะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการ ประชาสัมพันธ์ภายหลังจากที่ดำเนินการแล้ว อันได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 และกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง ที่กำหนดให้สำนักงานการตรวจ เงินแผ่นดิน (สตง.) มีบทบาทในการตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณของหน่วยงานรัฐ แต่ในทาง

<sup>23</sup> เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ ธิปไตย แสละวงศ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.72 – 74.

ปฏิบัติการใช้อำนาจในการตรวจสอบของ สตง. ยังเป็นไปอย่างจำกัด กล่าวคือ การใช้อำนาจในการตรวจสอบของ สตง. ยังคงเป็นการตรวจสอบการใช้จ่ายให้เป็นไปตามระเบียบ (compliance audit) มากกว่าที่จะการตรวจสอบความคุ้มค่าของการใช้จ่าย (performance audit) ส่งผลทำให้โครงการประชาสัมพันธ์ต่าง ๆ ของหน่วยงานรัฐซึ่งเกิดขึ้นอย่างไม่คุ้มค่ายังคงปรากฏให้เห็นอยู่เป็นประจำ<sup>24</sup>

จากปัญหาการบังคับใช้หลักเกณฑ์และระเบียบต่าง ๆ ที่ยังมีข้อขัดข้องหลายประการ จึงนำไปสู่ความพยายามในการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมการใช้จ่ายสำหรับการประชาสัมพันธ์ของรัฐให้เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ ในเรื่องนี้สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย (คปก.) ได้ให้ความเห็นและข้อเสนอแนะไว้ในบันทึกที่เสนอต่อนายกรัฐมนตรี ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และประธานสภาปฏิรูปแห่งชาติ เรื่อง “แผนการให้มีกฎหมายว่าด้วยการควบคุมโฆษณาและประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ” โดยเห็นควรให้รัฐต้องมีกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการโฆษณาและประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ เพื่อให้ประชาชนและเอกชนสามารถรับรู้และเข้าถึงข้อมูลหรือบริการได้อย่างทั่วถึงและเท่าเทียม และทำให้การใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดินมีความเหมาะสม โปร่งใส และไม่เป็นการครอบงำสื่อมวลชน<sup>25</sup> นอกจากนี้ยังปรากฏความพยายามจากหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน ในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... แต่ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวซึ่งเป็นผลผลิตของความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายและความพยายามของภาครัฐและภาคเอกชนข้างต้น ก็ยังมิได้ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย ปรากฏเพียงว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมสภาปฏิรูปแห่งชาติเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2558 โดยที่สภาปฏิรูปแห่งชาติได้ดำเนินการส่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวพร้อมรายงานการศึกษา : การปฏิรูปการโฆษณาประชาสัมพันธ์ภาครัฐ<sup>26</sup>ต่อไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อ

<sup>24</sup> เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ ธิปไตย แสละวงศ์, *เพิงอ้าง*, น.76 – 78.

<sup>25</sup> ThaiPublica, “คปก.หนุนออก กม.คุมรัฐซื้อสื่อ สกัดการครอบงำสื่อผ่านเงินโฆษณา,” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2558, จาก <http://thaipublica.org/2015/04/government-advertising-10/>.

<sup>26</sup> รายงานการศึกษาฉบับดังกล่าวจัดทำโดยคณะอนุกรรมการปฏิรูปการใช้งบประมาณภาครัฐในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ โดยได้ผ่านความเห็นชอบของสภาปฏิรูปแห่งชาติเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2558 และได้นำเสนอคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม พ.ศ. 2558 โปรดดูสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภาปฏิรูปแห่งชาติ, วาระปฏิรูปที่ 1 : การป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักการพิมพ์, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558), น.85 – 94.

พิจารณาแล้วเท่านั้น ยังไม่ปรากฏขั้นตอนการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี และไม่ปรากฏแนวโน้มที่คณะรัฐมนตรีจะเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) พิจารณาเพื่อบังคับใช้เป็นกฎหมาย

แม้การประชาสัมพันธ์ตนเองในแต่ละครั้งอาจกระทบต่อการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐไม่มาก หรือแทบไม่มีผลกระทบเลยเมื่อเปรียบเทียบกับภารกิจประเภทอื่น เนื่องจากงบประมาณที่ใช้ในการโฆษณาแต่ละครั้งมีจำนวนไม่มาก อีกทั้งการโฆษณาดังกล่าวก็อาจเป็นภารกิจที่หน่วยงานรัฐต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่อยู่แล้ว เพียงการสอดแทรกรูปภาพ ข้อความ สัญลักษณ์ต่าง ๆ ลงไปในสื่อโฆษณาเหล่านั้น จึงไม่ส่งผลโดยตรงเป็นการเพิ่มต้นทุนให้แก่รัฐในการจัดทำสื่อโฆษณา แต่เมื่อพิจารณาโดยภาพรวมแล้ว การประชาสัมพันธ์ตนเองในหลายกรณีมีความเกี่ยวพันกับปัญหาการเบิกจ่ายงบประมาณอย่างแยกไม่ออก ไม่ว่าจะเป็นการแสวงหาประโยชน์จากเงินงบประมาณที่ถูกใช้จ่ายไป โดยการกินส่วนต่างของราคาสื่อโฆษณาหรือการเข้ามาเป็นคู่สัญญาในการรับจ้างผลิตและเผยแพร่สื่อโฆษณา ส่งผลทำให้ปัญหาการประชาสัมพันธ์ตนเองจากเดิมที่เป็นเพียงการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรของรัฐเพื่อสร้างความได้เปรียบเหนือคู่แข่งทางการเมือง กลับกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องมือที่ใช้ในการทุจริตคอร์รัปชัน ปัญหาดังกล่าวข้างต้นนี้ได้ก่อให้เกิดผลกระทบที่สำคัญใน 3 ด้านคือ ผลกระทบด้านเศรษฐกิจ ผลกระทบด้านสังคม และผลกระทบด้านการเมือง ดังนี้

1) ผลกระทบด้านเศรษฐกิจ กล่าวคือ ปัญหาการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐได้สร้างความสูญเสียอย่างมหาศาลแก่ทรัพยากรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นทรัพยากรทางการเงิน บุคลากร หรือเวลา เนื่องจากในขั้นตอนการผลิตและเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์นั้น รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องใช้จ่ายทรัพยากรเหล่านี้เพื่อก่อให้เกิดการผลิตและเผยแพร่ หากการใช้จ่ายเกิดขึ้นอย่างไม่คุ้มค่าต่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ย่อมก่อให้เกิดความสูญเสียในทรัพยากรของรัฐและส่งผลกระทบโดยตรงต่อฐานะทางการคลัง นอกจากนี้ปัญหาดังกล่าวยังส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในการลงทุนของภาคเอกชน โดยเป็นผลมาจากความไม่แน่นอนในการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมาย ทำให้นักลงทุนเกิดความไม่แน่ใจว่าการกระทำอย่างใดบ้างอยู่ในขอบเขตที่สามารถกระทำได้ และหากการประชาสัมพันธ์ตนเองดังกล่าวเกี่ยวพันกับปัญหาค่าใช้จ่ายเบื้องต้น (start-up costs) ของนักลงทุน ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการเรียกรับสินบนเพื่อตอบแทนการอนุญาตหรือการได้สิทธิพิเศษในการลงทุนแล้ว ปัญหาการประชาสัมพันธ์ตนเองก็จะกลายเป็นปัจจัยหนึ่งที่ผู้ลงทุนจะใช้เป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจลงทุน

2) ผลกระทบด้านสังคม กล่าวคือ ปัญหาการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐที่พบเห็นได้ทั่วไป และอยู่คู่กับสังคมมาเป็นระยะเวลายาวนานโดยไม่ได้รับการแก้ไข ได้ส่งผลเป็นการปลูกฝังค่านิยมการทุจริตให้แก่ประชาชน ทำให้ประชาชนรู้สึกว่

การกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ในสังคม และอาจเกินไปจนกระทั่งรู้สึกว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายและสมควรกระทำ นอกจากนี้ยังส่งผลเป็นการสร้างความเกลียดชังและความแตกแยกให้เกิดขึ้นภายในสังคมอีกด้วย เนื่องจากการประชาสัมพันธ์ดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความได้เปรียบและความเสียเปรียบระหว่างบุคคลที่แข่งขันกันในการเมือง หากปัญหาดังกล่าวไม่ได้รับการแก้ไขด้วยวิธีที่เหมาะสมแล้ว ก็จะส่งผลเป็นการเพิ่มความไม่เท่าเทียมกันระหว่างบุคคลเหล่านั้นให้มากยิ่งขึ้น และนำมาซึ่งความเกลียดชังและความแตกแยกระหว่างกันในที่สุด

3) ผลกระทบด้านการเมือง กล่าวคือ ปัญหาการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐได้สร้างความไม่เป็นธรรมให้เกิดขึ้นระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมือง เนื่องจากการประชาสัมพันธ์ตนเองที่มีขอบนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ต้องใช้จ่ายเงินส่วนตัวเพื่อการโฆษณา ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองดังกล่าวจึงอยู่ในสถานะที่ได้เปรียบกว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองอื่น ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้อาจส่งผลกระทบต่อการทำงานของหน่วยงานรัฐ โดยชี้ให้เห็นถึงการบริหารงานที่ขาดประสิทธิภาพ จนส่งผลทำให้การใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐเกิดขึ้นอย่างไม่คุ้มค่า รวมถึงส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเมืองอีกด้วย เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองของประเทศไทยในหลายครั้ง มักอาศัยข้ออ้างที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการทุจริตเป็นเหตุผลสำคัญ เพื่อสนับสนุนการใช้อำนาจทางการเมืองเข้าควบคุมอำนาจการปกครองจากรัฐบาลพลเรือนที่ได้มาจากการเลือกตั้ง

ปัญหาการประชาสัมพันธ์ตนเองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐในยุคปัจจุบัน นอกจากจะกระทบต่อความเป็นธรรมระหว่างผู้สมัครและพรรคการเมืองในการแข่งขันทางการเมืองแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อโครงสร้างอื่น ๆ ทางสังคม และเมื่อปัญหาดังกล่าวกลืนเป็นอย่างหนึ่งอย่างเดียวกับปัญหาการทุจริต ยิ่งทำให้การประชาสัมพันธ์ตนเองมีความซับซ้อนยิ่งขึ้น ทั้งการหลีกเลี่ยงให้บุคคลอื่นดำเนินการให้แทน โดยอาศัยสายการบังคับบัญชา การตอบแทนระหว่างเอกชนคู่สัญญา ความใกล้ชิดทางเครือญาติ หรือความสัมพันธ์ส่วนตัว หรือการสอดแทรกเนื้อหาที่เป็นการประชาสัมพันธ์ตนเองไว้ในสื่อประชาสัมพันธ์ที่รัฐต้องดำเนินการผลิตและเผยแพร่อยู่แล้ว ตลอดจนการอ้างเหตุผลความจำเป็นต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนการผลิตและเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ที่มีเนื้อหาเป็นการประชาสัมพันธ์ตนเอง ทั้งที่ไม่มีความจำเป็นต้องผลิตและเผยแพร่ จนเป็นเหตุให้การป้องกันและปราบปรามการประชาสัมพันธ์ตนเองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐเกิดขึ้นอย่างไร้ประสิทธิภาพ การแก้ปัญหาดังกล่าวจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะและความเสี่ยงต่าง ๆ ซึ่งเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ เพื่อนำมาสู่การกำหนดมาตรการที่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ ครอบคลุม และเป็นการลดช่องว่างในการแสวงหาการทุจริตในลักษณะเดิมด้วยการเปลี่ยนรูปแบบเป็นอย่างอื่นไปเรื่อย ๆ

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1) เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา กรณีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง ทั้งในส่วนองแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา แนวคิดเกี่ยวกับการทุจริต แนวคิดเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน และแนวคิดเกี่ยวกับการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในการลงสมัครรับเลือกตั้ง

2) เพื่อให้ทราบถึงมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เป็น การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐซึ่งเกิดขึ้นในต่างประเทศ

3) เพื่อให้ทราบถึงมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เป็น การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐซึ่งเกิดขึ้นในประเทศไทย

4) เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาความรับผิดชอบทางอาญากรณีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศไทย อันเนื่องมาจากการบังคับใช้มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือที่กำลังเกิดขึ้นในอนาคต

5) เพื่อเสนอแนะแนวทางในการใช้และตีความกฎหมาย ตลอดจนเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงหรือเพิ่มเติมกฎหมาย เพื่อสร้างประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เป็น การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากปัญหาการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ยังคงปรากฏให้เห็นอยู่อย่างต่อเนื่องในสื่อประเภทต่าง ๆ การศึกษาตามงานวิจัยฉบับนี้จึงตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า การป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็น การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนั้น เป็นการดำเนินการโดยปราศจากมาตรการทางกฎหมายที่เป็นการเฉพาะมารองรับ ส่งผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างไม่ครอบคลุมและไม่ต่อเนื่อง หรือโทษที่บังคับใช้กับการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นไปโดยไม่เหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้น แต่หากการป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าวได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นการเฉพาะมารองรับแล้ว มาตรการดังกล่าวก็น่าจะเป็นไปโดยขาดประสิทธิภาพ ซึ่งการขาดประสิทธิภาพนั้นอาจเกิดขึ้นจากการที่มาตรการดังกล่าวไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย หรือ



การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวเป็นไปอย่างจำกัดเฉพาะบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งเท่านั้น หรือโทษที่บังคับใช้กับการกระทำดังกล่าวเป็นไปโดยไม่เหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้น

#### 1.4 ขอบเขตการศึกษา

เพื่อพิสูจน์ความถูกต้องในสมมติฐานของการศึกษาที่ได้กล่าวไว้ก่อนหน้านี้ การศึกษาตามงานวิจัยฉบับนี้จะเป็นการศึกษาที่มุ่งเน้นไปถึงปัญหาที่เกิดขึ้นกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย โดยจะเป็นการศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา อันได้แก่ ความหมายของความผิดทางอาญา วัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดทางอาญา หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา แนวคิดเกี่ยวกับการทุจริต อันได้แก่ ความหมายของการทุจริต ปัจจัยที่ทำให้เกิดปัญหาการทุจริตและการควบคุมปัญหาการทุจริต รูปแบบของการทุจริต ประเภทของการทุจริต และผลกระทบของการทุจริต แนวคิดเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 อันได้แก่ ความเป็นมา พันธกรณีของรัฐภาคี และสถานภาพของอนุสัญญาฯ ดังกล่าวตามกฎหมายไทย แนวคิดเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน อันได้แก่ ความหมายของเงินแผ่นดิน และหลักการจัดสรรเงินแผ่นดิน แนวคิดเกี่ยวกับการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในการลงสมัครรับเลือกตั้ง อันได้แก่ หลักความเป็นธรรมระหว่างพรรคการเมือง การระงับข้อพิพาทในการเลือกตั้ง

นอกจากที่กล่าวข้างต้น การศึกษาตามงานวิจัยฉบับนี้จะเป็นการศึกษาโดยเปรียบเทียบกับมาตรการว่าด้วยการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสหรัฐอเมริกา กับมาตรการว่าด้วยการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของประเทศไทยว่าแตกต่างกันอย่างไร การบังคับใช้มาตรการนั้นมีผลกระทบอย่างไรบ้าง และมีสภาพปัญหาอะไรบ้างที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว เพื่อหามาตรการที่เหมาะสมมาใช้ในการเพิ่มเติมหรือปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่เดิม อันจะส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้งเกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

#### 1.5 วิธีการศึกษา

วิธีการศึกษาตามงานวิจัยฉบับนี้จะแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน โดยขั้นตอนแรกจะเป็นการรวบรวมข้อมูลเพื่อใช้ในการวิจัย ซึ่งจะกระทำโดยศึกษาจากเอกสาร ไม่ว่าจะเป็นเอกสารปฐมภูมิ

หรือเอกสารยุติภูมิ อันได้แก่ หนังสือ บทความ วารสาร วิทยานิพนธ์ รายงานทางวิชาการ พจนานุกรม หนังสือพิมพ์ คำพิพากษา เอกสารราชการ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง กฎ ระเบียบ หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งกฎหมายว่าด้วยการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของต่างประเทศ และร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... ของประเทศไทย ซึ่งประกอบไปด้วยเอกสารภาษาไทยและเอกสารภาษาต่างประเทศ นอกจากนี้ การศึกษาดังกล่าวจะกระทำโดยการศึกษาจากข้อมูลในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้งข้อมูลซึ่งมีแหล่งที่มาภายในประเทศและข้อมูลที่มีแหล่งที่มาจากต่างประเทศ

และในขั้นตอนที่สองจะเป็นขั้นตอนของการเปรียบเทียบข้อมูลที่ได้มาจากการรวบรวมข้อมูลในขั้นตอนแรก เพื่อให้เห็นถึงมาตรการซึ่งใช้ในการป้องกันและปราบปรามการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐที่เกิดขึ้นในต่างประเทศและที่เกิดขึ้นในประเทศไทย และหลังจากนั้นจึงนำข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการเปรียบเทียบข้างต้นมาประมวลผลเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะตามงานวิจัยฉบับนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการใช้และตีความกฎหมาย ตลอดจนการปรับปรุงหรือเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1) ทำให้ทราบถึงแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ทั้งในส่วนของแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา แนวคิดเกี่ยวกับการทุจริต แนวคิดเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน และแนวคิดเกี่ยวกับการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในการลงสมัครรับเลือกตั้ง

2) ทำให้ทราบถึงมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เป็น การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐซึ่งเกิดขึ้นในต่างประเทศ

3) ทำให้ทราบถึงมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เป็น การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐซึ่งเกิดขึ้นในประเทศไทย

4) ทำให้ทราบถึงปัญหาความรับผิดชอบทางอาญากรณีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง ซึ่งเกิดขึ้นในประเทศไทย อันเนื่องมาจากการบังคับใช้มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือที่กำลังเกิดขึ้นในอนาคต

5) ก่อให้เกิดแนวทางในการใช้และตีความกฎหมาย ตลอดจนก่อให้เกิดแนวทางในการปรับปรุงหรือเพิ่มเติมกฎหมาย เพื่อสร้างประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง





## บทที่ 2

### แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา กรณีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง

การประชาสัมพันธ์บุคคลโดยใช้ทรัพยากรของรัฐเป็นปรากฏการณ์ที่อยู่คู่สังคมสังคมไทยมาเป็นระยะเวลายาวนาน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในห้วงเวลาก่อนการเลือกตั้งซึ่งในช่วงเวลาที่มีการแข่งขันทางการเมืองเป็นไปอย่างดุเดือด เราจะพบเห็นการกระทำความผิดได้บ่อยครั้งยิ่งขึ้น ซึ่งวิธีการดำเนินการมักจะเริ่มต้นจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรประเภทต่าง ๆ ของรัฐ โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอย่างมิชอบ เพื่อหวังผลเป็นการโฆษณาหาเสียงให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองเป็นการส่วนตัว การกระทำความผิดเหล่านี้เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักในการจัดสรรทรัพยากรส่วนรวม และอาจสร้างความไม่เป็นธรรมให้เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นหรือพรรคการเมืองอื่นได้

การกระทำที่เป็นการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรของรัฐนี้ อาจมีวิธีการแตกต่างกันไป เช่น การใช้จ่ายเงินงบประมาณเพื่อจ้างผลิตและเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ที่มีเนื้อหาเป็นการโฆษณาหาเสียงให้แก่บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การนำวัสดุหรือครุภัณฑ์ที่มีอยู่ในหน่วยงานมาใช้ใช้สอยเพื่อประโยชน์ในการโฆษณาหาเสียงให้แก่ตนเองเป็นการเฉพาะ การออกคำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาดำเนินการบางอย่างที่จะมีผลเป็นการโฆษณาหาเสียงให้แก่ตนเองหรือพวกพ้อง การจัดทำสื่อประชาสัมพันธ์ให้แก่พรรคการเมืองที่ตนสังกัดโดยใช้จ่ายเงินส่วนตัวแต่เป็นการกระทำที่เบียดบังเวลาราชการ เป็นต้น ซึ่งเป็นผลมาจากการเพิ่มความเข้มงวดในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่เกิดขึ้นในหน่วยงาน ทำให้การทุจริตต้องกระทำในวิธีการที่ซับซ้อนกว่าปกติ เพื่อหลีกเลี่ยงการควบคุมและตรวจสอบจากหน่วยงานข้างต้น อีกทั้งการแข่งขันเพื่อสร้างฐานคะแนนนิยมในปัจจุบันเป็นสิ่งที่ไม่สามารถกระทำไม่ได้โดยลำพัง ต้องได้รับความช่วยเหลือและสนับสนุนจากกลุ่มทางการเมือง จึงเกิดการแบ่งหน้าที่และมอบหมายงานให้แก่สมาชิกภายในกลุ่ม จนเริ่มมีลักษณะคล้ายกับองค์กรอาชญากรรมเข้าไปทุกที ทำให้การตรวจสอบการกระทำความผิดโดยแยกพิจารณาออกเป็นรายบุคคลมักจะไม่พบว่ามีกระทำความผิดปกติ จนกว่าจะพิจารณาแบบองค์รวมว่ามีการแบ่งหน้าที่และมอบหมายกันกระทำความผิด

ด้วยลักษณะของปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมไทยมาเป็นระยะเวลายาวนานและมีลักษณะวนเวียนเกิดขึ้นทุกยุคทุกสมัยที่มีการเลือกตั้ง อาจทำให้ประชาชนบางส่วนไม่ได้ตระหนักถึงความร้ายแรงของปัญหาการนำทรัพยากรของรัฐมาใช้ในการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง เพราะมองว่าเป็นเรื่องที่มีอำนาจทำกันอยู่เป็นประจำ แม้จะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบแต่ก็ไม่น่าจะ

ส่งผลเสียหายที่ร้ายแรงอย่างใด จึงไม่ได้ให้ความใส่ใจกับปัญหาดังกล่าว จนนำไปสู่ความคิดที่สุดโต่งว่า การกระทำดังกล่าวไม่ใช่เรื่องที่ผิดต่อกฎหมายแต่อย่างใด และเป็นเรื่องที่รัฐควรจะให้การสนับสนุน เสียด้วยซ้ำไป แต่หากพิจารณาถึงความคิดของประชาชนอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งอยู่ฝั่งตรงกันข้าม จะพบว่า การนำทรัพยากรของรัฐมาใช้ในการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองได้ส่งผลกระทบต่อสังคม ในหลายประการ เช่น รัฐต้องสูญเสียงบประมาณไปเป็นจำนวนมากโดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่าง แท้จริงกับสาธารณชน รัฐต้องสูญเสียทรัพยากรที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามกับปัญหาดังกล่าว เพิ่มมาก ก่อให้เกิดปัญหาการทุจริตทั้งในส่วนของภาครัฐและลูกลามาไปถึงภาคเอกชน ก่อให้เกิด ผลกระทบต่อความร่วมมือระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี ทำให้การจัดสรรเงินแผ่นดิน เกิดขึ้นอย่างไม่มีประสิทธิภาพ รวมทั้งส่งผลกระทบต่อการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในการลงสมัครรับ เลือกตั้งด้วย เป็นต้น

จึงเป็นการสมควรที่จะได้ศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา กรณีการ ประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐในช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้ง ซึ่ง ประกอบด้วย การกำหนดความผิดทางอาญา แนวคิดเกี่ยวกับการทุจริต แนวคิดเกี่ยวกับการต่อต้าน การทุจริตตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 แนวคิดเกี่ยวกับการ ใช้จ่ายเงินแผ่นดิน และแนวคิดเกี่ยวกับการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในการลงสมัครรับเลือกตั้ง เพื่อใช้ เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมไทย ณ ขณะนี้

## 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา

การทำให้สมาชิกภายในชุมชนสามารถอาศัยอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข มีความ จำเป็นที่ชุมชนจะต้องร่วมกันกำหนดกฎเกณฑ์บางอย่างขึ้น เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อกัน ระหว่างสมาชิกในชุมชน และต้องกำหนดสภาพบังคับที่เหมาะสมสำหรับผู้ฝ่าฝืน เพื่อรักษาไว้ซึ่ง กฎเกณฑ์ในการอาศัยอยู่ร่วมกัน ซึ่งในอดีตสภาพบังคับที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานของศีลธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีนั้น มีรูปแบบเป็นเพียงการตำหนิจากสังคม (Social Sanction) โดยมีกระบวนการบังคับที่ไม่เป็นกิจจะลักษณะ ปราศจากความเข้มงวดและความเด็ดขาด แตกต่าง จากในปัจจุบันที่สภาพบังคับตามกฎหมายนั้นมีลักษณะที่จริงจังมากกว่า<sup>1</sup>

<sup>1</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คู่มือแบบการร่างกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551), น.475.

กฎเกณฑ์ที่ใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อกันระหว่างสมาชิกในชุมชนได้ถูกพัฒนา มาอย่างต่อเนื่อง และเป็นระยะเวลายาวนานพอกับการถือกำเนิดขึ้นของสังคมมนุษย์ โดยมีที่มาเริ่ม จากกฎเกณฑ์ทางศีลธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีที่มีลักษณะไม่ซับซ้อน แล้วพัฒนาไปสู่ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีลักษณะซับซ้อนยิ่งขึ้น โดยอาศัยการปรุงแต่งของมนุษย์และการกำหนดขึ้น โดยผู้มีอำนาจ<sup>2</sup> ทั้งนี้กฎเกณฑ์ข้างต้นจะมีความแตกต่างกันไปตามแต่ละชุมชนและยุคสมัย สังคมใดที่ กำหนดกฎเกณฑ์ในการอาศัยอยู่ร่วมกันของสมาชิกได้อย่างสอดคล้องกับสภาพแวดล้อมของสังคม และเป็นไปโดยคำนึงถึงสภาพทางสังคมที่มีลักษณะเป็นพลวัตร ย่อมส่งผลให้สังคมนั้นเกิดความสงบ เรียบร้อย แต่หากสังคมใดไม่ได้คำนึงถึงปัจจัยข้างต้นในการกำหนดกฎเกณฑ์ ปัญหาต่าง ๆ อันเป็นผล มาจากความไร้ประสิทธิภาพในตัวของกฎเกณฑ์ย่อมเกิดขึ้นในสังคมนั้น

เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของกฎหมายอาญาสารบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุม พฤติกรรมของสมาชิกในสังคมให้สามารถอาศัยอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุขจะพบว่า บทบัญญัติของ กฎหมายอาญาสารบัญญัติจะประกอบไปด้วยเนื้อหาที่สำคัญ 2 ส่วน คือ ส่วนองค์ประกอบหรือ ความผิดทางอาญา ซึ่งเป็นส่วนที่กำหนดว่าการกระทำหรือการไม่กระทำอย่างใดบ้างจะเป็นความผิด ทางอาญา และ ส่วนผลทางกฎหมายหรือมาตรการบังคับทางอาญา ซึ่งเป็นส่วนที่กำหนดว่าบุคคล จะต้องรับโทษอย่างไรบ้างเมื่อฝ่าฝืนข้อห้ามที่กำหนดไว้ในส่วนแรก<sup>3</sup> ซึ่งเนื้อหาในส่วนแรกถือว่าเป็น ส่วนที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ร่างกฎหมายไม่ควรจะละเลย เนื่องจากโดยหลักทั่วไปของกฎหมาย อาญา การกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำใด ๆ ของตน จะต้องปรากฏว่าบุคคลนั้นได้รู้ ล่วงหน้าว่าการกระทำหรือการไม่กระทำอย่างใดบ้างเป็นสิ่งต้องห้ามและหากฝ่าฝืนจะมีความผิดตาม กฎหมาย เพื่อให้บุคคลดังกล่าวได้มีโอกาสเตรียมตัวและใช้ความระมัดระวังได้ตามสมควร

หากกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำใด ๆ ของตนโดยไม่เปิดโอกาสให้ใช้ ความระมัดระวังได้ก่อนล่วงหน้า ย่อมเป็นการบัญญัติกฎหมายที่กระทบต่อเสรีภาพในการเคลื่อนไหว ร่างกายและการแสดงออกของบุคคล และยิ่งกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ทำให้ประชาชน ขาดความเชื่อถือและศรัทธาต่อระบบกฎหมาย นำไปสู่การเพิกเฉยต่อการปฏิบัติตามกฎหมายหรือปิด กั้นตนเองจากการกระทำบางอย่างได้ ในแง่นี้การบัญญัติกฎหมายอาญาจึงต้องเป็นไปอย่างชัดเจน ไม่ ใช้ถ้อยคำที่จะก่อให้เกิดความคลุมเครือหรือความสับสน และคำนึงถึงปัจจัยที่สำคัญทั้งทางด้านเวลาที่

---

<sup>2</sup> สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น.165.

<sup>3</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น.44.

กฎหมายใช้บังคับ สถานที่ที่กฎหมายใช้บังคับ คำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ และบุคคลที่กฎหมายใช้บังคับ<sup>4</sup> ประกอบด้วย จึงจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาเกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้การบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีผลใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติ จำเป็นที่ผู้ศึกษาจะต้องทราบถึงแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา อันประกอบไปด้วย ความหมายของความผิดทางอาญา วัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดทางอาญา และหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาเสียก่อน เพื่อเป็นรากฐานในการพิจารณาถึงความเป็นไปได้และความเหมาะสมในการกำหนดให้การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้งเป็นความผิดทางอาญา

### 2.1.1 ความหมายของความผิดทางอาญา

การให้คำจำกัดความว่าความผิดทางอาญาหมายถึงอะไรด้วยถ้อยคำที่กระชับเป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก เนื่องจากความผิดทางอาญาปรากฏขึ้นในลักษณะที่หลากหลาย การนิยามความหมายโดยอาศัยเพียงลักษณะของความผิดทางอาญาอย่างใดอย่างหนึ่งมาเป็นเกณฑ์ หรือการกล่าวว่าความผิดทางอาญา หมายถึง ความผิดตามกฎหมายอาญา อาจทำให้เกิดความหมายที่ไม่ชัดเจน การพิจารณาถึงความหมายที่แท้จริงของความผิดทางอาญาจึงจำเป็นต้องศึกษาลักษณะต่าง ๆ ของความผิดทางอาญาเปรียบเทียบกับ โดยอาจพิจารณาได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้

**พิจารณาจากการกระทำ** การกระทำที่จะถือเป็นความผิดทางอาญาและอาจต้องรับโทษทางอาญานั้น จะต้องเป็นการกระทำที่ผ่านกระบวนการคิด ตกลงใจ และเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายตามที่ตกลงใจ<sup>5</sup> นอกจากนี้การไม่กระทำซึ่งหมายถึง การไม่กระทำตามที่ควรจะทำหรือการกระทำอย่างอื่นแทนสิ่งที่ควรกระทำ<sup>6</sup> ก็อาจเป็นความผิดทางอาญาได้ หากมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้การไม่กระทำดังกล่าวเป็นความผิด เช่น การที่มารดาไม่ยอมให้นมบุตรซึ่งเป็นทารกจนทำให้ถึงแก่ความตายเพราะขาดสารอาหาร เป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาถาวร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ประกอบมาตรา 59 วรรคท้าย หรือการไม่ช่วยเหลือบุคคลที่กำลังจะจมน้ำ เป็นความผิดฐานละเว้นไม่ช่วยผู้ที่ตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ตามประมวลกฎหมาย

<sup>4</sup>โปรดดู ข้อจำกัดของการบังคับใช้กฎหมายอาญา ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น.23 – 43.

<sup>5</sup>เพ็ญอึ้ง, น.47.

<sup>6</sup>เพ็ญอึ้ง, น.49.

อาญา มาตรา 374 เป็นต้น การพิจารณาในแง่นี้จะช่วยอธิบายให้เห็นถึงลักษณะของความผิดทางอาญาว่าอาจเกิดขึ้นได้ทั้งกรณีที่มีการกระทำและการไม่กระทำได้

**พิจารณาจากองค์ประกอบภายใน** ตามปกติแล้วบุคคลจะต้องรับผิดชอบอาญาต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา การกระทำโดยเจตนานี้หมายถึง การกระทำโดยรู้สำนึก คือ รู้ว่าตนกำลังทำหรือกำลังจะทำอะไร และรู้สึกถึงการบังคับอิริยาบถโดยจิตใจก่อนปรากฏออกมาเป็นการกระทำ อีกทั้งผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงและประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นด้วย<sup>7</sup> นอกจากนี้ผู้กระทำอาจต้องรับผิดชอบในผลของการประมาทแห่งตน เพราะการกระทำโดยประมาทปราศจากความระมัดระวัง ย่อมแสดงให้เห็นถึงจิตใจที่ละเลยต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ชุมชนหรือบุคคลอื่น การกระทำโดยประมาทนี้จึงเป็นการกระทำโดยดเว้นหน้าที่เพื่อป้องกันผลอย่างหนึ่ง<sup>8</sup> ซึ่งจะต้องมีกฎหมายกำหนดหน้าที่นั้นไว้โดยชัดแจ้ง และในบางกรณีอาจต้องรับผิดชอบแม้ว่าไม่เจตนาและไม่ได้กระทำโดยประมาท แตกต่างจากความรับผิดชอบแห่งอันเนื่องมาจากการทำละเมิดที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบแม้ว่าจะได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

**พิจารณาจากประเภทของความผิด** เป็นการพิจารณาความหมายของความผิดทางอาญาโดยศึกษาถึงที่มาของความผิดทางอาญามีลักษณะอย่างไร แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ความผิดในตัวเอง (mala in se) และ ความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติขึ้น (mala prohibita)<sup>9</sup> กล่าวคือ ความผิดทางอาญาโดยส่วนใหญ่มีที่มาจากข้อห้ามในทางศีลธรรม ความผิดดังกล่าวถือเป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) ที่สามารถใช้เหตุผลในทางศีลธรรมแยกแยะได้ว่าสิ่งใดถูกหรือสิ่งใดผิด แต่มีข้อห้ามในทางศีลธรรมทั้งหมดจะถือว่าเป็นความผิดทางอาญา กรณีการประพฤติดนผิดถูกผิดเมียผู้อื่นแม้ว่าจะผิดต่อหลักศาสนา แต่ตามกฎหมายของประเทศไทยไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาและไม่มีบทลงโทษทางอาญา<sup>10</sup> นอกจากนี้ ความผิดทางอาญาบางส่วนอาจมีที่มาจากเหตุผลอื่น โดยไม่

<sup>7</sup> เฟื่องอ้าง, น.76.

<sup>8</sup> เฟื่องอ้าง, น.94.

<sup>9</sup> เฟื่องอ้าง, น.14 – 15.

<sup>10</sup> มีข้อสังเกตว่าหากการประพฤติดนดังกล่าวกระทำด้วยความตั้งใจ หรือกระทำโดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำความผิดดังกล่าวจะก่อให้เกิดอันตรายแก่จิตใจของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง จะถือเป็นการกระทำความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งเป็นความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 โปรดดู พิษณุภา เจริญแท้, “ความหมายและมาตรการทางกฎหมายต่อการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.141 – 144.

สามารถใช้เหตุผลในทางศีลธรรมแยกแยะได้ว่าสิ่งใดถูกหรือสิ่งใดผิด ความผิดเหล่านี้ถือเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติขึ้น (mala prohibita) ซึ่งอาจเป็นกรณีที่มีความเกี่ยวข้องกับศีลธรรมอยู่บ้าง เช่น ความผิดเกี่ยวกับการปล่อยสารพิษลงสู่แหล่งน้ำชุมชน ความผิดเกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยเงินกู้เกินอัตรา เป็นต้น หรืออาจไม่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมเลย เช่น ความผิดเกี่ยวกับธงชาติ ความผิดเกี่ยวกับการหลบเลี่ยงภาษีอากร เป็นต้น การพิจารณาในแง่นี้จะช่วยอธิบายให้เห็นถึงลักษณะของความผิดทางอาญาว่าอาจเกิดขึ้นได้ทั้งกรณีที่เป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) และความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติขึ้น (mala prohibita)

**พิจารณาจากความเสียหาย** เป็นการพิจารณาว่าสมควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาและต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่ ซึ่งการกระทำที่จะเป็นความผิดทางอาญาและสมควรได้รับโทษทางอาญานั้น ต้องปรากฏว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลอื่นหรือต่อความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมอย่างร้ายแรง<sup>11</sup> หากเป็นความเสียหายที่ไม่ร้ายแรงต่อสิทธิของบุคคลอื่นหรือต่อความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม เช่น การทำร้ายร่างกายตนเอง การขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ทรัพย์สินผู้อื่นเสียหาย จะไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา หรือหากเป็นเพียงการละเมิดต่อกฎหมายอื่นที่มีใช้กฎหมายอาญา เช่น กฎหมายแพ่งหรือกฎหมายปกครอง และโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดดังกล่าวเป็นเพียงโทษทางปกครองหรือโทษทางแพ่ง การกระทำดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา แต่ทั้งนี้การกระทำในบางสถานการณ์อาจเป็นความผิดทางอาญาควบคู่ไปกับความผิดทางปกครองหรือความผิดทางแพ่งได้

การให้นิยามความผิดทางอาญาโดยพิจารณาจากลักษณะต่าง ๆ ที่ปรากฏขึ้นดังตัวอย่างข้างต้นอาจนิยามได้ว่า ความผิดทางอาญา หมายถึง ความผิดตามที่กฎหมายกำหนดขึ้นให้เป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาและมีโทษทางอาญา โดยพิจารณาจากการกระทำหรือการไม่กระทำ ทั้งที่เกิดขึ้นโดยเจตนา ประมาท หรือเกิดขึ้นโดยไม่เจตนาและไม่ประมาท เนื่องจากการกระทำหรือการไม่กระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นหรือต่อความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมอย่างร้ายแรง นั่นเอง ทั้งนี้การกำหนดนิยามโดยผสมผสานลักษณะต่าง ๆ ของความผิดทางอาญาเข้าไว้ด้วยกันแม้ว่าจะทำให้เกิดความหมายชัดเจนขึ้น แต่ทว่าการกำหนดความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันก็มีขอบเขตที่กว้างขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งมีทั้งกรณีที่ตั้งอยู่บนขอบเขตที่แท้จริงของกฎหมายอาญาหรือตั้งอยู่บนพื้นฐานของวัตถุประสงค์และหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา และกรณีที่ไม่ได้ตั้งอยู่บนขอบเขตที่แท้จริงของกฎหมายอาญาหรือไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของวัตถุประสงค์และหลักเกณฑ์เหล่านั้น

<sup>11</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.15.



การทำความเข้าใจว่าความผิดทางอาญาหมายถึงอะไรจึงเป็นอย่างเดียวกัยกับการศึกษาว่ากฎหมายอาญาตามหลักวิชานิติศาสตร์มีขอบเขตแค่ไหนเพียงไร หากทราบขอบเขตที่ชัดเจนของกฎหมายอาญาแล้วก็จะตอบคำถามได้ว่าความผิดทางอาญาหมายถึงอะไร ซึ่งในเบื้องต้นอาจกล่าวได้โดยสรุปอย่างกว้างว่า ความผิดทางอาญา หมายถึง “การกระทำ (หรือการไม่กระทำ) ที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้”<sup>12</sup> แล้วจึงอธิบายต่อไปว่ากฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิดนั้นควรมีลักษณะอย่างไร โดยศึกษาได้จากวัตถุประสงค์และหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาในหัวข้อถัดไป จึงจะเข้าใจความหมายของความผิดทางอาญาได้อย่างครบถ้วน

### 2.1.2 วัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดทางอาญา

จากสภาพการณ์ในปัจจุบันที่พลวัตทางสังคมเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว กฎหมายอาญาซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของสังคมในฐานะเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้เพื่อควบคุมสังคมย่อมต้องเปลี่ยนแปลงให้รวดเร็วทันต่อสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เมื่อกระบวนการในการบัญญัติกฎหมายอาญามีข้อจำกัดในเรื่องของเวลาที่ต้องตรากฎหมายให้ทันต่อความต้องการของสังคม การบัญญัติกฎหมายอาญาที่เกิดขึ้นในหลายครั้งจึงเป็นไปอย่างเร่งรีบ ปราศจากขั้นตอนการตรวจสอบความเป็นไปได้ในการบรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการกำหนดความผิดทางอาญาก่อนประกาศใช้กฎหมาย (pre-test) และขั้นตอนการประเมินผลสัมฤทธิ์ภายหลังประกาศใช้กฎหมาย (post-test) ทำให้เกิดปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) ขึ้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งการแก้ปัญหาดังกล่าวจำเป็นต้องให้ผู้ศึกษาจะต้องทราบถึงวัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดทางอาญาหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาก่อนเป็นลำดับแรก จึงจะสามารถกำหนดกฎเกณฑ์ทางอาญาให้เป็นไปโดยสอดคล้องและสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ โดยวัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดทางอาญาหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา มีดังนี้

**คณะกรรมการวูล์ฟเพนเดน (Wolfenden committee)** เป็นคณะกรรมการคณะหนึ่งของรัฐบาลอังกฤษ ถูกตั้งขึ้นโดยการนำของ Sir John Wolfenden เพื่อศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายอาญาในความผิดฐานรักร่วมเพศ (Homosexual) และความผิดฐานค้าประเวณี (Prostitution) ซึ่งพบว่าภายหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 มีการคุมขังผู้กระทำความผิดเป็นจำนวนมาก พร้อมกันนี้คณะกรรมการวูล์ฟเพนเดนได้ออกรายงานเพื่อสนับสนุนให้มีการยกเลิกความผิดฐานดังกล่าว หากว่าการกระทำข้างต้นเกิดขึ้นด้วยความยินยอมของทุกฝ่ายและเป็นการกระทำในพื้นที่ส่วนบุคคล เพราะตามปกติแล้วกฎหมาย (อาญา) ไม่อาจเข้าไปแทรกแซงการดำเนิน

<sup>12</sup> เฝิงอ้าง.

ชีวิตส่วนบุคคลของประชาชนหรือบีบบังคับให้บุคคลต้องกระทำการโดยผิดแปลกไปจากพฤติกรรมตามปกติ กฎหมาย (อาญา) มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อปกป้องสาธารณชนจากการกระทำที่น่ารังเกียจหรืออาจก่อให้เกิดอันตราย และเพื่อให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอจากการกระทำของบุคคลอื่นที่เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบหรือการกระทำโดยทุจริต<sup>13</sup>

**ศาสตราจารย์ในเกล วอล์กเกอร์ (Nigel Walker)** ผู้เชี่ยวชาญด้านอาชญาวิทยาแห่ง King's College (Cambridge) เห็นว่าเมื่อพิจารณากฎหมายอาญาจากมุมมองทางสังคมวิทยา กฎหมายอาญานั้นจะมีเนื้อหาที่หลากหลายแตกต่างกันออกไป โดยมีสาเหตุมาจากความหลากหลายทางด้านสังคม กฎหมายอาญาในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ทางสังคมจึงถูกบัญญัติขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันออกไปเพื่อตอบสนองต่อความหลากหลายที่เกิดขึ้นในสังคม ทั้งนี้วัตถุประสงค์ดังกล่าวสามารถแบ่งออกได้อย่างน้อย 13 ประการ ซึ่ง **ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ** ได้รวบรวมวัตถุประสงค์ทั้ง 13 ประการเอาไว้ แล้วจัดแบ่งใหม่ได้เป็น 6 ประการ คือ<sup>14</sup>

1) เพื่อคุ้มครองบุคคลหรือสัตว์จากการกระทำที่โหดร้ายซึ่งเกิดขึ้นโดยเจตนาหรือจากการกระทำด้วยวิธีการที่ไม่พึงประสงค์ในทางเพศ หรือเพื่อคุ้มครองบุคคลจากการกระทำที่เกิดขึ้นโดยไม่มีเจตนา เช่น อุบัติภัยที่เกิดขึ้นบนท้องถนน ภัยจากสารพิษ โรคระบาด การปนเปื้อนรังสี เป็นต้น รวมทั้งเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์หรือบุคคลที่สติไม่สมประกอบซึ่งอาจถูกชักจูงได้ง่าย จากการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อตัวบุคคลหรือทรัพย์สิน เช่น การหลอกลวงเพื่อร่วมประเวณี การหลอกลวงให้เข้าร่วมทำสัญญาเช่า-ซื้อสินค้า เป็นต้น

2) เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำบางอย่างเกิดขึ้น หากการกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ผิดไปจากธรรมชาติ ถึงแม้จะเป็นเรื่องส่วนตัวและเกิดขึ้นด้วยความยินยอมพร้อมใจก็ตาม เช่น การมีเพศสัมพันธ์ระหว่างบุคคลร่วมสายโลหิต (Incest) การมีเพศสัมพันธ์ด้วยวิธีที่ผิดธรรมชาติ (Sodomy) การมี

<sup>13</sup> Michael Jefferson, *Criminal law*, 8th ed., (Essex : Pearson Education Limited, 2007), p.9. อ้างถึงใน ภรณ์ ตันชอุณห, “ความเหมาะสมในการกำหนดความผิดทางอาญา : ศึกษาปัญหาการล้มเลิกตามกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น.9.

<sup>14</sup> Nigel Walker, *Punishment, Danger and Stigma : The Morality of Criminal Justice*, (New Jersey : Barnes and Noble Books, 1980), pp.2 – 3. อ้างถึงใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *ทฤษฎีอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น.49 – 51.



เพศสัมพันธ์กับสัตว์ (Bestiality) หรืออาการที่เกิดขึ้นภายหลังการใช้สารเสพติด (drug ‘trips’) เป็นต้น หรือหากการกระทำนั้นเกิดขึ้นในที่สาธารณะและอาจกระทบกระเทือนถึงบุคคลอื่น เช่น การอนาจาร การกล่าวคำพรูสวาท หรือการมีเพศสัมพันธ์ในที่สาธารณะ เป็นต้น รวมทั้งเพื่อป้องกันมิให้เกิดพฤติกรรมบางอย่าง ซึ่งอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายในสังคมได้ เช่น การหมิ่นประมาทในที่ชุมนุมสาธารณะ เป็นต้น

3) เพื่อปกป้องทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย เช่น การลักทรัพย์ ฉ้อโกง ทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น

4) เพื่อคุ้มครองบุคคลจากความไม่สะดวกในการใช้สอยสิ่งสาธารณูปโภคและสาธารณูปการต่าง ๆ เช่น การกีดขวางเส้นทางสัญจร การปิดกั้นเส้นทางคมนาคมขนส่ง เป็นต้น รวมทั้งใช้ประโยชน์จากสภาพบังคับทางอาญาเพื่อจัดเก็บรายได้เข้ารัฐ เช่น การปรับผู้ขับซึ่รถยนต์หรือผู้ผลิตรายการโทรทัศน์ที่ไม่มีใบอนุญาต เป็นต้น

5) เพื่อรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม เช่น สถาบันชาติ สถาบันศาสนา สถาบันพระมหากษัตริย์ หรือสถาบันครอบครัว เป็นต้น รวมทั้งเพื่อบังคับให้บุคคลปฏิบัติต่อกันด้วยความเมตตากรุณา เช่น การกำหนดความผิดไว้สำหรับกรณิการไม่ส่งบุตรหลานเข้าศึกษาตามการศึกษาภาคบังคับ หรือการกำหนดความผิดไว้สำหรับกรณิการไม่ช่วยเหลือบุคคลที่ตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต เป็นต้น

6) เพื่อส่งเสริมให้การดำเนินงานในกระบวนการต่าง ๆ บรรลุผล เช่น การลงโทษบุคคลที่ขัดขวางการจับกุม การลงโทษบุคคลที่พาผู้กระทำความผิดหลบหนี หรือการลงโทษบุคคลที่เบียดเบียนความเท็จ เป็นต้น

**ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร** เห็นว่าการบัญญัติกฎหมายอาญาเป็นไปเพื่อตอบสนองต่อภารกิจหรือวัตถุประสงค์ที่หลากหลาย ซึ่งสามารถจำแนกออกได้เป็น 3 ประการ คือ<sup>15</sup>

1) เพื่อคุ้มครองสังคม กล่าวคือ การบัญญัติกฎหมายอาญานั้นมีขึ้นเพื่อแก้ไขข้อจำกัดที่เกิดจากการบังคับใช้ “ระเบียบสังคม (Soziale Ordnung)” ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์แบบดั้งเดิมที่ใช้เพื่อควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคมให้สามารถอาศัยอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข โดยปราศจากข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทระหว่างกัน เนื่องจากระเบียบสังคมดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะ การปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นเรื่องความสมัครใจของสมาชิกในสังคมมากกว่าจะเป็นเรื่อง การบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม จึงไม่อาจสร้างความมั่นใจอย่างแท้จริงให้แก่สมาชิกในสังคมได้ว่าสังคมจะดำเนินต่อไปด้วยความสงบและความเป็นระเบียบเรียบร้อย ด้วยเหตุนี้กฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎเกณฑ์

<sup>15</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 3*, น.58 – 60.

ที่มีสภาพบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะมากกว่าจึงถูกนำมาใช้เพื่อเพิ่มคุ้มครองให้แก่สังคม ทำให้สังคมเกิดความสงบและเกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยมากยิ่งขึ้น

แต่ด้วยลักษณะของสภาพบังคับทางอาญาที่มีความเด็ดขาดและรุนแรง การบังคับใช้กฎหมายอาญาจึงต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวังและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา โดยไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินขอบเขต และต้องบังคับใช้เฉพาะในกรณีที่น่าเป็นห่วงและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เพราะหากปล่อยให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาเป็นไปอย่างพร่ำเพอื่การปรากฏตัวของกฎหมายอาญาจะกลับกลายเป็นการซ้ำเติมสังคมแทนที่จะคุ้มครองสังคม

2) เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด กล่าวคือ แม้ว่าภารกิจในการป้องกัน (präventive Funktion) และภารกิจในการปราบปราม (repressive Funktion) จะเป็นภารกิจที่แยกออกจากกัน แต่เมื่อพิจารณาอย่างลึกซึ้งแล้วจะพบว่าภารกิจทั้งสองต่างก็มีความเชื่อมโยงซึ่งกันและกัน โดยมีจุดเริ่มต้นจากการบังคับใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หากการปราบปรามดังกล่าวเป็นไปด้วยความเข้มงวดจนถึงขนาดที่ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก เพราะเห็นว่าการกระทำของตนเป็นสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับ หรือทำให้บุคคลทั่วไปรู้สึกกลัวและไม่กล้ากระทำความผิดขึ้น เพราะเกรงว่าจะต้องถูกลงโทษเช่นเดียวกัน การบังคับใช้กฎหมายอาญาก็จะบรรลุวัตถุประสงค์ของการป้องกันทั่วไป (Generalprävention) ซึ่งถือเป็นการป้องกันโดยอ้อม (mittelbare Prävention)

การบัญญัติกฎหมายอาญานอกจากจะต้องเป็นไปเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการปราบปรามการกระทำความผิดและการป้องกันโดยอ้อมแล้ว ยังจำเป็นต้องบรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันโดยตรง (unmittelbare Präventive) ด้วย ซึ่งเป็นการกำหนดมาตรการเอาไว้มองหน้าเพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดบางคนก่อเหตุซ้ำ หากบุคคลนั้นมีลักษณะที่เป็นอันตรายและเป็นที่คาดหมายได้ว่าจะก่อเหตุในลักษณะเดิมซ้ำอีก โดยมาตรการที่กำหนดเอาไว้มองหน้านั้นอาจเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่มีโทษ (วิธีการเพื่อความปลอดภัย) ก็ได้ ซึ่งการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนี้อาจเรียกได้อีกชื่อหนึ่งว่า การป้องกันพิเศษ (Spezialprävention)

3) เพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและคุ้มครองคุณภาพของการกระทำ กล่าวคือ การคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) ถือเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญอย่างหนึ่งของการบัญญัติกฎหมายอาญาขึ้นใช้บังคับ เนื่องจากกฎหมายอาญานั้นบัญญัติเพื่อรักษาไว้ซึ่งคุณค่าพื้นฐานในการอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์โดยปกติสุข คุณค่าดังกล่าวมีลักษณะเป็นนามธรรมและแฝงตัวปะปนอยู่ภายในตัวบทกฎหมาย โดยไม่จำกัดว่าผู้บัญญัติกฎหมายจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติกฎหมายหรือไม่ การทำความเข้าใจถึงคุณธรรมทางกฎหมายจึงต้องพิจารณาถึงข้อความคิดที่อยู่เบื้องหลังตัวบทกฎหมายนั้น ๆ ว่าประสงค์ที่จะคุ้มครองคุณค่าอะไรบ้าง โดยแบ่ง

ออกเป็น คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut) เช่น การคุ้มครองชีวิตมนุษย์ ความปลอดภัยของร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือกรรมสิทธิ์ เป็นต้น และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut) เช่น ความปลอดภัยของสาธารณชน ความมั่นคงของรัฐ หรือความบริสุทธิ์สะอาดแห่งอำนาจรัฐ เป็นต้น

ส่วนการคุ้มครองคุณภาพของการกระทำนั้น เป็นการพิจารณาถึงผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลว่าสมควรที่จะให้การกระทำใด ๆ เกิดขึ้นในสังคมหรือไม่ โดยมองว่าการกระทำที่เกิดขึ้นจากเจตจำนงของบุคคลซึ่งไม่เคารพกฎหมาย และส่งผลกระทบต่อสิทธิในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลอื่นนั้น เป็นการกระทำที่ผิดต่อหน้าที่ซึ่งบุคคลพึงยึดถือปฏิบัติ ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นสิ่งที่ไร้คุณภาพและไม่พึงเกิดขึ้นในสังคม ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายอาญาขึ้นใช้บังคับนอกจากจะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว ยังต้องคุ้มครองคุณภาพของการกระทำไม่ให้มีผลของการกระทำที่ไร้คุณภาพปรากฏขึ้นด้วย

### 2.1.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา

แม้ว่าการศึกษาวัตถุประสงค์ในการกำหนดความผิดทางอาญาหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาจะทำให้เข้าใจถึงขอบเขตของความผิดทางอาญาได้ชัดเจนขึ้น แต่ความผิดทางอาญาก็มีพัฒนาการที่เคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคม แต่เดิมความผิดทางอาญาอาจเกี่ยวข้องกับศีลธรรมในลักษณะที่แยกไม่ออกหรือเป็นเรื่องเดียวกัน<sup>16</sup> จนเมื่อสังคมเริ่มมีซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ความคิดเกี่ยวกับความผิดทางอาญาและความผิดทางศีลธรรมเริ่มมีบางส่วนที่แยกออกจากกัน ซึ่งมีทั้งส่วนที่แยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด แบ่งเป็น 2 กรณี คือ กรณีผิดต่อศีลธรรมแต่ไม่ผิดต่อกฎหมายอาญา เช่น การพูดโกหก การดื่มสุราจนเกินพอดี กับกรณีผิดต่อกฎหมายอาญาแต่ไม่ผิดต่อศีลธรรม เช่น ความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดซึ่งต้องรับผิดชอบแม้มิได้มีเจตนาและมิได้ประมาท<sup>17</sup> และส่วนที่แยกออกจากกันอย่างไม่เด็ดขาด เช่น การทิ้งของเสียลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะ การปล่อยมลพิษทางอากาศ หากพิจารณาอย่างผิวเผินจะพบว่าความผิดดังกล่าวไม่ได้เกี่ยวข้องกับโดยตรงต่อศีลธรรมแต่อย่างใด แต่หากพิจารณาอย่างลึกซึ้งแล้วจะพบว่ากฎหมายดังกล่าวมีขึ้นเพื่อป้องกันผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับสุขภาพอนามัยของประชาชน เป็นการคุ้มครองคุณค่าในการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมไม่ให้เป็นไปโดย

<sup>16</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาขั้นสูง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น.19 – 20.

<sup>17</sup> เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง, 2551), น.2.

เบียดเบียนซึ่งกันและกันนั่นเอง<sup>18</sup> เช่นนี้การบัญญัติกฎหมายอาญาจึงต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับสภาพสังคมในแต่ละยุคสมัย

แต่ถ้าพิจารณาการบัญญัติกฎหมายอาญาให้เป็นไปโดยสอดคล้องกับสภาพสังคมในแต่ละยุคสมัยเพียงอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอ เนื่องจากกฎหมายอาญานั้นมีลักษณะเป็นการผสมผสานและการถ่วงดุลกันระหว่าง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ (Due process) และการควบคุมอาชญากรรม (Crime control) ซึ่งเป็นสิ่งที่อยู่ตรงกันข้ามกัน<sup>19</sup> การบัญญัติกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพของการควบคุมอาชญากรรมไปพร้อมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อไม่ให้เกิดสถานการณ์ที่เป็นการใช้อำนาจเกินกว่าความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เพราะจะกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป หรือไม่ให้เกิดสถานการณ์ที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป เพราะจะทำให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมด้อยประสิทธิภาพและส่งผลกระทบย้อนกลับมายังสังคมโดยรวม เช่นเดียวกับการกำหนดให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดทางอาญา รัฐในฐานะผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจในการออกกฎหมายเพื่อควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคม ไม่สามารถกำหนดให้การกระทำอย่างใด ๆ เป็นความผิดทางอาญาได้โดยอิสระและไร้ซึ่งขอบเขต<sup>20</sup> เนื่องจากจะส่งผลเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่มากเกินไปจนเกินไป และเพื่อทำให้ทราบว่าพฤติกรรมอย่างไรบ้างที่ควรจะต้องตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของการบังคับในกฎหมายอาญา จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องศึกษาถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดความผิดทางอาญาขึ้นก่อนในเบื้องต้น<sup>21</sup> โดยหลักเกณฑ์ฯ ดังกล่าวข้างต้นนี้ มีนักวิชาการเป็นจำนวนมากได้ทำการศึกษาและให้รายละเอียดเอาไว้ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

### 2.1.3.1 หลักเกณฑ์ตามนโยบายในการบัญญัติกฎหมายอาญาของรัฐ<sup>22</sup>

การพิจารณาตามหลักเกณฑ์นี้ว่าพฤติกรรมอย่างใดบ้างสมควรจะกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา เป็นการพิจารณาโดยเปรียบเทียบกับนโยบายที่ใช้ในการปกครองประเทศ โดย

<sup>18</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.14.

<sup>19</sup> Hedieh Nasheri, *Betrayal of Due Process : A Comparative Assessment of Plea Bargaining in the United State and Canada*, (Maryland : University Press of America, 1998), p.4.

<sup>20</sup> ภรณ์ ตัณฑุญช์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 13*, น.12.

<sup>21</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 14*, น.51.

<sup>22</sup> คณิต ญ นคร, “ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้,” *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต* 1, เล่ม 1, ปีที่ 4, น.1 – 2 (มกราคม - มิถุนายน 2547).

พบว่ากำหนดยุทธศาสตร์ในการปกครองประเทศมีผลอย่างมากต่อการบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อใช้ในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาด้วย ซึ่งนโยบายดังกล่าวอาจแยกออกได้เป็น 2 แบบ คือ แบบเสรีนิยม และแบบสังคมนิยม ดังนี้

ในกลุ่มประเทศที่ดำเนินนโยบายด้านการปกครองแบบเสรีนิยม ซึ่งได้แก่กลุ่มประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย การปกครองจะเป็นไปในลักษณะที่เน้นการกระจายอำนาจให้แก่ประชาชนมากกว่าที่จะรวมอำนาจไว้ที่ศูนย์กลาง ส่งผลทำให้ประชาชนมีอิทธิพลอย่างมากต่อความคิดและการตัดสินใจในหลายด้าน ด้วยเหตุนี้การบัญญัติกฎหมายที่เกิดขึ้นในกลุ่มประเทศเหล่านี้ จึงเกิดขึ้นภายใต้บรรยากาศของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปพร้อม ๆ กับการคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวม โดยพบว่ากำหนดยุทธศาสตร์และโทษทางอาญาของประเทศเหล่านี้จะมีลักษณะที่รุนแรงน้อยกว่า และเป็นไปโดยหวังให้ผู้กระทำความผิดสามารถปรับปรุงตัวเพื่อกลับคืนสู่สังคมได้

ในกลุ่มประเทศที่ดำเนินนโยบายด้านการปกครองแบบสังคมนิยม ซึ่งได้แก่กลุ่มประเทศที่ปกครองด้วยระบอบเผด็จการ และในบางกรณีอาจรวมถึงกลุ่มประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนา ลักษณะของการปกครองในรูปแบบดังกล่าวมักจะมุ่งเน้นไปที่การสร้างฐานอำนาจให้แก่ผู้ปกครองหรือคุ้มครองประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากกว่าจะคำนึงถึงประโยชน์ของปัจเจกชน ด้วยเหตุนี้การกระทำที่อาจส่งผลกระทบต่อใช้อำนาจของผู้ปกครอง หรืออาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ประโยชน์สาธารณะ จึงมักถูกกำหนดให้เป็นความผิดและมีโทษทางอาญาที่รุนแรง มากกว่าการกระทำที่กระทบต่อประโยชน์ส่วนบุคคล เมื่อเปรียบเทียบกับกลุ่มประเทศที่ดำเนินนโยบายด้านการปกครองแบบเสรีนิยม

### 2.1.3.2 หลักเกณฑ์การคุ้มครองนิติสมบัติในวิถีทางสุดท้าย<sup>23</sup>

เมื่อพิจารณาตามระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันจะพบว่า การกำหนดให้การกระทำอย่างใดเป็นความผิดทางอาญานั้น ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดเรื่องนิติสมบัติหรือคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) อยู่พอสมควร โดยศาสตราจารย์ Claus Roxin ได้อธิบายเอาไว้ว่าหน้าที่กฎหมายอาญานั้นมีขึ้นเพื่อคุ้มครองนิติสมบัติหรือคุณธรรมทางกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณค่าพื้นฐานในการอาศัยอยู่ร่วมกันของสมาชิกในสังคม ทำให้สมาชิกสามารถอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมได้โดยสงบสุข ดังนั้นหากมีการกระทำอย่างใดเกิดขึ้นและมีผลเป็นการลดคุณค่าดังกล่าวลง ย่อมมีเหตุผลที่จะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา แต่หากการกระทำ

<sup>23</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “การกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมัน,” ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, เล่ม 192, ปีที่ 18, น.11 – 12 (กรกฎาคม 2548).

นั้นไม่ได้มีผลเป็นการลดทอนคุณค่าดังกล่าว ก็ไม่สมควรกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา<sup>24</sup> ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลที่สำคัญอีก 2 ประการ คือ

1) การกระทำที่เป็นการละเมิดข้อห้ามทางศีลธรรม หากไม่กระทบต่อนิติสมบัตีย่อมไม่ถือเป็นความผิดทางอาญา แนวคิดนี้เกิดขึ้นจากความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายเสรีนิยม โดยมองว่าการกระทำที่แม้จะเป็นการละเมิดข้อห้ามทางศีลธรรม แต่หากเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นบนความยินยอมพร้อมใจของทุกฝ่ายซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว และเป็นการกระทำในพื้นที่ส่วนบุคคล อีกทั้งยังไม่กระทบต่อนิติสมบัติหรือคุณธรรมทางกฎหมาย กล่าวคือ ไม่ได้กระทบถึงคุณค่าพื้นฐานในการอาศัยอยู่ร่วมกันของสมาชิกในสังคม เช่น ไม่ได้สร้างความเดือดร้อนรำคาญให้แก่ผู้อื่น ย่อมถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่บุคคลพึงมีสิทธิเสรีภาพที่จะกระทำได้ รัฐไม่ควรเข้าไปก้าวก่ายโดยบังคับให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา แนวความคิดนี้มีอิทธิพลอย่างมากต่อการยกเลิกความผิดทางอาญาบางประเภท เช่น การค้าประเวณี ความผิดฐานรักร่วมเพศ การร่วมประเวณีกับสัตว์ เป็นต้น

2) การกระทำที่เป็นการละเมิดต่อระเบียบ ซึ่งไม่ได้กำหนดไว้เพื่อคุ้มครองนิติสมบัตีย่อมไม่ถือเป็นความผิดทางอาญา โดยมองว่านิติสมบัติหรือคุณธรรมทางกฎหมายรวมถึงสิทธิของบุคคลเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่ก่อนแล้ว รัฐเพียงแต่ออกกฎหมายมาเพื่อรับรองให้สิ่งเหล่านั้นเกิดผลในทางรูปธรรมเท่านั้น ดังนั้นการกระทำซึ่งเป็นการละเมิดต่อระเบียบกฎหมายเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้เพื่อสร้างความสะดวกให้แก่การจัดทำบริการสาธารณะ แต่ไม่ได้กำหนดไว้เพื่อคุ้มครองนิติสมบัติหรือคุณธรรมทางกฎหมาย จึงมิใช่การกระทำที่มีผลเป็นการลดทอนคุณค่าพื้นฐานในการอาศัยอยู่ร่วมกันของสมาชิกในสังคม ด้วยเหตุนี้รัฐจึงไม่ควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา เช่น การกำหนดพื้นที่จอดรถ หรือการกำหนดหน้าที่ให้บุคคลต้องแจ้งย้ายต่อนายทะเบียนเมื่อมีการย้ายที่อยู่ ก็เป็นสิ่งที่กำหนดขึ้นโดยรัฐ มิใช่สิ่งที่ดำรงอยู่ก่อนการเกิดขึ้นของรัฐ แนวความคิดนี้มีอิทธิพลอย่างมากต่อการยกเลิกความผิดทางอาญาที่เป็นความผิดลหุโทษบางประเภท โดยเปลี่ยนความผิดเหล่านั้นมาเป็นการละเมิดต่อระเบียบ ซึ่งมีมาตรการบังคับที่รุนแรงน้อยกว่า

สำหรับการกำหนดให้การกระทำอย่างใดเป็นความผิดทางอาญาและจำเป็นต้องนำมาตราทางอาญามาบังคับใช้ตามหลักเกณฑ์การคุ้มครองนิติสมบัติในวิธีทางสุดท้ายนั้น ต้องคำนึงถึงว่าการกระทำดังกล่าวสอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ ซึ่งหลักการดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐที่ประเทศเยอรมันยึดถือเป็นหลักการสำคัญในการปกครองประเทศ โดยต้องเป็นไปตาม

---

<sup>24</sup> Carl Constantin Lauterwein, The Limits of Criminal law: a comparative analysis of approaches to legal theorizing, (Surrey : Ashgate Publishing Limited, 2010), p.9.



หลักเกณฑ์ว่าการกำหนดมาตรการทางอาญามาใช้บังคับถือเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้และถือเป็นทางเลือกสุดท้าย เนื่องจากไม่สามารถนำมาตรการอื่น ๆ เช่น มาตรการทางสังคม มาตรการทางแพ่ง หรือมาตรการทางปกครองซึ่งมีโทษที่รุนแรงน้อยกว่ามาใช้บังคับได้ หรือนำมาใช้บังคับแล้วแต่ไม่ได้ผล เพราะมาตรการทางอาญาคือเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลที่มีความรุนแรง และกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการอื่น ๆ การใช้บังคับ มาตรการทางอาญาจึงต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น ให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาคุณค่า ในการอาศัยร่วมกันของบุคคลในสังคมได้ และกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนให้น้อยที่สุด<sup>25</sup>

### 2.1.3.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาของ Herbert L. Packer

ศาสตราจารย์ Herbert L. Packer แห่งมหาวิทยาลัยสแตนฟอร์ด เห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการนำกฎหมายอาญามาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมความประพฤติของบุคคลอย่างไร้ขีดจำกัด โดยมองว่ากฎหมายอาญามีขีดจำกัดของการบังคับใช้อยู่ในตัว ทั้งในด้านต้นทุนของการดำรงไว้ซึ่งระบบยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมีใช้ว่าทุกรัฐจะมีงบประมาณที่เพียงพอสำหรับการใช้จ่ายในด้านดังกล่าว และในด้านความรุนแรงของมาตรการที่ใช้บังคับ ซึ่งเป็นสิ่งที่รัฐต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ เนื่องจากโทษในทางอาญาคือเป็นสิ่งที่รุนแรงและกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับโทษอื่น ๆ และยังมองว่ากฎหมายอาญาที่จำกัดตัวเองเฉพาะการลงโทษบุคคลโดยอาศัยเหตุผลในทางศีลธรรมเพียงอย่างเดียว นั้น จะนำมาซึ่งข้อบกพร่องในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากเหตุผลในทางศีลธรรมบางอย่างมีลักษณะเป็นนามธรรมมากเกินไป การจำแนกว่าการกระทำอย่างใดบ้างเป็นสิ่งที่ขัดต่อศีลธรรมอาจกระทำได้ยาก และมีใช้ว่าการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมทั้งหมดจะถือเป็นความผิดทางอาญา ส่งผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่มักจะเป็นไปด้วยความยากลำบากเนื่องจากไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน นำไปสู่การเพิกเฉยและละเลยต่อการบังคับใช้กฎหมาย และท้ายที่สุดประชาชนจะขาดไว้ซึ่งความศรัทธาต่อตัวกฎหมายมากยิ่งขึ้น<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Volker Krey, German Criminal Law General Part : Textbook in German and English (Volume 1 : Basics), (Stuttgart : W. Kohlhammer, 2002), pp.15 – 19.

<sup>26</sup> สกล นิสารัตน์, “กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม : แนวคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.34 – 36.



การพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดสมควรกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา ตามความเห็นของศาสตราจารย์ Packer L. Packer นั้น จำเป็นต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>27</sup>

- 1) สมาชิกส่วนใหญ่ในสังคมเห็นพ้องต้องกันว่าการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบกระเทือนต่อสังคม และเป็นการกระทำที่ไม่สมควรให้อภัย
- 2) หากกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว การกำหนดมาตรการทางอาญาเพื่อใช้บังคับแก่การกระทำนั้นจะไม่ขัดหรือแย้งต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษ
- 3) หากกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะไม่ส่งผลเป็นการกีดกันหรือปิดกั้นโอกาสสำหรับการกระทำอื่น ๆ ซึ่งเป็นการกระทำที่พึงเกิดขึ้นในสังคม
- 4) หากกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างเสมอภาค เท่าเทียม โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติระหว่างกัน
- 5) หากกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะไม่เกิดสถานการณ์ที่เป็นการใช้สอยทรัพยากรด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจนเกินไปกว่าขอบเขตความสามารถ ทั้งทางด้านปริมาณและคุณภาพ
- 6) ในการจัดการกับปัญหาดังกล่าว ไม่มีมาตรการอื่นใดที่เหมาะสมไปกว่าการใช้มาตรการทางอาญา

#### 2.1.3.4 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาของ Nigel Walker

ศาสตราจารย์ Nigel Walker เห็นว่าการที่รัฐมุ่งแต่จะใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการควบคุมพฤติกรรมของประชาชน โดยมิได้พิจารณาถึงขีดความสามารถและข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมาย จะส่งผลทำให้กฎหมายอาญาขาดความศักดิ์สิทธิ์ ไม่น่าเชื่อถือ และนำไปสู่การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ นอกจากนี้หากการบังคับใช้กฎหมายเกิดขึ้นอย่างไม่สม่ำเสมอจะก่อให้เกิดความรู้สึกว่าถูกเลือกปฏิบัติได้ และท้ายที่สุดจะนำมาซึ่งปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization)<sup>28</sup> จึงได้นำเสนอหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญาเอาไว้ดังนี้<sup>29</sup>

- 1) ข้อห้ามที่ปรากฏในกฎหมายอาญาไม่ควรกำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อลงโทษบุคคล ด้วยการทำให้บุคคลรู้สึกเกรงกลัวและไม่กล้าที่จะกระทำความผิดเท่านั้น แต่ควรกำหนดขึ้นเพื่อให้มีผลเป็นการป้องกันอาชญากรรมด้วย

<sup>27</sup> Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, (California : Stanford University Press, 1968), p.296.

<sup>28</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น.7.

<sup>29</sup> Nigel Walker, *supra note 14*, pp.4 – 23.

2) กฎหมายอาญาไม่ควรบังคับใช้เพื่อลงโทษแก่บุคคลซึ่งมีพฤติกรรมที่ไม่เป็นพิษเป็นภัย เพราะการกระทำของบุคคลดังกล่าวย่อมไม่ส่งผลเสียกระทบกระเทือนบุคคลอื่นในสังคม

3) ไม่ควรบังคับใช้มาตรการทางอาญาหากพบว่ามีมาตรการอื่นที่เหมาะสมกว่า เช่น มีต้นทุนการใช้จ่ายที่ต่ำกว่า มีประสิทธิภาพในการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลที่มากกว่าหรือเทียบเท่า หรือก่อให้เกิดผลกระทบในด้านต่าง ๆ น้อยกว่า เป็นต้น

4) ไม่ควรบังคับใช้มาตรการทางอาญาหากพบว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการลงโทษทางอาญามีมากกว่าผลเสียที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น

5) กฎหมายอาญาไม่ควรนำมาบังคับใช้เพื่อบังคับให้บุคคลใด ๆ ต้องปฏิบัติตามไป ตามแนวทางที่จะก่อให้เกิดผลดีต่อตนเองเท่านั้น บุคคลดังกล่าวอาจปฏิบัติตามแนวทางที่จะเกิดผลร้ายต่อตนเองก็ได้ หากการกระทำดังกล่าวไม่ได้ส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นในสังคม

6) การกำหนดให้การกระทำอย่างใดเป็นความผิดทางอาญาต้องได้รับความเห็นชอบหรือได้รับเสียงสนับสนุนที่เข้มแข็งจากประชาชน มิฉะนั้นการบังคับใช้กฎหมายจะเกิดความยากลำบากเนื่องจากประชาชนไม่ให้ความร่วมมือ

7) การกำหนดให้การกระทำอย่างใดเป็นความผิดทางอาญาต้องคำนึงถึงโอกาสและความเป็นไปได้ที่จะบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติด้วย หากการนำตัวผู้ฝ่าฝืนมาลงโทษนั้นมีอัตราที่ต่ำมาก ก็ไม่ควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา

8) การกำหนดให้การกระทำอย่างใดเป็นความผิดทางอาญาต้องพิจารณาว่าสามารถพิสูจน์ได้หรือไม่ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง หากการพิสูจน์ความผิดกระทำได้โดยยากลำบากก็ไม่ควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญา แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นสิ่งที่สมควรก็ตาม

#### 2.1.3.5 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาของ Douglas Husak

ศาสตราจารย์ Douglas Husak ได้ทำการศึกษาถึงขอบเขตทางศีลธรรมของกฎหมายอาญา และเห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นอันเนื่องจากการกำหนดความผิดและการลงโทษทางอาญาที่มากเกินไปจนความจำเป็น (too much punishment and too many criminal laws) ซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหากฎหมายอาญาเฟ้อ (Overcriminalization)<sup>30</sup> ที่เป็นการนำกฎหมายอาญามาบังคับใช้อย่างพร่ำเพอ จึงได้เสนอหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาไว้เพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

---

<sup>30</sup> Douglas Husak, Overcriminalization : The Limits of the Criminal Law, (New York : Oxford University Press, 2008), p.4.

1) ไม่ควรกำหนดให้การกระทำอย่างใดเป็นความผิดทางอาญา เว้นแต่จะปรากฏว่าการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดอันตรายหรือเป็นการกระทำที่มีลักษณะชั่วร้ายอยู่ในตัว<sup>31</sup>

2) การกำหนดให้บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญานั้นไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะมีพฤติกรรมที่ผิดต่อกฎหมาย ซึ่งเป็นความผิดที่เกิดขึ้นเพราะบุคคลนั้นตัดสินใจกระทำลงโดยปราศจากการยับยั้งชั่งใจ<sup>32</sup>

3) การนำมาตรการทางอาญามาใช้เพื่อลงโทษแก่บุคคลให้เกิดขึ้นอย่างชอบธรรมนั้น จะต้องมีการกำหนดมาตรการการลงโทษที่เหมาะสมแก่การกระทำผิด<sup>33</sup>

4) ควรกำหนดหน้าที่ในการพิสูจน์ถึงความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมาย ให้แก่บุคคลซึ่งเป็นผู้เสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดให้การกระทำอย่างใดเป็นความผิดทางอาญา<sup>34</sup>

5) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผลประโยชน์ที่สำคัญของรัฐ หากมีข้อสงสัยถึงความเหมาะสมในการกำหนดให้การกระทำอย่างใดเป็นความผิดทางอาญา จะต้องชี้ให้เห็นว่าการคุ้มครองผลประโยชน์ดังกล่าวจะเกิดผลสำเร็จได้ก็แต่โดยกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา<sup>35</sup>

6) การกำหนดให้การกระทำอย่างใดเป็นความผิดทางอาญา จะต้องเป็นไปเพื่อบรรลุต่อวัตถุประสงค์โดยตรงของรัฐ<sup>36</sup>

7) การกำหนดให้การกระทำอย่างใดเป็นความผิดทางอาญา จะต้องเป็นการกระทำที่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน โดยเป็นการกระทำที่ไม่เกินไปกว่าความจำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดทางอาญา<sup>37</sup>

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดความผิดทางอาญามีอยู่เป็นจำนวนมาก และหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นก็เป็นเพียงตัวอย่างบางส่วนของหลักเกณฑ์ทั้งหมดเท่านั้น การกำหนดให้การกระทำอย่างใดเป็นความผิดทางอาญานอกจากจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้างต้นประกอบ

<sup>31</sup> *Ibid.*, p.66.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p.73.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p.82.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p.100.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p.121.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p.130.

<sup>37</sup> *Ibid.*

แล้ว ยังต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์อื่นนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ทางกฎหมายประกอบด้วย จึงจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพสูงสุด แต่ทั้งนี้การบัญญัติกฎหมายอาญาก็ควรจำกัดขอบเขตเพียงเท่าที่หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดความผิดทางอาญาจะเอื้ออำนวย ไม่ควรใช้เพื่อสนองตอบต่อหลักเกณฑ์อื่น ๆ จนเกินไปกว่าขอบเขตของตน เพราะจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปโดยขาดประสิทธิภาพและกลายเป็นประเด็นโต้แย้งเมื่อเกิดปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ

เมื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมในการกำหนดให้การกระทำที่เป็นการประสาสัมพันธบุคคลหรือพรหการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐในช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้งเป็นความผิดทางอาญา อาจพิจารณาได้จากแนวทางทั่วไปที่ใช้ในการกำหนดความผิดทางอาญาของประเทศไทย โดยแบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 ขั้นตอนหลัก คือ<sup>38</sup>

1) พิจารณาก่อนว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาประเภทที่เรียกว่า ความผิดในตัวเอง (mala in se) เช่น ฆ่าคนตาย ทำร้ายร่างกาย ข่มขืน ลักทรัพย์ หรือไม่ เพราะหากเป็นความผิดประเภทดังกล่าวย่อมเป็นความผิดที่ร้ายแรงและสอดคล้องต่อหลักเกณฑ์ในการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาแล้ว แต่หากไม่ใช่ความผิดทางอาญาประเภทดังกล่าว จะต้องพิจารณาต่อไปตามขั้นตอนที่ 2 และ 3 โดยการพิจารณาตามขั้นตอนนี้จะเป็นการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวฝ่าฝืนต่อมาตรฐานทางศีลธรรมโดยชัดแจ้งหรือไม่

เมื่อพิจารณาสภาพที่ปรากฏอยู่จะพบว่า มีทั้งกลุ่มที่เห็นด้วยและกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยกับการกระทำดังกล่าว โดยฝ่ายที่เห็นด้วยกับการกระทำดังกล่าวมองว่าเป็นเรื่องปกติที่บุคคลซึ่งมีอำนาจในการจัดสรรงบประมาณจะจัดสรรงบประมาณเพื่อใช้ในการโฆษณาผลงานตนเองให้สาธารณชนรับรู้ บุคคลใดที่มีอำนาจดังกล่าวก็ย่อมมีสิทธิที่จะกระทำได้ ส่วนฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการกระทำดังกล่าว มองว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการเบียดบังเอาทรัพย์สินของส่วนรวม ไปเป็นของตนเองหรือพวกพ้องอย่างไม่มีสิทธิ จะเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวยังมีความเห็นที่ไม่สอดคล้องกันว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรฐานทางศีลธรรมหรือไม่ เนื่องจากมาตรฐานทางศีลธรรมต้องเป็นสิ่งที่เห็นพ้องไปในทิศทางเดียวกัน จึงต้องพิจารณาต่อไปตามขั้นตอนที่ 2 และ 3

2) พิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นบนพื้นฐานของการมีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือนำดำเนินในตัวเองหรือไม่ หากการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะมีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือนำดำเนินในตัวเอง โดยปราศจากการแทรกแซงจากภายนอก ก็สมควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทาง

---

<sup>38</sup> ณรงค์ ใจหาญ, “แนววิเคราะห์ในการกำหนดความผิดทางอาญาที่เหมาะสมในประเทศไทย,” ในการสัมมนาเพื่อพัฒนาระบบการบังคับใช้กฎหมาย เรื่อง การกำหนดความผิดอาญาในกฎหมายไทย, จัดโดยสถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม, มีนาคม 2548 , น.83 – 86.

อาญา แต่หากการกระทำดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นเพราะมีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือนำคำหยาบในตัวเอง ก็ไม่สมควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา เพราะการกระทำดังกล่าวย่อมไม่ส่งผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคม หรืออาจเป็นเพียงการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อระเบียบ แบบแผน หรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ร้ายแรงและไม่สมควรกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำที่เป็นการประสาธน์สัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐจะพบว่า การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นบนพื้นฐานของการมีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือนำคำหยาบในตัวเอง เพราะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากความเห็นแก่ตัวของผู้กระทำที่ต้องการกอบโกยผลประโยชน์ของสาธารณะมาเป็นของตนเองหรือพวกพ้องอย่างไม่มีสิทธิหรือมีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งบุคคลที่มีอำนาจในการใช้จ่ายเงินงบประมาณของรัฐมักจะเป็นบุคคลที่ได้รับเลือกจากสาธารณชนให้ทำหน้าที่ดังกล่าวด้วยความไว้วางใจ สาธารณชนย่อมคาดหวังว่าบุคคลดังกล่าวจะใช้จ่ายเงินไปโดยคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณะเป็นที่ตั้ง เมื่อการใช้จ่ายเงินกลับกลายเป็นการใช้จ่ายเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือพวกพ้อง ย่อมส่งผลเป็นการทำลายความไว้วางใจและความคาดหวังที่สาธารณชนมอบให้ แต่ก็มีข้อสังเกตว่าลำพังการหยิบบัญชีทรัพยากรของรัฐบางอย่างไปใช้เป็นการชั่วคราว โดยไม่ทำให้ทรัพยากรเหล่านั้นเสื่อมค่าเสื่อมราคา จะถือว่าการกระทำนั้นนำคำหยาบได้มากนักน้อยเพียงใด

3) หากการกระทำดังกล่าวมิใช่การกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) และมิใช่การกระทำที่เกิดขึ้นจากการมีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือนำคำหยาบในตัวเอง การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญานั้น ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาของศาสตราจารย์ Herbert L. Packer<sup>39</sup> ซึ่งหากพบว่าการกระทำดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ก็จะพิจารณาต่อไปว่าควรกำหนดโทษไว้สำหรับการกระทำนั้นอย่างไรจึงจะเหมาะสม

แม้ว่าจะได้พิจารณามาแล้วในขั้นตอนที่ 2 ว่าการกระทำที่เป็นการประสาธน์สัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานการมีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือนำคำหยาบในตัวเอง แต่การกระทำบางที่เกิดขึ้นอย่างยังเป็นที่ยสงสัยว่าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานการมีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือไม่เพียงใด และสมควรจะดำเนินการกระทำดังกล่าวหรือไม่เพียงใด จึงก่อให้เกิดคำถามตามมาว่าการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาจำเป็นที่จะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทั้ง 6 ประการของศาสตราจารย์ Herbert L. Packer ด้วยหรือไม่ ซึ่งในเรื่อง

<sup>39</sup>โปรดดู หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาของ Herbert L. Packer น.

นี้อาจพิจารณาได้ว่า เมื่อยังเป็นที่ยังสงสัยอยู่ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานการมีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือไม่เพียงใด หรือเป็นการกระทำที่น่าตำหนิหรือไม่เพียงใด การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาก็สมควรที่จะพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาของศาสตราจารย์ Herbert L. Packer ควบคู่กันไปด้วย เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นตามมาภายหลังกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4.3

## 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการทุจริต

ความคิดเรื่องการทุจริตเป็นสิ่งที่ผูกติดกับสังคมมนุษย์มาเป็นระยะเวลายาวนาน หากพิจารณาย้อนกลับไปจะพบความพยายามเป็นจำนวนมากในการแก้ไขปัญหาการทุจริต ซึ่งความพยายามที่เก่าแก่และถือเป็นวิธีการในการป้องกันปัญหาการทุจริตที่คนทั่วโลกรู้จักดีอย่างหนึ่งคือ การก่อสร้างพีระมิด<sup>40</sup> โดยพบการกระจายตัวของพีระมิดอยู่ทั่วทุกมุมโลก เช่น ซิกกูแรตแห่งเมืองอูร์ (Ziggurat of Ur)<sup>41</sup> มหาพีระมิดแห่งกิซา (The Great Pyramid of Giza)<sup>42</sup> กลุ่มพีระมิดในเมืองเตโอติฮัวคาน (Teotihuacan)<sup>43</sup> หรือหมู่สุสานเยียนหลิง<sup>44</sup> พีระมิดดังกล่าวมีรูปแบบการก่อสร้างที่คล้ายคลึงกัน ประกอบด้วยโครงสร้างขนาดใหญ่ มีห้องและทางเดินที่ซับซ้อน ทางเข้ามักถูกปิดหรืออำ

---

<sup>40</sup> อัฐวุฒิ ปังกร, “รู้ทุจริต ป้องกันการทุจริตสิ่งที่ทุกคนควรรู้,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2558, จาก <https://thaicg.wordpress.com/page/2>.

<sup>41</sup> See dhwt [pseud.], “The Great Ziggurat of Ur,” Retrieved on November 15, 2015, from <http://www.ancient-origins.net/ancient-places-asia/great-ziggurat-ur-001767>.

<sup>42</sup> See writer873 [pseud.], “The Great Pyramid of Giza: Last Remaining Wonder of the Ancient World,” Retrieved on November 15, 2015, from <http://www.ancient.eu/article/124/>.

<sup>43</sup> See Owen Jarus, “Teotihuacan: Ancient City of Pyramids,” Retrieved on November 18, 2015, from <http://www.livescience.com/22545-teotihuacan.html>.

<sup>44</sup> โปรดดู digimontamer [นามแฝง], แสดงความคิดเห็นเรื่อง “พีระมิดในจีน..เขตพื้นที่ต้องห้ามรัฐบาลจีน ปริศนาโลกโบราณ 4,500 ปี ที่ยังไม่เปิดเผย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2558, จาก <http://pantip.com/topic/30316810>.



พรางไว้เพื่อให้ยากแก่การค้นหาหรือเข้าไปภายใน และจากหลักฐานที่ได้จากการสำรวจมักพบว่า มีหรือเคยมีทรัพย์สินมีค่าจำนวนมากเก็บซ่อนไว้ภายใน

เมื่อพิจารณาถึงการทุจริตที่เกิดขึ้นในยุคปัจจุบัน การทุจริตในภาครัฐหรือระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชนส่วนใหญ่มักจะส่งผลกระทบโดยตรงต่อประโยชน์สาธารณะ มีเพียงส่วนน้อยที่จะกระทบต่อประโยชน์ส่วนบุคคลแต่เพียงอย่างเดียว แตกต่างจากการทุจริตของภาคเอกชนที่มักจะส่งผลกระทบโดยตรงต่อประโยชน์ส่วนบุคคลเป็นสำคัญ ในแง่การทุจริตที่เกิดขึ้นในภาครัฐหรือระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชนจึงส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองเป็นวงกว้างกว่าการทุจริตในภาคเอกชน เช่นเดียวกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ หากการกระทำดังกล่าวเกี่ยวพันกับปัญหาการทุจริตแล้ว ผลกระทบที่เกิดขึ้นย่อมขยายตัวกว้างกว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการใช้จ่ายทรัพยากรส่วนบุคคลเพื่อการหาเสียงเป็นอย่างมาก

เพื่อให้การแก้ไขปัญหาการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐที่เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ จึงจำเป็นต้องศึกษาในเบื้องต้นก่อนว่าการประชาสัมพันธ์ดังกล่าวเกี่ยวข้องกับหรือการทุจริต ทั้งนี้เพื่อเป็นแนวทางให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถกำหนดมาตรการที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามกับปัญหาดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม โดยจะเป็นการศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับการทุจริต อันประกอบไปด้วย ความหมายของการทุจริต ปัจจัยที่ทำให้เกิดปัญหาการทุจริต และการควบคุมปัญหาการทุจริต รูปแบบของการทุจริต ประเภทของการทุจริต และผลกระทบของการทุจริต ดังนี้

### 2.2.1 ความหมายของการทุจริต

เมื่อทำการศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตมักพบว่า มีการใช้คำหรือข้อความที่หลากหลายเพื่อสื่อความหมายถึงการทุจริต ซึ่งอาจเป็นคำหรือข้อความที่สื่อความหมายถึงการทุจริตโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือเป็นการใช้คำหรือข้อความที่เป็นทางการ กึ่งทางการ หรือไม่เป็นทางการ เช่น การคอร์รัปชัน การฉ้อราษฎร์บังหลวง โกง คดโกง โกงกิน กินสินบาทคาดสินบน การจ่ายส่วย การจ่ายค่าน้ำร้อนน้ำชา การจ่ายค่าตั้ง การฮั้วประมูล เบี้ยบ้ายรายทาง การแบ่งเปอร์เซ็นต์ ค่าคอมมิชชั่น การหยอดน้ำมัน การรีดไถ โจรในเครื่องแบบ เป็นต้น คำหรือข้อความข้างต้นเป็นตัวอย่างที่สะท้อนให้เห็นว่า การแทรกซึมของปัญหาการทุจริตเกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย โดยไม่มีการแบ่งชนชั้นวรรณะ เพศ ภาษา อายุ หรือแม้กระทั่งการศึกษา การค้นหาความหมายของการทุจริตจึงมีความสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อแนวทางในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล เพราะการค้นหาความหมายดังกล่าวจะช่วยกำหนดขอบเขตของการทุจริตให้ชัดเจนยิ่งขึ้น และทำให้ผู้ศึกษาสามารถแยกแยะได้อย่างถูกต้องว่าการกระทำในลักษณะใดบ้างเข้าข่ายเป็นการทุจริต ซึ่งเป็น



การกระทำที่ละเมิดต่อกฎเกณฑ์ในการอยู่อาศัยร่วมกันของสมาชิกในสังคม ทั้งนี้เพื่อให้การจัดการกับปัญหาการทุจริตเกิดขึ้นอย่างเป็นระบบและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

บางครั้งความหมายของการทุจริตหรือการคอร์รัปชัน (Corruption) ก็ปะปนอยู่กับความหมายของคำหรือข้อความอื่น ๆ เช่น การฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งในความหมายอย่างแคบการฉ้อราษฎร์บังหลวง หมายถึง การเบียดบังยกยอกทรัพย์สินของรัฐเท่านั้น แต่ในความหมายอย่างกว้างการฉ้อราษฎร์บังหลวงยังรวมถึงการกินสินบนและการแสวงหาอำนาจโดยวิธีการที่ผิดทำนองคลองธรรมด้วย ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับการคอร์รัปชัน แม้ความหมายบางส่วนจะไม่ครอบคลุมหรือกินความกว้างไปบ้างก็พอจะอนุมานได้ว่ามีความหมายใกล้เคียงกัน<sup>45</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่า การทุจริต การคอร์รัปชัน และการฉ้อราษฎร์บังหลวงเหล่านี้ ล้วนเป็นคำที่มีความหมายอย่างเดียวกัน<sup>46</sup> การค้นหาความหมายของการทุจริตจึงอาจต้องศึกษาจากคำหรือข้อความอื่น ๆ ร่วมด้วย ทั้งนี้การศึกษาความหมายของการทุจริตในมุมมองที่ละเอียดยิ่งขึ้น อาจพิจารณาได้ดังนี้

**มองเตสกีเอร์ (Montesquieu)** ให้ความหมายของการทุจริตไว้โดยพิจารณาจากเป้าหมายในการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากความคิดทางการเมืองการปกครองนักปรัชญาในสมัยโบราณตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ (เพลโต (Plato) , อริสโตเติล (Aristotle)) ต่อเนื่องมาถึงสมัยโรมัน (ซีเซโร (Cicero)) และสมัยฟื้นฟูวิทยาการ (ฌอง โบแดง (Jean Bodin))<sup>47</sup> โดยมองว่าหากใช้อำนาจของผู้ปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าที่จะยึดถือประโยชน์ส่วนตน จะถือว่าเป็นระบอบการปกครองที่ดี แบ่งเป็น ระบอบกษัตริย์ (Kingship) ระบอบอภิชนาธิปไตย (Aristocracy) และระบอบโพลิตี (Polity) แต่หากผู้ปกครองใช้อำนาจไปในทางตรงกันข้าม โดยเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของตนเองหรือพวกพ้องเพียงฝ่ายเดียว จะถือว่าเป็นระบอบการปกครองที่เลว

<sup>45</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรี, 2510), น.1.

<sup>46</sup> ขวัญฤทัย ใจทัน, “การให้ความหมายและที่มาของความหมายการทุจริตของนักเรียนช่วงชั้นที่ 4 โรงเรียนราชินีบูรณะ อำเภอเมือง จังหวัดนครปฐม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2554), น.4.

<sup>47</sup> Quintin Skinner, The Foundations of Modern Political Thought, (Cambridge : Cambridge University Press, 1978), pp.356 – 357. อ้างถึงใน ไชยันต์ ไชยพร, “อริสโตเติล: การเลือกตั้งกับความเป็นประชาธิปไตย (ตอนที่สอง),” วารสารสถาบันพระปกเกล้า 66, เล่ม 3, ปีที่ 3, น.71 (ธันวาคม 2548).

แบ่งเป็น ระบอบทรราชย์ (Tyranny) ระบอบคณาธิปไตย (Oligarchy) และระบอบประชาธิปไตย (Democracy) ซึ่งเป็นการแบ่งการปกครองออกตามเกณฑ์คุณภาพ<sup>48</sup>

เมื่อพิจารณาความหมายของการคอร์รัปชันจากมุมมองข้างต้น คอร์รัปชันในความหมายของมองเตสกีเอร์จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปกครอง โดยพิจารณาจากตัวผู้ปกครองเป็นสำคัญ เมื่อใดที่ผู้ปกครองได้ปกครองบ้านเมืองอย่างมีศีลธรรม มีจริยธรรม และมีความซื่อสัตย์ ไม่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้องจะได้ชื่อว่าผู้ปกครองที่ดี แต่หากปกครองอย่างขาดศีลธรรม จริยธรรมหรือความซื่อสัตย์ หรือแม้กระทั่งปกครองโดยเห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้อง เช่นนี้จึงจะได้ชื่อว่าเป็นผู้ปกครองที่ฉ้อฉล (Corruption) หรือเป็นทรราช (Tyrant)<sup>49</sup>

**องค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International - TI)** ให้ความหมายของทุจริตว่าหมายถึง “การกระทำที่เป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายมาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัว”<sup>50</sup> เป็นการกระทำโดยมิได้ใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายให้สมแก่ประโยชน์สาธารณะ การคอร์รัปชันดังกล่าวสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ การทุจริตขนาดใหญ่ การทุจริตขนาดเล็ก และการทุจริตทางการเมือง ขึ้นอยู่กับปริมาณเงินที่หายไปในระบบและภาคส่วนที่เกิดการทุจริตขึ้น การทุจริตไม่เพียงส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจเท่านั้น แต่ยังสามารถส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิต การประกอบอาชีพ หรือแม้กระทั่งความสุขในชีวิตด้วย โดยผลกระทบจะเกิดขึ้นมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับความซื่อสัตย์สุจริตของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจ<sup>51</sup>

**พจนานุกรมทางกฎหมายฉบับเฮนรี แคมป์เบล แบล็ก (Black's Law Dictionary)**<sup>52</sup> ให้ความหมายของการทุจริตเอาไว้ โดยแบ่งความหมายออกเป็น 2 ประการ 1) หมายถึง “ความชั่วช้า การบิดเบือน หรือการทำให้เกิดความมัวหมองขึ้น ด้วยการลดคุณค่าของ

<sup>48</sup> ไซยัณฑ์ ไชยพร, *เฟื่องอ้าง*, น.71 – 72.

<sup>49</sup> สังคีต พิริยะรังสรรค์, *ทฤษฎีคอร์รัปชัน*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน, 2549), น.15.

<sup>50</sup> Transparency International, “How do you define corruption?”, Retrieved on January 12, 2016, from <http://www.transparency.org/what-is-corruption/#define>.

<sup>51</sup> Transparency International, “About us,” Retrieved on January 12, 2016, from <http://blog.transparency.org/about/>.

<sup>52</sup> Henry C. Black, *Black's Law Dictionary*, ed. Bryan A. Garner, 10th ed. (St. Paul, MN : Thomson Reuters, 2014), s.v. “corruption.”

หลักการเรื่องความซื่อสัตย์ ความถูกต้อง และคุณธรรมลง เช่น การลดคุณค่าในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ลงด้วยการติดสินบน” และ 2) หมายถึง “การกระทำของเจ้าหน้าที่หรือของบุคคลที่ได้รับ ความไว้วางใจจากประชาชน ด้วยการอาศัยตำแหน่งหน้าที่หรือสถานะของตนแสวงหาผลประโยชน์ บางอย่างสำหรับตนเองหรือพวกพ้องอันขัดต่อสิทธิของบุคคลอื่น โดยการแสวงหาผลประโยชน์นั้น เกิดขึ้นด้วยความตั้งใจและไม่สอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น”

**สำนักงานป้องกันยาเสพติดและปราบปรามอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime – UNODC)** ได้ให้ความหมายของการทุจริตไว้ว่าเป็นปรากฏการณ์ทางสังคม การเมือง และเศรษฐกิจที่มีความสลับซับซ้อน ซึ่งส่งผลกระทบต่อทุกประเทศ การทุจริตได้ทำลายสถาบันประชาธิปไตย ทำให้การพัฒนาทางเศรษฐกิจล่าช้าออกไป และส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของรัฐบาล การทุจริตยังได้ทำลายรากฐานของประชาธิปไตยด้วยการบิดเบือนกระบวนการเลือกตั้ง บิดเบือนหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และสร้างกับดักในระบบราชการ อีกทั้งทำให้อัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจไม่ขยายตัว เพราะการลงทุนจากต่างประเทศจะมีสัดส่วนที่ต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับสัดส่วนการลงทุนทั้งหมดและธุรกิจขนาดเล็กในประเทศจะต้องปิดตัวลงเนื่องจากไม่สามารถเอาชนะค่าแพงค่าใช้จ่ายเบื้องต้นของการทุจริต (start-up costs) ได้<sup>53</sup>

**สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ สำนักงาน ป.ป.ช. (Office of the National Anti-Corruption Commission)**<sup>54</sup> ให้ความหมายของการทุจริตไว้โดยกล่าวว่าการทุจริตว่าหมายถึง การคดโกง ไม่ซื่อสัตย์สุจริต การกระทำที่ผิดกฎหมาย เพื่อให้เกิดความได้เปรียบในการแข่งขัน การใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิดเพื่อแสวงหาประโยชน์หรือให้ได้รับสิ่งตอบแทน การให้หรือการรับสินบน การกำหนดนโยบายที่เอื้อประโยชน์แก่ตนหรือพวกพ้อง รวมถึงการทุจริตเชิงนโยบาย

**สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ หรือ สำนักงาน ป.ป.ท. (Office of Public Sector Anti-Corruption Commission (PACC))** ได้ให้

<sup>53</sup> United Nations Office on Drugs and Crime, “UNODC’s Action against Corruption and Economic Crime,” Retrieved on November 28, 2015, from <http://www.unodc.org/unodc/en/corruption/index.html?ref=menuside>.

<sup>54</sup> สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, ชุดความรู้การเฝ้าระวังการทุจริตของหน่วยงานภาครัฐ ชุดที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : ศรีอนันต์การพิมพ์, 2557), น.4.

ความหมายของการทุจริตต่อหน้าที่ว่า หมายถึง ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือกระทำการอันเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามกฎหมายอื่น และนอกจากการทุจริตต่อหน้าที่แล้วการทุจริตในภาครัฐยังรวมถึงการประพฤติมิชอบด้วย ซึ่งหมายถึง ใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบ คำสั่ง หรือมติ คณะรัฐมนตรีที่มุ่งหมายจะควบคุมดูแลการรับ การเก็บรักษา หรือการใช้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินของแผ่นดิน<sup>55</sup>

M. McMullan ได้กล่าวว่า การให้คำจำกัดความของการทุจริตนั้นควรจะเป็นสิ่งที่เข้าใจได้โดยสามัญสำนึก และไม่ควรให้ความหมายไว้กว้างหรือเจาะจงจนเกินไป ดังเช่น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการเงินเพื่อกระทำการบางอย่าง ด้วยการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย หรือใช้ดุลพินิจตามอำนาจหน้าที่อย่างไม่สมเหตุสมผล เช่นนี้หากพิจารณาตามสามัญสำนึกแล้วย่อมเข้าใจได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นกระทำการทุจริต<sup>56</sup> การให้ความหมายของการทุจริตในกรณีดังกล่าวเป็นการให้ความหมายโดยไม่ฟันธงลงไปว่าการกระทำแบบใดหรือลักษณะใดบ้างเป็นการทุจริต แต่จะให้ผู้ศึกษาพิจารณาลักษณะของการกระทำอย่างมีวิจารณญาณ โดยเปรียบเทียบกับกรทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางที่มิชอบ แล้วจึงสรุปเองว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการทุจริตหรือไม่ แต่การอธิบายด้วยวิธีดังกล่าวอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ หากการทุจริตมีลักษณะที่ซับซ้อนมากขึ้น หรือมีการอาศัยช่องว่างทางกฎหมาย หรืออาศัยการดำเนินการทางนโยบายในลักษณะที่แยบยล

<sup>55</sup> สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ, “บทบาทหน้าที่ การกิจ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2558, จาก <http://www.pacc.go.th/index.php/home/about/16>.

<sup>56</sup> M. McMullan, “A THEORY OF CORRUPTION,” 9 *The Sociological Review* 181, pp.183 – 184 (July 1961). และ พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และคณะ, “ดัชนีคอร์รัปชันของไทย : การสร้างและการตรวจสอบความเชื่อถือได้,” รายงานวิจัยสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2544, น.35.

**Robin Theobald** อาจารย์คณะสังคมวิทยาแห่ง Polytechnic of Central London (PCL) ซึ่งปัจจุบันคือ University of Westminster ได้ให้ความหมายของการทุจริตไว้<sup>57</sup> โดยพิจารณาจากความหมายตาม Oxford English Dictionary ที่มีอยู่อย่างหลากหลาย การคอร์รัปชัน นอกจากจะหมายถึงการผูกพันหรือความเสื่อมทรามของศีลธรรมแล้ว ยังรวมถึงการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นไปอย่างบิดเบือนหรือละเมิดต่อความซื่อสัตย์ของตนเอง โดยละเลยการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอันมีสาเหตุมาจากการรับสินบนหรือการแสวงหาผลประโยชน์อย่างอื่น

**ศาสตราจารย์ ดร.ผาสุก พงษ์ไพจิตร** ได้อธิบายความหมายของทุจริตที่เกิดขึ้นในหน่วยงานราชการไว้โดยหมายถึง “การกระทำที่เป็นการใช้ตำแหน่งหรืออำนาจทางราชการและการเมือง เพื่อให้ได้มาซึ่งรายได้ และ/หรือการฉ้อโกงเอาเงินสาธารณะมาเป็นของตนและพรรคพวก หรือหาประโยชน์อื่น ๆ ซึ่งอาจมิใช่เป็นตัวเงิน วิธีการที่ใช้ อาจจะผิดกฎหมายหรือไม่ผิดแต่เป็นพฤติกรรมซึ่งสาธารณชนจะไม่พอใจ เนื่องจากการกระทำที่ขัดกับความคาดหวังของสาธารณชน เรื่องมาตรฐานความซื่อสัตย์และพฤติกรรมที่ดีของบุคคลสาธารณะ (ข้าราชการและนักการเมือง)” ซึ่งความหมายในส่วนท้ายที่รวมเอาความคาดหวังของสาธารณชนเข้าไว้ด้วยนี้ มีขึ้นเพื่ออุดช่องว่างของการตีความว่าพฤติกรรมใดจะถือว่าเป็นการทุจริตบ้าง เนื่องจากการให้ความหมายของการทุจริตมีลักษณะที่ไม่หยุดนิ่ง ขึ้นอยู่กับปัจจัยในเรื่องเวลาและสถานที่ การอาศัยความคาดหวังของสาธารณชนในการให้ความหมายจะทำให้สามารถเข้าใจความหมายของการทุจริตที่เกิดขึ้นในแต่ละเวลาและสถานที่ได้เป็นอย่างดี<sup>58</sup>

**รองศาสตราจารย์ ดร.สังคิต พิริยะรังสรรค์** มองว่าการทุจริตหมายถึง “กระบวนการที่บุคคลสาธารณะมุ่งแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตัวเอง ครอบครวั วงศ์ญาติญาติ พวกพ้องและคนใกล้ชิด โดยอาศัยตำแหน่ง หน้าที่ กฎหมาย อำนาจที่ได้รับมอบหมาย สถานะในระบบราชการหรืออิทธิพลในทางส่วนตัวเป็นเครื่องมือ ไม่ว่าจะการกระทำความผิดกฎหมาย หรืออาจไม่ผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะการกระทำความผิดจะนำมาซึ่งผลประโยชน์ทางด้านเงินทองหรือสิ่งตอบแทนหรือไม่ก็ตาม ถ้าหากการกระทำความผิดขัดกับหลักคุณธรรมและจริยธรรมของบุคคลสาธารณะ (ที่จะต้อง

<sup>57</sup> Robin Theobald, *Corruption, Development and Underdevelopment*, (UK : The Macmillan Press, 1990), pp.1 – 2.

<sup>58</sup> ผาสุก พงษ์ไพจิตร, “ภาพการวิจัยเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันในสังคมไทย : วิธีการ ตัวชี้ ผลกระทบ และข้อคิดสู่การแก้ไข,” ในการสัมมนาระดมความคิดการจัดทำแผนยุทธศาสตร์ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2543 : น.1.

ตัดสินปัญหาหรือการกำหนดนโยบายด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม) ขัดกับมาตรฐานความคาดหวังของสาธารณชนที่มีต่อบุคคลสาธารณะ ขัดกับผลประโยชน์ของประชาชนจำนวนมาก และขัดกับหลักการแห่งการมีผลประโยชน์ทับซ้อนก็ถือว่าเป็นการคอร์รัปชันทั้งสิ้น”<sup>59</sup>

**รองศาสตราจารย์ ดร.พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และคณะ**<sup>60</sup> ได้นิยามความหมายของการทุจริตไว้ โดยแยกพิจารณาระหว่างความหมายตามทัศนะของสากลกับความหมายตามทัศนะของไทย ซึ่งความหมายของการทุจริตตามทัศนะสากลนั้นเป็นความหมายที่กว้าง พฤติกรรมการทุจริตไม่เพียงแต่มีความหมายครอบคลุมไปถึงการทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นในส่วนของภาครัฐเท่านั้น แต่ยังมี ความหมายครอบคลุมไปถึงกิจกรรมทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่เกิดขึ้นระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชน หรือระหว่างภาคเอกชนด้วยกันเองด้วย ส่วนการทุจริตตามทัศนะของไทยนั้นอนุโลมได้ว่ามีความหมายเช่นเดียวกับทัศนะของสากล การทุจริตตามทัศนะของไทยมักจะเกิดขึ้นในรูปของการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นใดกระทำการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ ช่มชู้ รีดไถ รับสินบน รวมถึงการลิดรอนสิทธิ ความชอบธรรมตามกฎหมายที่บุคคลควรได้รับ

การพิจารณาขอบเขตของการทุจริตมีสิ่งที่จะต้องพิจารณาควบคู่กันอีกกรณีหนึ่งคือ การขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือ การขัดกันของผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interest) ซึ่งหมายถึง “สภาวะการณ์ สถานการณ์ หรือข้อเท็จจริงที่บุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องใช้ดุลพินิจ ปฏิบัติหน้าที่ หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามอำนาจหน้าที่เพื่อส่วนรวม เพื่อหน่วยงาน หรือเพื่อองค์กร แต่ตนเองมีผลประโยชน์ส่วนตนเกี่ยวข้องอยู่ในเรื่องนั้น ๆ”<sup>61</sup> กรณีดังกล่าวยังมีผู้คนจำนวนมากสับสนถึงความหมายของสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยเข้าใจว่าสถานการณ์ดังกล่าวหมายถึงการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งลักษณะที่แท้จริงของการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้นเป็นเพียงเหตุแห่งความไม่เป็นกลางหรือความมีอคติ ที่อาจส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ พิจารณา วินิจฉัย สั่งการของเจ้าหน้าที่ขาดความเชื่อมั่น เชื่อถือและศรัทธาจากสาธารณชน และอาจส่งผลให้ภาครัฐเสียหาย เป็นการเปิดช่องให้เกิดการทุจริตขึ้นได้โดยง่าย<sup>62</sup> กล่าวโดยสรุปคือ โดยสภาพของ

<sup>59</sup> สังคีต พิริยะรังสรรค์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 49*, น.80.

<sup>60</sup> พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 56*, น.31 – 40.

<sup>61</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, *การขัดกันแห่งผลประโยชน์ กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100*, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : เจริญรัฐการพิมพ์, 2558), น.66.

<sup>62</sup> *เพ็ญอ้าว*, น.158.



การขัดกันแห่งผลประโยชน์เองนั้นมิใช่การทุจริตคอร์รัปชัน แต่การปล่อยให้เกิดสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์อาจนำมาสู่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันได้นั่นเอง

แม้ว่าการให้ความหมายของการทุจริตโดยนักวิชาการ องค์กรภาคเอกชน องค์กรภาครัฐ และองค์กรระหว่างประเทศนับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันจะมีความหลากหลาย สอดคล้องกันบ้าง ไม่สอดคล้องกันบ้าง จนยากแก่การถือเอาความหมายใดความหมายหนึ่งเป็นความหมายหลัก เพื่อใช้อธิบายปรากฏการณ์ทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากการทุจริต แต่การให้ความหมายที่หลากหลายนั้นจะทำให้เกิดมุมมองเกี่ยวกับการทุจริตอย่างรอบด้าน ช่วยให้การจัดแบ่งประเภทและรูปแบบของการทุจริตมีความง่ายขึ้น และหากพิจารณาถึงสาระสำคัญที่ปรากฏอยู่ในคำอธิบายต่าง ๆ อย่างถี่ถ้วนแล้วจะพบว่า การให้ความหมายที่หลากหลายนั้นมีลักษณะไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ การให้ความหมายของการทุจริตมีความสัมพันธ์กับเรื่องของผลประโยชน์ ซึ่งผลประโยชน์ในที่นี้มีทั้งผลประโยชน์ทางการเงิน เช่น ค่าตอบแทน เงินเดือน หุ้น ทรัพย์สิน สิทธิในการเป็นสมาชิกในการบริการต่าง ๆ ที่มีมูลค่า เป็นต้น และผลประโยชน์อื่นที่มีใช้ทางการเงิน เช่น ชื่อเสียง ตำแหน่ง การเลื่อนชั้น การได้รับบริการก่อนผู้อื่น รวมถึงการหลุดพ้นจากการถูกตรวจสอบ เป็นต้น

จากการศึกษาความหมายของการทุจริตที่กล่าวมาข้างต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการทุจริต หมายถึง ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในภาครัฐ ภาคเอกชน หรือระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชน นอกจากจะกระทบต่อบุคคลแล้ว ยังอาจกระทบไปถึงระบบเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมภายในประเทศหรือระหว่างประเทศด้วย การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการทุจริตสามารถพิจารณาได้จากลักษณะของการกระทำว่ามีผลเป็นการลดคุณค่าของกฎหมาย ศีลธรรม จริยธรรม ความรับผิดชอบต่อหน้าที่ คุณธรรมในเรื่องความถูกต้อง หรือคุณธรรมในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริต อย่างไรก็ตามหนึ่งหรือหลายอย่างลงหรือไม่ และโดยสามัญสำนึกของวิญญูชนสามารถเข้าใจได้อย่างมีเหตุมีผลว่าการทุจริตเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ขัดต่อกฎหมาย ศีลธรรม มาตรฐานทางวิชาชีพ ความคาดหวังของสังคม หรือหลักการในเรื่องประโยชน์สาธารณะ เป็นการเอาเปรียบแย่งชิงผลประโยชน์ในสิ่งที่ไม่ควรได้ หรือเป็นสิ่งที่ไม่ควรถือปฏิบัติเป็นแบบอย่าง ซึ่งการทุจริตจะแสดงออกมาในรูปของการกระทำที่อาศัยอำนาจ สถานะตามตำแหน่งหน้าที่ หรืออิทธิพลในทางส่วนตัว หรือมิได้อาศัยอำนาจ สถานะ หรืออิทธิพลใด ๆ ก็ได้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ทั้งทางการเงินและหรือประโยชน์ทางด้านอื่น ๆ สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยไม่มีสิทธิ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่ผู้กระทำหรือไม่ก็ตาม อนึ่ง การทุจริตนี้มีความหมายเช่นเดียวกับการคอร์รัปชัน (Corruption) ซึ่งเป็นคำที่ใช้ในระดับสากล และในความหมายอย่างกว้างการทุจริตมีความหมายเช่นเดียวกับ การฉ้อราษฎร์บังหลวง การโกง เปียดบัง และการรับสินบนด้วย แต่การจะหมายรวมไปว่าการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of interest) เป็นการทุจริตด้วยนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เพราะมิใช่ว่า



สถานการณ์ของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในทุกกรณีจะนำไปสู่การทุจริตเสมอ นั่นเอง ทั้งนี้ ความหมายของการทุจริตดังกล่าว เป็นความหมายของการทุจริตในมุมมองของภาครัฐ ซึ่งยังมีความแตกต่างบางประการกับการทุจริตในมุมมองของภาคเอกชน เนื่องจากการแสวงหาประโยชน์ในทาง การค้าถือเป็นปัจจัยสำคัญอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในการประกอบธุรกิจ ลำพังการแสวงหาประโยชน์ อย่างไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นในภาคเอกชนจึงยังไม่ถือว่าเป็นการทุจริต

เมื่อพิจารณาถึงความหมายของการทุจริตเปรียบเทียบกับกระทำการที่เป็นการ ประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ จะเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็น การเบียดบังหรือเอาไปซึ่งทรัพยากรของรัฐเพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือพวกพ้อง ทั้งที่ทรัพยากร เหล่านั้นควรนำมาใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ การกระทำดังกล่าวย่อมส่งผลเสียทำให้รัฐต้องใช้จ่ายเงิน เพิ่มขึ้นอย่างไม่จำเป็น อีกทั้งตามหลักนิติรัฐซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในการปกครองประเทศด้วยการจำกัด อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐให้อยู่ในขอบเขตเพียงเท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ เจ้าหน้าที่ที่มีส่วน เกี่ยวข้องกับการเบียดบังทรัพยากรเหล่านี้ไม่อาจใช้จ่ายทรัพยากรดังกล่าวได้ เพราะไม่มีกฎหมายใด ๆ บัญญัติให้อำนาจใช้จ่ายทรัพยากรดังกล่าวเพื่อบุคคลหรือพรรคการเมืองใดเป็นการเฉพาะ การกระทำ ดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่เห็นได้ชัดว่าเป็นลักษณะหนึ่งของการทุจริต

### 2.2.2 ปัจจัยที่ทำให้เกิดปัญหาการทุจริตและการควบคุมปัญหาการทุจริต

การศึกษาว่าการทุจริตเกิดขึ้นได้โดยอาศัยปัจจัยใดบ้างมีประโยชน์ในแง่ของ การศึกษาเพื่อหาแนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริต กล่าวคือ เมื่อสามารถวิเคราะห์ได้ ว่าอะไรเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดปัญหาการทุจริตขึ้น เมื่อนั้นจึงจะสามารถหาวิธีป้องกันและแก้ไขมิ ให้ปัญหาการทุจริตเกิดขึ้นได้ หรืออย่างน้อยที่สุดสามารถทำให้ปัญหาการทุจริตเบาบางลงได้ ด้วยเหตุ นี้ศาสตราจารย์ Donald R. Cressey ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านอาชญาวิทยา แห่งมหาวิทยาลัย แคลิฟอร์เนียจึงได้ศึกษาถึงปัจจัยที่เป็นสาเหตุให้เกิดการทุจริตขึ้น โดยได้นำเสนอผลการศึกษาในรูป ของทฤษฎีสามเหลี่ยมทุจริต (Triangle Fraud) ทฤษฎีดังกล่าวประกอบไปด้วยปัจจัยที่เกื้อหนุนกันอยู่ 3 ประการ ได้แก่ แรงกดดัน (Pressure) โอกาส (Opportunity) และการให้เหตุผลเพื่อสนับสนุน ความชอบธรรม (Rationalization) อธิบายได้ดังนี้<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Brent E. Turvey, Forensic fraud: Evaluating law enforcement and forensic science cultures in the context of examiner misconduct, (Waltham, MA : Academic Press, 2013), p.24.



ภาพที่ 2.1 ทฤษฎีสามเหลี่ยมทุจริต (Triangle Fraud) เสนอโดย ศาสตราจารย์ Donald R. Cressey  
(ที่มา: <http://www.divorcemag.com/articles/financial-fraud-and-divorce>)

1) แรงกดดัน (Pressure) หรือ แรงจูงใจ (Motivation) ทฤษฎีนี้กล่าวว่าการทุจริตเกิดขึ้นจากแรงกดดันหรือแรงจูงใจในรูปแบบที่หลากหลาย โดยรูปแบบที่พบได้บ่อยคือ ความต้องการในการหาเงินมาชำระหนี้ เช่น การมีหนี้สินจำนวนมาก หรือการติดหนี้พินัยที่ต้องรีบหาเงินมาชำระเป็นต้น และอีกรูปแบบหนึ่งที่พบได้บ่อยคือ ความต้องการในการรักษาสถานภาพพิเศษบางอย่างไว้ เช่น ต้องการความเป็นอยู่ที่สุขสบายขึ้น ร่ำรวยมากขึ้น หรือแม้กระทั่งต้องการผลกำไรที่เพิ่มมากขึ้น เป็นต้น หรือบางครั้งอาจเกิดขึ้นเพียงเพราะต้องการได้รับการยอมรับจากสังคมที่อาศัยอยู่<sup>64</sup> เมื่อพิจารณาการเกิดขึ้นของการทุจริตเปรียบเทียบกับสภาพเศรษฐกิจจะพบว่า เมื่อใดที่สภาพเศรษฐกิจดี ประชาชนมีความมั่งคั่งทางการเงิน มีหน้าที่การงานที่มั่นคง และมีความสามารถในการใช้จ่ายเงิน มักจะพบปัญหาการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับเรื่องในทางการเงินน้อยกว่าเวลาที่สภาพเศรษฐกิจย่ำแย่ ทั้งนี้ การได้รับการอบรมเลี้ยงดูและสิ่งแวดล้อมที่อาศัยอยู่ ก็เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้บุคคลเหล่านั้นกระทำการทุจริต กล่าวคือ หากได้รับการเลี้ยงดูที่ดีหรืออาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดี บุคคลกลุ่มนี้จะมีแรงจูงใจให้กระทำความผิดได้น้อยกว่าบุคคลอีกกลุ่มหนึ่งที่ได้รับการเลี้ยงดูที่ไม่ดีหรืออยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่ดี แต่มีได้หมายความว่า การเลี้ยงดูที่ไม่ดี หรือสภาพแวดล้อมที่ไม่ดีจะกลายเป็นแรงจูงใจให้บุคคลทุกคนต้องกระทำการทุจริตเสียทั้งหมด แรงกดดันนี้ยังรวมถึงความอยาก ความโลภ ความทุกข์ร้อน หรือความจำเป็นอื่น ๆ ด้วย<sup>65</sup>

2) โอกาส (Opportunity) ทฤษฎีนี้กล่าวว่าความรู้ ความเข้าใจ และความสามารถในการเข้าถึงซึ่ง ทรัพย์สิน ตัวบุคคล ข้อมูล หรือระบบคอมพิวเตอร์ เป็นสาเหตุหนึ่งซึ่งจะช่วยให้

<sup>64</sup> Tracy L. Coenen, *Essentials of Corporate Fraud*, (NJ : John Wiley & Sons, 2008). อ้างถึงใน Brent E. Turvey, *supra note 63*, p.25. และ James J. Donegan and Michele W. Ganon, “Strain, Differential Association, and Coercion: Insights from the Criminology Literature on Causes of Accountant’s Misconduct,” 8 *Accounting and the Public Interest* 1, pp.1 – 20 (December 2008).

<sup>65</sup> อัฐวุฒิ ปังกร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 40*.

การทุจริตเกิดขึ้นได้โดยสะดวกขึ้น เนื่องจากบุคคลดังกล่าวย่อมรู้ช่องทางในการปกปิดความผิดเหล่านั้นได้อย่างแยบยล ด้วยเหตุนี้การจัดลำดับขั้นการเข้าถึงซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน และการจัดทำบันทึกขั้นตอนการปฏิบัติงานจึงมีความจำเป็นเป็นอย่างยิ่งสำหรับการแก้ไขปัญหาการทุจริต เนื่องจากการจำกัดการเข้าถึงจะทำให้การสืบหาตัวผู้ทุจริตทำได้ง่ายขึ้น แต่ทั้งนี้องค์กรที่มีโครงสร้างซับซ้อนซึ่งจะต้องมีผู้รับผิดชอบงานในภาพรวม เช่น ตำแหน่งของผู้จัดการบริษัทที่มีโอกาสในการเข้าถึงข้อมูลและระบบที่มากกว่าพนักงานอื่น ๆ นั้น เป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงได้ยากในการจะจำกัดการเข้าถึงของบุคคลกลุ่มนี้ในยุคเศรษฐกิจสมัยใหม่<sup>66</sup> การลดโอกาสในการทุจริตจึงเป็นสิ่งที่องค์กรต่าง ๆ ต้องให้ความสำคัญ โดยอาจจัดให้มีหน่วยงานตรวจสอบภายในองค์กรเอง หรือจัดให้มีหน่วยงานตรวจสอบจากภายนอกองค์กรเข้าร่วมตรวจสอบด้วยก็ได้

เมื่อโอกาสในการทุจริตถูกผนวกรวมเข้ากับความเป็นไปได้ที่จะไม่ถูกจับกุมแล้ว จะก่อให้เกิดโอกาสที่เหมาะสมในการกระทำทุจริต โดยบุคคลผู้ทุจริตที่มีความเชี่ยวชาญจะสามารถรับรู้ได้ว่าเมื่อใดเป็นโอกาสที่เหมาะสมหรือเมื่อใดควรลงมือกระทำ กล่าวคือ บุคคลนั้นสามารถตกลงใจที่จะกระทำทุจริตได้ หากเห็นว่าการกระทำนั้นมีความเสี่ยงน้อยที่จะถูกจับกุม หรือบทลงโทษที่จะได้รับนั้นไม่รุนแรงแม้ว่าจะถูกจับกุมก็ตาม<sup>67</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เมื่อบุคคลนั้นได้เปรียบเทียบระหว่างบทลงโทษที่จะได้รับกับประโยชน์ตอบแทนที่จะได้จากการกระทำทุจริตแล้ว ก็มีความคุ้มค่าที่จะยอมเสี่ยง เมื่อความเสี่ยงดังกล่าวรวมอยู่กับโอกาสในการทุจริต เช่น การมีระบบควบคุมภายในที่อ่อนแอ ขาดประสิทธิภาพในการควบคุมและตรวจสอบ การมีอำนาจที่มากเกินไปในการควบคุมระบบ การล่วงรู้ข้อมูลภายในซึ่งเป็นข้อมูลลับหรือเป็นข้อมูลที่ยังไม่สมควรเปิดเผย การมีสิทธิพิเศษในการเข้าถึงทรัพยากรต่าง ๆ ภายในองค์กร เป็นต้น

3) การให้เหตุผลเพื่อสนับสนุนความชอบธรรม (Rationalization) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหาเหตุผลเข้าข้างตัวเอง โดยเป็นการยอมรับพฤติกรรมทุจริตของตนที่เกิดขึ้นภายใต้สถานการณ์พิเศษบางอย่าง เช่น ทำไปเพราะมีความจำเป็น ทำไปเพราะถูกบังคับ เป็นต้น หรือเป็นการกระทำที่แสดงออกถึงการต่อต้านกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เหมาะสมแก่กาลสมัย เช่น กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ไม่เป็นธรรมเอื้อประโยชน์แก่นายทุนมากกว่า โทษ

<sup>66</sup> Tracy L. Coenen, *supra* note 64, p.12. อ้างถึงใน Brent E. Turvey, *supra* note 63, p.25.

<sup>67</sup> Tomas Brytting, Richard Minogue, and Veronica Morino, *The Anatomy of Fraud and Corruption: Organizational Causes and Remedies*, (Surrey, UK : Gower Publishing, 2011), p.50. อ้างถึงใน Brent E. Turvey, *supra* note 63, p.25.

ปรับที่ใช้บังคับอยู่ล้าสมัยไม่สอดคล้องกับรายได้ในปัจจุบันที่เพิ่มมากขึ้น ความผิดที่บัญญัติขึ้นตามกฎหมายใหม่มีโทษที่รุนแรงเกินสมควร เป็นต้น ในที่นี้ Tracy L. Coenen ผู้เชี่ยวชาญด้านการสอบสวนการทุจริตในหลากหลายอุตสาหกรรมและอาจารย์พิเศษแห่ง Marquette University ได้อธิบายถึงการให้เหตุผลเพื่อสนับสนุนความชอบธรรมเอาไว้โดยอธิบายว่า<sup>68</sup> การให้เหตุผลเพื่อสนับสนุนความชอบธรรมเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นจากการที่บรรดาพนักงานทั้งชายและหญิงมองว่าการกระทำที่เป็นการทุจริตดังกล่าวเป็นสิ่งที่พวกเขายอมรับได้ แต่สำหรับบุคคลที่มีมาตรฐานทางจริยธรรมที่สูงกว่าย่อมมองว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ทุจริต และเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้ รวมถึงไม่อาจยกเหตุผลใด ๆ มาใช้เพื่อแก้ตัวได้

ปัจจัยทั้ง 3 ประการข้างต้นเป็นปัจจัยที่เกี่ยวพันซึ่งกันและกัน และต่างมีส่วนทำให้เกิดการกระทำทุจริตขึ้น การป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตจึงต้องมุ่งเน้นไปที่การควบคุมปัจจัยทั้ง 3 ประการให้อยู่ในวงจำกัด กล่าวคือ หากสามารถควบคุมไม่ให้เกิดปัจจัยที่จะนำไปสู่การทุจริตได้แล้ว ปัญหาการทุจริตก็จะเบาบางลง

สำหรับการควบคุมปัจจัยเรื่องแรงกดดันหรือแรงจูงใจ จะต้องทำความเข้าใจถึงปัญหาของภาวะกดดันก่อนว่าเกิดขึ้นจากอะไร หากภาวะกดดันนั้นเกิดขึ้นภายในจากตัวของผู้กระทำเอง เช่น มีความอยาก ความโลภ ความโกรธ ก็ควรจะต้องแก้ปัญหาด้วยการสร้างความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องว่าจะต้องปฏิบัติตามอย่างไรเมื่อประสบกับภาวะดังกล่าว เพื่อให้สามารถควบคุมความอยากหรืออารมณ์เหล่านั้นได้ แต่หากภาวะกดดันเกิดขึ้นจากปัจจัยภายนอก เช่น การอาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม การถูกบีบบังคับจากผู้อื่น เช่นนี้การแก้ปัญหาควรจะต้องพิจารณาไปถึงการหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากับสถานการณ์เหล่านั้นแทน เพราะหลายครั้งเราไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากปัจจัยภายนอกได้โดยลำพัง

สำหรับการควบคุมปัจจัยเรื่องโอกาสในการทุจริต เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น โดยมุ่งเน้นไปที่การตัดโอกาสซึ่งจะนำไปสู่การกระทำที่เป็นการทุจริตได้ เช่น สร้างระบบการเข้าถึงข้อมูลในรูปแบบเฉพาะขึ้น การจำกัดสิทธิการเข้าถึงและสิทธิในการใช้ข้อมูล มีการจัดทำบันทึกที่รัดกุม การจัดตั้งองค์กรตรวจสอบทั้งภายในและภายนอกองค์กร เป็นต้น การตัดโอกาสดังกล่าวมีผลทำให้กระบวนการที่จะนำไปสู่การทุจริตเกิดความยุ่งยากขึ้น ช่องว่างในการทุจริตมีน้อยลง ต้องใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะตัวเพิ่มมากขึ้น และการลดโอกาสในการตัดสินใจกระทำทุจริตดังกล่าวยังรวมไปถึงการลดความคุ้มค่าที่จะได้จากการทุจริตลงด้วย กล่าวคือ หากสามารถทำให้

---

<sup>68</sup> Tracy L. Coenen, *supra* note 64, p.12. อ้างถึงใน Brent E. Turvey, *supra* note 63, p.25.

ผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากทุจริตลดลง เช่น จัดสรรเงินทุนที่อาจเกิดความเสี่ยงให้เหมาะสมกับความ ต้องการใช้จ่ายในแต่ละวันไม่ให้มากเกินไปจนเกิดความจำเป็น กระจายการถือครองทรัพย์สินไม่ให้เกิดการ กระจุกตัวกับบุคคลคนเดียวหรือหน่วยงานเพียงหน่วยงานเดียว เป็นต้น หรือทำให้ต้นทุนในการทุจริต เพิ่มขึ้น เช่น กวดขันจับกุมเพิ่มขึ้น สร้างบทลงโทษที่ได้สัดส่วนกับผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการ ทุจริต กำหนดบทลงโทษที่รุนแรงเพียงพอแก่การยับยั้งการกระทำความผิด เป็นต้น ก็จะช่วย ให้ผู้กระทำทุจริตตระหนักคิดได้ว่าโอกาสที่จะกระทำทุจริตมีน้อย ไม่คุ้มค่าและไม่เหมาะสมต่อประโยชน์ ที่ตนจะได้รับจนนำไปสู่การตัดสินใจไม่กระทำทุจริตได้

และสำหรับการควบคุมปัจจัยเรื่องการให้เหตุผลเพื่อสนับสนุนความชอบธรรม เป็น เรื่องการยกระดับมาตรฐานทางศีลธรรมของบุคคลให้สูงขึ้น เพราะบุคคลที่มีมาตรฐานทางศีลธรรม ย่อมจะเข้าใจและเห็นได้ว่าการกระทำใดเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ไม่สร้างความเดือดร้อนรำคาญให้แก่ผู้อื่น แม้ว่าศีลธรรมดังกล่าวจะแปรเปลี่ยนไปตามยุคสมัยของสังคม จนทำให้การกระทำที่ถูกกฎหมายใน อดีตกลายมาเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายในปัจจุบัน หรือแปรเปลี่ยนไปตามวงสังคมจนทำให้การ กระทำที่ถูกกฎหมายในสังคมหนึ่งถือว่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายในอีกสังคมหนึ่งก็ตาม บุคคลที่ ถูกยกระดับมาตรฐานทางศีลธรรมให้สูงกว่าบุคคลทั่วไปก็จะสามารถเข้าใจได้ว่าทำไมถึงแตกต่างกัน และรู้วิธีปฏิบัติตนที่เหมาะสมกับแต่ละยุคสมัยและแต่ละวงสังคม

แต่ในยุคที่สังคมและความคิดของมนุษย์มีความซับซ้อนมากขึ้น ลำพังการค้นหา ปัจจัยที่เป็นสาเหตุให้เกิดปัญหาการทุจริตแต่เพียงอย่างเดียวไม่อาจแก้ไขปัญหาการทุจริตได้อย่างครบ วงจร จึงมีความพยายามที่จะควบคุมปัญหาโดยการค้นหาลักษณะร่วมของการทุจริตไปพร้อมกับการ ค้นหาปัจจัยที่จะหยุดยั้งปัญหาการทุจริตให้ลดน้อยลง ซึ่ง ศาสตราจารย์ Robert Klitgaard แห่ง Claremont Graduate University ได้นำเสนอสมการคอร์รัปชัน (Corruption Formula) ขึ้นมา เพื่ออธิบายว่า การทุจริตเป็นส่วนผสมของการผูกขาดกับการใช้ดุลพินิจ และการขาดกลไกความรับผิดชอบ หรือกลไกความรับผิดชอบ ดังสมการต่อไปนี้<sup>69</sup>

$$\begin{aligned} \text{คอร์รัปชัน} &= \text{การผูกขาด} + \text{การใช้ดุลพินิจ} - \text{ความรับผิดชอบ} \\ \text{Corruption} &= \text{Monopoly} + \text{Discretion} - \text{Accountability} \\ C &= M + D - A \end{aligned}$$

ภาพที่ 2.2 สมการคอร์รัปชัน (Corruption Formula) เสนอโดย ศาสตราจารย์ Robert Klitgaard

(ที่มา: [http://rescom.trf.or.th/display/keydefault.aspx?id\\_colum=3167](http://rescom.trf.or.th/display/keydefault.aspx?id_colum=3167))

<sup>69</sup> อิศร์กุล อุณหเกตุ, “คอร์รัปชัน ความโปร่งใส และกลไกสร้างการมีส่วนร่วมของ ประชาชน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 2558, จาก [http://rescom.trf.or.th/display/keydefault.aspx?id\\_colum=3167](http://rescom.trf.or.th/display/keydefault.aspx?id_colum=3167).



**การผูกขาด (Monopoly)** การดำเนินนโยบายเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรีเป็นการเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถแข่งขันกันอย่างเสรี โดยรัฐเป็นผู้ควบคุมการแข่งขันดังกล่าวให้เกิดขึ้นท่ามกลางบรรยากาศของการแข่งขันที่เป็นธรรม และไม่เข้าไปแทรกแซงกระบวนการในการแข่งขันของเอกชนจนกว่าจะพบความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น แต่บ่อยครั้งที่การเข้าควบคุมดังกล่าวมีนัยยะแอบแฝง มีการเจรจาเรียกรับผลประโยชน์กันอย่างลับ ๆ ระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐกับภาคเอกชน การกำหนดนโยบายของรัฐมีการเอื้อประโยชน์ให้แก่กลุ่มทุนที่มีผลประโยชน์ตอบแทนให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ เช่น การให้สิทธิพิเศษทางการค้า การได้เข้าเป็นคู่สัญญาเกี่ยวกับการจัดจ้างจัดซื้อกับหน่วยงานรัฐ การได้รับสัมปทานจากรัฐ เป็นต้น ในขณะที่ภาคเอกชนก็มีความจำเป็นที่จะต้องเสนอผลประโยชน์ให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ เนื่องจากต้องการได้สิทธิพิเศษหรือได้รับสิทธิในลักษณะที่เป็นการผูกขาดเหนือคู่แข่งทางการค้ารายอื่น เช่น การจ่ายเงินใต้โต๊ะ การให้ดำรงตำแหน่งบริหารในระดับสูงภายหลังจากเกษียณอายุราชการ การช่วยเหลือเงินทุนในการลงสมัครรับเลือกตั้ง เป็นต้น

การเอื้อประโยชน์กันระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐกับเอกชนได้สร้างความเสียหายให้กับระบบเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก ผลประโยชน์ที่เอกชนได้แบ่งให้กับเจ้าหน้าที่รัฐไปจะถูกนำมาคิดรวมกับต้นทุนที่แท้จริงของสินค้าหรือบริการ ทำให้สินค้าหรือบริการมีราคาที่สูงขึ้นกว่าราคาที่ควรจะเป็น การจำหน่ายสินค้าหรือขายบริการในครั้งหนึ่ง ๆ ไม่เพียงมีผลเป็นการสร้างรายได้แก่กับเอกชนผู้จำหน่ายเท่านั้น แต่ยังมีผลเป็นการสร้างรายได้ให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐไปพร้อม ๆ กันด้วย ผลประโยชน์ที่เอกชนได้จ่ายให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐนี้เรียกว่า ประโยชน์จากส่วนเกินทางเศรษฐกิจหรือค่าเช่าทางเศรษฐกิจ (rent seeking) โดยนักเศรษฐศาสตร์กระแสหลักเชื่อว่า<sup>70</sup> การโยกย้ายรายได้จากคนหนึ่งไปให้อีกคนหนึ่งไม่ก่อให้เกิดต้นทุนแก่สังคม เพราะเหมือนการหยิบเงินจากกระเป๋าซ้ายไปใส่กระเป๋าขวา การผูกขาดจึงถือเป็นปัจจัยสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต ซึ่งหากพิจารณาตามสมการคอร์รัปชันจะพบว่า หากสามารถลดการผูกขาดทางการค้าลงได้ การทุจริตก็จะมีแนวโน้มที่ลดลง แต่ถ้ายิ่งการผูกขาดทางการค้ามีขึ้นอย่างแพร่หลาย ปัญหาการทุจริตก็จะมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น

**การใช้ดุลพินิจ (Discretion)** ตามสมการคอร์รัปชันเรียกร้องให้การกำหนดนโยบายและการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของรัฐ ต้องมีหลักเกณฑ์หรือกฎหมายที่มีความชัดเจน โปร่งใส สามารถให้บุคคลภายนอกตรวจสอบได้ ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ โดยมองว่าการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่มักไม่มีมาตรฐานที่แน่นอน ขาดความชัดเจน เปลี่ยนไปตามความรู้สึก ความพึง

<sup>70</sup> สมบูรณ์ ศิริประชัย, “การแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ : บทสำรวจสถานะความรู้เบื้องต้น,” ใน เศรษฐศาสตร์การเมืองและสถาบัน สำนักทำพระจันทร์, จัดพิมพ์โดยคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ openbooks, 2552), น.172.

พอใจ อคติ หรือผลประโยชน์ส่วนตน<sup>71</sup> สำหรับประเทศไทยจะพบปัญหาการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เป็นจำนวนมาก แม้ว่าการพิจารณาออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ในบางเรื่องจะปรากฏข้อเท็จจริงเป็นอย่างเดียวกัน แต่คำสั่งที่ออกใช้บังคับกลับเป็นคนละอย่างกัน เช่น การใช้ดุลพินิจในการเปรียบเทียบปรับบุคคลที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติจราจรทางบกสำหรับในความผิดเดียวกัน ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดรายหนึ่งถูกลงโทษปรับในอัตราสูงสุด แต่ผู้กระทำความผิดอีกรายหนึ่งถูกลงโทษปรับในอัตราต่ำสุด หรือ กรณีที่ผู้กระทำความผิดรายหนึ่งถูกลงโทษปรับในความผิดฐานดัดแปลงสภาพรถและไม่พกพาใบอนุญาตขับขี่ แต่ผู้กระทำความผิดอีกรายหนึ่งถูกลงโทษแต่เพียงฐานไม่พกพาใบอนุญาตขับขี่เท่านั้น เหล่านี้ทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องเกิดความเคลือบแคลงสงสัยว่าเพราะเหตุใดจึงมีการปฏิบัติที่ต่างกันทั้งที่ข้อเท็จจริงเป็นอย่างเดียวกัน จนอาจทำให้ประชาชนสงสัยว่าความแตกต่างของการใช้ดุลพินิจตามตัวอย่างข้างต้นอาจเป็นผลมาจากการเรียกรับสินบนเพื่อให้ดำเนินคดีในสถานเบาหรือไม่ต้องดำเนินคดีในความผิดบางฐานก็เป็นได้

การใช้ดุลพินิจของของเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีความชัดเจนนี้บ่อยครั้งเกิดขึ้นโดยความตั้งใจอันมีผลมาจากการเรียกรับผลประโยชน์ตอบแทนในรูปของสินบน การทุจริตดังกล่าวได้บิดเบือนการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่จากที่ควรจะเป็นให้กลายเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ เมื่อพิจารณาตามสมการคอร์รัปชันแล้วจึงสรุปได้ว่า การปล่อยให้เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจมากเกินไปก็จะเป็นการเพิ่มความเสี่ยงในการทุจริตมากขึ้นเท่านั้น การลดบทบาทของเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจลงจะช่วยให้การทุจริตมีแนวโน้มที่ลดลงได้ ถึงแม้ว่าการใช้ดุลพินิจในหลายกรณีได้นำไปสู่ปัญหาการทุจริต แต่อย่างไรก็ตามการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจได้ก็ยังคงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็น เพราะหลายครั้งการบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมในทุกเรื่องทุกกรณีนั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ยากและสิ้นเปลืองงบประมาณเกินเหตุ การแก้ปัญหาการใช้ดุลพินิจจึงต้องมีการสร้างกลไกความรับผิดชอบเพื่อยับยั้งการทุจริตและลงโทษผู้กระทำการทุจริตควบคู่กันไปด้วย

**ความรับผิดชอบหรือความรับผิดชอบ (Accountability)** อัตราการขยายตัวของผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมที่มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นตลอดเวลา เป็นส่วนสำคัญในการสร้างแรงผลักดันและก่อให้เกิดการแข่งขันทั้งในทางที่ชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างบุคคล เพื่อแย่งชิงผลประโยชน์มาเป็นของตนหรือพวกพ้อง ในแง่การครอบครองในทางที่มิชอบด้วยกฎหมายมักจะกระทำโดยอาศัยวิธีการหรือโอกาสต่าง ๆ ในการกระทำทุจริตเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์เหล่านั้น สำหรับการควบคุมมิให้เกิดการแสวงหาวิธีการหรือโอกาสในการกระทำทุจริตนั้นจะต้องกระทำโดยกำหนดความรับผิดชอบให้เกิดขึ้นแก่บุคคล ซึ่งความรับผิดชอบดังกล่าวนี้นอกจากจะครอบคลุมถึง

<sup>71</sup> อิศร์กุล อุณทเขต, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 69*.



ความรับผิดชอบต่อนหน้าที่ในทางกฎหมายแล้ว ยังรวมถึงความรับผิดชอบต่อนหน้าที่ในทางศีลธรรมด้วย การสร้างกลไกความรับผิดชอบจึงมีส่วนสำคัญอย่างมากในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยจะมีผลเป็นการยับยั้งและควบคุมมิให้บุคคลกระทำการทุจริตได้ หากเห็นว่าการกระทำนั้นมีความเสี่ยงสูงเกินสมควรหรือมีผลประโยชน์ที่จะได้รับไม่คุ้มค่า ซึ่งการจะกำจัดการทุจริตให้หมดไปจากสังคมได้นั้น รัฐมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องลงทุนเพื่อสร้างกลไกในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต อันได้แก่ การลงทุนในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต การลงทุนในการตรวจสอบการทุจริต และการลงทุนในการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งยังมีความจำเป็นที่จะต้องลงทุนเพื่อติดตามและประเมินผลการลงทุนในเรื่องดังกล่าวข้างต้นด้วย สิ่งเหล่านี้นับเป็นความท้าทายและเป็นการลงทุนที่สูงมากของรัฐ<sup>72</sup> แต่เมื่อเปรียบเทียบกับผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นแล้วย่อมเป็นสิ่งที่คุ้มค่าอย่างยิ่ง สำหรับตัวอย่างของกลไกในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตนั้นอาจแสดงออกมาในรูปแบบดังต่อไปนี้ การให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบความโปร่งใสของโครงการที่เสี่ยงต่อการทุจริต ด้วยการเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกเข้ามาเป็นอนุกรรมการในการตรวจสอบการทุจริต การเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงข้อมูลของหน่วยงานรัฐได้โดยสะดวก การเพิ่มความเข้มงวดในการตรวจสอบบัญชีราชการระดับสูงรวมถึงนักการเมือง การสร้างองค์กรตรวจสอบการทุจริตที่มีประสิทธิภาพ การเพิ่มความเข้มงวดในมาตรการปราบปรามการฟอกเงิน การเพิ่มความเข้มงวดในการจับกุมผู้กระทำความผิด การเพิ่มความรวดเร็วในการติดตามจับกุมผู้กระทำความผิด การประสานความร่วมมือระหว่างประเทศในการติดตามตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การเพิ่มรางวัลนำจับเพื่อเป็นแรงจูงใจในการชี้เบาะแส การสร้างมาตรการในการคุ้มครองพยานที่มีประสิทธิภาพเชื่อถือได้ เป็นต้น

แต่สำหรับศาสตราจารย์ Matthew C. Stephenson ซึ่งเป็นอาจารย์สอนวิชากฎหมายว่าด้วยต่อต้านการทุจริตประจำ Harvard Law School ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสมการคอร์รัปชันของศาสตราจารย์ Robert Klitgaard ผ่านเว็บไซต์ของ The Global Anticorruption Blog ว่า<sup>73</sup> สมการดังกล่าวสามารถนำมาใช้เพื่อสร้างเครื่องมือในการต่อต้านการทุจริตได้เฉพาะการทุจริตที่มีรูปแบบไม่ซับซ้อนเท่านั้น การนำไปใช้เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหการทุจริตในรูปแบบที่

<sup>72</sup> Hesse004, “เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการฉ้อราษฎร์บังหลวง (1),” สืบค้นเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2558, จาก <http://thaipublica.org/2013/02/corruption-studies-1/>.

<sup>73</sup> Matthew C. Stephenson, “Klitgaard’s Misleading ‘Corruption Formula,’” Retrieved on February 17, 2016, from <https://globalanticorruptionblog.com/2014/05/27/klitgaards-misleading-corruption-formula/>.

ซับซ้อนอาจไม่ประสบผลสำเร็จ สมการดังกล่าวอาจจะเป็นจริงได้ภายใต้สถานการณ์บางอย่าง แต่ไม่สามารถใช้ได้กับทุกสถานการณ์ จึงอาจก่อให้เกิดความสับสนและเป็นอันตรายต่อการนำไปใช้ ดังนี้

1) การผูกขาด (Monopoly) ศาสตราจารย์ Stephenson กล่าวว่า มีการวิจัยทางวิชาการหลายฉบับกล่าวถึงวิธีปฏิรูปการผูกขาดอำนาจของเจ้าหน้าที่ไว้หลายวิธี เช่น วิธีแรกเป็นวิธีลดการผูกขาดอำนาจการปกครองในระบบราชการแบบดั้งเดิมที่ใช้วิธีรวมศูนย์อำนาจการปกครองไว้ที่ราชการส่วนกลางมาเป็นการกระจายอำนาจการปกครอง เพื่อให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่มีลักษณะที่กระจายตัวออกไป ไม่เกิดการผูกขาดการใช้อำนาจไว้ที่เจ้าหน้าที่เพียงคนเดียวจากส่วนกลาง หรือวิธีที่สองเป็นวิธีลดการผูกขาดการค้าด้วยการใช้รูปแบบการปกครองแบบสหพันธรัฐหรือการปกครองในลักษณะกระจายอำนาจที่จะทำให้เกิดการกระจายตัวของผู้ผลิต ทำให้บุคคลหรือบริษัทเอกชนสามารถตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากพื้นที่ที่สนใจได้โดยไม่ถูกผูกขาด และหรือวิธีที่สามเป็นการลดการผูกขาดการค้าในสินค้าหรือบริการที่อาจจะจัดทำได้ขึ้นโดยการผูกขาดของรัฐ ด้วยการแปรรูปหรือการจ้างเอกชนให้ดำเนินการเพื่อให้เกิดการจำหน่ายหรือการให้บริการในลักษณะที่มีการแข่งขันกันขึ้นในตลาด เป็นต้น แม้ว่าจะมีวิธีการในการปฏิรูปการผูกขาดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่หลายวิธีดังกล่าวข้างต้น แต่การวิจัยนี้ไม่สามารถสรุปได้ว่าการแทนที่การผูกขาดด้วยการแข่งขันจะช่วยลดการทุจริตลง แม้บางครั้งจะช่วยทำให้การทุจริตลดลง แต่บางครั้งการเพิ่มการแข่งขันกลับเป็นการทำให้การทุจริตเพิ่มขึ้น<sup>74</sup> ตัวอย่างเช่น การแข่งขันที่สูงอาจทำให้บางบริษัทมีแนวโน้มที่จะให้สินบนหากเห็นว่าการให้สินบนนั้นจะสามารถโน้มน้าวข้าราชการที่ทุจริตได้ หรือการแข่งขันที่สูงอาจทำให้เอกชนบางรายที่เข้าแข่งขันในตลาดเสนอผลประโยชน์ให้แก่เจ้าหน้าที่เป็นจำนวนมากเพื่อแลกกับการได้ผูกขาดในพื้นที่นั้น

2) การใช้ดุลพินิจ (Discretion) ศาสตราจารย์ Stephenson กล่าวว่า การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่มีขอบเขตของการใช้ดุลพินิจที่กว้างเกินไปอาจนำมาซึ่งปัญหาการทุจริตได้ แต่การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่มีขอบเขตของดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนดไว้แคบเกินไปก็จะกลายเป็นการบิดเบือนหรือเป็นการละเว้นกฎหมาย จนทำให้ประชาชนมองว่าการใช้ดุลพินิจดังกล่าวไม่มีความละเอียดรอบคอบ ขาดประสิทธิภาพ และขัดต่อบรรทัดฐานของสังคมในขณะนั้นก็เป็นได้

---

<sup>74</sup> ในเว็บไซต์ที่เผยแพร่ใช้ข้อความว่า “...this research does not conclude that replacing monopolies with competition always lowers competition. Sometimes it does, but sometimes competition can increase corruption.” ซึ่งหากพิจารณารวมทั้งประโยคแล้วจะพบว่า คำว่า competition ที่ขีดเส้นใต้ น่าจะต้องใช้คำว่า corruption แทน จึงจะทำให้ความหมายของประโยคสมบูรณ์มากกว่า

การทุจริตอาจเกิดขึ้นในรูปแบบของการใช้ดุลพินิจที่ผิดกฎหมาย หรือเกิดขึ้นในรูปแบบของการใช้ดุลพินิจที่ถูกต้องตามกฎหมายแต่เป็นรูปแบบที่ไม่เหมาะสมก็ได้ การสร้างข้อจำกัดที่เข้มงวดขึ้นในการใช้ดุลพินิจซึ่งทำให้ขอบเขตของดุลพินิจแคบลงอาจจะช่วยลดประเภทของการทุจริตได้ แต่จะทำให้การทุจริตประเภทหลังจะมีลักษณะที่รุนแรงขึ้น นอกจากนี้การทำให้ข้อจำกัดการใช้ดุลพินิจมีความเข้มงวดขึ้นจะนำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดได้ แม้ว่าการใช้ดุลพินิจในบางกรณีจะนำไปสู่ปัญหาการทุจริตได้ แต่การให้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ก็ยังมียุทธประโยชน์ที่สำคัญที่ช่วยให้เจ้าหน้าที่สามารถปรับแต่งการตัดสินใจของพวกเขาให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่แตกต่างกันออกไปได้ และสามารถปรับเปลี่ยนได้ตลอดเวลาหากว่าบรรทัดฐานของสังคมเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นการจำกัดใช้ดุลพินิจตามสมการคอร์รัปชันอาจมีผลกระทบต่อการทำงานของเจ้าหน้าที่และอาจทำให้เกิดสถานการณ์การทุจริตที่เลวร้ายยิ่ง เพื่อหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่จะนำไปสู่ปัญหาความผิดพลาดของการใช้ดุลพินิจอาจแก้ไขปัญหาดังได้ใน 2 ลักษณะควบคู่กันไป คือ

ลักษณะแรกเป็นการลดโอกาสในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ลง เช่น บัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจเฉพาะเรื่องที่มีความจำเป็น ไม่บัญญัติกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจจนฟุ้งเฟ้อเกินความจำเป็น บัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจได้ และจำกัดขอบเขตของการใช้ดุลพินิจให้อยู่ในวงจำกัดไม่ปล่อยให้ใช้อย่างอำเภอใจ แต่การจำกัดการใช้ดุลพินิจนี้ควรคำนึงด้วยว่าจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นกับประชาชนเป็นสำคัญ

ลักษณะที่สองเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจ และการควบคุมความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจ

1) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจ กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่จะถูกจำกัดให้ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หากเรื่องใดกฎหมายไม่เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจ แต่กลับปรากฏว่ามีการใช้ดุลพินิจก็จะถือว่าการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับไม่เกินหกพันบาท แต่เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการลงโทษปรับแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่ได้ลงโทษจำคุกด้วย เช่นนี้จะถือว่าการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เป็นการใช้ดุลพินิจที่ผิดกฎหมาย หรือประมวลกฎหมายอาญามาตรา 358 บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจจำคุกเกินสามปี ซึ่งไม่มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการลงโทษเกินสามปีได้ เช่นนี้ถือว่าการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น และ

2) การควบคุมความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจ กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Principle of proportionality)<sup>75</sup> เช่น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร มาตรา 40 , 41 และ 42 บัญญัติให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ หากเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ เช่น การก่อสร้างอาคารที่ผนังของอาคารอยู่ห่างเขตที่ดิน 50 เซนติเมตร หากก่อสร้างโดยผนังของอาคารมีหน้าต่าง ประตู ช่องระบายอากาศหรือช่องแสง เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารแก้ไขผนังของอาคารโดยสั่งให้ปิดช่องหน้าต่าง ประตู ช่องระบายอากาศหรือช่องแสงได้ โดยไม่จำเป็นต้องสั่งให้รื้อถอนอาคาร แต่หากเป็นการก่อสร้างรุกล้ำไปบนทางสาธารณะ เช่นนี้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งให้รื้อถอนส่วนที่รุกล้ำออกได้ เพราะลำพังเพียงการออกคำสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่อาจทำให้สิ่งก่อสร้างที่รุกล้ำทางสาธารณะกลายเป็นไม่รุกล้ำได้ การออกคำสั่งให้รื้อถอนจึงเป็นสิ่งที่เหมาะสมกว่า เป็นต้น และนอกจากนี้การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาค (Principle of Equality)<sup>76</sup> เช่น การพิจารณาอนุมัติการก่อสร้างอาคารของเจ้าพนักงานท้องถิ่น

---

<sup>75</sup> “ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญเรียกร้องให้ “กระทำได้เท่าที่จำเป็น” การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติหลักในเรื่องความจำเป็นไว้นี้แสดงให้เห็นถึงร่องรอยของหลักนิติรัฐและการยอมรับหลักความพอสมควรแก่เหตุซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ...” โปรตดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์ 184, เล่ม 2, ปีที่ 30, น.187 – 189 (มิถุนายน 2543).

<sup>76</sup> “หลักความเสมอภาค (Principle of Equality) บังคับให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐรวมทั้งฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจกระทำการทางปกครองโดยปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกัน ในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันก็ดี หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดีย่อมเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค (Principle of Equality) และการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันโดยไม่เป็นธรรมเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม...” โปรตดู ปราณี สุขศรี, “หลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด : ศึกษาหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) และหลักความเสมอภาค (Principle of Equality),” สืบค้นเมื่อ

หากปรากฏว่ามีการพิจารณาอนุมัติให้กับผู้ยื่นขอคำขอรายหนึ่ง แต่ปฏิเสธไม่อนุมัติให้กับผู้ยื่นคำขออีก รายหนึ่งทั้งที่ข้อเท็จจริงของคำขอเป็นอย่างเดียวกันถือว่าการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ไม่เป็นไปตาม หลักความเสมอภาค แต่หากเจ้าหน้าที่อนุมัติให้มีการก่อสร้างลิฟต์ทางขึ้น - ลงรถไฟฟ้าเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้พิการและผู้สูงอายุเป็นกรณีพิเศษนอกเหนือจากการอนุมัติให้มีการสร้างบันไดทาง ขึ้น - ลง เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยขัดต่อหลักความเสมอภาค เนื่องจากการปฏิบัติของ เจ้าหน้าที่ที่แตกต่างกันนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความเสมอภาคให้เกิดขึ้นกับประชาชน ทำให้บุคคล ต่าง ๆ สามารถใช้บริการรถไฟฟ้าได้ โดยไม่จำกัดว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้พิการหรือเป็นผู้สูงอายุนั่นเอง

3) ความรับผิดชอบหรือความรับผิดชอบ (Accountability) สมการคอร์รัปชันกล่าวถึงความสำคัญของความรับผิดชอบกับการทุจริตในแง่ที่ว่า การกำหนดความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นจะมีผลทำให้ การทุจริตลดลง การกำหนดความรับผิดชอบนี้จะมีผลทำให้เจ้าหน้าที่เพิ่มความระมัดระวังในการใช้อำนาจมิให้เกิดการใช้อำนาจในทางที่ผิด และใช้อำนาจโดยคำนึงถึงภาระรับผิดชอบในหน้าที่ที่มีต่อประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจที่แท้จริง การลดการทุจริตด้วยการเพิ่มความเข้มงวดในการกำกับดูแล และการควบคุมตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ที่มีตำแหน่งอาวุโสกว่า จากประชาชนทั้งทางตรงและทางอ้อมนั้น ก่อให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน เพราะมิใช่ว่าการเพิ่มความเข้มงวดดังกล่าวจะให้ผล เป็นการยับยั้งหรือลดการทุจริตลงเสมอไป

แม้ว่าจะมีหลักฐานที่น่าเชื่อถือมากมายยืนยันว่าการกำหนดความรับผิดชอบและการเสริมสร้างความเข้มแข็งของกลไกความรับผิดชอบมีผลเป็นการลดปัญหาการทุจริต แต่ก็มีหลักฐานอีก ส่วนหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่าการกำหนดความรับผิดชอบและการเสริมสร้างความเข้มแข็งของกลไกความรับผิดชอบบางครั้งอาจทำให้ปัญหาการทุจริตที่พยายามแก้ไขเลวร้ายลงกว่าเดิม เช่น

1) อาจเกิดผลกระทบกับเจ้าหน้าที่ที่ต้องทำงานอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบที่สูงเกินไป ก่อให้เกิดสภาวะความกดดันในการทำงานและอาจจะกลายเป็นการสร้างแรงจูงใจให้เกิดการกระทำทุจริตขึ้นแทนได้

2) การกำหนดความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่มากเกินไป ทำให้การกระทำบางอย่างที่ไม่ควรจะมีผิดกฎหมายอาจกลายเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมายหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะผิดกฎหมาย ส่งผลกระทบต่อความไม่มั่นคงในอาชีพสำหรับเจ้าหน้าที่ที่มีความมุ่งมั่นในการทำงานโดยอาจจะถูกไล่ ออกได้ง่ายขึ้น และมีแนวโน้มที่จะทำให้เจ้าหน้าที่เหล่านั้นคิดหาหนทางกอบโกยผลประโยชน์ในระหว่างที่อยู่ในตำแหน่งเพราะความไม่มั่นคงในอาชีพนั่นเอง



3) การกำหนดความรับผิดชอบสำหรับสายการบังคับบัญชาจะเกิดปัญหาในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาเป็นฝ่ายการเมืองและผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นฝ่ายข้าราชการประจำ กล่าวคือ ในการทุจริตร่วมกันระหว่างนักการเมืองและข้าราชการ การทุจริตของนักการเมืองมักจะทำผ่านทางการออกนโยบายซึ่งความรับผิดชอบดังกล่าวจะเป็นความรับผิดชอบทางการเมืองในฐานะที่ดำเนินนโยบายผิดพลาด แต่สำหรับข้าราชการแล้วความรับผิดชอบจะเป็นไปในรูปของการถูกลงโทษทั้งทางอาญา ทางปกครอง และทางแพ่ง เนื่องจากเป็นผู้ปฏิบัติการ ลำพังการกำหนดให้ข้าราชการต้องรับผิดชอบสูงขึ้นไม่อาจแก้ไขปัญหาการทุจริตได้ ซ้ำกลับทำให้ปัญหาการทุจริตบานปลายเพราะตัวผู้ทุจริตที่แท้จริงคือนักการเมืองกลับไม่ถูกลงโทษ เป็นต้น

ศาสตราจารย์ Stephenson เห็นว่าการกำหนดสมการคอร์รัปชันของศาสตราจารย์ Klitgaard นั้นยังไม่สมบูรณ์ สมการดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องอื่น ๆ อีกมากที่ทำให้การทุจริตไม่เป็นไปตามสมการคอร์รัปชันดังตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้น แม้จะสามารถนำสมการข้างต้นมาปรับใช้กับสถานการณ์การทุจริตที่เกิดขึ้นในสังคมได้ แต่ก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้กับทุกสถานการณ์ของการทุจริต ข้อบกพร่องของสมการคอร์รัปชันจึงเป็นเรื่องของการกำหนดให้มีค่าเป็นสมการ เพราะสมการต้องเป็นสิ่งที่ไม่เปลี่ยนแปลง สามารถพิสูจน์ย้อนไปและกลับได้<sup>77</sup> แต่ถึงอย่างไรก็ตามสมการคอร์รัปชันก็ยังคงมีความจำเป็นที่จะช่วยทำให้การป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตบรรลุผลได้ โดยอาจจะต้องใช้มาตรการอย่างอื่นมาใช้ควบคู่หรือแทนที่กับมาตรการที่มีอยู่เดิมสำหรับการทุจริตคอร์รัปชันที่ไม่เป็นไปตามสมการข้างต้น

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ การวิเคราะห์ว่าปัจจัยใดเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดการทุจริตดังกล่าว จะช่วยทำให้การแก้ปัญหามุ่งเน้นเกิดขึ้นอย่างเป็นระบบยิ่งขึ้น หากเปรียบเทียบกับทฤษฎีสามเหลี่ยมทุจริต (Triangle Fraud) ของศาสตราจารย์ Donald R. Cressey แล้วจะพบว่า แรงกดดันที่นำไปสู่การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นจากอัตราการแข่งขันทางการเมืองที่สูงและผลตอบแทนภายหลังได้รับการเลือกตั้งนั้นมีจำนวนมาก การแข่งขันชิงความได้เปรียบจะช่วยลดแรงกดดันที่เกิดขึ้นจากความไม่แน่นอนของการแข่งขันทางการเมืองและที่เกิดขึ้นจากความกังวลว่าจะสูญเสียผลประโยชน์ อีกทั้งการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐที่เป็นไปอย่างไร้ประสิทธิภาพ ยังส่งผลเป็นการเพิ่มโอกาสในการกระทำทุจริตให้เกิดขึ้นได้โดยง่าย ทำให้ผู้กระทำรู้สึกว่าการทำไปก็คงไม่ถูกดำเนินคดีหรือโทษที่จะได้รับนั้นมีจำนวนเล็กน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ที่จะได้รับ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการปลุกฝังค่านิยมแบบผิด ๆ ทำให้เกิดความคิดว่าเป็นเรื่องปกติที่ผู้มีอำนาจมักจะกระทำการกันและสามารถ

<sup>77</sup> Matthew C. Stephenson, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 73.

กระทำได้ จะยิ่งส่งผลทำให้การกระทำดังกล่าวเกิดความชอบธรรมยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นการสร้างความธรรมให้กับสิ่งที่ไม่ควรเกิดขึ้นสังคม การแก้ปัญหาดังกล่าวอย่างยั่งยืนจึงต้องกระทำโดยการควบคุมปัจจัยต่าง ๆ ข้างต้นให้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม เพื่อไม่ให้ส่งผลทำให้เกิดการกระทำเหล่านั้นขึ้น อีกทั้งต้องดำเนินการเพื่อลดการผูกขาดการใช้อำนาจ ควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจให้เป็นโดยเหมาะสมและถูกกฎหมาย รวมถึงกำหนดมาตรการที่ใช้ในการดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืนให้เป็นไปอย่างเข้มข้นและเพียงพอ โดยคำนึงถึงข้อจำกัดอื่น ๆ อย่างรอบด้าน เพื่อมิให้มีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นใหม่หรือเกิดขึ้นซ้ำอีก ตามสมการคอร์รัปชัน (Corruption Formula) ของศาสตราจารย์ Robert Klitgaard

### 2.2.3 รูปแบบของการทุจริต

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งรูปแบบของการทุจริตนั้นมีอยู่หลายหลักเกณฑ์ ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้ศึกษาว่ามุ่งเน้นที่จะทำการศึกษาดังส่วนใดเป็นสำคัญ การแบ่งแยกการทุจริตออกเป็นรูปแบบต่าง ๆ จะทำให้เข้าใจถึงความแตกต่างหรือลักษณะเฉพาะที่เกิดขึ้นในแต่ละรูปแบบได้อย่างละเอียดยิ่งขึ้น ตัวอย่างเช่น การทุจริตในบางรูปแบบอาจมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำของนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการทุจริตในบางรูปแบบอาจมีการขยายตัวของทุจริตเกิดขึ้นในขอบเขตที่เฉพาะ เช่น การทุจริตในบางหน่วยงานอาจเกิดขึ้นอย่างแพร่หลายทั่วทั้งหน่วยงาน ในขณะที่หน่วยงานอื่น ๆ อาจพบการทุจริตได้น้อยกว่า ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงโอกาสในการทุจริตและการใช้บังคับมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่แตกต่างกัน อีกทั้งยังสะท้อนให้เห็นถึงวิธีการควบคุมและมาตรการทางกฎหมายที่อ่อนแอ จนส่งผลให้เจ้าหน้าที่ที่ทุจริตสามารถแสวงหาประโยชน์จากความอ่อนแอเหล่านั้นได้อย่างง่ายดาย โดยงานวิจัยฉบับนี้จะได้ศึกษาถึงรูปแบบของการทุจริตที่อาศัยเกณฑ์ในเรื่ององค์การที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตมาเป็นตัวแบ่ง สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบคือ การทุจริตในรูปของบุคคล (Incidental) การทุจริตในรูปของสถาบัน (Institutional) และการทุจริตในรูปของระบบ (Systemic) ดังนี้

#### 2.2.3.1 การทุจริตในรูปของบุคคล (Incidental)<sup>78</sup>

การทุจริตในรูปของบุคคลมีขนาดเล็กที่สุดเมื่อเทียบกับการทุจริตในรูปขององค์การ (Institutional) และการทุจริตในรูปของระบบ (Systemic) การทุจริตในรูปแบบนี้เป็นการทุจริตขนาดเล็ก คือ ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจมหภาคหรือหากเกิดผลกระทบกับเศรษฐกิจมหภาคก็ถือว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยมาก และความเสียหายในด้านอื่น ๆ เช่น ความเสียหายต่อ

<sup>78</sup> Stephen P. Riley, “The political economy of anti-corruption strategies in Africa,” 10 (1) *European Journal of Development Research* 129, 139 (June 1998).



สังคมและการเมืองก็ถือว่ามีความเสียหายในอัตราที่ต่ำ หากเปรียบเทียบกับ การทุจริตในรูปแบบอื่น หรือเปรียบเทียบกับภาพรวมของการทุจริต ซึ่งการทุจริตเหล่านี้มักจะกระทำโดยบุคคลหรือองค์กร ขนาดเล็ก โดยในส่วนของบุคคลผู้กระทำการทุจริตมักจะปรากฏว่าเป็นปัจเจกบุคคลหรือเป็นเจ้าหน้าที่ ระดับล่าง เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ศุลกากร และเจ้าหน้าที่สรรพากรระดับปฏิบัติการ

แม้ว่าการทุจริตในรูปของบุคคลที่เกิดขึ้นแต่ละครั้งจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อ ระบบเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองไม่มาก แต่มีใช้ว่าการทุจริตดังกล่าวจะไม่ส่งผลกระทบที่ร้ายแรง ใดๆเลย เนื่องจากหากพิจารณาถึงจำนวนการทุจริตในรูปแบบดังกล่าวจะพบว่ามีปริมาณมาก เพราะเป็นรูปแบบการทุจริตที่เกิดขึ้นได้บ่อยหรือแทบจะเกิดขึ้นตลอดเวลา ดังนั้นเมื่อรวมปริมาณ ความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วย่อมพิจารณาได้ว่าการทุจริตในรูปของบุคคลส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองมากพอสมควร สำหรับการควบคุมการทุจริตในรูปแบบดังกล่าวเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก เพราะลักษณะของการทุจริตที่เป็นการทุจริตเพียงเล็กน้อย การควบคุมตรวจสอบจึงไม่ได้มีขั้นตอนที่ ซับซ้อนหรือเคร่งครัดเหมือนกับการทุจริตในรูปแบบอื่น และบางครั้งการค้นหาพยานหลักฐานในการ พิสูจน์ความผิดก็กระทำได้ยากเพราะขั้นตอนในการกระทำทุจริตมักกินเวลาไม่นานหรือมีบุคคลที่รู้เห็น ไม่มาก ในแง่การสร้างจิตสำนึกให้กับบุคคลหรือองค์กรขนาดเล็กจึงอาจจะได้ผลเป็นการป้องกันและ แก้ไขปัญหาการทุจริตได้มากกว่าการมีระบบตรวจสอบที่เข้มงวดรัดกุม เพราะในบางครั้งการมี มาตรการที่เข้มงวดรัดกุมมากจนเกินไปก็นำมาซึ่งปัญหาความไม่คล่องตัวในการปฏิบัติงานและ นำไปสู่ความท้อถอยในการปฏิบัติงานก็ได้ โดยการกระทำที่เป็นความผิดเพียงเล็กน้อยอาจถูกกล่าวหา ว่าเป็นการทุจริตได้ การทุจริตในรูปแบบนี้อาจเกิดขึ้นได้หลายวิธี เช่น การรับสินบน การให้สินบน การ ปลอมแปลงเอกสาร การฉ้อฉล การยกยอกทรัพย์สินของรัฐ หรือการโจรกรรมที่มีขนาดค่อนข้าง เล็กน้อย

### 2.2.3.2 การทุจริตในรูปขององค์กร (Institutional)<sup>79</sup>

การทุจริตในรูปขององค์กรเป็นการทุจริตที่มีขนาดใหญ่กว่าการทุจริตในรูปของ บุคคล (Incidental) แต่มีขนาดเล็กกว่าการทุจริตในรูปของระบบ (Systemic) การทุจริตในรูปแบบนี้ จะส่งผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อฐานะทางการเงินการคลังของรัฐ ทำให้การจัดเก็บรายได้ของรัฐ ลดลงหรือทำให้การใช้จ่ายของรัฐต้องสิ้นเปลืองมากกว่าปกติเป็นอย่างมาก ทั้งนี้การทุจริตดังกล่าวยัง อาจก่อให้เกิดความผันผวนในทางเศรษฐกิจได้ ซึ่งการทุจริตที่เกิดขึ้นนั้นอาจจะกระทำในนามของ บุคคลหรือองค์กรก็ได้ การทุจริตที่กระทำในนามของบุคคลมักจะเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรง

<sup>79</sup> Neil Collins and Mary O'Shea, Understanding Corruption in Irish Politics, (Eastbourne, UK : Cork University Press, 2000), p.7.

ตำแหน่งระดับบริหาร เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าหน้าที่ระดับสูงที่ดำรงตำแหน่งระดับบริหารในรัฐบาลกลางหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำหรับการทุจริตที่กระทำในนามขององค์กรมักจะเกี่ยวข้องกับองค์กรขนาดใหญ่หรือองค์กรขนาดกลาง เช่น รัฐบาลกลาง องค์กรปกครองส่วนภูมิภาค หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยการทุจริตมักจะเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างหรือการกำหนดนโยบายที่สำคัญ

การทุจริตในรูปขององค์กรมักจะกระทำโดยผ่านการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งการจัดซื้อจัดจ้างเหล่านี้มักมีบุคคลที่เกี่ยวข้องด้วยกันหลายฝ่าย เช่น มีผู้เสนอ มีผู้อนุมัติ มีคณะกรรมการตรวจสอบ การจัดซื้อจัดจ้าง มีการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ลำพังการทุจริตด้วยวิธีปกติจึงไม่อาจใช้กับรูปแบบการจัดซื้อจัดจ้างเหล่านี้ได้ การทุจริตในรูปแบบนี้ต้องได้รับความร่วมมือจากบุคคลหลายฝ่ายซึ่งอาจมีทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารเพียงอย่างเดียว หรือมีทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปฏิบัติการร่วมด้วย วิธีการทุจริตจึงมักมีความซับซ้อนกว่าการทุจริตในรูปของบุคคลที่มักดำเนินการโดยลำพัง สำหรับการทุจริตผ่านการกำหนดนโยบายนั้น โดยปกติแล้วนโยบายซึ่งเกิดการทุจริตมักจะมีรูปแบบการดำเนินการในลักษณะที่เป็นความลับ เพราะเกี่ยวข้องกับความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างบุคคลที่ทราบกับบุคคลที่ไม่ทราบถึงนโยบายนั้น เช่น การกำหนดพื้นที่ที่จะเวนคืนที่ดินเพื่อก่อสร้างถนนหรือการกำหนดแผนผังการใช้ประโยชน์ที่ดิน ย่อมมีผลทำให้ราคาของที่ดินในพื้นที่บริเวณนั้นเปลี่ยนแปลงจากเดิมเป็นอันมาก โดยที่ดินอาจมีราคาสูงขึ้นเพราะสามารถใช้ประโยชน์ได้มากขึ้น หรือที่ดินอาจมีราคาลดลงเพราะไม่สามารถใช้ประโยชน์อย่างเดิมได้ หรือการกำหนดนโยบายในการพยุงราคารับซื้อสินค้าทางการเกษตรจะทำให้ผู้ที่ทราบล่วงหน้าสามารถยับยั้งการขายสินค้าทางการเกษตรออกไปก่อน เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากจำนวนเงินที่จะได้รับเพิ่มขึ้นจากนโยบายพยุงราคาดังกล่าว หรืออาจเป็นการทุจริตในนโยบายซึ่งมิได้เป็นความลับแต่อย่างใดแต่เป็นนโยบายที่มีความสำคัญส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองในภาพรวม การทุจริตในลักษณะดังกล่าวจะเป็นการเอื้อให้ตนเองหรือพวกพ้องได้รับประโยชน์จากการดำเนินโครงการหรือการจัดการตามนโยบายที่วางไว้ โดยกระทำในลักษณะที่มีกฎหมายรองรับอย่างถูกต้องหรือไม่มีกฎหมายรองรับอย่างถูกต้องก็ได้ ในกรณีที่มีกฎหมายรองรับอย่างถูกต้อง การพิจารณาว่าเป็นการทุจริตหรือไม่อาจต้องใช้วิธีศึกษาจากผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นว่ามีลักษณะที่จะเอื้อประโยชน์ให้กับตนเองหรือพวกพ้องหรือไม่

เมื่อการทุจริตในรูปแบบที่กล่าวมาข้างต้นมีขอบเขตที่กว้างกว่าการทุจริตในรูปของบุคคล ย่อมส่งผลกระทบต่อการพัฒนาขนาดใหญ่ประเทศ ทำให้การดำเนินโครงการหรือการจัดการหลาย ๆ อย่างที่เกิดขึ้นโดยหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจอาจต้องสะดุดหรือหยุดชะงักลงเนื่องจากปัญหาการทุจริต และอาจกระทบถึงภาพลักษณ์ขององค์กรโดยเป็นการสะท้อนให้เห็นลักษณะของการทำงานที่หย่อนยานหรือการควบคุมการตรวจสอบที่ไร้ประสิทธิภาพ ฯลฯ

### 2.2.3.3 การทุจริตในรูปของระบบ (Systemic)<sup>80</sup>

การทุจริตในรูปของระบบสามารถพบได้โดยทั่วไปในสังคมและมีผลกระทบต่อสังคมในลักษณะที่กว้างกว่ารูปแบบอื่น ๆ เนื่องจากโดยลักษณะของการทุจริตในรูปแบบนี้ กระบวนการของการทุจริตจะมีลักษณะวนเวียนซ้ำ ๆ ซาก ๆ และการกระทำทุจริตดังกล่าวมักได้รับการยอมรับเสมือนหนึ่งว่าเป็นกิจวัตรประจำวันซึ่งเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่ขาดเสียมิได้ ด้วยรูปแบบการทุจริตดังกล่าวจึงอาจทำให้ผู้เข้าใจผิดว่าการกระทำบางอย่างไม่ใช่การทุจริตทั้งที่ความจริงแล้วการกระทำนั้นเป็นการทุจริต หรืออาจมองว่าการกระทำบางอย่างเป็นเพียงเรื่องที่ไม่สมควรเท่านั้น เช่น การจ่ายเงินสินบนเพื่อแลกกับความรวดเร็วในการดำเนินงานหรือการขออนุมัติโครงการต่าง ๆ โดยมองว่าเงินสินบนเหล่านั้นเป็นการแสดงน้ำใจเล็ก ๆ น้อย ๆ ให้เกิดกำลังใจในการทำงาน การแบ่งเปอร์เซ็นต์จากการประมูลงาน การให้สิทธิพิเศษบางอย่างเป็นพิเศษของขั้วหรือของรางวัลตอบแทนเมื่อสามารถเป็นคู่สัญญากับรัฐได้ เป็นต้น

การทุจริตดังกล่าวยังส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมการทุจริตในรูปของบุคคล (Incidental) และการทุจริตในรูปขององค์กร (Institutional) ซึ่งเกิดขึ้นในทุกระดับชั้นและกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง การทุจริตในรูปของระบบมีความหลากหลายและมีลักษณะเฉพาะ โดยอาจจะปะปนอยู่หรือเป็นส่วนหนึ่งของสภาพแวดล้อมทางสังคมและวัฒนธรรม อันได้แก่ ความซื่อสัตย์และคุณค่าทางจริยธรรม (Integrity and Ethical Values) คณะกรรมการบริหารและคณะกรรมการตรวจสอบ (Board of Directors and the Audit Committee) ปรัชญาการบริหารงานและรูปแบบการปฏิบัติงาน (Management's Philosophy and Operating Style) โครงสร้างขององค์กร (Organizational Structure) ความรู้ความสามารถในการปฏิบัติงาน (Commitment to Financial Reporting Competencies) อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบ (Authority and Responsibility) การปฏิบัติเกี่ยวกับทรัพยากรบุคคล (Human resource)<sup>81</sup> และการทุจริตในรูปของระบบมีแนวโน้มที่จะนำไปสู่การทุจริตที่ดำเนินการในลักษณะผูกขาด ทำให้เกิดความยุ่งยากซับซ้อนในการจัดระเบียบและเป็นที่หลีกเลี่ยงได้ยาก

---

<sup>80</sup> Mark Robinson, "Corruption and Development: An Introduction," Corruption and Development, ed. Mark Robinson (Oxford, UK : Routledge, 2012) pp. 3 – 4.

<sup>81</sup> Audrey A. Gramling, Larry E. Rittenberg, and Karla M. Johnstone, Auditing : A Business Risk Approach, 8th ed., (Canada : Cengage Learning, 2012), pp.212 – 214.

การทุจริตข้างต้นมักจะปรากฏในสังคมที่มีอัตราการแข่งขันทางการเมืองที่ต่ำ เนื่องจากมีการผูกขาดทางการเมือง หรือการเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมืองเป็นเรื่องเฉพาะของบุคคลเพียงบางกลุ่มเท่านั้น หรือปรากฏในสังคมที่มีอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจต่ำและการเติบโตเป็นไปอย่างไม่สม่ำเสมอหรือขาดเสถียรภาพ หรือปรากฏในสังคมที่ภาคประชาสังคมไม่มีความเข้มแข็งในการดำเนินการ ทำให้การรวมกลุ่มกันเพื่อเรียกร้องให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางสังคมเกิดขึ้นได้ยาก และยังปรากฏในสังคมที่ปราศจากสถาบันซึ่งจะทำหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาการทุจริตหรือในสังคมที่การดำเนินงานของสถาบันดังกล่าวเป็นไปอย่างอ่อนแอ ไม่มีประสิทธิภาพ ในทางตรงข้ามในสังคมที่ปราศจากการทุจริตในรูปแบบดังกล่าวมักจะให้ความเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐบาลและคณะผู้บริหารมีความรับผิดชอบต่อหน้าที่และต่อประชาชนสูง มีความหลากหลายของโอกาสในทางเศรษฐกิจ มีความเท่าเทียมกันในโครงสร้างทางการเมือง ซึ่งเป็นลักษณะที่พบเห็นได้ทั่วไปในประเทศทางตะวันตกซึ่งเป็นประเทศในกลุ่มพัฒนาแล้ว

สำหรับการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการทุจริตในรูปขององค์กร (Institutional) และการกระทำใดเป็นการทุจริตในรูปของระบบ (Systemic) อาจพิจารณาได้ว่า การทุจริตในรูปขององค์กรจะเกิดขึ้นอย่างเป็นเอกเทศแยกต่างหากตามบุคคล องค์กร หรือโครงการ และการทุจริตจะมีรายละเอียดที่แตกต่างกันโดยมีลักษณะที่เฉพาะตัว ในขณะที่การทุจริตในรูปของระบบจะเกิดขึ้นอย่างกระจัดกระจายและสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกภาคส่วนไม่ว่าจะเป็นบุคคล องค์กร หรือโครงการ แต่การเกิดขึ้นจะเป็นไปในลักษณะซ้ำเดิมหรือมีรูปแบบที่คล้ายคลึงกัน และการทุจริตในรูปแบบนี้มีลักษณะเป็นการถาวร กล่าวคือ การทุจริตจะมีขึ้นต่อไปอย่างไม่สิ้นสุดแม้ว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตจะเสียชีวิตลง หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตจะถูกยุบ หรือแม้กระทั่งโครงการที่จัดทำขึ้นจะสิ้นสุดลงเนื่องจากแล้วเสร็จหรือถูกยกเลิกโครงการก็ตาม

เมื่อพิจารณาจากการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง โดยใช้ทรัพยากรของรัฐแล้วจะพบว่า ด้วยลักษณะของการรวมกลุ่มทางการเมืองทำให้เกิดการช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างสมาชิกภายในกลุ่ม ซึ่งสมาชิกกลุ่มดังกล่าวอาจจัดกระจายอยู่ตามหน่วยงานต่าง ๆ หลายหน่วยงาน ส่งผลให้การทุจริตที่เกิดขึ้นมักมีขอบเขตที่กว้างขวาง ไม่จำกัดเพียงบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือองค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้น และเป็นการทุจริตที่ฝังรากลึกลงไปในระบบ แม้ว่าจะมีการเปลี่ยนตัวบุคคลหรือเปลี่ยนชั่วคราว การทุจริตดังกล่าวก็มิได้หมดไป การควบคุมตรวจสอบก็กระทำได้อย่างยากเนื่องจากการทุจริตในรูปแบบดังกล่าวจะใช้วิธีการแบ่งงานกันทำ ซึ่งหากตรวจสอบเฉพาะส่วนใดส่วนหนึ่งอาจไม่พบความผิดปกติ จนกว่าจะได้รวมการกระทำของบุคคลทั้งหลายเหล่านั้นเข้าด้วยกัน แล้วมองว่าเป็นการกระทำร่วมกัน การทุจริตดังกล่าวจึงมีรูปแบบเป็นการทุจริตในรูปของระบบ

## 2.2.4 ประเภทของการทุจริต

การทุจริตที่มีอยู่อย่างหลากหลายนั้นนำมาซึ่งความสับสนในการจัดการกับปัญหาการทุจริต โดยพบว่าเมื่อมีการพยายามแก้ไขปัญหการทุจริตในลักษณะหนึ่งก็อาจพบว่าการทุจริตในอีกหลายลักษณะเกิดขึ้นแทนที่ การรวบรวมลักษณะของการทุจริตที่มีอยู่อย่างหลากหลายโดยจัดแบ่งเป็นประเภทต่าง ๆ จะช่วยทำให้เกิดความสะดวกในการจัดการกับปัญหาการทุจริตและทำให้การแก้ไขปัญหเกิดขึ้นอย่างบูรณาการ ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมามีความพยายามในการจัดประเภทของการทุจริตเกิดขึ้นหลายครั้ง ทั้งในภาคส่วนของนักวิชาการ องค์กรภาคเอกชน หรือองค์กรภาครัฐ ซึ่งบางครั้งการจัดประเภทก็ง่ายแก่การนำไปประยุกต์ใช้เพื่อสร้างกลไกในการแก้ไขปัญหการทุจริต แต่บางครั้งก็เป็นเรื่องยากที่จะนำไปประยุกต์ใช้งาน ดังนั้นเพื่อให้เกิดความสะดวกต่อการนำไปประยุกต์ใช้งานในอนาคตจึงอาจใช้วิธีการศึกษาประเภทของการทุจริตที่ถูกกำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการการวิสามัญ พิจารณาสอบสวนและศึกษาเรื่องเกี่ยวกับการทุจริต วุฒิสภา ซึ่งมีจำนวนประเภทของการทุจริตไม่มาก และครอบคลุมการทุจริตที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

ในคราวประชุมวุฒิสภา ครั้งที่ 12 (สมัยสามัญทั่วไป) วันศุกร์ที่ 29 มีนาคม พ.ศ. 2545 ที่ประชุมวุฒิสภาได้มีมติแต่งตั้งคณะกรรมการการวิสามัญศึกษาการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็นคณะกรรมการการวิสามัญ พิจารณาสอบสวนและศึกษาเรื่องเกี่ยวกับการทุจริต วุฒิสภา ทำหน้าที่ในการสอบสวนข้อเท็จจริง ตลอดจนดำเนินการกับผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการทุจริตตามอำนาจหน้าที่ ในการนี้คณะกรรมการฯ ดังกล่าวได้พิจารณาถึงเนื้อหาของเรื่องต่าง ๆ ที่ตรวจพบ และได้จัดแบ่งการทุจริตออกเป็น 5 ประเภท คือ<sup>82</sup>

### 2.2.4.1 การทุจริตเชิงนโยบาย

การทุจริตเชิงนโยบายเป็นการทุจริตที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายการเมืองหรืออำนาจบริหารของรัฐบาลในการออกกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี หรือมติของคณะกรรมการ เพื่อเอื้อประโยชน์หรือแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือพวกพ้อง จากการดำเนินโครงการขนาดใหญ่หรือการจัดการกิจการต่าง ๆ ของรัฐ<sup>83</sup> โดยมีการดำเนินงานในลักษณะที่แยบยลและมีความซับซ้อน

<sup>82</sup> วุฒิสภา, คณะกรรมการการวิสามัญ พิจารณาสอบสวนและศึกษาเรื่องเกี่ยวกับการทุจริต, กระบวนการโกงชาติ เปิดพฤติกรรมและกระบวนการทุจริต, (กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการการวิสามัญ พิจารณาสอบสวนและศึกษาเรื่องเกี่ยวกับการทุจริต, วุฒิสภา, 2549), น.13.

<sup>83</sup> คณะผู้วิจัยเรื่องการวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบการทุจริตเชิงนโยบาย, “การทุจริตเชิงนโยบาย : ลักษณะ ความหมาย และความแตกต่างกับการทุจริตทั่วไป,” ใน คุณค่าของชีวิตบน

มาก จนทำให้ประชาชนส่วนใหญ่เข้าใจผิดว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ถูกต้องและชอบธรรม โดยมีข้อสังเกตว่าการทุจริตเชิงนโยบายจะเกิดขึ้นในประเทศหรือในองค์กรที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจในลักษณะเบ็ดเสร็จ คือ มีอำนาจทั้งในทางการดำเนินการและอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการดำเนินการ ไม่ว่าจะการใช้อำนาจนั้นจะเป็นการใช้อำนาจโดยตรงหรือเป็นการใช้อำนาจโดยอ้อมผ่านการครอบงำการดำเนินการและการควบคุมตรวจสอบ

โดยเมื่อคณะกรรมการวิสามัญ พิจารณาสอบสวนและศึกษาเรื่องเกี่ยวกับการทุจริต วุฒิสภาได้พิจารณาไปถึงลักษณะทางข้อเท็จจริงของการทุจริตเชิงนโยบายแล้วพบว่า การทุจริตเชิงนโยบายจะมีลักษณะทางข้อเท็จจริงที่เหมือนกันอยู่ 3 ประการคือ

ประการแรก รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐจะมีการกำหนดนโยบายโดยอ้างความชอบธรรมในเรื่องประโยชน์ของประเทศหรือประโยชน์สาธารณะ เพื่อจัดให้มีโครงการหรือการดำเนินงานอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น

ประการที่สอง มีการเตรียมการเพื่อให้การดำเนินโครงการหรือการดำเนินงานตามนโยบายที่กำหนดไว้ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจจะเป็นการออกกฎหมาย ระเบียบ หรือมติคณะรัฐมนตรี

ประการที่สาม มีผลประโยชน์เกิดขึ้นเป็นการส่วนตัว โดยผลประโยชน์นั้นอาจเกิดขึ้นกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดนโยบายหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลข้างต้นก็ได้ โดยที่บุคคลดังกล่าวไม่มีสิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์ดังกล่าวไว้เป็นการส่วนตัว ซึ่งการได้รับผลประโยชน์นี้อาจมีผลประโยชน์ของประเทศหรือของสาธารณะเกิดขึ้นควบคู่ด้วยหรือไม่ก็ตาม รูปแบบของผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นอาจเป็นไปในรูปแบบของ เงิน ทรัพย์สิน สิทธิประโยชน์ หรือความช่วยเหลือทางด้านอื่น ๆ

ดังนั้นการดำเนินการตรวจสอบการทุจริตเชิงนโยบายด้วยวิธีการแบบดั้งเดิมที่ใช้วิธีตรวจสอบด้วยการพิจารณาความผิดปกติที่เกิดขึ้นในแต่ละขั้นตอนจะไม่พบความผิดปกติ เนื่องจากกระบวนการในการทุจริตเชิงนโยบายที่เริ่มตั้งแต่การกำหนดนโยบายเพื่อดำเนินโครงการขนาดใหญ่หรือการจัดการกิจการต่าง ๆ ของรัฐ จนกระทั่งการดำเนินการหรือการจัดการเสร็จสิ้นเป็นเรื่องที่การดำเนินการเป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมาย การตรวจสอบความผิดปกติของการดำเนินโครงการหรือการจัดการต่าง ๆ จึงต้องพิจารณาไปที่ภาพรวมของการดำเนินการว่า การดำเนินการนั้นมีการเอื้อประโยชน์หรือแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเองหรือพวกพ้องหรือไม่ ใครบ้างที่ได้ประโยชน์ รัฐสูญเสียผลประโยชน์อย่างไรจากการดำเนินการนั้น อย่างไรก็ตามการตรวจสอบการทุจริตเชิงนโยบายด้วยวิธีการแบบดั้งเดิมอาจได้ผลในบางกรณี กล่าวคือ ในกรณีที่การดำเนินการมีความซับซ้อนมาก อาจ



ตรวจพบการดำเนินการที่ผิดกฎหมายในขั้นตอนที่เป็นรายละเอียดได้บ้าง เช่น จำนวนเที่ยวของรถขนทรายในการขุดลอกแม่น้ำมีจำนวนมากไม่สอดคล้องประสิทธิภาพของรถขุดทรายที่มีอัตราการขุดตักได้ต่ำ หรือการบันทึกสภาพอากาศการทำงานที่ไม่สอดคล้องกับรายงานสภาพอากาศของกรมอุตุนิยมวิทยา เป็นต้น

#### 2.2.4.2 การทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

การทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ หมายความว่า การใช้อำนาจและหน้าที่ในความรับผิดชอบของตนในฐานะข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ของรัฐ เอื้อประโยชน์ให้กับตนเอง บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งและให้หมายความรวมถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบในทางทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์ใด ๆ แก่ผู้อื่นด้วย<sup>84</sup> สำหรับการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้นแต่เดิมเป็นการทุจริตที่ตรวจพบได้ง่าย เนื่องจากเป็นการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่อย่างชัดเจน เช่น การเป็นเจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่ดูแลทรัพย์สินของทางราชการแต่กลับเบียดบังเอาทรัพย์สินดังกล่าวไปเป็นของตัวเอง หรือเป็นการเรียกรับสินบนผ่านการยืมเงินสดหรือยืมของบรรจุเงินสด เป็นต้น แต่เมื่อการตรวจสอบการทุจริตมีพัฒนาการขึ้น รูปแบบการทุจริตอย่างเดิมจึงมีความเสี่ยงสูงที่จะถูกตรวจพบได้ง่าย การอาศัยโอกาสที่ดำรงตำแหน่งทางราชการกระทำทุจริตจึงมีการพัฒนาให้เกิดความซับซ้อนที่มากขึ้นและมีชั้นเชิงในการหลบเลี่ยงการตรวจสอบที่สูงขึ้น และยิ่งในปัจจุบันการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการมีลักษณะของความร่วมมือระหว่างหลายภาคส่วน ทั้งเจ้าหน้าที่รัฐ องค์กรภาคเอกชน หรือแม้กระทั่งการร่วมมือของเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศหรือองค์กรระหว่างประเทศ โดยมีรูปแบบการดำเนินการที่คล้ายกับองค์กรอาชญากรรม ซึ่งมีการแบ่งหน้าที่ในการทุจริตกันอย่างชัดเจน ทำให้การปกปิดความผิดสามารถกระทำได้อย่างแนบเนียน ยากที่จะตรวจสอบพบได้ หรือแม้จะมีการตรวจสอบพบ ก็อาจไม่มีการรายงานหรือเผยแพร่ความผิดปกติให้ทราบ เนื่องจากผู้ที่ตรวจสอบพบความผิดปกติกลับร่วมมือในการปกปิดการกระทำทุจริตด้วย โดยหวังแก่ประโยชน์ตอบแทน หรือเพราะเกรงกลัวอิทธิพล ในกรณีที่เช่นนี้ การตระหนักในหน้าที่ของตนจึงเป็นสิ่งสำคัญ การละเลยไม่ดำเนินการตรวจสอบการทุจริตอย่างเข้มงวด จริงจัง บางครั้งอาจก่อให้เกิดช่องว่างในการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการเพิ่มขึ้นได้ เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้จ่ายพัสดุ แต่กลับไม่ดำเนินการตรวจสอบด้วยตนเอง ปลอมให้เจ้าหน้าที่คนอื่นดำเนินการตรวจสอบแทนโดยอาศัยความเชื่อใจ หรือ กรณีผู้บังคับบัญชาไม่เอาใจในการกวัดขวนวินัยของผู้ใต้บังคับบัญชา ปลอมให้เข้างานสายเป็นประจำ ฯลฯ

<sup>84</sup> วุฒิสภา, คณะกรรมาธิการวิสามัญ พิจารณาสอบสวนและศึกษาเรื่องเกี่ยวกับการทุจริต, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 82*, หน้า 57.

การทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่เป็นสิ่งที่ต้องให้ความสำคัญในการแก้ปัญหา การปล่อยให้การทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ดำรงอยู่โดยไม่มีป้องกันและปราบปรามอาจนำไปสู่การสร้างวัฒนธรรมในการทุจริตที่ฝังรากลึกลงในหน่วยงานของรัฐ จนทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตรู้สึกว่าการกระทำดังกล่าวไม่ใช่สิ่งเลวร้าย หรืออาจเข้าใจไปว่าการกระทำดังกล่าวไม่ใช่สิ่งที่ผิด เพียงแต่เป็นสิ่งที่ไม่สมควรเท่านั้น เช่น การนำรถยนต์ของทางราชการไปใช้ในธุระส่วนตัว การเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไม่ตรงต่อความจริง การลงเวลาเข้าและออกจากงานเป็นเท็จ แต่การกระทำบางอย่างก็มีประเด็นที่ต้องคำนึงว่า การป้องกันและปราบปรามอย่างเข้มงวดในทุกกรณี โดยไม่พิจารณาถึงความจำเป็นและเหมาะสมตามสถานการณ์อาจจะส่งผลกระทบต่องานราชการ หรือส่งผลกระทบต่อขวัญกำลังใจในการปฏิบัติงานได้ เช่น กรณีนำรถยนต์ของทางราชการไปชนผลไม้ที่บ้าน ซึ่งออกนอกเส้นทางปกติไม่มาก เพื่อมาแจกจ่ายเพื่อนร่วมงานเป็นครั้งคราว แม้ว่าจะเป็นการใช้ทรัพยากรของทางราชการไปบ้าง แต่เรื่องนี้หากปล่อยให้ดำเนินการได้จะเป็นการสร้างความสัมพันธ์อันดีของเจ้าหน้าที่ในองค์กรได้ นำไปสู่ความร่วมมือในการทำงานและประสิทธิภาพของงาน หรือ กรณีการใช้แอปพลิเคชันในการสนทนาผ่านทางอินเทอร์เน็ต ในปัจจุบันต้องยอมรับว่าเป็นช่องทางที่สะดวกและรวดเร็วกว่าการดำเนินการตามขั้นตอนจัดส่งเอกสารทางไปรษณีย์ หากปิดกั้นมิให้เจ้าหน้าที่ใช้งานแอปพลิเคชันดังกล่าวเลยในช่วงเวลาทำงาน อาจทำให้งานราชการล่าช้าออกไปได้ เช่นนี้จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมโดยเปรียบเทียบระหว่างผลประโยชน์ที่สูงสูญเสียไปกับผลประโยชน์ที่จะได้รับว่าอย่างไรจะมากกว่ากัน หากผลประโยชน์ที่ทางราชการจะได้รับมีมากกว่า จึงค่อยเปรียบเทียบระหว่างค่าใช้จ่ายที่ถูกใช้ไปกับค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นหากดำเนินการด้วยวิธีปกติ

#### 2.2.4.3 การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง

การจัดซื้อ หมายถึง การซื้อพัสดุทุกชนิดที่มีการติดตั้ง ทดลอง และบริการที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ส่วนการจัดจ้าง หมายถึง การจ้างทำของ การรับขนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการจ้างเหมาบริการ แต่ไม่รวมถึงการจ้างลูกจ้างของส่วนราชการตามระเบียบกระทรวงการคลัง การรับขนในการเดินทางไปราชการตามกฎหมายว่าด้วยค่าใช้จ่ายการเดินทางไปราชการ การจ้างที่ปรึกษา การจ้างออกแบบและควบคุมงาน และการจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>85</sup> การจัดซื้อจัดจ้างถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการบริหารพัสดุที่กระทำกันอยู่เป็นประจำในหน่วยงานรัฐ มีความเกี่ยวข้องกับการใช้จ่ายเงินของภาครัฐเป็นจำนวนมาก ซึ่งการใช้จ่ายดังกล่าวอาจเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามโครงการที่ได้กำหนดไว้หรือเป็นไปเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามปกติของหน่วยงานก็ได้ จึงต้องกำหนดแนวทางให้การจัดซื้อจัดจ้างต้อง

<sup>85</sup> เพ็งอ้าง, หน้า 97 – 98.

ดำเนินการตามระเบียบและกฎหมาย เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยที่การใช้จ่ายเงินเกิดความคุ้มค่าและประหยัด และเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง

สำหรับลักษณะของการทุจริตที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในวงราชการ จะปรากฏเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการผิดระเบียบการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจเกิดขึ้นด้วยความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อก็ได้ ด้วยการใช้อำนาจตามหน้าที่ หรือเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ หรือเป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ และการทุจริตเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในวงราชการอาจจะปรากฏในรูปแบบของการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีพิเศษอันเป็นการไม่ดำเนินการตามแบบแผนของทางราชการ เพื่อหลีกเลี่ยงขั้นตอนที่กำหนดขึ้นเพื่อการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของรัฐด้วย ซึ่งหากพิจารณาตามข้อเท็จจริงแล้วการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวสามารถดำเนินการได้ตามวิธีกติ นอกจากนี้การทุจริตเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในวงราชการยังรวมถึงการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเอื้อให้ผู้เสนองานหรือผู้เสนอราคาได้รับประโยชน์ ด้วยการสร้างความไม่เป็นธรรมในการเสนองานหรือเสนอราคาขึ้น เช่น การเปิดเผยราคากลาง การฮั้วประมูล การเปิดเผยราคาของคู่แข่ง การกำหนดคุณสมบัติของผู้เสนอราคาเป็นการเฉพาะ การกำหนดรายละเอียดของสินค้าหรือบริการเป็นพิเศษ ฯลฯ

เพื่อให้การดำเนินการในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยราชการเกิดความโปร่งใส เจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการและอนุมัติการจัดซื้อจัดจ้างต้องตระหนักถึงความสำคัญของขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ตามกฎหมายหรือระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง การจัดทำเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทางการเงินจะต้องมีการบันทึกขั้นตอนและระบุเหตุผลการพิจารณาสั่งการในแต่ละขั้นตอนที่สำคัญไว้โดยชัดแจ้ง เพื่อเป็นหลักฐานที่แสดงถึงความสุจริตและความโปร่งใสในเบื้องต้นว่า การดำเนินการในขั้นตอนต่าง ๆ ได้มีการพิจารณาอย่างละเอียดรอบด้าน มีเหตุผล โดยคำนึงถึงความจำเป็น ความเหมาะสม ความคุ้มค่า ตลอดจนสภาพการณ์แวดล้อม และในกรณีที่การระบุเหตุผลในเรื่องใดสามารถอ้างอิงกฎหมาย ระเบียบ หรือมติคณะรัฐมนตรีได้ ก็ควรอ้างอิงกฎหมาย ระเบียบ หรือมติคณะรัฐมนตรีนั้นเข้าไปพร้อมการให้เหตุผลประกอบการพิจารณาสั่งการด้วย แต่ถ้านการดำเนินการในเรื่องใดเป็นเรื่องที่กฎหมายให้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งการไว้เป็นการเฉพาะ หรือเป็นเรื่องที่ไม่มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน เช่นนี้การพิจารณาสั่งการต้องมีการระบุเหตุผลไว้โดยละเอียด เพื่อให้สามารถตรวจสอบความโปร่งใสในการดำเนินการได้

ปัจจุบันการบัญญัติกฎหมายในหลายเรื่องมักจะบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจไว้ โดยมีเหตุผลสำคัญจากความซับซ้อนและความหลากหลายที่มีมากขึ้นในสังคม การบัญญัติกฎหมายโดยไม่เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติใช้ดุลพินิจอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคมหรืออาจทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เหมาะสมกับยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป เพื่อหลีกเลี่ยงการ

ใช้ดุลพินิจในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานราชการโดยมิชอบ การใช้ดุลพินิจจึงต้องเป็นไปโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนเป็นที่ตั้งและคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับปัจเจกชนเนื่องจากการใช้ดุลพินิจนั้นด้วย ไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้องเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือไม่มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นจากการใช้ดุลพินิจ การให้เหตุผลประกอบการใช้ดุลพินิจต้องมีเหตุมีผล ตั้งอยู่บนพื้นฐานของวิญญูชนที่พึงคิดคำนึงอย่างรอบคอบและอย่างรับผิดชอบ และการใช้ดุลพินิจจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานการบริหารจัดการที่ดี มีความโปร่งใส เปิดเผย เป็นธรรม สามารถเข้าถึงและตรวจสอบได้ นอกจากนี้การจัดซื้อจัดจ้างต้องดำเนินการอย่างเป็นธรรม โดยส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันอย่างเท่าเทียม ไม่มีการสมยอมกันทั้งในชั้นของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานและเอกชนผู้เสนองานหรือเสนอราคา มีการกำหนดคุณลักษณะและรูปแบบที่ชัดเจนเป็นกลาง มีคุณภาพ เกิดประโยชน์สอดคล้องกับความต้องการในการใช้งาน ทันท่วงที สถานการณ์ และคุ้มค่าต่อเงินที่ได้ใช้จ่ายไป

#### 2.2.4.4 การทุจริตในการให้สัมปทาน

สัมปทาน หมายถึง การที่รัฐอนุญาตให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดทำประโยชน์เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่รัฐกำหนดขึ้น ซึ่งโดยหลักแล้วการจัดทำบริการสาธารณะหรือการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติข้างต้นนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการทั้งการจัดทำและการลงทุน แต่รัฐได้มอบหมายให้เอกชนเข้ามาดำเนินการแทน ประโยชน์ที่รัฐจะได้จากการให้สัมปทานนั้นคือ มีการจัดบริการสาธารณะขึ้น เช่น มีทางด่วนให้ประชาชนได้ใช้สอย มีบริการขนส่งสาธารณะ หรือรัฐอาจได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบค่าสัมปทาน ส่วนประโยชน์ที่เอกชนจะได้รับจากการเข้ารับสัมปทานนั้นคือ การจัดเก็บค่าธรรมเนียมการใช้ทางด่วน การจัดเก็บค่าบริการขนส่งคนหรือสินค้า หรือการได้รับประโยชน์ในรูปของผลกำไรอื่นเนื่องมาจากการประกอบกิจการตามที่ได้รับสัมปทานนั้น

การเข้ารับสัมปทานของเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดทำประโยชน์เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติเป็นสิ่งที่ต้องแข่งขันกันเช่นเดียวกับการประกอบธุรกิจทั่วไปที่เกิดขึ้นในภาคเอกชน และยิ่งผลประโยชน์ตอบแทนที่เอกชนจะได้รับจากการเป็นผู้ถือสัมปทานบัตรนั้นมีจำนวนมาก จึงส่งผลให้การแข่งขันระหว่างภาคเอกชนที่ประสงค์จะเข้ารับสัมปทานมีอัตราที่สูงตามไปด้วย เมื่ออัตราการแข่งขันและผลตอบแทนมีจำนวนที่สูง การพลาดโอกาสที่จะได้รับสัมปทานจึงเป็นเรื่องสำคัญของวงการธุรกิจ เช่นนี้จึงทำให้เกิดการทุจริตขึ้น การทุจริตในการให้สัมปทานเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ อาทิ การทุจริตที่เกิดขึ้นจากตัวของผู้ที่สัมปทานหรือเจ้าหน้าที่รัฐ ในแง่การทุจริตจะกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตด้วยการเรียก รับ หรือยอมจะรับสินบน ไม่ว่าจะมาเป็นรูปของเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อย่างอื่น จากผู้ประสงค์จะเข้ารับสัมปทาน หรือการทุจริต

อาจเกิดขึ้นจากตัวผู้ประสงค์จะเข้ารับสัมปทาน ในแง่การทุจริตจะกระทำโดยผู้ประสงค์จะเข้ารับสัมปทานด้วยการให้ เสนอให้ หรือรับว่าจะให้สินบนให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาอนุญาต หรือการทุจริตอาจเกิดขึ้นจากบุคคลทั้งสองฝ่ายคือทั้งเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตและเอกชนผู้ประสงค์จะเข้ารับสัมปทาน ในแง่นี้อาจเกิดขึ้นในกรณีที่ได้เคยมีการทุจริตร่วมกันมาก่อนแล้วโดยการสมรู้ สมยอมร่วมกัน หรือเกิดขึ้นเนื่องจากทั้งสองฝ่ายมีความประสงค์ที่จะทุจริตมาแต่แรก ดังนั้นลักษณะของการทุจริตในการให้สัมปทานจึงเป็นรูปแบบของการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายจากโครงการหรือกิจการของรัฐ ซึ่งโครงการหรือกิจการของรัฐดังกล่าวนี้รัฐได้อนุญาตหรือมอบให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการจัดทำในรูปของสัมปทาน ในแง่การทุจริตอาจเกิดขึ้นในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง อันได้แก่ **ขั้นตอนก่อนการพิจารณาอนุญาต** เช่น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาในแต่ละขั้นตอนไม่ยอมดำเนินการหรือประวิงเวลาไว้จนกว่าจะได้รับค่าตอบแทนจึงจะเริ่มดำเนินการ การจัดทำประกาศประกวดราคาไม่เป็นไปตามกฎหมายในเรื่องของการกำหนดสถานที่ วัน เวลาการเปิดซองเอกสารข้อเสนอ หรือมีการเตรียมการหรือดำเนินการบางอย่างเพื่อให้เอกชนผู้ประสงค์จะเข้ารับสัมปทานบางคนมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดอย่างไม่เป็นธรรม **ขั้นตอนขณะพิจารณาอนุญาต** เช่น การเสนอเงินให้แก่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตเพื่อตอบแทนการการมีคำสั่งอนุญาต การสมยอมกันระหว่างผู้ประสงค์จะเข้ารับสัมปทานเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดเป็นผู้ยื่นความประสงค์เข้ารับสัมปทานแต่เพียงผู้เดียว หรือการเรียกสินบนโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตจากผู้ประสงค์จะเข้ารับสัมปทานเพื่อตอบแทนการช่วยเหลือให้ผู้นั้นได้รับสัมปทาน หรือ**ขั้นตอนภายหลังจากการพิจารณาอนุญาต** เช่น การทุจริตเพื่อไม่ต้องดำเนินการตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งหรือทุกข้อที่กำหนดไว้ในสัมปทานบัตร การทุจริตโดยการช่วยเหลือในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาในสัมปทานบัตร หรือการช่วยเหลือในการแปลงค่าสัมปทานส่วนที่ต้องจ่ายให้แก่รัฐไปเป็นภาษีสรรพสามิต<sup>86</sup> หรือเกิดขึ้นในทุกขั้นตอนของการพิจารณาอนุญาตก็ได้ นอกจากนี้

---

<sup>86</sup> โปรตดู สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, “รายงานการวิจัยเฉพาะกิจเรื่อง ผลกระทบของการแปลงค่าสัมปทานเป็นภาษีสรรพสามิต,” สืบค้นเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2558, จาก [http://tdri.or.th/archives/download/reports/unpublished/tel\\_conv.pdf](http://tdri.or.th/archives/download/reports/unpublished/tel_conv.pdf). และโปรดดูความเห็นแย้งที่เกิดขึ้นหลังจากศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้อ่านคำพิพากษากรณีแปลงค่าสัมปทานเป็นภาษีสรรพสามิต รรเจตน์ ภาศิริรัตน์ และคณะ, “บทวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรณีขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน (ฉบับเต็ม),” สืบค้นเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2558, จาก <http://prachatai.com/journal/2010/03/28086>.



การทุจริตในการให้สัมปทานยังรวมถึงการกระทำในลักษณะที่เป็นการเอื้อประโยชน์ให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้รับประโยชน์จากการให้สัมปทานด้วย

#### 2.2.4.5 การทุจริตโดยการทำลายระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

การตรวจสอบถ่วงดุลถือเป็นปัจจัยสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต บ่อยครั้งที่การตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐมีผลเป็นการยับยั้งไม่ให้เกิดการทุจริตเกิดขึ้น หรือมีผลเป็นการทำให้การทุจริตที่กำลังเกิดขึ้นไม่ลุกลามจนก่อความเสียหายในวงกว้าง แม้ว่าในบางกรณีการทุจริตได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแล้ว การตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐจะช่วยทำให้ทราบถึงตัวผู้กระทำทุจริตจนนำมาสู่การลงโทษและการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทุจริต แต่เดิมในสังคมที่ถือระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย เรียกร้องให้การใช้อำนาจสูงสุดต้องได้รับการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน โดยอำนาจสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตย สามารถแบ่งออกได้เป็น อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ การตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจทั้งสามฝ่ายจะปรากฏในลักษณะของการคานอำนาจระหว่างกัน หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) เริ่มมีบทบาทเด่นชัดขึ้นในช่วงของการปฏิวัติอเมริกาโดยแยกตัวเป็นอิสระไม่ขึ้นตรงต่ออังกฤษ เกิดความพยายามในการสร้างระบบการเมืองที่มีเสถียรภาพเพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้ปกครอง จนมีการนำแนวคิดของมองเตสกีเอร์ (Montesquieu) ในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจมาใช้เป็นฐานทางความคิดในการหาวิธีป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้ปกครอง<sup>87</sup> ดังปรากฏอยู่ในคำประกาศแห่งเวอร์จิเนียว่าด้วยสิทธิ ค.ศ. 1776 (The Virginia Declaration of Rights 1776) ข้อที่ 5 ซึ่งกล่าวถึงการหลักแบ่งแยกอำนาจไว้ว่า อำนาจอธิปไตยและอำนาจบริหารแห่งรัฐควรจะต้องแยกออกจากกัน และแยกอำนาจกันอย่างชัดเจนจากองค์กรตุลาการ<sup>88</sup> คำประกาศแห่งเวอร์จิเนียว่าด้วยสิทธิฉบับดังกล่าวมีอิทธิพลอย่างมากในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (Constitution of the United States of America) ในเวลาต่อมา สำหรับประเทศไทยได้รับเอาแนวคิดในการแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวมาใช้ด้วยดังปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับที่ผ่านมา เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล...

<sup>87</sup> Eoin Carolan, *The New Separation of Powers : A Theory for the Modern State*, (New York : Oxford University Press, 2009), pp.18 – 19.

<sup>88</sup> The Colonial Williamsburg Foundation, “Virginia Declaration of Rights,” Retrieved on May 17, 2015, from <http://www.history.org/Almanack/life/politics/varights.cfm>.



นอกเหนือจากการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจโดยองค์กรภายนอก คือ การตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการแล้ว การตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจอาจเกิดขึ้นได้โดยองค์กรภายในซึ่งมีบทบาทที่สำคัญไม่แพ้กับองค์กรภายนอก เช่น หน่วยงานตรวจสอบภายในซึ่งจัดตั้งขึ้นในแต่ละหน่วยงาน หรือองค์กรอิสระซึ่งได้รับมอบหมายให้ดำเนินการเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างการบริหารที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน องค์กรอัยการ และผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นต้น<sup>89</sup> ในขณะที่การตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจเกิดขึ้นอย่างเข้มข้นและด้วยวิธีที่หลากหลาย ทั้งการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย และการตรวจสอบกันเองภายในองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย กลับปรากฏว่ามีบุคคลหรือกลุ่มบุคคล เช่น นักการเมือง ข้าราชการผู้มีอิทธิพล และบุคคลอื่น ๆ ต่างพยายามแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยการสกัดกั้นหรือทำลายระบบการตรวจสอบถ่วงดุลที่จัดตั้งขึ้น วิธีการสกัดกั้นหรือทำลายนี้อาจกระทำโดยการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจในการตรวจสอบ หรือการใช้อำนาจเข้าแทรกแซงการตรวจสอบด้วยวิธีการที่หลากหลาย เช่น การใช้อำนาจเข้าไปแทรกแซงขั้นตอนในการสรรหาบุคคลเข้าสู่องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจเพื่อหยุดยั้งหรือชะลอการทำหน้าที่ในการตรวจสอบขององค์กรตรวจสอบ หรือแม้กระทั่งการส่งบุคคลที่ไว้วางใจได้เข้าไปทำหน้าที่ในองค์กรตรวจสอบ

การทุจริตที่เป็นการทำลายระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ก่อให้เกิดความเสียหายหลายประการ เช่น ทำให้กระบวนการในการสรรหาบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรตรวจสอบเกิดความล่าช้าหรือหยุดชะงักลง ได้คนไม่ดีหรือไม่มีความเหมาะสมมาดำรงตำแหน่งเป็นผู้ตรวจสอบ อันอาจนำไปสู่การตั้งคำถามถึงประสิทธิภาพและความเหมาะสมในการดำรงอยู่ขององค์กรตรวจสอบ แม้ว่าการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยจะถือหลักเสียงข้างมากเป็นสำคัญ แต่ตราบใดที่เจ้าหน้าที่หรือองค์กรซึ่งมีอำนาจ ใช้อำนาจดังกล่าวโดยไม่ตระหนักถึงภารกิจที่จะต้องดำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์ของสาธารณะ ตราบนั้นการปล่อยให้การใช้อำนาจเป็นไปตามหลักเสียงข้างมากโดยปราศจากการตรวจสอบถ่วงดุล ก็อาจส่งผลเสียกระทบกระเทือนถึงคุณค่าของระบอบประชาธิปไตยได้ตลอดเวลา ดังนั้นการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยนอกจากจะต้องให้ความสำคัญกับการถือหลักเสียงข้างมากแล้ว ยังต้องให้ความสำคัญกับระบบตรวจสอบการใช้อำนาจตามหลักเสียงข้างมากด้วย

---

<sup>89</sup> นกตล เสงเจริญ, “องค์กรอิสระ : ความสำคัญต่อการปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=895>.

ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งความศรัทธาของประชาชนอันมีต่อคุณค่าแห่งระบอบประชาธิปไตย

เมื่อพิจารณาถึงการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐจะพบว่า การกระทำดังกล่าวซึ่งเป็นการทุจริตอาจเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ เช่น การกำหนดนโยบายเพื่อส่งผลให้เกิดการจัดทำโครงการที่ต้องมีการผลิตและเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐ การนำทรัพย์สินของรัฐไปใช้ในการหาเสียงในทางส่วนตัว การตอบแทนผลประโยชน์ที่จากการจัดซื้อจัดจ้างด้วยการหาเสียงให้แทน การให้สัมปทานโดยตกลงอย่างไม่เป็นทางการว่าต้องช่วยเหลือในการหาเสียง หรือการช่วยเหลือกันเพื่อให้รอดพ้นการตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณที่เป็นการหาเสียงส่วนบุคคล เป็นต้น กล่าวได้ว่าการทุจริตที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐมีความหลากหลายมาก สามารถเกิดขึ้นได้กับการทุจริตในทุกประเภท ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้ทุจริตว่าต้องการให้เกิดขึ้นในประเภทใด การแก้ไขปัญหาการทุจริตดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และพิจารณาอย่างรอบคอบถึงช่องทางที่อาจใช้กระทำความผิดให้ครอบคลุม จึงจะสามารถจัดทำแนวทางในการแก้ไขปัญหาให้เกิดผลบังคับใช้ได้จริง

### 2.2.5 ผลกระทบของการทุจริต

หากกล่าวถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการทุจริต หลายฝ่ายจะพุ่งเป้าไปที่ผลเสียซึ่งจะเกิดขึ้นจากการทุจริต แต่ในอีกแง่หนึ่ง การทุจริตได้ส่งผลที่แตกต่างออกไปอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือหลายประเทศมีโครงสร้างทางสังคมและวัฒนธรรมทางการเมืองที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ โดยยอมรับวัฒนธรรมการทุจริตและมองว่าการทุจริตเป็นสิ่งที่จะขาดเสียมิได้ ในที่นี้การทุจริตจึงเป็นเงื่อนไขหนึ่งของการพัฒนาประเทศ สังเกตได้จากประเทศในกลุ่มพัฒนาแล้วต่างก็เคยประสบกับการคอร์รัปชันที่มีเป็นจำนวนมากมาก่อน การคอร์รัปชันเป็นผลข้างเคียงที่เกิดขึ้นพร้อมการถือกำเนิดของระบบทุนนิยมและการค้าเสรี จึงเป็นสิ่งประเทศด้อยพัฒนาไม่อาจหลีกเลี่ยงได้<sup>90</sup> กล่าวคือ การทุจริตได้ช่วยลดความยุ่งยากของขั้นตอนที่เกิดขึ้นในระบบราชการ ทำให้การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่เกิดประสิทธิภาพและรวดเร็วมากยิ่งขึ้น และสำหรับประเทศในกลุ่มกำลังพัฒนาที่การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม การศึกษา สุขภาพ หรือแม้กระทั่งความเอาใจใส่และความสามารถในการรับมือของเจ้าหน้าที่หรือนักการเมืองเป็นไปอย่างจำกัด การทุจริตได้ทำให้เกิดความลงตัวในการ

---

<sup>90</sup> International Debate Education Association, The Debatabase Book : A Must-have Guide for Successful Debate, (New York : International Debate Education Association, 2004), p.70.

แบ่งส่วนส่วนนั้น กล่าวคือ การทุจริตจะช่วยให้เจ้าหน้าที่สามารถจัดลำดับความสำคัญของความต้องการทั้งหมดที่เกิดขึ้นภายใต้ข้อจำกัดในระยะเวลาและทรัพยากรที่มีอยู่ได้ และช่วยป้องกันมิให้ระบบที่ดำเนินอยู่ต้องหยุดชะงักลง ในที่นี้ฝ่ายที่มองว่าการทุจริตได้สร้างผลกระทบในทางบวกจะมองว่า การทุจริตโดยตัวของมันเองไม่ได้เป็นปัญหา แต่ปัญหาเกิดขึ้นจากการกำกับดูแลของภาครัฐมากกว่า โดยมองว่าเมื่อใดที่ยังไม่สามารถแก้ปัญหาเรื่องความเหลื่อมล้ำทางสังคมระหว่างคนจนกับคนรวยได้ การปราบปรามการทุจริตก็ไม่มีทางสำเร็จ<sup>91</sup> แต่อย่างไรก็ตามการสร้างค่านิยมให้เกิดการยอมรับว่าการทุจริตเป็นเรื่องปกติย่อมก่อให้เกิดอันตรายแก่สังคมในระยะยาว เป็นการบ่อนทำลายสังคม หลักประชาธิปไตย และหลักนิติธรรม นำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชน การบิดเบือนกลไกทางการตลาด และการลดทอนคุณภาพชีวิต ซึ่งการปล่อยให้การทุจริตยังคงดำรงอยู่ผ่านทางองค์กรอาชญากรรม องค์กรก่อการร้าย และองค์กรอื่น ๆ จะเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงในการเจริญก้าวหน้าของมนุษย์<sup>92</sup> ทั้งนี้หากเปรียบเทียบระหว่างผลกระทบในส่วนที่เป็นผลเสียกับผลกระทบที่เป็นผลดี จะพบว่าผลเสียที่เกิดขึ้นจากการทุจริตมีมากกว่าผลดีอย่างมหาศาล การทุจริตใดที่ก่อให้เกิดผลดีขึ้นจะพบว่ามีผลเสียตามมาด้วยเสมอ เพียงแต่จะตระหนักถึงผลเสียที่ตามมาหรือไม่เท่านั้น ในทางกลับกันการทุจริตที่ก่อให้เกิดผลเสียมักจะหาผลกระทบที่เป็นผลดีได้น้อยหรือไม่ปรากฏผลดีเลย ในการพิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการทุจริตอย่างรอบด้านนั้น เพื่อให้ง่ายแก่การทำความเข้าใจจึงอาจจัดแบ่งผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการทุจริตเป็น 3 ด้าน คือ

#### 2.2.5.1 ผลกระทบด้านเศรษฐกิจ

ประเภทของการทุจริตที่เกิดขึ้นโดยส่วนใหญ่นั้น มักเกิดขึ้นเนื่องจากความต้องการของบุคคลที่จะแสวงหาผลประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ซึ่งอาจเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินโดยตรง เช่น การหวังประโยชน์ในรูปของเงิน สิ่งของมีค่า หรือสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ หรืออาจเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินโดยอ้อม เช่น การมีชื่อเสียงบารมี การได้รับการยอมรับจากประชาชน การได้ดำรงตำแหน่ง หรือการเลื่อนตำแหน่ง การแสวงหาประโยชน์เหล่านี้แม้จะไม่มีผลทำให้ได้ประโยชน์ในทางทรัพย์สินโดยตรง แต่การได้รับประโยชน์ดังกล่าวจะมีส่วนช่วยให้เกิดการแสวงหาประโยชน์ในทางทรัพย์สินได้ เช่น การได้รับเงินเดือน การได้เงินเดือนเพิ่ม หรือการมีอำนาจในการใช้จ่ายหรือใช้สอยทรัพย์สินของรัฐ มีเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่การกระทำทุจริตเป็นไปโดยหวัง

<sup>91</sup> abhy\_1611 [pseud.], “Gd Sampler,” Retrieved on May 18, 2015, from <https://www.scribd.com/document/245982962/Gd-Sampler>.

<sup>92</sup> ปรากฏอยู่ในอารัมภบทของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption 2003 – UNCAC)

ประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่ใช่ในทางทรัพย์สิน เช่น ความพอใจ ความโกรธ หรือความมัวเมา เมื่อการทุจริตเกือบทุกรูปแบบมีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ในทางทรัพย์สิน การทุจริตจึงหลีกเลี่ยงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นในด้านเศรษฐกิจได้ยาก และในบางครั้งการทุจริตที่ไม่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินก็อาจก่อให้เกิดผลกระทบด้านเศรษฐกิจได้ด้วย

**ผลดีของการทุจริต** การทุจริตส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจทั้งทางด้านที่เป็นผลดีและทางด้านที่เป็นผลเสีย ขึ้นอยู่กับว่าเป็นการพิจารณาจากมุมมองของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใด สำหรับผลกระทบที่เกิดจากการทุจริตอันเป็นผลกระทบทางด้านบวกหรือผลดีต่อระบบเศรษฐกิจอาจพิจารณาได้ดังนี้

- การทุจริตได้ทำให้เกิดการหมุนเวียนของเงินทุนในตลาด ซึ่งหากจะเปรียบเทียบให้เห็นภาพที่ชัดเจนขึ้น อาจยกตัวอย่างเปรียบเทียบกับกรใช้จ่ายเงินของรัฐในสถานะที่เศรษฐกิจซบเซา ในกรณีดังกล่าวยิ่งการใช้จ่ายเงินในภาครัฐมีมากเท่าใด ยิ่งส่งผลให้เงินในระบบเศรษฐกิจเกิดการหมุนเวียนมากขึ้นเท่านั้น ซึ่งการทุจริตก็ให้ผลในลักษณะที่คล้ายกัน กล่าวคือ การทุจริตทำให้กลุ่มบุคคลที่กระทำการทุจริตมีปริมาณเงินสะสมมากขึ้น เมื่อมีการใช้จ่ายเงินที่ได้มาจากการทุจริต ย่อมทำให้เกิดสภาพคล่องขึ้นในตลาดและช่วยขยายการเติบโตของเศรษฐกิจในประเทศได้เป็นอย่างดี หรืออาจยกตัวอย่างเปรียบเทียบกับกรจัดทำโครงการช่วยเหลือทางการเงินแบบให้เปล่า เช่น กรณีเชิดช่วยชาติในสมัยที่นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี การดำเนินนโยบายดังกล่าวแทบจะไม่มีประโยชน์กลับคืนสู่รัฐในทางตรงเลย มีเพียงการจัดเก็บภาษีที่จะได้เพิ่มขึ้นจากการใช้จ่ายของประชาชนเท่านั้น ซึ่งการทุจริตที่เป็นการแสวงหาประโยชน์จากเงินหรือทรัพย์สินของรัฐก็ให้ผลเช่นเดียวกัน สิ่งที่เหมือนกันของกรณีเชิดช่วยชาติกับกรณีทุจริตคือ มีผลเป็นการเพิ่มการใช้จ่ายของภาครัฐ ทำให้ปริมาณเงินไหลเข้าสู่ตลาดอันจะส่งผลให้เกิดการขยายตัวทางเศรษฐกิจได้ แต่สิ่งที่ต่างกันคือ กรณีเชิดช่วยชาติเป็นการนำเงินของรัฐมาใช้โดยวิธีที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนกรณีการทุจริตเป็นการนำเงินของรัฐมาใช้โดยวิธีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

- การทุจริตอาจก่อให้เกิดการใช้จ่ายในประเทศอย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าเมื่อเทียบกับกรณีที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการใช้จ่ายเงินแผ่นดินเอง หากว่าการบริหารงานของรัฐเป็นไปอย่างไร้ประสิทธิภาพ เป็นการดำเนินการที่ไม่อยู่ภายใต้สถานการณ์ที่เหมาะสม หรือไม่ตรงต่อความต้องการของประชาชนในพื้นที่นั้นหรือในขณะนั้น ซึ่งอาจสังเกตได้จากภาวะเศรษฐกิจในสมัยของรัฐบาลที่มีการดำเนินโครงการขนาดใหญ่เปรียบเทียบกับภาวะเศรษฐกิจในสมัยของรัฐบาลที่ไม่มีการดำเนินโครงการขนาดใหญ่ การใช้จ่ายเงินของรัฐไปกับการดำเนินโครงการขนาดใหญ่อาจเป็นที่มาของการทุจริตที่มากมาย แต่จะมีผลทำให้การใช้จ่ายเงินของประเทศเกิดประสิทธิภาพขึ้น เช่นกรณีการลงทุนในการก่อสร้างโครงสร้างขั้นพื้นฐานของประเทศด้านการคมนาคมขนส่ง การก่อสร้างย่อมจะก่อให้เกิด

การใช้ประโยชน์จากระบบคมนาคมขนส่ง ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการจ้างงาน การเปลี่ยนแปลงรูปแบบการขนส่งที่ทำได้อย่างสะดวกและประหยัดลง อันจะส่งผลให้ค่าใช้จ่ายของประชาชนลดลงได้ในระยะยาว เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีการไม่ดำเนินการหรือการดำเนินการแต่ไม่อยู่ภายใต้สถานการณ์ที่เหมาะสมหรือไม่ตรงต่อความต้องการของประชาชนในพื้นที่นั้นหรือในขณะนั้น ย่อมทำให้การใช้จ่ายไม่เกิดประสิทธิภาพ เช่น แทนที่จะสร้างระบบขนส่งมวลชนให้เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ แต่กลับสนใจเฉพาะการสร้างถนนลาดยางให้เกิดการสัญจรเฉพาะทางบกเท่านั้น เมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่ได้รับอาจกลายเป็นว่าในระยะยาว การสร้างระบบขนส่งมวลชนอย่างเป็นระบบได้ก่อให้เกิดการสัญจรทั้งทางบก ทางน้ำ ทางอากาศอย่างเต็มรูปแบบ ประชาชนสามารถสัญจรไปมาได้โดยสะดวกและมีค่าใช้จ่ายที่ถูกลง ส่วนการสร้างถนนลาดยางกลับพบว่ามีความคุ้มค่าใช้จ่ายที่สูง เนื่องจากต้องใช้งบประมาณที่มากในการก่อสร้างและการบำรุงรักษาเพื่อรองรับปริมาณการใช้รถยนต์ที่มีมาก เพราะไม่สามารถหลีกเลี่ยงไปใช้การคมนาคมขนส่งโดยวิธีอื่นได้ อีกทั้งต้องเสียเวลาเป็นอย่างมากสำหรับการเดินทางจากสถานที่หนึ่งไปยังอีกสถานที่หนึ่ง

- การทุจริตอาจทำให้ฐานะทางการเงินการคลังของรัฐดีขึ้น โดยหากมีการทุจริตอนุมัติให้มีการก่อสร้างโรงงานอุตสาหกรรมหรือการตั้งห้างสรรพสินค้าในเขตชุมชนอาจส่งผลให้รัฐสามารถจัดเก็บรายได้จากการดำเนินกิจการดังกล่าวได้มากขึ้น เปรียบเทียบกับกรณีการไม่อนุมัติให้มีการก่อสร้างโรงงานอุตสาหกรรมหรือการตั้งห้างสรรพสินค้าในเขตชุมชน การไม่อนุมัติให้ก่อสร้างโรงงานอุตสาหกรรมอาจส่งผลให้เทคโนโลยีทางด้านอุตสาหกรรมของประเทศในเรื่องดังกล่าวเป็นไปอย่างล่าช้า เนื่องจากขาดองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมดังกล่าว ทั้งเทคโนโลยีการผลิต เทคโนโลยีการจัดการ หรือทำให้ประเทศมีค่าใช้จ่ายที่มากขึ้นหากว่าเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นในกลุ่มอุตสาหกรรมที่ปฏิเสธไปนั้นเป็นที่ต้องการของตลาดโลกในเวลาต่อมาหากต้องการจะนำเข้าเทคโนโลยีดังกล่าวเพื่อมาใช้ในประเทศ นอกจากนี้การไม่อนุมัติก่อสร้างห้างสรรพสินค้าในเขตชุมชน อาจส่งผลทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงสินค้าและบริการได้ยากและมีค่าใช้จ่ายที่สูง เนื่องด้วยกระบวนการจัดการของห้างสรรพสินค้าซึ่งเป็นกลุ่มธุรกิจค้าปลีกและค้าส่งขนาดใหญ่มีวิธีการในการจัดการต้นทุนอย่างเป็นระบบ สินค้าหรือบริการที่ส่งผ่านห้างสรรพสินค้าจึงมีราคาที่ถูกลงกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับร้านค้าขนาดเล็ก และอาจได้รับการบริการที่ดีกว่าเนื่องจากห้างสรรพสินค้ามีระบบประเมินคุณภาพของพนักงาน เป็นต้น

**ผลเสียของการทุจริต** แม้ว่าการทุจริตในบางครั้งได้ทำให้ระบบเศรษฐกิจเกิดการขยายตัวขึ้น แต่กลับพบว่า การขยายตัวนั้นเป็นเพียงการขยายตัวในกรอบสั้น ๆ และมีการเติบโตในลักษณะที่กระจุกตัวอยู่กับกลุ่มธุรกิจบางกลุ่มเท่านั้น ซึ่งการขยายในระบบเศรษฐกิจอันเนื่องมาจากการทุจริตได้ก่อให้เกิดผลเสียต่อภาพรวมของเศรษฐกิจในระยะยาว



- การทุจริตได้ส่งผลเป็นการบิดเบือนกลไกทางการตลาด กระทบต่อการตัดสินใจลงทุนของเอกชน ทำให้การแข่งขันทางการตลาดภายใต้สภาวะดังกล่าวไม่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง เพราะแม้ว่าจะได้มีการเสนอสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพในราคาที่เหมาะสมที่สุดให้กับรัฐก็อาจไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นคู่สัญญากับรัฐ เช่น กรณีการเสนอราคาในการบริหารจัดการท่าเทียบเรือโดยให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่รัฐสูงสุดเมื่อเทียบกับเอกชนรายอื่น แต่กลับไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นคู่สัญญา โดยให้เหตุผลว่ากระทำผิดเงื่อนไขเนื่องจากเอกชนรายดังกล่าวสงวนสิทธิในการจัดตั้งบริษัทใหม่ทั้งที่มีโครงสร้างผู้ถือหุ้นเดิมเป็นหลักและไม่มีการสอบถามเพิ่มเติมไปยังเอกชนรายดังกล่าว สิ่งเหล่านี้ทำให้การดำเนินการของรัฐที่เกี่ยวข้องกับระบบเศรษฐกิจได้รับความเสียหาย และเมื่อมีการตรวจสอบถึงการทุจริตจะทำให้ขั้นตอนในการดำเนินงานเกิดความล่าช้า ซึ่งจะเป็นการเพิ่มความเสียหายให้แก่ระบบเศรษฐกิจโดยรวมยิ่งขึ้น

- การทุจริตทำให้การใช้จ่ายของรัฐเกิดขึ้นในลักษณะผูกขาด ไม่ก่อให้เกิดการกระจายรายได้ขึ้น โดยหน่วยงานของรัฐจะมีการติดต่อกับค้าขายและลงทุนเฉพาะกับพวกพ้องหรือกับคนที่เสนอผลประโยชน์ให้เท่านั้น ในแง่นี้เอกชนที่คิดจะลงทุนเพื่อติดต่อกับค้าขายกับรัฐจะมีน้อยลง โดยเอกชนเหล่านี้จะมองว่าการลงทุนเพื่อแย่งชิงพื้นที่ในการทำธุรกิจกับรัฐมีค่าใช้จ่ายที่สูงและเสี่ยงต่อการที่จะถูกตรวจสอบโดยหน่วยงานด้านการตรวจสอบหาว่าการแข่งขันนั้นต้องใช้วิธีการที่ทุจริตเพื่อให้ได้ทำธุรกิจกับรัฐ การหันไปทำธุรกิจกับเอกชนด้วยตนเองจะให้ผลตอบแทนที่ดีกว่าและไม่ต้องห่วงกังวลว่าจะถูกตรวจสอบเมื่อใดด้วย ส่งผลให้การใช้จ่ายเงินของรัฐเกิดการกระจุกตัวอยู่ที่เอกชนบางรายที่มีสายสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น และการกระจุกตัวของรายได้ดังกล่าวอาจนำมาซึ่งความเหลื่อมล้ำในทางเศรษฐกิจ

- การทุจริตทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณไปเป็นจำนวนมากซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของความสูญเสียในทางเศรษฐกิจ ทำให้รัฐต้องใช้จ่ายเงินมากกว่าราคาที่แท้จริงของสินค้าหรือบริการที่จะได้รับ หรืออาจได้สินค้าหรือบริการที่ด้อยคุณภาพลง หากต้องจ่ายเงินในราคาปกติ สำหรับความแตกต่างของราคาสินค้าและบริการในแต่ละพื้นที่ถือเป็นเรื่องที่สามารถเกิดขึ้นได้ เนื่องจากต้นทุนในการจัดเก็บและต้นทุนในการขนส่งนั้นอาจไม่เท่ากัน จึงอาจทำให้ราคาสินค้าและบริการแตกต่างกันได้ แต่สำหรับกรณีการทุจริตได้ทำให้ระดับความแตกต่างของราคาดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไปอย่างมีนัยสำคัญหรือในบางกรณีการทุจริตอาจทำให้รัฐได้สินค้าหรือบริการที่มีมาตรฐานต่ำกว่าราคาที่ได้ใช้จ่ายไป โดยอาจจะเป็นการลดมาตรฐานของสินค้าหรือบริการลง หรือมีการสอดใส่สินค้าหรือบริการที่ไม่ได้มาตรฐานรวมเข้ามาในกลุ่มสินค้าหรือบริการ

- การทุจริตอาจส่งผลกระทบต่อภาคการลงทุนระหว่างประเทศ ทำให้เอกชนจากต่างประเทศที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศเกิดความลังเลใจหรือไม่สนใจที่จะเข้ามาลงทุน เนื่องจากอาจ



พิจารณาแล้วเห็นว่าค่าใช้จ่ายเบื้องต้นของการทุจริต (start-up costs) มีจำนวนมากเกินไป ผลกำไรสุทธิที่จะได้ไม่คุ้มค่าแก่การลงทุน ผลกระทบดังกล่าวส่งผลกระทบต่อดุลการค้าของประเทศ เนื่องจากลงทุนของเอกชนจากต่างประเทศจะมีผลทำให้ปริมาณเงินจากต่างประเทศไหลเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจในประเทศ ก่อให้เกิดการหมุนเวียนของเงินตรา เกิดการจ้างงาน มีการอุปโภคบริโภคตามมา และส่งผลให้ฐานะทางการเงินการคลังของประเทศดีขึ้น เนื่องจากรัฐสามารถจัดเก็บภาษีที่เกิดขึ้นจากการลงทุนของต่างชาติได้ เช่น ภาษีเงินได้ ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีสรรพสามิต ภาษีศุลกากร เป็นต้น เมื่อเอกชนจากต่างประเทศเกิดความลังเลใจหรือไม่สนใจที่จะเข้ามาลงทุนย่อมทำให้การหมุนเวียนของเงินตราในระบบเศรษฐกิจ การจ้างงาน การอุปโภคบริโภค และการจัดเก็บรายได้ของรัฐลดต่ำลงนั่นเอง

- การทุจริตส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของประสิทธิภาพในการบริหารงานของฝ่ายบริหารจนนำไปสู่ความไม่มีเสถียรภาพทางการเงินการคลัง หลายครั้งเมื่อปรากฏข่าวเกี่ยวกับการทุจริตขนาดใหญ่ของภาครัฐจะทำให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ขึ้นในหมู่ประชาชนว่า การบริหารงานของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นไปอย่างไรประสิทธิภาพ มีการปล่อยปละละเลยหรือสมรู้ร่วมคิดระหว่างกันทำให้เกิดการทุจริต ซึ่งเงินที่สูญเสียไปอันเนื่องมาจากการทุจริตนี้ล้วนแล้วแต่เป็นเงินภาษีของประชาชนที่จ่ายให้แก่รัฐ จนอาจนำมาสู่ความคิดที่จะหลบเลี่ยงการเสียภาษีให้แก่รัฐ โดยมองว่าการเสียภาษีให้แก่รัฐนอกจากจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างใดขึ้นโดยตรงแก่ผู้เสียภาษีแล้ว ยังอาจมองว่าการเสียภาษีจะเป็นการเพิ่มปริมาณเงินเข้าไปในระบบให้เกิดการทุจริตที่ขยายวงกว้างขึ้นกว่าเดิมด้วย ซึ่งความคิดดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเงินการคลังของรัฐในระยะยาว ทำให้การจัดเก็บภาษีของรัฐเป็นไปอย่างไม่ครบถ้วนรอบด้าน เนื่องจากประชาชนไม่ให้ความสนใจและพยายามหลบเลี่ยงที่จะเสียภาษีให้แก่รัฐ

#### 2.2.5.2 ผลกระทบด้านสังคม

การทุจริตนอกจากจะส่งผลกระทบด้านเศรษฐกิจแล้ว ยังส่งผลกระทบด้านสังคมด้วย เนื่องจากภายใต้สังคมที่ดำรงอยู่โดยอาศัยเศรษฐกิจเป็นตัวขับเคลื่อนสังคม ความสัมพันธ์ระหว่างเศรษฐกิจและสังคมเป็นเรื่องที่ไม่สามารถแยกจากกันได้อย่างเด็ดขาด เมื่อเศรษฐกิจได้รับผลกระทบอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ผลกระทบดังกล่าวย่อมสะท้อนไปถึงสังคมจนยากที่จะหลีกเลี่ยงได้ นอกจากนี้ผลกระทบด้านสังคมอันเนื่องมาจากการทุจริตยังอาจเกิดขึ้นได้โดยปราศจากปัจจัยส่งเสริมทางด้านเศรษฐกิจด้วย สำหรับผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่สังคมสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกภาคส่วน ตั้งแต่ผลกระทบต่อสถาบันครอบครัว (Family Institution) ผลกระทบต่อสถาบันการศึกษา (Educational Institution) ผลกระทบต่อสถาบันศาสนา (Religious Institution) หรือผลกระทบต่อสถาบันนันทนาการ (Recreational Institution) เป็นต้น

**ผลดีของการทุจริต** แม้ว่าในมุมมองโดยทั่วไปเกี่ยวกับการทุจริตที่เกิดขึ้นในสังคมจะเป็นมุมมองทางด้านลบ แต่ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการทุจริตที่แทรกซึมอยู่ทั่วทุกภาคส่วนของสถาบันทางสังคม ในทางหนึ่งได้ส่งผลเป็นการขับเคลื่อนสังคมให้เดินหน้า ตัวอย่างที่เห็นได้อย่างชัดเจนที่สุดคือ ในสังคมที่มีความเหลื่อมล้ำทางฐานะทางการเงินสูง การทุจริตในรูปแบบที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์มักนำมาซึ่งความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น

- ในด้านของสถาบันครอบครัว การทุจริตนำมาซึ่งความมั่งคั่งของครอบครัวโดยที่การใช้ชีวิตประจำวันของครอบครัวดังกล่าวจะไม่มีปัญหาความขัดข้องทางการเงินเข้ามาเกี่ยวข้อง การใช้จ่ายเงินที่ได้มาจากการทุจริตจะเป็นการใช้จ่ายเพื่อความสุขสบายเป็นส่วนใหญ่ โดยไม่ต้องกังวลเรื่องปัญหาในการหาเงินมาใช้จ่าย เพราะตราบไคที่สามารถสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการใช้จ่ายเงินของรัฐได้ ก็จะมีเงินเข้ามาให้ใช้จ่ายอย่างไม่ขาดมือ

- ในด้านของสถาบันการศึกษา กรณีการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการศึกษา เช่น การทุจริตโดยจัดสรรงบประมาณในการก่อสร้างหรือปรับปรุงสถาบันการศึกษาเฉพาะแห่ง ซึ่งเป็นพื้นที่ที่เป็นฐานเสียงของนักการเมืองผู้ดำเนินการจัดสรรงบประมาณดังกล่าว อาจนำมาซึ่งการพัฒนาสถาบันทางการศึกษาในพื้นที่นั้น ๆ ให้เป็นโรงเรียน มหาวิทยาลัย หรือศูนย์วิจัยชั้นนำระดับประเทศหรือระดับภูมิภาคและทำให้เกิดความตื่นตัวทางการศึกษาได้

- ในด้านของสถาบันศาสนา การทุจริตที่เกิดขึ้นในสถาบันศาสนาอาจเกิดขึ้นโดยการทุจริตในการพิจารณาเลื่อนและแต่งตั้งสมณศักดิ์ หรือการทุจริตในการจัดสรรเงินที่ใช้เพื่อทำนุบำรุงศาสนาให้แก่วัด โบสถ์ หรือมัสยิดเป็นการเฉพาะแห่ง อาจส่งผลเป็นการสร้างความเป็นเอกภาพและความเข้มแข็งให้กับสถาบันทางศาสนา เพื่อให้มีการสืบทอดและสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้

- ในด้านของสถาบันนันทนาการ เนื่องจากสถาบันนันทนาการมีประโยชน์ต่อสังคมในแง่ของการให้ความบันเทิงและการพักผ่อนหย่อนใจ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของกีฬา หนังสือ เพลง หรือกิจกรรมนันทนาการอื่น การทุจริตในบางครั้งอาจส่งผลให้เกิดความตื่นตัวในการเข้าร่วมกิจกรรมนันทนาการนั้นมากขึ้น เช่น การส่งเสริมหรือสนับสนุนกิจกรรมนันทนาการในบางประเภทเป็นพิเศษ เนื่องจากผู้นำนันทนาการมีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของกิจกรรมนันทนาการนั้น อาจส่งผลให้กิจกรรมดังกล่าวได้รับการปรับปรุงจนสามารถรองรับความต้องการในการใช้ประโยชน์ของประชาชนได้

- นอกจากนี้หากพิจารณาในภาพรวม การทุจริตยังอาจส่งผลให้เกิดการพัฒนาประเทศในหลาย ๆ ด้าน เช่น ทำให้การพัฒนาทางด้านอุตสาหกรรมและเทคโนโลยีที่ล้ำหลังได้รับการพัฒนาขึ้น วิธีการหนึ่งที่เป็นเปิดโอกาสให้แก่ผู้ทุจริตในการแสวงหาประโยชน์ก็คือการตั้งโครงการต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อเบิกจ่ายเงิน ยิ่งใช้จ่ายเงินออกไปได้มากเท่าไรก็จะยิ่งเพิ่มโอกาสในการแสวงหา

ประโยชน์จากเงินที่ถูกใช้จ่ายได้มากเท่านั้น ด้วยเหตุนี้การทุจริตจึงมีส่วนช่วยให้อุตสาหกรรมและเทคโนโลยีของประเทศก้าวหน้าขึ้น

**ผลเสียของการทุจริต** ถึงแม้การทุจริตจะมีส่วนช่วยให้ประเทศกำลังพัฒนาสามารถพัฒนาสังคมในระยะเริ่มต้นให้เกิดความเจริญก้าวหน้าและมีความทันสมัยได้ แต่กลับพบความพยายามในการหาวิธีเพื่อป้องกันและปราบปรามปัญหาการทุจริตอยู่เป็นจำนวนมาก ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการตระหนักถึงพิษภัยของการทุจริตว่าได้ส่งผลเสียอย่างไรบ้างต่อสังคม เมื่อการทุจริตสามารถให้ผลกระทบในเชิงบวกต่อสังคมได้ การทุจริตก็สามารถให้ผลกระทบในเชิงลบต่อสังคมได้เช่นเดียวกัน และผลกระทบในเชิงลบหรือผลเสียของการทุจริตต่อสังคมอาจมีมากกว่าผลกระทบในเชิงบวกหรือผลดีของการทุจริตต่อสังคม

- ในด้านของสถาบันครอบครัว การทุจริต การขัดผลประโยชน์ หรือแม้กระทั่งการปราบปรามการทุจริตได้นำมาซึ่งปัญหาการหย่าร้าง ความไม่เข้าใจกันระหว่างคนในครอบครัว การแยกกันอยู่เพื่อหลบหนีเอาชีวิตรอด ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นการทำลายความผาสุกในครอบครัวทั้งสิ้น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการปลูกฝังค่านิยมให้มองว่าการทุจริตเป็นเรื่องที่ร้ายแรงโดยปราศจากการปลูกฝังค่านิยมที่ดีในการปฏิบัติต่อผู้ทุจริตหรือครอบครัวผู้ทุจริต จะยิ่งส่งผลเป็นการสร้างความเกลียดชังให้เกิดขึ้นระหว่างกัน อันจะทำให้สังคมเกิดความแตกแยกมากขึ้น ต่างไปจากครอบครัวที่ดำรงชีวิตด้วยความสุจริต แม้จะต้องใช้ความรู้ความสามารถมากกว่าเพื่อให้ได้มาซึ่งปัจจัยในการดำรงชีพ แต่ไม่ต้องกังวลว่าการกระทำที่ผ่านมาจะถูกตรวจสอบหรือไม่ ซึ่งจะสร้างความสุขที่แท้จริงในครอบครัวได้มากกว่า

- ในด้านของสถาบันการศึกษา การทุจริตไม่ว่าจะกระทำโดยการแสวงหาประโยชน์จากเงินงบประมาณหรือการจัดสรรงบประมาณอย่างไม่เป็นธรรมทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำและช่องว่างทางการศึกษาขึ้น ในพื้นที่ห่างไกลจะพบว่าการพัฒนาทางการศึกษาถูกชะงักงันนำไปสู่ความล้าหลังเมื่อเปรียบเทียบกับพื้นที่ในเขตชุมชนเมือง และจากความเหลื่อมล้ำและช่องว่างดังกล่าวได้ส่งผลให้โอกาสได้ทำงานที่ดีของบุคคลบางกลุ่มลดต่ำลง ทั้งที่บุคคลเหล่านั้นอาจมีประสิทธิภาพในการทำงานที่ดีกว่าบุคคลที่ได้โอกาสในการทำงานก็ได้ หากว่าได้รับโอกาสทางการศึกษาเช่นเดียวกัน ในแง่การทุจริตได้ก่อให้เกิดผลเสียเป็นการลดทอนคุณภาพชีวิตของบุคคลเหล่านั้นไปโดยปริยาย

- ในด้านของสถาบันศาสนา การทุจริตทำให้สถาบันทางศาสนาไม่ว่าจะเป็นนักบวช ศาสนิกชน หรือศาสนาได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก โดยทั่วไปแล้วในมุมมองของศาสนิกชนของแต่ละศาสนาย่อมมองว่านักบวชควรจะมีหน้าที่การปฏิบัติธรรมมากกว่าที่จะเกี่ยวข้องกับความสุขทางโลก การมายุ่งเกี่ยวกับเรื่องผลประโยชน์จึงถูกมองว่าเป็นเรื่องที่ไม่สมควรและนำไปสู่ความเสื่อมความศรัทธาที่มีต่อตัวนักบวชท่านนั้นได้ และในกรณีที่นักบวชท่านใดเป็นนักบวชที่ได้รับความนับถือ

เป็นอย่างมากจากศาสนิกชน การมีข้อครหาเกี่ยวกับการทุจริตอาจนำมาซึ่งความเสื่อมศรัทธาที่ศาสนิกชนมีต่อศาสนานั้นได้โดยง่าย หรือในกรณีที่มีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับวงการศาสนาเป็นไปโดยเอนเอียงต่อศาสนาใดศาสนาหนึ่งเป็นการเฉพาะ หรือมีการทุจริตงบประมาณที่ใช้ในการทำนุบำรุงศาสนา ย่อมส่งผลกระทบต่อนักบวช ศาสนิกชน และศาสนาโดยตรง ทำให้ศาสนาเกิดความไม่มั่นคงในการดำรงอยู่ ประชาชนขาดความเลื่อมใสศรัทธา อันจะทำให้สถาบันทางศาสนาไม่อาจเป็นที่พึ่งพิงของศาสนิกชนได้อีกต่อไป

- ในด้านของสถาบันนันทนาการ การทุจริตอาจมีผลเป็นการปิดโอกาสในกิจกรรมนันทนาการบางประเภท เนื่องจากการทุจริตทำให้มีการใช้จ่ายเงินของรัฐไปกับกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งหรือบางกิจกรรมมากจนเกินความจำเป็น การใช้จ่ายที่มากเกินไปนั้นจึงอาจกระทบต่องบประมาณที่จะต้องใช้จ่ายสำหรับกิจกรรมนันทนาการอื่น ๆ ซึ่งอาจทำให้กิจกรรมนันทนาการที่ไม่ได้รับการใส่ใจเหล่านี้นั้นไม่สามารถพัฒนาตัวเองจนเกิดประโยชน์แก่ประชาชนได้ เช่น กรณีการสร้างลานกีฬาขึ้นในชุมชนโดยประกอบไปด้วยอุปกรณ์กีฬาชนิดต่าง ๆ การทุจริตอาจมีผลทำให้ชุมชนได้ใช้อุปกรณ์การกีฬาที่ด้อยประสิทธิภาพและอุปกรณ์ที่ด้อยประสิทธิภาพเหล่านั้นอาจเกิดอันตรายขึ้นแก่ผู้ใช้งานได้ หรือในกรณีที่ไม่ได้รับการจัดสรรงบประมาณสำหรับการบำรุงรักษาอย่างเพียงพอเนื่องจากงบประมาณส่วนหนึ่งต้องเสียไปกับการทุจริต อาจส่งผลให้ลานกีฬาดังกล่าวไม่อาจใช้งานได้ หรือใช้งานได้ไม่สมประโยชน์

- นอกจากนี้การทุจริตยังอาจส่งผลเสียต่อสังคมได้อีกในหลายกรณี เช่น การทุจริตได้สร้างความไม่ยุติธรรมขึ้นในสังคม ทำให้ประชาชนขาดความเชื่อมั่นและความศรัทธาในประสิทธิภาพการบริหารของของฝ่ายปกครอง นำไปสู่การแย่งชิงอำนาจการปกครองโดยให้เหตุผลเรื่องการบริหารงานที่ไร้ประสิทธิภาพ ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความวุ่นวายในสังคมตามมา หรืออาจส่งผลให้เจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติงานโดยสุจริตแต่เพราะทำงานร่วมกับหรือสถานที่เดียวกับเจ้าหน้าที่ที่ทุจริตต้องพลอยเสียชื่อเสียงไปด้วย การทุจริตยังก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำในสถานะทางเศรษฐกิจขึ้น โดยที่ช่องว่างระหว่างคนรวยกับคนจนมีมากจนการประกอบอาชีพโดยสุจริตไม่อาจอุดช่องว่างเหล่านั้นได้ อาจทำให้คนจนขาดความทะเยอทะยานในการปรับปรุงตนเพื่อก้าวข้ามสถานะความยากจน การทุจริตยังเป็นการสร้างค่านิยมที่ไม่เหมาะสมให้แก่ประชาชนในสังคม ทำให้ประชาชนในสังคมเกิดความคิดในการหาเงินด้วยวิธีการที่ไม่ถูกต้อง โดยทำให้เกิดความตั้งใจแต่แรกในการหาเงินด้วยวิธีการที่ทุจริตหรือเปลี่ยนรูปแบบการประกอบอาชีพจากเดิมไปในวิถีทางที่ทุจริต หากมีการรวมตัวกันของกลุ่มคนเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบอย่างทุจริตแล้วอาจทำให้เกิดกลุ่มผู้มีอิทธิพลขึ้น ทำให้สังคมเกิดความวุ่นวายหรือทำให้กฎระเบียบเกี่ยวกับการปกครองที่ใช้ในสังคมไร้ประสิทธิภาพหรือใช้บังคับ

ไม่ได้เนื่องจากถูกรอบงำโดยกลุ่มผู้มีอิทธิพล และอาจนำไปสู่การจัดตั้งองค์กรอาชญากรรมขึ้น ซึ่งจะส่งผลเสียกระทบต่อสังคมในขอบเขตที่กว้างมากขึ้นด้วย

### 2.2.5.3 ผลกระทบด้านการเมือง

นอกจากการทุจริตจะได้ส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมดังที่กล่าวไปก่อนหน้านี้แล้ว การทุจริตยังส่งผลกระทบต่อระบบการเมืองในประเทศ เนื่องด้วยลักษณะของการเมืองที่เป็นไปเพื่อประสานความหลากหลายของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ เข้าไว้ด้วยกัน ฝ่ายการเมืองซึ่งมีอำนาจในการกำหนดนโยบายตลอดจนข้าราชการการเมืองมักถูกมองว่า การกำหนดนโยบายตลอดจนการบริหารราชการแผ่นดินในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์นั้นอาจมีผลประโยชน์ส่วนตัวหรือพวกพ้องเกิดขึ้นในทางใดทางหนึ่ง แม้ว่าในความจริงแล้วการกำหนดนโยบายหรือการบริหารราชการแผ่นดินเหล่านั้นจะได้เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้องก็ตาม อันส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของสถาบันทางการเมืองที่ถูกเหมารวมว่าใครเข้ามาบริหารต่างก็ทุจริตด้วยกันทั้งสิ้น อยู่ที่ว่า จะทุจริตมากหรือทุจริตน้อยเพียงใด สำหรับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการทุจริตต่อระบบการเมืองนั้นก็มีลักษณะเช่นเดียวกับผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม กล่าวคือ ผลกระทบดังกล่าวมีทั้งผลกระทบที่เป็นผลดีและผลกระทบที่เป็นผลเสีย ดังนี้

**ผลดีของการทุจริต** แม้ว่าหลายฝ่ายจะมองว่าการทุจริตในทางการเมืองได้สร้างความเสียหายให้กับประเทศเป็นอย่างมาก และโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อสถาบันการเมืองซึ่งถือเป็นสถาบันหลักสถาบันหนึ่งในการพัฒนาประเทศ แต่หากพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่งการทุจริตในทางการเมืองได้ส่งผลดีต่อระบบการเมืองการปกครองภายในประเทศด้วยกันหลายประการ ดังนี้

- การทุจริตช่วยให้กลไกการบริหารราชการแผ่นดินเกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ บางครั้งการทุจริตด้วยการเสนอสินบนในลักษณะที่เป็นเงินหรือผลประโยชน์ทางการเงินแก่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาอนุญาต มีผลทำให้การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่รายนั้นเป็นไปอย่างรวดเร็ว แตกต่างไปจากการพิจารณาอนุญาตในกรณีปกติที่เป็นไปอย่างเชื่องช้า หรือเกิดการประวิงเวลาขึ้นเพื่อเหตุผลบางประการ ไม่ว่าการพิจารณาอนุญาตนั้นจะได้ดำเนินไปอย่างถูกต้องตามระเบียบขั้นตอนหรือไม่ก็ตาม จนมีการเปรียบเทียบการทุจริตประเภทนี้ว่ามีลักษณะเหมือนการหยอดน้ำมันลงไประบบราชการ (To lubricate the wheels of commerce) ทำให้ระบบราชการที่มีลักษณะคล้ายกับเครื่องจักรเก่า ๆ ที่เต็มไปด้วยสนิมทำงานได้อย่างราบรื่นขึ้น

- การทุจริตช่วยให้เกิดความลงตัวในการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ สำหรับในประเทศที่กำลังพัฒนา การเข้าถึงบริการสาธารณะอันได้แก่ การศึกษา การกีฬา การคมนาคมขนส่ง การติดต่อสื่อสาร การสาธารณสุข ทรัพยากรทางธรรมชาติ กระบวนการยุติธรรม ฯลฯ เป็นไปอย่างจำกัดหรือการให้บริการของเจ้าหน้าที่เป็นไปอย่างไม่ทั่วถึง หากมีการจัดสรรอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่



เลือกปฏิบัติจะก่อให้เกิดความล่าช้าหรืออาจไม่สามารถใช้ประโยชน์จากกิจการสาธารณะเหล่านั้นได้อย่างสมบูรณ์ ทางเลือกหนึ่งในการจัดสรรกิจการเหล่านั้นให้เกิดความลงตัวภายใต้ระยะเวลาและทรัพยากรที่จำกัดคือ การตั้งศูนย์กลางบริการสาธารณะขึ้น ซึ่งการเลือกตำแหน่งที่ตั้งนั้นอาจเกิดปัญหาว่าสถานที่ใดมีความเหมาะสมมากกว่ากัน ปัญหาดังกล่าวอาจส่งผลให้การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ต้องหยุดชะงักลงเนื่องจากกระบวนการในการพิจารณาว่าสถานที่ใดมีความเหมาะสมนั้นเป็นเรื่องที่ต้องใช้ระยะเวลานานในการรวบรวมข้อมูลเพื่อวิเคราะห์ความต้องการที่แท้จริง การทุจริตได้เข้ามาแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยทำหน้าที่เป็นเครื่องมือในการจัดสรรให้เกิดความลงตัวขึ้น และหากพิจารณาในแง่ของความต้องการที่แท้จริงแล้ว การทุจริตอาจทำให้การจัดสรรเป็นไปตามความต้องการที่แท้จริงได้ กล่าวคือ ในพื้นที่ที่มีการทุจริตเป็นจำนวนมากอาจหมายความว่าในพื้นที่ดังกล่าวมีความต้องการที่มากกว่าจนทำให้เกิดการยอมรับวัฒนธรรมการทุจริตเพื่อแย่งชิงบริการสาธารณะนั้น

- การทุจริตทำให้ได้มาซึ่งอำนาจในการบริหาร ในมุมมองของนักการเมืองหรือข้าราชการการเมืองแล้ว การได้มาซึ่งอำนาจในการบริหารถือเป็นเรื่องที่สำคัญ หากปราศจากอำนาจในการบริหารแล้วจะทำให้เกิดความเสียเปรียบทางการเมืองขึ้น ความเสียเปรียบดังกล่าวไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่ออำนาจบริหารเท่านั้น แต่ยังกระทบไปถึงผลพวงที่ตามมาจากการไม่มีอำนาจบริหารด้วย อันได้แก่ ค่าตอบแทน สิทธิประโยชน์ ความมีชื่อเสียง อิทธิพล และประโยชน์อื่น ๆ ที่จะได้มาเนื่องจากการดำรงตำแหน่ง ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม การทุจริตไม่ว่าจะกระทำโดย การซื้อขายตำแหน่ง การซื้อสิทธิขายเสียง การผูกขาดการแต่งตั้ง ล้วนแต่ส่งผลให้บุคคลที่ได้ดำรงตำแหน่งหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้รับประโยชน์ด้วยกันทั้งสิ้น ในมุมมองของบุคคลดังกล่าว การทุจริตจึงถือเป็นข้อดีของการเข้าสู่อำนาจ ที่สามารถดำเนินการได้อย่างสะดวกและรวดเร็วกว่าการสร้างฐานคะแนนนิยมด้วยวิธีอื่น

**ผลเสียของการทุจริต** แม้การทุจริตจะได้ก่อให้เกิดประโยชน์บางประการแก่ระบบการเมือง ทำให้การปกครองเป็นไปโดยรวบเร็ว เกิดประสิทธิภาพขึ้น การจัดสรรเกิดความลงตัว และทำให้ได้มาซึ่งอำนาจในการบริหาร แต่ประโยชน์ที่เกิดขึ้นเป็นหากพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบแล้วจะพบว่าเป็นเพียงประโยชน์ที่เกิดขึ้นเฉพาะกลุ่มคนบางกลุ่มเท่านั้น กล่าวคือ เป็นประโยชน์ที่เกิดขึ้นเฉพาะในกลุ่มพ่อค่านักธุรกิจ กลุ่มเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง กลุ่มนักการเมือง มิได้เกิดประโยชน์อย่างแท้จริงกับประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ ดังนั้น การทุจริตแม้ว่าจะก่อให้เกิดประโยชน์บางประการแก่ระบบการเมือง แต่การทุจริตดังกล่าวก็ได้ก่อให้เกิดผลเสียแก่ระบบการเมืองเช่นกัน และผลเสียที่เกิดขึ้นก็มีขอบเขตที่กว้างกว่าผลดีข้างต้นด้วย

- การทุจริตแม้ว่าจะส่งผลให้การบริหารราชการเกิดประสิทธิภาพ เป็นไปอย่างรวดเร็ว แต่จะกลายเป็นการสร้างค่านิยมการทำงานที่ไม่ถูกต้องให้เกิดขึ้นแก่ระบบราชการ การติดต่อ



ประสานงานในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐหากต้องจ่ายสินบนด้วยเสมอจนกลายเป็นธรรมเนียมปฏิบัติจะส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ขององค์กรเป็นอย่างมาก นักการเมืองและข้าราชการการเมืองที่ตั้งใจทำงานอย่างสุจริตจะถูกเหมารวมว่าเป็นพวกทุจริตเพียงเพราะทำงานร่วมกับนักการเมืองและข้าราชการการเมืองที่ทุจริต นอกจากนี้การบริหารราชการที่ตอบสนองเฉพาะการดำเนินการที่มีผลประโยชน์ส่วนตัวหรือพวกพ้องมาเกี่ยวข้องยังจะส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการทำงานด้วย กล่าวคือ การมุ่งหวังแต่เฉพาะการปฏิบัติงานเพื่อตอบสนองการทำงานที่ได้รับผลประโยชน์จะส่งผลให้ภาพรวมของงานเกิดความเสียหาย การดำเนินงานเกิดขึ้นอย่างไม่สอดคล้องกับประโยชน์ที่มุ่งหวัง และการดำเนินงานในบางเรื่องซึ่งมีความจำเป็นเร่งด่วนกลับไม่ได้รับการดำเนินการอย่างทันท่วงทีหรือต้องถูกประวิงเวลาออกไป ประชาชนต้องเสียค่าใช้จ่ายในเรื่องที่ไม่สมควรต้องเสียโดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม

- การทุจริตทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นไปอย่างไม่ชอบธรรม แม้ว่าการทุจริตจะทำให้เกิดการจัดสรรทรัพยากรอย่างลงตัว และทำให้ประชาชนบางกลุ่มสามารถเข้าถึงความช่วยเหลือที่นักการเมืองและข้าราชการการเมืองได้จัดทำขึ้นได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว แต่การทุจริตได้ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคม ซึ่งความไม่เป็นธรรมดังกล่าวอาจกลายเป็นแรงผลักดันให้กลุ่มผู้สูญเสียผลประโยชน์ลุกขึ้นต่อต้านการใช้อำนาจของผู้ปกครองได้ ซึ่งการลุกขึ้นต่อต้านในสังคมที่ขาดความเท่าเทียมมีแนวโน้มสูงที่จะเกิดขึ้นโดยอาศัยความรุนแรงเพื่อต่อต้านและแย่งชิงอำนาจระหว่างกัน ท้ายที่สุดการทุจริตจะส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเมือง ทำให้เกิดความไม่มั่นคงในการบริหารประเทศหรือการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นของฝ่ายบริหาร จนอาจนำไปสู่การควบคุมอำนาจการบริหารด้วยวิธีการต่าง ๆ และหากการควบคุมอำนาจนั้นเป็นไปในวิถีทางที่ไม่เป็นประชาธิปไตย เช่น การรัฐประหาร การก่อกบฏ อาจส่งผลเป็นการทำลายคุณค่าของสังคมในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งระบอบประชาธิปไตย ในที่นี้จะส่งผลในประการต่อมาคือ ทำให้กลุ่มบุคคลที่สูญเสียอำนาจการปกครองเนื่องจากแพ้การเลือกตั้งหรือพลาดโอกาสในการได้รับการจัดสรรตำแหน่งทางบริหารอาศัยข้ออ้างเกี่ยวกับการทุจริตเป็นเหตุผลสนับสนุนการล้มล้างการปกครอง และสร้างการปกครองที่ไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานการยอมรับร่วมกันอย่างมีเหตุมีผลและโดยสันติ ทั้งที่ข้ออ้างการทุจริตดังกล่าวอาจจะไม่ใช่ความจริง หรือเป็นเรื่องที่ตนเองก็เคยทำมาแล้วหรือคิดจะทำหากได้รับโอกาสในการดำรงตำแหน่งดังกล่าว

- การทุจริตทำให้ระบบการสรรหาบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองไร้ประโยชน์ โดยหลักการแล้วการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้กับการเลือกตั้งหรือการสรรหาบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีขึ้นเพื่อให้การสรรหาบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เปิดโอกาสให้ทุกคนสามารถแข่งขันภายใต้กติกาเดียวกันได้อย่างเป็นธรรม อันจะทำให้ได้มาซึ่งบุคคลที่สาธารณชน

ไว้วางใจว่าเป็นบุคคลที่มีคุณภาพสามารถจะนำพาประเทศหรือสังคมไปสู่ความเจริญรุ่งเรืองได้ แม้ในมุมมองของฝ่ายที่ได้มาซึ่งอำนาจในการบริหารจะมองว่าการทุจริตจะทำให้ฝ่ายตนได้รับประโยชน์ แต่ในมุมมองของผู้สูญเสียประโยชน์แล้วถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่คุ้มค่าเป็นอย่างยิ่ง การทุจริตทำให้ได้มาซึ่งบุคคลที่ไม่มีความจริงใจต่อการบริหารประเทศ โดยหวังที่จะเข้ามาเพื่อกอบโกยประโยชน์ของประเทศชาติซึ่งแท้ที่จริงแล้วควรจะเป็นของคนทั้งชาติ ทำให้คนที่มีความตั้งใจในการทำงานเพื่อพัฒนาประเทศไปสู่ความเจริญรุ่งเรืองเกิดความท้อถอยจนตัดสินใจลาออกหรือไม่ยุ่งเกี่ยวกับเรื่องทางการเมือง เนื่องจากไม่สามารถต่อสู้กับอำนาจทางการเงินและอิทธิพลของกลุ่มผู้ทุจริตได้ ในที่นี้จะส่งผลเสียหายต่อระบบการเมือง ทำให้การเมืองเต็มไปด้วยผู้ที่มุ่งแต่จะแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเองหรือพวกพ้อง โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของประเทศชาติ และนำไปสู่ความเสื่อมศรัทธาต่อระบบการเมืองของประชาชนทั้งประเทศ

- เมื่อเกิดการทุจริตขึ้นในระบบการเมือง ย่อมเป็นการลดทอนความเชื่อมั่นและความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อนักการเมือง ข้าราชการการเมือง ตลอดจนองค์กรฝ่ายการเมืองลง อันจะส่งผลกระทบต่อการทำงานตามนโยบายต่าง ๆ ที่ถูกกำหนดไว้ โดยถูกตั้งคำถามจากภาคส่วนต่าง ๆ ของสังคมว่า การดำเนินงานตามนโยบายที่มีขึ้นหรือกำลังจะจัดให้มีขึ้นนั้นจะมีปัญหาการทุจริตตามมาหรือไม่ การตั้งคำถามดังกล่าวอาจนำไปสู่ภาวะชะงักงันทางการเมือง (political deadlock) ทำให้นโยบายต่าง ๆ ที่ดำเนินการอยู่หรือกำลังจะดำเนินการต้องหยุดชะงักลง ซึ่งบางครั้งในมุมมองทางเศรษฐศาสตร์แล้ว การปล่อยให้เกิดภาวะดังกล่าวขึ้นจะเป็นผลเสียแก่ประเทศมากกว่าผลดี เช่น กรณีของการสร้างท่าอากาศยานสุวรรณภูมิที่ใช้ระยะเวลาในการก่อสร้างที่ยาวนาน เนื่องจากมีปัญหาเรื่องการทุจริตเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นจำนวนมากก่อสร้างต้องหยุดชะงักลง การหยุดชะงักดังกล่าวกระทบต่อความแออัดของการจราจรทางอากาศ และกระทบต่อการพัฒนาโครงสร้างการคมนาคมขนส่งระหว่างประเทศ ทำให้ประเทศไทยสูญเสียโอกาสในการเป็นศูนย์กลางการบินในภูมิภาคเป็นระยะเวลานาน

- ในอีกมุมหนึ่ง การทุจริตได้ทำให้เกิดกลุ่มผู้มีอิทธิพลขึ้น ซึ่งมีทั้งกลุ่มผู้มีอิทธิพลในทางการเมืองและกลุ่มผู้มีอิทธิพลภายนอก การใช้อำนาจนอกกฎหมายของกลุ่มผู้มีอิทธิพลเหล่านี้ได้มีผลเป็นการทำลายคุณค่าทางกฎหมายในอันที่จะรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม มาตราการในการปราบปรามกลุ่มผู้มีอิทธิพลที่ล้มเหลว หรือการปราบปรามกลุ่มผู้มีอิทธิพลเพียงเฉพาะบางกลุ่ม หรือการปราบปรามกลุ่มผู้มีอิทธิพลอย่างไม่จริงจังไร้ประสิทธิภาพส่งผลให้ภาพลักษณ์ในการดำเนินงานด้านการปราบปรามกลุ่มผู้มีอิทธิพลที่ดำเนินการโดยนักการเมือง ข้าราชการการเมือง และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องลดต่ำลง อันจะเป็นการสร้างความอ่อนแอให้เกิดขึ้นแก่สถาบันการเมือง

- การทุจริตยังทำให้เกิดการผูกขาดอำนาจทางการเมือง ซึ่งส่งผลให้การเข้ามาดำรงตำแหน่งทางการเมืองของบุคคลทั่วไปเป็นไปได้ยาก ในแง่ระบบการเมืองจะไม่เกิดการพัฒนาขึ้น ทำให้ได้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกลุ่มเดิม ซึ่งการบริหารงานจะมีลักษณะแบบค่อยเป็นค่อยไป ไม่เกิดความกระตือรือร้นในการปฏิบัติงาน เนื่องจากไม่มีความจำเป็นที่จะต้องรักษาฐานอำนาจด้วยวิธีการสร้างผลงานนั่นเอง

จะเห็นได้ว่า การทุจริตก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ได้ทั้งในทางที่เป็นประโยชน์และเป็นโทษ ซึ่งประโยชน์ของการทุจริตมักจะมีลักษณะเป็นการเฉพาะ ราย เฉพาะกลุ่ม หรือเฉพาะพื้นที่ แตกต่างจากผลเสียที่เกิดขึ้นจากการทุจริตจะมีลักษณะที่กระทบเป็นวงกว้างต่อประชาชน ชุมชน สังคม หรือประเทศชาติ และผลเสียของการทุจริตอาจกระทบไปถึงสังคมระหว่างประเทศ การตระหนักถึงผลเสียที่เกิดขึ้นจากการทุจริตจึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่จะทำให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตเกิดขึ้นอย่างจริงจัง เพราะเมื่อใดที่มีการสร้างค่านิยมให้มองว่าการทุจริตในบางเรื่องเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ จะมีผลทำให้การทุจริตที่เกิดขึ้นในสังคมไม่ได้รับการแก้ไขอย่างจริงจังเป็นระบบ การป้องกันและปราบปรามการทุจริตจะมีความตื่นตัวเฉพาะในบางเรื่องเท่า เช่น กรณีการรณรงค์ต่อต้านนักการเมืองที่บริหารประเทศอย่างคดโกง แต่กลับพบว่าผู้รณรงค์ดังกล่าวได้ร้องขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ดำเนินการเปรียบเทียบปรับในกรณีจอดรถในเขตที่มีเครื่องหมายห้ามจอด การป้องกันและการปราบปรามการทุจริตที่จะได้ประสิทธิภาพสูงสุดจึงเป็นการสร้างความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการทุจริต ทั้งความหมายที่แท้จริงของการทุจริต ลักษณะการกระทำที่เป็นการทุจริต และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการทุจริตให้เกิดขึ้นกับทุกภาคส่วนตั้งแต่ประชาชนตลอดจนเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ และสร้างค่านิยมในการปฏิบัติหน้าที่และค่านิยมในการดำเนินชีวิตอย่างถูกต้องให้เกิดขึ้นแก่สังคม

กล่าวได้ว่าแม้ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคล หรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐอาจก่อให้เกิดผลดีในบางประการ เช่น ทำให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองประหยัดค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้งลง หรือทำให้สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐได้รับความสนใจจากสาธารณชนมากขึ้น เนื่องจากการออกแบบสื่อประชาสัมพันธ์นั้นแปลกใหม่น่าสนใจ แต่เป็นที่เห็นได้ชัดว่าผลกระทบด้านลบนั้นมีมากกว่าเป็นจำนวนมาก เริ่มตั้งแต่การทุจริตดังกล่าวส่งผลทำให้รัฐต้องสูญเสียทรัพยากรไปอย่างสิ้นเปลือง โดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์หรือก่อให้เกิดประโยชน์เพียงเล็กน้อยเท่านั้น หรือสร้างความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการเมืองให้บุคคลหรือพรรคการเมืองอื่นซึ่งเป็นคู่แข่ง กล่าวได้ว่าผลเสียที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวได้ทำลายระบบเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองภายในประเทศลง ซึ่งเป็นสิ่งที่ร้ายแรง

และนับวันจะยิ่งขยายขอบเขตของผลกระทบดังกล่าวขึ้นเรื่อย ๆ พฤติกรรมดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่ไม่พึงเกิดขึ้นในสังคม

## 2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption 2003 - UNCAC)

ลักษณะของการทุจริตนับตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันมีวิธีการที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ซึ่งเป็นผลมาจากวิวัฒนาการด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป ปัญหาการทุจริตในระยะแรกมีลักษณะเป็นเรื่องภายในประเทศ โดยส่งผลกระทบต่อโครงสร้างพื้นฐานทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองภายในรัฐ ก่อให้เกิดปัญหาในด้านต่าง ๆ อาทิ การผูกขาดทางการค้า ความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ ความไม่เท่าเทียมกันทางการศึกษา การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ความหย่อนยานในการรักษาระเบียบวินัย ความวุ่นวายในสังคม ความไร้ซึ่งประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ การตั้งตนเป็นผู้มีอิทธิพล การก่ออาชญากรรม เสถียรภาพทางการเมือง การแย่งชิงอำนาจ การรัฐประหาร ฯลฯ การทุจริตอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในภาครัฐ ภาคเอกชน หรือระหว่างภาคเอกชนกับภาครัฐ เมื่อระยะเวลาผ่านไปการปฏิสัมพันธ์ระหว่างรัฐในด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองเริ่มมีมากขึ้น มีการติดต่อค้าขาย แลกเปลี่ยนวัฒนธรรม อิทธิพลทางความคิดระหว่างกัน ทำให้ระบบเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองเริ่มมีลักษณะข้ามพรมแดน (Transnational) กล่าวคือ การเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองไม่เพียงก่อให้เกิดผลกระทบต่อประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น ยังส่งผลกระทบต่อประเทศอื่น ๆ ด้วย เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวอันเนื่องมาจากการทุจริต จึงนำไปสู่ความร่วมมือของประเทศต่าง ๆ ทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคีในการจัดทำมาตรการเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตร่วมกัน มาตรการดังกล่าวนอกจากจะช่วยป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้นภายในประเทศแล้ว ยังมีผลเป็นการยับยั้งมิให้ปัญหาการทุจริตลุกลามขึ้นจนมีลักษณะข้ามพรมแดนด้วย

### 2.3.1 ความเป็นมาของอนุสัญญา UNCAC<sup>93</sup>

ในช่วงกลางทศวรรษที่ 60 องค์การสหประชาชาติ (The United Nations - UN) ได้มีความพยายามหลายครั้งในการจัดการกับประเด็นปัญหาการทุจริต โดยในปี ค.ศ. 1974 คณะมนตรี

<sup>93</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ, “รายงานวิจัย เรื่อง “การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต

เศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ(United Nations Economic and Social Council - ECOSOC) ได้ก่อตั้งคณะกรรมการบริษัทข้ามชาติ (Commission on Transnational Corporations - CTC) ขึ้นมา เพื่อศึกษาและพัฒนาประมวลจรรยาบรรณบริษัทข้ามชาติ (Code of Conduct on Transnational Corporations) และเตรียมความพร้อมให้แก่องค์การสหประชาชาติในการรับประมวลจรรยาบรรณดังกล่าว และต่อมาในวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1975 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้แต่งตั้งคณะทำงานชั่วคราวระหว่างรัฐบาลว่าด้วยปัญหาการทุจริตประพฤติดมิชอบ (Ad Hoc Intergovernmental Working Group on the Problem of Corrupt Practices)<sup>94</sup> ขึ้นเพื่อดำเนินการร่วมกับคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ ในการบริหารจัดการเรื่องของการแลกเปลี่ยนระหว่างประเทศหรือการกระทำที่มีลักษณะข้ามชาติซึ่งมีมิติในทางลบ เช่น การทุจริตประพฤติดมิชอบ การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลต่างประเทศ

ต่อมาในวันที่ 4 สิงหาคม ค.ศ. 1978 คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ ได้ก่อตั้งคณะกรรมการความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการจ่ายเงินที่มีขอบด้วยกฎหมาย (the Committee on an International Agreement on Illicit Payments of the United Nations) ขึ้น เพื่อทำหน้าที่แทนคณะทำงานชั่วคราวที่จัดตั้งขึ้นก่อนหน้านี้ โดยได้มีการยกร่างอนุสัญญาความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการจ่ายเงินที่มีขอบด้วยกฎหมาย (International Agreement on Illicit Payment) ขึ้นมา แต่ร่างอนุสัญญาดังกล่าวที่เสนอต่อสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติใน ค.ศ. 1979 ไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องจากไม่สามารถหาฉันทามติเกี่ยวกับนิยามของ “การจ่ายเงินที่มีขอบด้วยกฎหมาย (Illicit Payment)” ได้<sup>95</sup> และในวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1996 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีมติรับรองปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตและการให้สินบนในธุรกรรมทางการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Declaration Against Corruption and Bribery in International Commercial Transactions) ซึ่งในปฏิญญาดังกล่าวกำหนดว่า ประเทศสมาชิกต้องให้คำมั่นสัญญาที่จะปฏิเสธสิทธิในการนำค่าใช้จ่ายซึ่งเกิดขึ้น

---

ค.ศ. 2003”, ” รายงานวิจัยสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2553, น.59 – 64.

<sup>94</sup> Jennifer L. McCoy and Heather Heckel, “Building and breaking global norms and institutions: the emergence of a global anti-corruption norm,” *Global Society in Transition : An International Politics Reader*, ed. Daniel N. Nelson and Laura Neack (New York : Kluwer Law International, 2002), p.224.

<sup>95</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 93*, น.87.

เพื่อการทุจริตมาลดหย่อนภาษีและกำหนดให้การให้สินบนเจ้าหน้าที่ในรัฐต่างประเทศเป็นความผิดทางอาญา โดยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดการประสานร่วมมือระหว่างกัน<sup>96</sup>

ถัดมาในปี ค.ศ. 1997 สหประชาชาติได้จัดตั้งสำนักงานป้องกันยาเสพติดและปราบปรามอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime – UNODC) ขึ้น เพื่อให้เป็นผู้นำระดับโลกในการจัดการและส่งเสริมการดำเนินการอันเป็นการต่อต้านปัญหาเสพติดและปัญหาอาชญากรรมที่กำลังลุกลามเป็นปัญหาระหว่างประเทศ อันได้แก่ ปัญหาการใช้ยาเสพติด การค้ายาเสพติด กลุ่มอาชญากรรมข้ามชาติ การค้ามนุษย์ การฟอกเงิน การทุจริต และการก่อการร้าย โดยผ่านความร่วมมือของพันธมิตรที่มีอยู่อย่างกว้างขวางในภูมิภาคต่าง ๆ สำนักงานดังกล่าวจัดตั้งขึ้นโดยการรวบรวมโครงการควบคุมยาเสพติดแห่งสหประชาชาติ (United Nations Drug Control Programme – UNDCP) และศูนย์ป้องกันอาชญากรรมระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Centre for International Crime Prevention – UNCICP) เข้าไว้ด้วยกัน ซึ่งงบประมาณในการดำเนินการดังกล่าว กว่าร้อยละ 90 เป็นงบประมาณที่ได้มาจากการสนับสนุนของรัฐบาลต่าง ๆ ด้วยความสมัครใจ

สำหรับการดำเนินงานของสำนักงานป้องกันยาเสพติดและปราบปรามอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติจะแบ่งการดำเนินงานออกเป็น 3 ด้าน คือ

- 1) การส่งเสริมความร่วมมือทางด้านวิชาการระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการต่อสู้กับยาเสพติด อาชญากรรม และการก่อการร้าย
- 2) การศึกษาและวิเคราะห์การทำงานเพื่อเพิ่มพูนความรู้ความเข้าใจอย่างถูกต้องเกี่ยวกับประเด็นปัญหาของยาเสพติดและอาชญากรรม รวมถึงการนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาและวิเคราะห์แล้วมาใช้เป็นฐานในการกำหนดนโยบายและการตัดสินใจดำเนินการ
- 3) การกำหนดกฎเกณฑ์การทำงานเพื่อช่วยรัฐในการให้สัตยาบันและอนุวัติการให้เป็นไปตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง การพัฒนากระบวนการบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด อาชญากรรม และการก่อการร้าย และรวมถึงการจัดการและการให้บริการที่สำคัญสำหรับหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาและองค์กรของรัฐ<sup>97</sup>

<sup>96</sup> Douglas W. Arner, Financial Stability, Economic Growth, and the Role of Law, (Cambridge : Cambridge University Press, 2007), p.185.

<sup>97</sup> United Nations Office on Drugs and Crime, “About UNODC,” Retrieved on April 9, 2015, from <https://www.unodc.org/unodc/en/about-unodc/index.html?ref=menutop>.



โดยการดำเนินงานของสำนักงานป้องกันยาเสพติดและปราบปรามอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ ระหว่างปี ค.ศ. 2012 – 2015 นั้นได้มีการกำหนดยุทธศาสตร์และขอบเขตของการทำงานเพื่อให้บรรลุข้อตกลงร่วมกันของประเทศสมาชิกไว้ 7 ข้อ ซึ่ง 5 ข้อแรกเป็นเรื่องสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินงานโดยตรง ส่วนอีก 2 ข้อหลังเป็นเรื่องของการสนับสนุนการดำเนินงาน ดังนี้

1) การจัดการกับการก่ออาชญากรรมข้ามชาติ การค้าที่ผิดกฎหมาย และการค้ายาเสพติด ด้วยการส่งเสริมการดำเนินการกับการก่ออาชญากรรมข้ามชาติ การค้าที่ผิดกฎหมาย และการค้ายาเสพติดให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยอำนวยความสะดวกในการจัดทำกฎเกณฑ์และจัดการเกี่ยวกับการประชุมของสหประชาชาติในเรื่องดังกล่าว

2) การต่อต้านการทุจริต ด้วยการป้องกันและต่อสู้กับปัญหาการทุจริตตามแนวทางที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption 2003 - UNCAC)

3) การต่อต้านการก่อการร้าย ด้วยการส่งเสริมและเสริมสร้างความเข้มแข็งของการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้การดำเนินการในการต่อต้านการก่อการร้ายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

4) การดำเนินการด้านความยุติธรรม ด้วยการเสริมสร้างหลักนิติธรรมให้เกิดขึ้นผ่านการป้องกันอาชญากรรมและส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดความยุติธรรม มีมนุษยธรรม และสามารถอธิบายได้อย่างมีเหตุผล ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับมาตรฐานที่สหประชาชาติกำหนดไว้ รวมทั้งเป็นไปตามบรรทัดฐานที่กำหนดไว้สำหรับการป้องกันอาชญากรรม ความยุติธรรมทางอาญา และวิธีการที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ซึ่งใช้เป็นเครื่องมือในทางระหว่างประเทศในการอำนวยความสะดวก

5) การป้องกัน การรักษา และการกลับคืนสู่สังคม รวมทั้งการพัฒนาทางเลือก (Alternative Development)<sup>98</sup> โดยลดจำนวนการใช้ยาเสพติดและจำนวนผู้ติดเชื้อเฮชไอวีอันมี

---

<sup>98</sup> การพัฒนาทางเลือก หมายถึง การพัฒนาที่ขัดแย้งกันข้ามกับการพัฒนากระแสหลัก ซึ่งการพัฒนากระแสหลักจะมุ่งสร้างความเติบโตทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ แนวทางที่ถือว่าเป็นการพัฒนาทางเลือกอาจมีชื่อเรียกที่หลากหลาย เช่น การพัฒนาอย่างมีส่วนร่วม การพัฒนาที่ยั่งยืน ฯลฯ โดยมักเกี่ยวข้องกับเรื่อง การมีส่วนร่วมของประชาชน การเสริมสร้างความเข้มแข็ง การปลูกจิตสำนึก กระบวนการประชาธิปไตย สิทธิชุมชน ความหลากหลายทางวัฒนธรรม ประชาชนรากหญ้า พลเมือง และองค์กรเอ็นจีโอ เป็นต้น โปรดดู อัจฉรา รักยุติธรรม, “การพัฒนาทางเลือกกระแสหลัก,” 30 (2) วารสารสังคมวิทยามานุษยวิทยา 13, น.16 – 20 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2554).

สาเหตุมาจากการใช้เข็มฉีดยา มาตรฐานของเรือนจำ หรือการค้ามนุษย์ และทำให้การป้องกัน การดูแลรักษา การฟื้นฟู และการกลับคืนสู่สังคมของผู้ติดยาเสพติดเกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงทำให้การพัฒนา และการดำเนินการตามนโยบายและวิธีการที่กำหนดไว้เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ ครอบคลุม และเป็นไปอย่างบูรณาการ เพื่อลดการพึ่งพาสารเสพติดบนพื้นฐานงานวิจัยทางวิทยาศาสตร์ และรวมถึงการช่วยเหลือและเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศบนพื้นฐานของความรับผิดชอบร่วมกัน เพื่อให้เกิดการพัฒนาและป้องกันที่ยั่งยืนและเหมาะสม

6) การวิจัย การศึกษาแนวโน้ม และการประเมินผล ด้วยการเพิ่มพูนความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้อง และศึกษาถึงแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นเพื่อให้การกำหนดนโยบายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สามารถตอบสนองต่อการทำงานได้ และรวมถึงมีการประเมินผลกระทบที่จะเกิดขึ้น ทั้งนี้โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานการรับฟังอย่างรอบด้านต่อปัญหาเสพติด อาชญากรรม และการก่อการร้าย

7) การสนับสนุนด้านนโยบาย ด้วยการอำนวยความสะดวกในการจัดทำนโยบาย อันจะส่งผลให้การดำเนินงานเป็นไปโดยสอดคล้องกับการควบคุมปัญหาเสพติด การป้องกันปัญหาอาชญากรรม และการอำนวยความสะดวกยุทธธรรมทางอาญา<sup>99</sup>

ในวันที่ 15 พฤศจิกายน ค.ศ. 2000 ที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับเอาข้อบทของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime – UNCTOC or UNTOC) ถือเป็นอนุสัญญาฉบับแรกที่มีผลผูกพันในทางกฎหมายระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติ ใช้เป็นเครื่องมือหลักในการต่อสู้กับปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร และถือเป็นการเริ่มต้นแก้ปัญหาการทุจริตในระดับโลกที่แต่เดิมพบเพียงการแก้ปัญหาในระดับภูมิภาค<sup>100</sup> อนุสัญญาดังกล่าวประกอบไปด้วยความตกลงเสริมอนุสัญญาหรือพิธีสาร (Protocol) ทั้งหมด 3 ฉบับ คือ<sup>101</sup>

<sup>99</sup> United Nations Office on Drugs and Crime, “UNODC Strategy,” Retrieved on April 9, 2015, from <https://www.unodc.org/unodc/en/about-unodc/unodc-strategy.html?ref=menutop>.

<sup>100</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 93*, น.60.

<sup>101</sup> กรวิไล เทพพันธ์กุลงาม, “ความผิดฐานปลอมหนังสือเดินทาง ในมิติป้องกันปราบปรามและคุ้มครอง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 เมษายน 2558, จาก <http://prachatai.com/journal/2014/07/54792>.

1) พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะการค้าหญิง และเด็ก (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children)

2) พิธีสารเพื่อต่อต้านการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานทางบก ทางทะเล และทางอากาศ (Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air)

3) พิธีสารเพื่อต่อต้านการผลิตและลักลอบค้าอาวุธ ชิ้นส่วนและอุปกรณ์ และเครื่องกระสุนโดยผิดกฎหมาย (Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their parts and Components and Ammunition)

วันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2000 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ตระหนักถึงความสำคัญของการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชัน ด้วยเห็นว่าการแก้ปัญหาคอร์รัปชันควรมีเครื่องมือในทางกฎหมายระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพและเป็นอิสระจากอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จึงได้ดำเนินการตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจขึ้นทำหน้าที่ในการเจรจาเพื่อจัดให้มีเครื่องมือในทางกฎหมายระหว่างประเทศขึ้น คณะกรรมการเฉพาะกิจได้เปิดการเจรจาขึ้นทั้งหมด 7 ครั้งในระหว่างวันที่ 21 มกราคม ค.ศ. 2002 ถึงวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2003 จนกระทั่งวันที่ 31 ตุลาคม 2003 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติมีมติรับข้อบทของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption 2003 - UNCAC)<sup>102</sup> และเปิดให้มีการลงนามระหว่างวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 2003 ถึงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 2005 แต่หลังจากนั้นประเทศต่างๆ สามารถเข้าสมทบเป็นภาคีได้โดยการยอมรับ (Acceptance) การให้ความเห็นชอบ (Approval) การภาคยานุวัติ (Accession) หรือการสืบทอด (Succession) และจากจุดเริ่มต้นของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ที่มีที่มาจากความพยายามของแต่ละประเทศตลอดจนความพยายามของแต่ละภูมิภาคในร่วมกันแก้ไขปัญหาคอร์รัปชัน ด้วยการนำเสนอลักษณะเด่นของการต่อต้านการทุจริตที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศและแต่ละภูมิภาคให้ปรากฏ รวมทั้งเพิ่มเติมข้อบทพร่องให้สมบูรณ์ด้วยการเชื่อมโยงความรู้

---

<sup>102</sup> United Nations Office on Drugs and Crime, “United Nations Convention against Corruption : Background of the United Nations Convention against Corruption,” Retrieved on April 9, 2015, from <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>.

และประสบการณ์จากประเทศและภูมิภาคต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก จึงส่งผลให้อนุสัญญาดังกล่าวมีลักษณะที่ครอบคลุมในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตเป็นอย่างมาก<sup>103</sup>

นอกจากนี้การจัดทำอนุสัญญาดังกล่าวมีเป้าหมายให้ประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมเป็นสมาชิกให้ได้มากที่สุด จึงมีเนื้อหาและหลักการที่ยืดหยุ่นโดยให้ประเทศสมาชิกสามารถนำเอาหลักการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับโครงสร้างพื้นฐานภายในระบบกฎหมายของตนได้ อีกทั้งยังประกอบด้วยพันธกรณีบางส่วนจะเลือกรับไว้หรือไม่รับไว้ก็ได้ และไม่กำหนดผลบังคับในทางระหว่างประเทศแก่สมาชิกที่เป็นภาคีในอนุสัญญา แม้ว่ากฎหมายภายในจะขัดหรือแย้งต่ออนุสัญญาดังกล่าวก็ตาม ส่งผลให้มีประเทศต่าง ๆ เข้าเป็นสมาชิกในอนุสัญญาดังกล่าวเป็นจำนวนมาก โดยมีจำนวนมากกว่าสมาชิกในสนธิสัญญาหรือความร่วมมือระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตฉบับอื่นซึ่งเคยจัดทำมาก่อนหน้านี้ ทั้งนี้การดำเนินการตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 จะมีส่วนช่วยให้ประเทศต่าง ๆ สามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นในอนาคตได้อย่างทันทั่วถึง แม้ว่าการทุจริตนั้นจะเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นภายในประเทศ หรือเป็นการทุจริตที่มีที่มาจากต่างประเทศ หรือแม้กระทั่งการทุจริตที่เกิดขึ้นนอกประเทศก็ตาม

### 2.3.2 พันธกรณีของรัฐภาคีตามอนุสัญญา UNCAC

เพื่อให้การป้องกันและแก้ไขการทุจริตเป็นไปอย่างครอบคลุมและเป็นระบบทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 จึงได้กำหนดเนื้อหาที่เกี่ยวข้องและมีความจะเป็นต่อการป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตไว้ ซึ่งสามารถแบ่งเนื้อหาตามอนุสัญญาออกเป็น 3 ด้าน ได้แก่ การป้องกันการทุจริต การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา และความร่วมมือระหว่างประเทศ<sup>104</sup>

#### 2.3.2.1 มาตรการป้องกันการทุจริต

หากพิจารณาถึงมิติของการทุจริตแล้วจะพบว่าการทุจริตสามารถเกิดขึ้นได้ทั้งในส่วนของภาครัฐ ในส่วนของภาคเอกชน หรือในส่วนของภาครัฐร่วมกับภาคเอกชน การป้องกันปัญหาการทุจริตให้เกิดประสิทธิภาพได้นั้นต้องดำเนินการอย่างเป็นระบบ โดยการกำกับดูแลต้องเกิดขึ้นทั้งในส่วนของภาครัฐและภาคเอกชน เพราะหากปล่อยให้ภาคส่วนใดภาคส่วนหนึ่งหลุดพ้นการควบคุมตรวจสอบก็จะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการกระทำทุจริตขึ้นได้โดยง่าย สุดท้ายแล้วอาจนำมาซึ่งปัญหาการทุจริตในภาคส่วนที่ถูกควบคุมตรวจสอบอยู่ก็เป็นได้ สำหรับมาตรการป้องกันการทุจริต

<sup>103</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 93*, น.61.

<sup>104</sup> *เพ่งอ้าง*, น.98 – 108.

(Preventive Measures) ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ประกอบไปด้วย นโยบายและองค์การป้องกันการทุจริต , จรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่และความโปร่งใส , มาตรการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับฝ่ายตุลาการและอัยการ , การกำกับดูแลภาคเอกชนและการมีส่วนร่วมของสังคม , และมาตรการป้องกันการฟอกเงิน โดยมีรายละเอียดดังนี้

### **นโยบายและองค์การป้องกันการทุจริต มีข้อพิจารณาดังนี้**

นโยบายและแนวปฏิบัติเชิงป้องกันเพื่อต่อต้านการทุจริต (ข้อ 5) โดยรัฐภาคีจะต้องพัฒนา ส่งเสริม ปฏิบัติ หรือคงไว้ซึ่งนโยบายในการประสานงานด้านการต่อต้านการทุจริตด้วยความตระหนักถึงการมีส่วนร่วมของสังคม เป็นไปตามหลักการจัดการที่ดี มีความซื่อสัตย์สุจริตโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ และต้องมีการประเมินผลการใช้มาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการทางปกครองเป็นระยะเพื่อพิจารณาว่าเพียงพอต่อการป้องกันปัญหาการทุจริตหรือไม่ รวมถึงให้ความร่วมมือทั้งในระดับประเทศและในระดับภูมิภาคในการส่งเสริมและพัฒนาความร่วมมือ

องค์การต่อต้านการทุจริตเชิงป้องกัน (ข้อ 6) โดยรัฐภาคีจะต้องสร้างหลักประกันที่เหมาะสมให้กับองค์การป้องกันการทุจริตไม่ว่าจะเป็นเรื่องหลักประกันด้านความมั่นคงในอาชีพ ความเป็นอิสระในการทำงาน รวมถึงการส่งเสริม สนับสนุน ควบคุม และประสานงานเพื่อให้การดำเนินงานตามนโยบายด้านการป้องกันการทุจริตสามารถเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง

การบริหารทรัพยากรบุคคล (ข้อ 7) โดยรัฐภาคีจะต้องดำเนินการตามระบบการเลือกตั้ง การสรรหาบุคคล การสอบแข่งขัน การแต่งตั้ง การจ้างงาน การคงไว้ซึ่งทรัพยากรบุคคล การระงับความขัดแย้งภายในองค์กร การเลื่อนตำแหน่ง และการเกษียณอายุให้เป็นไปอย่างเหมาะสม โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความมีประสิทธิภาพ ความโปร่งใส ความมีเหตุมีผล และเป็นธรรม เป็นต้น

### **จรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่และความโปร่งใส มีข้อพิจารณาดังนี้**

จรรยาบรรณสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ข้อ 8) สำหรับจรรยาบรรณหรือจริยธรรมนั้นมีขึ้นเพื่อเสริมสร้างความมีคุณธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต และความรับผิดชอบในหน้าที่ให้เกิดขึ้นแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ อันจะช่วยส่งเสริมให้การปฏิบัติงานเป็นไปโดยปราศจากการทุจริต เพราะบ่อยครั้งที่การทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นผลมาจากการละเมิดจรรยาบรรณหรือจริยธรรมซึ่งเป็นสิ่งที่ควรยึดถือในการปฏิบัติหน้าที่

การจัดซื้อจัดจ้างและการจัดการการคลังของรัฐ (ข้อ 9) การจัดซื้อจัดจ้างและการจัดการการคลังถือว่าเป็นส่วนที่มีความเสี่ยงต่อการทุจริตเป็นอย่างมาก เนื่องจากโดยลักษณะของงานจะต้องเกี่ยวข้องกับเรื่องของผลประโยชน์เป็นประจำ การทุจริตจึงอาจเกิดขึ้นได้เองหรืออาจมีบุคคลอื่นชักจูงหรือนำมาซึ่งการทุจริตนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการจัดซื้อจัดจ้างและการจัดการการคลังอย่างเหมาะสม เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการจัดการการคลังเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ มี

ความเป็นธรรม โปร่งใส และตรวจสอบได้ อันจะส่งผลให้การทุจริตลดลงหรือไม่เกิดขึ้น หรือหากมีการทุจริตเกิดขึ้นก็สามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

การรายงานต่อสาธารณะ (ข้อ 10) ความโปร่งใสในการบริหารงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นความโปร่งใสในขั้นตอนการปฏิบัติงานหรือขั้นตอนการใช้ดุลพินิจถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลโดยตรงต่อโอกาสในการทุจริต ยิ่งการบริหารงานของรัฐปราศจากความโปร่งใสมากเท่าใดโอกาสในการทุจริตก็ยิ่งมีมากขึ้นเท่านั้น การเปิดเผยการบริหารงานทั้งในส่วนของกระบวนการปฏิบัติงานและการใช้ดุลพินิจจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้การบริงานเกิดความโปร่งใส ทั้งนี้การเปิดเผยจะต้องเป็นไปโดยคำนึงถึงสะดวก ประหยัด ไม่มีขั้นตอนที่ยุ่งยาก และเป็นไปโดยคำนึงถึงความเป็นส่วนตัวและคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลด้วย

**มาตรการในส่วนที่เกี่ยวกับฝ่ายตุลาการและอัยการ** มีข้อพิจารณาดังนี้

มาตรการในส่วนที่เกี่ยวกับฝ่ายตุลาการและอัยการ (ข้อ 11) ในฐานะที่ฝ่ายตุลาการเป็นองค์กรปลายทางของกระบวนการยุติธรรม บทบาทของฝ่ายตุลาการจึงมีความสำคัญในแง่ที่จะต้องเป็นที่พึ่งพิงสุดท้ายให้กับผู้เสียหายเพื่อให้ได้รับความยุติธรรม รัฐภาคีจึงต้องจัดให้การดำเนินงานของฝ่ายตุลาการเป็นไปอย่างอิสระ มีความเป็นกลาง เพื่อให้ปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้นข้อพิพาทได้รับการยุติโดยเป็นที่ยอมรับของสังคม นอกจากนี้รัฐภาคีจะต้องดำเนินการเกี่ยวกับการกำหนดกฎเกณฑ์ความประพฤติของบุคลากรในฝ่ายตุลาการ เพื่อป้องกันโอกาสในการทุจริตที่จะเกิดขึ้นในหมู่บุคลากรด้วย และสำหรับประเทศที่องค์กรอัยการมิได้เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายตุลาการแต่มีความเป็นอิสระทำนองเดียวกับฝ่ายตุลาการอาจนำหลักเกณฑ์ในเรื่องความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการมาใช้ร่วมด้วยก็ได้

**การกำกับดูแลภาคเอกชนและการมีส่วนร่วมของสังคม** มีข้อพิจารณาดังนี้

การกำกับดูแลภาคเอกชน (ข้อ 12) โดยที่การทุจริตในภาคเอกชนก็เป็นอีกปัญหาหนึ่งซึ่งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการป้องกันการทุจริต เนื่องจากการการทุจริตอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในส่วนของภาครัฐและภาคเอกชน การป้องกันการทุจริตในภาครัฐแต่เพียงอย่างเดียวจึงไม่เพียงพอต่อการแก้ปัญหาการทุจริตอย่างครอบคลุม เพื่อให้เกิดการป้องกันปัญหาการทุจริตอย่างครอบคลุม รัฐภาคีจึงอาจดำเนินการโดยการเพิ่มมาตรฐานทางบัญชีและการสอบบัญชีในภาคเอกชนขึ้น และจัดให้มีการลงโทษทางแพ่ง ทางปกครอง หรือทางอาญาอย่างเหมาะสมสำหรับการฝ่าฝืน เพื่อให้การจัดทำบัญชีและการสอบบัญชีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และอาจเสริมประสิทธิภาพการป้องกันการทุจริตในภาคเอกชนด้วยวิธีการอื่น ๆ เช่น การส่งเสริมความร่วมมือ การพัฒนาระบบจริยธรรม การเสริมสร้างความโปร่งใส หรือการไม่อนุญาตให้นำค่าใช้จ่ายซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสินบนมาหักลดหย่อนภาษี เป็นต้น



การมีส่วนร่วมของสังคม (ข้อ 13) การมีส่วนร่วมของสังคมไม่ว่าจะเป็น ภาคประชาสังคม องค์กรเอกชน และองค์กรระดับชุมชนท้องถิ่น มีส่วนอย่างมากที่จะช่วยลดอัตราการทุจริตลง โดยเป็นการลดโอกาสในการกระทำทุจริตด้วยวิธีเพิ่มการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ รัฐภาคีจึงต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการมีส่วนร่วมของสังคมอย่างแท้จริง เช่น การเพิ่มความโปร่งใสและส่งเสริมการมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ ส่งเสริมการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่งเสริมค่านิยมที่ดีในการจัดการกับปัญหาการทุจริต คຸ້ມครองสาธารณชนอย่างเหมาะสมสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการเข้าไปมีส่วนร่วมในการตรวจสอบ การมีส่วนร่วมของสังคมนี้ยังมีประโยชน์ในแง่ที่ทำให้สาธารณชนตระหนักถึงการมีอยู่ สาเหตุ ความร้ายแรง และภัยคุกคามที่เกิดขึ้นจากการทุจริต

#### **มาตรการป้องกันการฟอกเงิน มีข้อพิจารณาดังนี้**

มาตรการป้องกันการฟอกเงิน (ข้อ 14) ปัญหาการฟอกเงินไม่เพียงส่งผลให้การติดตามจับกุมและการติดตามทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตคืนเป็นไปอย่างยากลำบากเท่านั้น ยังส่งผลทำให้ปัญหาอื่น ๆ เช่น ปัญหาผู้มีอิทธิพล องค์กรอาชญากรรม ปัญหาการค้ามนุษย์ ฯลฯ ขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว การทำลายกระบวนการฟอกเงินหรือขัดขวางมิให้การฟอกเงินเกิดขึ้นได้โดยสะดวกจึงส่งผลโดยตรงต่อการลดลงของปัญหาการทุจริตและอาชญากรรมอื่น ๆ รัฐภาคีจึงต้องกำหนดข้อบังคับและวิธีการในการควบคุมการโอนเงินหรือทรัพย์สินให้เกิดขึ้นอย่างครอบคลุม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการยับยั้งมิให้เกิดการฟอกเงินและสามารถสืบหาการฟอกเงินได้ในทุกรูปแบบ โดยอาจกำหนดให้สถาบันการเงินหรือหน่วยงานที่มีความอ่อนไหวเป็นพิเศษต่อการฟอกเงินจัดทำบันทึกแสดงตนของเจ้าของบัญชี เก็บรักษาบันทึกต่าง ๆ ทางธุรกรรม และรายงานการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบ รวมทั้งกำกับการเคลื่อนย้ายเงินสดหรือตราสารเปลี่ยนมือที่เกิดขึ้นในลักษณะข้ามพรมแดนอย่างเหมาะสม

#### **2.3.2.2 การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย**

โดยที่การปราบปรามการทุจริตที่เกิดขึ้นในทางระหว่างประเทศนั้นเกิดขึ้นจากความพยายามเพื่อจัดปัญหาการทุจริตอันเนื่องมาจากการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ในรัฐต่างประเทศ ด้วยเหตุที่ว่า การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ในรัฐต่างประเทศจะนำมาซึ่งการทุจริตในรูปแบบอื่นที่มีลักษณะข้ามพรมแดนได้อีกเป็นจำนวนมาก เพื่อยับยั้งการทุจริตมิให้เกิดขึ้นภายในรัฐและยุติการขยายตัวของการทุจริตที่มีลักษณะข้ามพรมแดนไปยังรัฐต่างประเทศ จึงต้องมีการกำหนดให้การกระทำทุจริตเหล่านี้เป็นความผิดทางอาญาและต้องทำให้การบังคับใช้กฎหมายของรัฐต่าง ๆ สำหรับการกระทำทุจริตเหล่านี้เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ อันจะส่งผลให้ความร่วมมือในการแก้ปัญหาการทุจริตในระดับโลกเกิดขึ้นอย่างแท้จริงและยั่งยืน สำหรับการกำหนดให้เป็นความผิดอาญาและการ

บังคับใช้กฎหมาย (Criminalization and law enforcement) ที่ระบุไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ประกอบไปด้วย ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบน , ความผิดเกี่ยวกับการยักยอกทรัพย์ , ความผิดเกี่ยวกับการใช้อิทธิพล การปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต และการร่ำรวยผิดปกติ , ความผิดเกี่ยวกับการฟอกทรัพย์สิน การปกปิด และการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม , ความรับผิดชอบของนิติบุคคล , เจตนา การมีส่วนร่วม การพยายาม และการเตรียมการกระทำ ความผิด และผลของการกระทำที่เป็นการทุจริต , อายุความ การฟ้องคดีอาญา และการอายัดทรัพย์สิน , การคุ้มครองบุคคล , ค่าสินไหมทดแทน , หน่วยงานที่มีความชำนาญและความร่วมมือ , และความลับทางธนาคาร ประวัติอาชญากร และเขตอำนาจศาล โดยมีรายละเอียดดังนี้

### **ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบน มีข้อพิจารณาดังนี้**

การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ (ข้อ 15) เนื่องจากปัญหาการให้สินบนเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาเป็นเวลานานและกระทบต่อความโปร่งใสในการทำงานของภาครัฐเป็นอย่างมาก รัฐภาคีจึงต้องดำเนินมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อทำให้การให้สินบนที่เกิดขึ้นภายในรัฐเป็นความผิดทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เอกชนให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐรับเอาสินบนจากเอกชน และไม่ว่ากรณีดังกล่าวจะเป็นเพียงการให้คำมั่นสัญญา การเสนอ การเรียก หรือการตกลงที่จะให้หรือรับไว้ซึ่งสินบนก็ตาม

การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ (ข้อ 16) ปัญหาการให้สินบนไม่เพียงแต่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นภายในประเทศเท่านั้น แต่ยังเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในลักษณะข้ามพรมแดน ทำให้การจัดการกับปัญหาการทุจริตในลักษณะนี้ต้องอาศัยความร่วมมือในทางระหว่างประเทศ รัฐภาคีจึงต้องดำเนินมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อทำให้การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศเป็นความผิดทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เอกชนให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศรับเอาสินบนจากเอกชน และไม่ว่ากรณีดังกล่าวจะเป็นเพียงการให้คำมั่นสัญญา การเสนอ การเรียก หรือการตกลงที่จะให้หรือรับไว้ซึ่งสินบนก็ตาม

การให้สินบนในภาคเอกชน (ข้อ 21) การให้สินบนที่เกิดขึ้นในภาคเอกชนเป็นเรื่องที่บางประเทศให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการให้สินบนในภาคเอกชนนี้อาจนำไปสู่ปัญหาที่กระทบต่อระบบเศรษฐกิจ เป็นการสร้างความเหลื่อมล้ำในทางเศรษฐกิจระหว่างภาคเอกชนด้วยกันเอง รัฐภาคีจึงอาจรับเอาข้อเสนอแนะเพื่อไปปรับปรุงระบบกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญานี้ก็ได้ หากมองว่าปัญหาการให้สินบนในภาคเอกชนเป็นสิ่งที่ต้องการควบคุมด้วยมาตรการอื่นนอกเหนือจากมาตรการทางแพ่งและมาตรการทางปกครอง โดยกำหนดให้การให้สินบนที่เกิดขึ้นใน

ภาคเอกชนด้วยตนเอง ไม่ว่าจะเป็นการให้หรือการรับเอาสินบน และการให้คำมั่นสัญญา การเสนอ การเรียก หรือการตกลงที่จะให้หรือรับไว้ซึ่งสินบนเป็นความผิดทางอาญา

### **ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์ มีข้อพิจารณา ดังนี้**

การยกยอกทรัพย์สินในภาครัฐ (ข้อ 17) การยกยอก การเบียดบัง หรือการยกย้าย ถ่ายทรัพย์สินที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐไม่ว่าจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเป็น ปัญหาที่เกิดขึ้นมาเป็นระยะเวลานาน และนับวันจะยิ่งมีความซับซ้อนยากแก่การจับกุมและติดตาม ทรัพย์สินคืน รัฐภาคีจึงต้องกำหนดมาตรการทั้งในทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำข้างต้นเป็นความผิดทางอาญา

การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน (ข้อ 22) การประกอบกิจการของเอกชนในบางกรณีเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเงินหรือทรัพย์สินของเอกชนรายอื่นเป็นจำนวนมาก เช่น การรับฝากเงิน การปล่อยกู้ การจัดการหลักทรัพย์และกองทุน ฯลฯ การทุจริตที่เกิดขึ้นในภาคเอกชนตามกรณีดังกล่าวที่กระทำโดยบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการกำกับดูแล หรือได้รับมอบหมายให้ดูแล และหรือเกี่ยวข้องกับเงินหรือทรัพย์สินในกรณีอื่น ๆ จึงเป็นสิ่งที่รัฐต้องให้ความสนใจเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากความเสียหายที่จะเกิดขึ้นมีผลกระทบเป็นวงกว้างต่อสาธารณชนและอาจกระเทือนถึงระบบเศรษฐกิจด้วย รัฐภาคีจึงต้องดำเนินมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำข้างต้นเป็นความผิดทางอาญา

### **ความผิดเกี่ยวกับการใช้อิทธิพล การปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต และการร่ำรวยผิดปกติ มีข้อพิจารณา ดังนี้**

การใช้อิทธิพล (ข้อ 18) กรณีนี้ไม่ใช่เรื่องของการใช้อิทธิพลที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปของเอกชน แต่เป็นการใช้อิทธิพลของเจ้าหน้าที่รัฐหรือเอกชนโดยอ้างอำนาจอำนาจที่มาจากหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าอำนาจนั้นจะมีอยู่จริงหรือไม่ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบ สำหรับวิธีจัดการใช้อิทธิพลดังกล่าวรัฐภาคีจึงต้องดำเนินมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำข้างต้นเป็นความผิดทางอาญา ไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการที่บุคคลใดให้คำมั่นสัญญา เสนอ หรือให้ประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นใด หรือเป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลอื่นใดเรียกหรือรับประโยชน์ ทั้งนี้ไม่ว่าประโยชน์ที่ให้หรือรับนั้นจะเกิดขึ้นโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม

การปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต (ข้อ 19) การปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้ตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่นเป็นสิ่งที่พบได้ทั่วไป การทุจริตในรูปแบบนี้ถือเป็นพื้นฐานที่จะนำไปสู่การทุจริตในรูปแบบอื่น ๆ ได้อีกเป็นจำนวนมาก ทั้งการทุจริตที่เกิดขึ้นภายในรัฐและการทุจริตที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่โดย

ทุจริตเหล่านี้ได้รับการแก้ไขในทางระหว่างประเทศ รัฐภาคีจึงต้องดำเนินการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำข้างต้นเป็นความผิดทางอาญา

การร่ำรวยผิดปกติ (ข้อ 20) บ่อยครั้งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมากโดยปราศจากแหล่งที่มาที่ชัดเจน ทั้งที่เมื่อพิจารณาจากเงินเดือนหรือประโยชน์อื่นใดที่จะได้รับโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วไม่มีโอกาสหรือมีโอกาสน้อยมากที่เจ้าหน้าที่รัฐเหล่านั้นจะถือครองทรัพย์สินจำนวนนั้น ซึ่งอาจหมายความว่าทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นนั้นอาจได้มาเนื่องจากการกระทำในลักษณะที่ผิดกฎหมายจึงไม่อาจแสดงหลักฐานของการได้มาอย่างสมเหตุสมผลได้ อนุสัญญาจึงกำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การร่ำรวยผิดปกติหรือการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นอย่างมาก โดยไม่สามารถอธิบายได้อย่างมีเหตุผลว่าการเพิ่มขึ้นของทรัพย์สินนั้นสัมพันธ์กับรายได้โดยชอบด้วยกฎหมายของตนเป็นความผิดทางอาญา

**ความผิดเกี่ยวกับการฟอกทรัพย์สิน การปกปิด และการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม** มีข้อพิจารณาดังนี้

การฟอกทรัพย์สิน (ข้อ 23) การฟอกเงินถือเป็นวิธีสากลที่ใช้เพื่อหลบเลี่ยงเจ้าหน้าที่รัฐในการตรวจสอบทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตหรือใช้เพื่อปกปิดการดำเนินงานที่เป็นการทุจริต ในที่นี้การจัดการกับกระบวนการฟอกทรัพย์สินอย่างเป็นระบบจะช่วยให้การแก้ปัญหาการทุจริตเป็นไปอย่างครอบคลุมและเกิดประสิทธิภาพ รัฐภาคีจึงต้องดำเนินการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำเกี่ยวกับการฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา โดยการกระทำที่ถือว่าเป็นการฟอกเงินได้แก่ การเปลี่ยนแปลงสภาพหรือการโอนทรัพย์สินเพื่อปกปิดหรืออำพรางแหล่งที่มาอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นแก่การปกปิดหรืออำพรางนั้น โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทางอาญา หรือการปกปิดหรืออำพราง ลักษณะที่แท้จริง แหล่งที่มา ที่ตั้ง การโอน การเคลื่อนย้าย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หรือสิทธิในทรัพย์สิน โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทางอาญา

การปกปิดการฟอกเงิน (ข้อ 24) กรณีนี้เป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้การฟอกเงินที่เกิดขึ้นแล้วนั้นดำรงอยู่ต่อไป โดยกำหนดให้บุคคลที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินแต่รู้ว่าทรัพย์สินที่กำลังปกปิดหรือที่เก็บรักษาไว้ หรือทรัพย์สินที่กำลังจะปกปิดหรือกำลังจะเก็บรักษาไว้ เป็นทรัพย์สินที่เกิดขึ้นหรือเป็นผลจากการฟอกเงิน รัฐภาคีจึงต้องดำเนินการทางกฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา

การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (ข้อ 25) โดยที่กระบวนการยุติธรรมเป็นมาตรการที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้ข้อขัดแย้งต่าง ๆ ในสังคมยุติด้วยความสงบเรียบร้อย การขัดขวางกระบวนการยุติธรรมย่อมนำมาซึ่งความวุ่นวายในสังคม และหากการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต ย่อมทำให้ปัญหาการทุจริตไม่ได้รับการแก้ไขหรือเยียวยา รัฐภาคีจึงต้องให้ความร่วมมือในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมนั้นได้แก่ การกระทำที่เป็นการจงใจให้มีการเบิกความเท็จ หรือรบกวนการให้คำเบิกความหรือรบกวนการนำพยานหลักฐานมาสืบในกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามอนุสัญญานี้ หรือการใช้กำลังบังคับ ช่มชู้คุกคาม อันเป็นการรบกวนการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามอนุสัญญานี้

#### **ความรับผิดชอบของนิติบุคคล มีข้อพิจารณาดังนี้**

ความรับผิดชอบของนิติบุคคล (ข้อ 26) สำหรับประเทศที่มีแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนิติบุคคล จะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้นิติบุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ต้องรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าว ซึ่งความรับผิดชอบของนิติบุคคลอาจเป็นความรับผิดชอบทางอาญา ทางปกครอง หรือทางแพ่งก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายภายในของรัฐภาคี โดยการกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคลต้องไม่กระทบต่อความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลธรรมดาซึ่งได้กระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ และรัฐภาคีต้องทำให้มาตรการการลงโทษแก่นิติบุคคลทั้งทางอาญา ทางปกครอง และทางแพ่งเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วน และมีผลเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดด้วย

#### **เจตนา การมีส่วนร่วม การพยายาม และการเตรียมการกระทำความผิด และผลของการกระทำที่เป็นการทุจริต มีข้อพิจารณาดังนี้**

เจตนา (ข้อ 28) สำหรับการพิจารณาถึงองค์ประกอบของความผิดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเจตนา นั้น การพิจารณาว่าผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดหรือไม่ และการพิจารณาว่าผู้กระทำประสงค์ที่จะกระทำความผิดนั้นหรือไม่ อาจพิจารณาโดยอนุมานได้จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในขณะกระทำว่าผู้นั้นรู้ข้อเท็จจริงนั้นหรือไม่ และประสงค์ที่จะกระทำหรือไม่ทั้งที่รู้ข้อเท็จจริงนั้นแล้ว

การมีส่วนร่วม การพยายาม และการเตรียมการกระทำความผิด (ข้อ 27) อนุสัญญานี้กำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินมาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด การช่วยเหลือให้ความสะดวกแก่ผู้อื่นในการกระทำความผิด หรือการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด เป็นการกระทำที่มีความผิดและมีโทษทางอาญา ทั้งนี้รัฐ



ภาคีอาจรับเอามาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การพยายามกระทำความผิด และการเตรียมการเพื่อกระทำความผิด เป็นการกระทำที่มีความผิดและมีโทษทางอาญา ผลของการกระทำที่เป็นการทุจริต (ข้อ 34) แม้ว่าจะได้มีมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตแล้ว แต่หากปล่อยให้ผลของการทุจริตยังดำรงอยู่โดยปราศจากการแก้ไขผลที่เกิดขึ้นอาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการทุจริต และสร้างความไม่เป็นธรรมให้แก่ผู้เสียหาย รัฐภาคีจึงต้องดำเนินมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อลบล้างผลของการทุจริตที่เกิดขึ้น โดยอาจดำเนินการด้วยวิธีการทำให้สัญญาเป็นโมฆะ บอกลีกสัญญา เพิกถอนการให้สัมปทาน หรือดำเนินการอย่างอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน หรือดำเนินการแก้ไขเยียวยาโดยวิธีอื่น ทั้งนี้ต้องเป็นไปโดยคำนึงถึงสิทธิของบุคคลภายนอกด้วย

### **อายุความ การฟ้องคดีอาญา และการอายัดทรัพย์สิน** มีข้อพิจารณาดังนี้

อายุความ (ข้อ 29) บ่อยครั้งที่อุปสรรคในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำทุจริตเกิดขึ้นเนื่องจากจากปัญหาอายุความ ผู้กระทำทุจริตหลายรายมักใช้ช่องว่างทางกฎหมายของการขาดอายุความเป็นเหตุให้รอดพ้นจากการจับกุมและดำเนินคดี ไม่ว่าจะโดยหลบหนีการจับกุมหรือการประวิงเวลาของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อทำให้คดีขาดอายุความ ปัญหาดังกล่าวนำมาสู่การกำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนดอายุความสำหรับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้ให้มีระยะเวลาสั้น และกำหนดให้อายุความนั้นสั้นขึ้นหรือสะดุดหยุดลงในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาได้หลบหนีการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

การฟ้องคดีอาญา (ข้อ 30) อนุสัญญานี้เรียกร้องให้รัฐภาคีต้องกำหนดบทลงโทษโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด การดำเนินคดีต้องคำนึงถึงเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันที่ให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ คำนึงถึงประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี และการพิจารณาพิพากษาสำหรับความผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ คำนึงถึงประสิทธิภาพสูงสุดในการบังคับใช้กฎหมายและความจำเป็นเหมาะสมในการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมาย นอกจากนี้การให้ประกันตัวในระหว่างพิจารณาต้องคำนึงถึงสิทธิในการต่อสู้คดีและโอกาสที่จะหลบหนี อีกทั้งการปล่อยตัวก่อนกำหนดหรือการพักโทษโดยการคุมประพฤติต้องถึงความร้ายแรงของความผิดและผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการปล่อยตัวหรือพักการลงโทษ และสำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ถูกกล่าวหาว่าเกี่ยวข้องกับความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ รัฐภาคีจะต้องมีกระบวนการที่เหมาะสมในการถอดถอน พักงาน หรือเปลี่ยนแปลงหน้าที่ โดยตั้งอยู่บนหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ และในกรณีที่บุคคลใดต้องคำพิพากษาของศาลหรือถูกตัดสินโดยองค์กรอื่นที่เหมาะสมว่ากระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ซึ่งเป็นความผิดที่ร้ายแรง จะต้องมีมาตรการในการตัดสิทธิการดำรงตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือตำแหน่งหน้าที่ในรัฐวิสาหกิจที่เป็นของรัฐทั้งหมดหรือบางส่วนภายในกำหนดระยะเวลา ทั้งนี้โดยไม่กระทบต่อการใช้อำนาจในการลงโทษทางวินัย รวมทั้ง



รัฐภาคีจะต้องส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคมของบุคคลที่ถูกพิพากษาหรือตัดสินว่ากระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้

การอายัดทรัพย์สิน (ข้อ 31) โดยที่มาตรการในการอายัด การยึด และการริบทรัพย์สินจะเป็นมาตรการที่ทำให้เกิดประโยชน์ในแง่ที่เป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำหรือเป็นการลบล้างผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทุจริตซึ่งเป็นความผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ โดยรัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือริบทรัพย์สินอื่นซึ่งมีมูลค่าตรงกับมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เช่นนี้จะส่งผลให้เกิดประสิทธิภาพในการริบทรัพย์สินเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากจะเกิดความสะดวกในการริบทรัพย์สินที่ไม่ต้องริบทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้ไป แต่สามารถคำนวณมูลค่าของทรัพย์สินนั้นแล้วดำเนินการริบทรัพย์สินอย่างอื่นที่มีมูลค่าตรงกันก็ได้ และรัฐภาคีจะต้องดำเนินการริบทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือเครื่องมืออื่นใดที่ใช้หรือมุ่งหมายจะใช้ในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ และรัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้สามารถระบุพรรณและสามารถติดตามริบทรัพย์สินข้างต้นได้ โดยมีการวางระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินงานให้แก่เจ้าหน้าที่อย่างเป็นระบบ กรณีที่ทรัพย์สินนั้นถูกแปรสภาพหรือเปลี่ยนแปลงเป็นทรัพย์สินอื่น การดำเนินการต้องอยู่ภายใต้มาตรการที่กำหนดไว้สำหรับการริบทรัพย์สินตามอนุสัญญานี้ และหากมีการรวบรวมทรัพย์สินนั้นเข้ากับทรัพย์สินอื่นที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย การริบทรัพย์สินต้องริบเพียงเท่ามูลค่าประเมินของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น สำหรับรายได้หรือประโยชน์ที่เกิดขึ้นภายหลังก็อยู่ภายใต้มาตรการริบทรัพย์สินด้วย เพื่อให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินมาตรการริบทรัพย์สินเกิดประสิทธิภาพรัฐภาคีต้องให้อำนาจแก่ศาลหรือเจ้าหน้าที่ของตนในการสั่งให้จัดส่งหรือยึดไว้ซึ่งบันทึกของธนาคาร บันทึกการเงิน หรือบันทึกทางการค้า โดยไม่ปฏิเสธว่าเป็นเรื่องความลับของธนาคาร ซึ่งการดำเนินการริบทรัพย์สินนั้นรัฐภาคีอาจกำหนดให้ผู้กระทำความผิดแสดงที่มาโดยชอบของทรัพย์สินที่มีการกล่าวหาหรือทรัพย์สินที่จะถูกริบก็ได้ นอกจากนี้การดำเนินมาตรการริบทรัพย์สินจะต้องไม่กระทบถึงสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งกระทำการโดยสุจริต

การคุ้มครองบุคคล มีข้อพิจารณา ดังนี้

การคุ้มครองพยาน ผู้เชี่ยวชาญ และผู้เสียหาย (ข้อ 32) เพื่อให้การสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นการทุจริตเกิดขึ้นบนพื้นฐานของข้อมูลที่ถูกต้องตรงต่อความจริงและครบถ้วน รัฐภาคีจึงต้องกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองพยานบุคคลและพยานผู้เชี่ยวชาญรวมทั้งบุคคลใกล้ชิดของบุคคลข้างต้นที่จะขึ้นเบิกความเกี่ยวกับความผิดตามอนุสัญญานี้ ให้พ้นจากการข่มขู่หรือแค้นจะส่งผลให้การเบิกความเกิดขึ้นบนพื้นฐานของข้อมูลที่ถูกต้องตรงต่อความจริงและครบถ้วน และมาตรการดังกล่าวก็ต้องนำมาใช้ในกรณีที่ผู้เสียหายระบุ

ตนเองเป็นพยานด้วย ซึ่งการกำหนดมาตรการนั้นอาจทำได้ การย้ายที่อยู่อาศัย การเปลี่ยนชื่อ การเปลี่ยนอาชีพ การปกปิดหรือจำกัดการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับรูปพรรณและถิ่นที่อยู่ การเบิกความผ่านทางเทคโนโลยีวิดีโอคอนเฟอเรนซ์ (Video Conference) หรือวิธีการที่เหมาะสม และอาจต้องทำ ความตกลงกับรัฐอื่นในการดำเนินการย้ายที่อยู่อาศัยด้วย รวมทั้งรัฐภาคีต้องเปิดโอกาสให้มีการ นำเสนอความคิดเห็นและข้อกังวลของผู้เสียหายในขั้นตอนที่เหมาะสม ซึ่งไม่กระทบสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรม

การคุ้มครองผู้รายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด (ข้อ 33) เนื่องจากในปัจจุบันการทุจริตมีลักษณะที่ซับซ้อน อยู่ในวงจำกัด และยากแก่การตรวจพบได้โดยง่าย เพื่อให้การปราบปรามการทุจริตเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐภาคีจึงต้องดำเนินการเพื่อจัดให้มีระบบในการ คุ้มครองให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดเหมาะสม โดยให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่รายงาน ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามอนุสัญญานี้โดยสุจริตและโดยมีเหตุผลสมควรต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อให้บุคคลผู้รายงานข้อเท็จจริงได้รับความคุ้มครองจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากผู้ถูก รายงานหรือจากบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

#### **ค่าสินไหมทดแทน มีข้อพิจารณาดังนี้**

ค่าสินไหมทดแทน (ข้อ 35) ค่าสินไหมทดแทนเป็นส่วนหนึ่งที่จะทำให้ผู้เสียหาย จากการทุจริตได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสม รัฐภาคีจึงต้องดำเนินการที่จำเป็นโดยตั้งอยู่บน พื้นฐานของหลักกฎหมายภายในของตน เพื่อเป็นการประกันว่าหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลทั่วไปซึ่ง เป็นผู้เสียหายจากการทุจริตสามารถที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำการทุจริตหรือผู้ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อ การทุจริตนั้น เพื่อให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

#### **หน่วยงานที่มีความชำนาญและความร่วมมือ มีข้อพิจารณาดังนี้**

หน่วยงานที่มีความชำนาญ (ข้อ 36) เพื่อให้การปราบปรามการทุจริตเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและปราศจากการใช้อิทธิพลในการแทรกแซงการทำงาน รัฐภาคีต้องดำเนินการให้มี หน่วยงานหรือบุคคลที่มีความชำนาญพิเศษในการต่อต้านการทุจริต โดยมีความเป็นอิสระในการ บังคับใช้กฎหมาย ได้รับการฝึกอบรมที่เหมาะสม และได้รับทรัพยากรตามสมควรเพื่อใช้ในการ ปฏิบัติงาน

ความร่วมมือของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย (ข้อ 37) รัฐภาคีต้องดำเนินการมาตรการ ที่เหมาะสมในการสนับสนุนให้บุคคลที่กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดให้ข้อมูลที่ เป็นประโยชน์ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานแก่การสืบสวนสอบสวน และรัฐภาคีต้องให้ความ ช่วยเหลือแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สืบไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินที่ได้มาโดยทุจริตหรือทำให้ได้ ทรัพย์สินที่สูญหายไปจากการทุจริตกลับคืนมา นอกจากนี้รัฐภาคีจะต้องดำเนินการที่เหมาะสมใน

การลดโทษให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งให้ความร่วมมือในการสืบสวนสอบสวนหรือการฟ้องคดี และให้ความคุ้มกันแก่บุคคลซึ่งร่วมมือในการสืบสวนสอบสวนหรือการฟ้องคดี หรือในกรณีที่ต้องอาศัยความร่วมมือจากรัฐภาคีอื่นเพื่อดำเนินการตามที่กล่าวมาข้างต้น รัฐภาคีอาจจัดให้มีการทำความตกลงหรือข้อตกลงเพื่อทำให้เกิดความร่วมมือดังกล่าว

ความร่วมมือระหว่างหน่วยงานรัฐ (ข้อ 38) การป้องกันและปราบปรามการทุจริตอย่างมีประสิทธิภาพนั้นต้องประกอบไปด้วยการประสานความร่วมมือซึ่งกันและกันระหว่างหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ทั้งซึ่งหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ด้านการควบคุม ด้านการป้องกัน ด้านการปราบปรามการทุจริตจะต้องให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ด้านการสืบสวนสอบสวน และด้านการฟ้องคดีอาญาด้วยในด้านต่าง ๆ ซึ่งอาจรวมถึงการแจ้งแก่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ด้านการสืบสวนสอบสวนและด้านการฟ้องคดีอาญา เมื่อมีเหตุสมควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนในภาครัฐ การให้สินบนในภาคเอกชน หรือการฟอกเงินเกิดขึ้น และต้องจัดหาข้อมูลที่จำเป็นให้เมื่อถูกร้องขอ

ความร่วมมือระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน (ข้อ 39) ความร่วมมือของเอกชนมีความสำคัญอย่างมากต่อการดำเนินงานด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่เกิดขึ้นภายในรัฐ เพราะบ่อยครั้งที่การทุจริตเกิดขึ้นโดยปราศจากการรู้เห็นของหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบ แต่กลับไปปรากฏให้เห็นได้ในภาคเอกชน รัฐภาคีจึงต้องสนับสนุนความร่วมมือระหว่างหน่วยงานภาครัฐด้านการสืบสวนสอบสวนและด้านการฟ้องคดีกับองค์กรภาคเอกชน และโดยอย่างยิ่งความร่วมมือกับองค์กรภาคเอกชนที่เป็นสถาบันการเงิน ในการจัดการกับปัญหาการทุจริตซึ่งเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ นอกจากนี้ต้องสนับสนุนทั้งคนชาติของตนและบุคคลซึ่งมีถิ่นพำนักในดินแดนของตนในการรายงานการทุจริตที่เกิดขึ้นแก่หน่วยงานด้านการสืบสวนสอบสวนและด้านการฟ้องคดี

ความลับทางธนาคาร ประวัติอาชญากร และเขตอำนาจศาล มีข้อพิจารณาดังนี้ ความลับทางธนาคาร (ข้อ 40) แม้ว่าจะมีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความลับทางธนาคาร แต่รัฐภาคีจะต้องดำเนินการเพื่อให้การสืบสวนสอบสวนความผิดอาญาที่เกิดขึ้นจากการทุจริตซึ่งเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้สามารถดำเนินการได้อย่างเหมาะสม กล่าวคือ ไม่กระทบต่อหลักการในการรักษาความลับทางธนาคารและทำให้เกิดกลไกที่เหมาะสมด้านการสืบสวนสอบสวน

ประวัติอาชญากร (ข้อ 41) เพื่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศในการแก้ไขปัญหาการทุจริต รัฐภาคีอาจรับเอามาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็น โดยนำคำพิพากษาที่เกิดขึ้นในรัฐอื่นมาใช้เป็นข้อมูลในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้

เขตอำนาจศาล (ข้อ 42) โดยไม่กระทบต่อบรรทัดฐานของกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป การกำหนดเขตอำนาจศาลทางอาญาอาจจะกระทำได้อย่างหลากหลายเพื่อให้การดำเนินคดีแก่ผู้กระทำทุจริตซึ่งเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้เกิดขึ้นอย่างแท้จริง โดยปราศจากข้ออ้างต่าง ๆ เช่น การที่รัฐปฏิเสธไม่ส่งบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนโดยเหตุผลเพียงว่าเป็นคนชาติของตน ไม่ยอมดำเนินคดีหรือยุติการดำเนินคดีเพียงเพราะรัฐอื่นกำลังดำเนินการสืบสวนสอบสวนหรือฟ้องคดีอยู่ เป็นต้น

### 2.3.2.3 ความร่วมมือระหว่างประเทศ

เมื่อการทุจริตที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมีลักษณะที่เป็นการทุจริตข้ามพรมแดน ลำพังการจัดการกับปัญหาการทุจริตโดยใช้วิธีการแบบดั้งเดิม ที่อาศัยความร่วมมือระหว่างหน่วยงานภายในรัฐไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือภาคเอกชนไม่อาจตอบสนองต่อการแก้ปัญหาได้อย่างครอบคลุม การแก้ปัญหาการทุจริตโดยใช้วิธีการแบบใหม่ที่อาศัยการดำเนินการโดยความร่วมมือระหว่างประเทศจึงเป็นทางออกสำหรับการแก้ปัญหาการทุจริตในปัจจุบันที่มีลักษณะข้ามพรมแดน ซึ่งความร่วมมือระหว่างประเทศดังกล่าวต้องเกิดขึ้นบนพื้นฐานของความสมัครใจและความจริงใจจึงจะทำให้การแก้ปัญหาการทุจริตเป็นไปอย่างแท้จริงและเกิดประสิทธิภาพสูงสุด สำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศ (International Cooperation) ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ประกอบไปด้วย ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความร่วมมือระหว่างประเทศในการติดตามสินทรัพย์คืน และความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านอื่น ๆ โดยมีรายละเอียดดังนี้

#### ความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน มีข้อพิจารณาดังนี้

การส่งผู้ร้ายข้ามแดน (ข้อ 44) ความผิดที่จะขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นต้องสามารถลงโทษได้ตามกฎหมายภายในของทั้งรัฐผู้ร้องขอและรัฐที่ได้รับการร้องขอ แต่สำหรับกรณีที่มีกฎหมายภายในอนุญาต รัฐภาคีอาจจะดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้แม้ว่าจะไม่สามารถลงโทษตามกฎหมายภายในของตนได้ และรัฐภาคีอาจทำการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้แม้ว่าจะมีความผิดหลายฐานแยกกัน หากว่ามีความผิดบางฐานสามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ในขณะที่ความผิดฐานอื่นไม่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เนื่องจากเหตุผลในเรื่องระยะเวลาของการจำคุกหรือกักขัง ซึ่งรัฐภาคีต้องไม่ถือว่าความผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้เป็นความผิดทางการเมือง สำหรับกรณีที่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคีนั้นไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อกัน รัฐภาคีอาจดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามอนุสัญญานี้ก็ได้ ซึ่งโดยหลักแล้วการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายภายในทั้งของรัฐที่ร้องขอและรัฐที่ได้รับการร้องขอกำหนด โดยในกรณีที่เห็นว่าการร้องขอนั้นจะมีขึ้นเพื่อการฟ้องคดีหรือการลงโทษบุคคลด้วยเหตุแห่งเพศ เชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ เผ่าพันธุ์ ถิ่นกำเนิด หรือ

ความคิดเห็นทางการเมืองรัฐภาคีอาจปฏิเสธการร้องขอก็ได้ หรือในกรณีที่การปฏิบัติตามคำร้องขอจะกระทบต่อสถานะของบุคคลนั้นด้วยเหตุผลอย่างใดอย่างหนึ่งที่กล่าวข้างต้น รัฐภาคีก็อาจปฏิเสธการร้องขอได้เช่นกัน ทั้งนี้รัฐภาคีต้องจัดหาแนวทางในการทำความเข้าใจหรือข้อตกลงในระดับทวิภาคีหรือพหุภาคีเพื่อดำเนินการหรือเพิ่มประสิทธิภาพในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน รวมทั้งอาจพิจารณาในการเข้าร่วมเป็นภาคีในข้อตกลงใด ๆ ว่าด้วยการโอนตัวบุคคลที่กระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา เพื่อให้บุคคลนั้นอาจจะได้รับโทษครบตามคำพิพากษาในดินแดนของตน

**ความร่วมมือระหว่างประเทศในการติดตามทรัพย์สิน** มีข้อพิจารณาดังนี้

การป้องกันและการสืบหาการโอนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (ข้อ

52) รัฐภาคีต้องดำเนินมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดให้สถาบันการเงินทำการตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลแสดงตนของลูกค้าหรือผู้รับประโยชน์ ในเงินฝากที่มีมูลค่าสูง และดำเนินการตรวจสอบอย่างเคร่งครัดต่อการเปิดหรือคงไว้ซึ่งบัญชีเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ได้รับมอบหมายหรือเคยได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการที่สำคัญ และสมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลผู้ใกล้ชิดเพื่อสืบหาธุรกรรมอันควรสงสัย ทั้งนี้โดยไม่กระทบต่อการดำเนินธุรกิจกับลูกค้าที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้โดยมีมาตรการที่จะประกันว่าสถาบันการเงินจะเก็บประวัติทางธุรกรรม ข้อมูลแสดงตนของลูกค้า ข้อมูลแสดงตนของผู้รับประโยชน์ไว้อย่างเพียงพอภายในระยะเวลาที่เหมาะสม และรัฐภาคีดำเนินมาตรการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันการจัดตั้งธนาคารซึ่งไม่มีการประกอบกิจการอยู่จริง รวมถึงรัฐภาคีต้องกำหนดสิทธิของเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลทางการเงินอย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสม และต้องจัดให้มีบทลงโทษของการฝ่าฝืน อีกทั้งต้องดำเนินมาตรการเพื่อให้เกิดการแบ่งปันข้อมูลระหว่างรัฐภาคีอื่นเมื่อมีความจำเป็นในการสืบสวนสอบสวน การเรียกร่อง และการติดตามเอาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามอนุสัญญานี้กลับคืน นอกจากนี้รัฐภาคีอาจดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อจัดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลประโยชน์ หรือมีอำนาจเหนือบัญชีเงินฝากในต่างประเทศรายงานความสัมพันธ์ดังกล่าวแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และจัดเก็บประวัติเหล่านั้นไว้อย่างเหมาะสม รวมทั้งกำหนดบทลงโทษของการไม่ปฏิบัติตามมาตรการเช่นนั้นด้วย

มาตรการติดตามทรัพย์สินคืนโดยตรง (ข้อ 53) มาตรการติดตามทรัพย์สินจะมีผลทำให้ผู้เสียหายจากการทุจริตได้รับการเยียวยา ไม่ว่าผู้เสียหายนั้นจะเป็นหน่วยงานภาครัฐหรือภาคเอกชนก็ตาม โดยรัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่ออนุญาตให้รัฐภาคีอื่นสามารถเริ่มการฟ้องคดีแพ่งในรัฐของตน เพื่อพิสูจน์กรรมสิทธิ์หรือความเป็นเจ้าของที่แท้จริงในทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ และดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้ศาลในรัฐของตนมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้จ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายแก่อีกรัฐภาคีหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหาย รวมทั้งดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่ออนุญาตให้ศาลหรือ



เจ้าหน้าที่ในรัฐของตนยอมรับการอ้างสิทธิของอีกรัฐภาคีหนึ่งในฐานะที่เป็นเจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เมื่อต้องดำเนินการวินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวกับการรับทรัพย์สิน

กลไกการติดตามทรัพย์สินกลับคืนผ่านความร่วมมือระหว่างประเทศในการรับทรัพย์สิน (ข้อ 54) การติดตามทรัพย์สินคืนในกรณีนี้เป็นการดำเนินการโดยผ่านความร่วมมือระหว่างประเทศแทนการดำเนินการติดตามทรัพย์สินคืนโดยตรง ซึ่งการติดตามทรัพย์สินคืนโดยตรงจะต้องดำเนินการผ่านการฟ้องร้องคดีแพ่งเพื่อ เรียกคืนทรัพย์สินในรัฐภาคีที่มีอำนาจเหนือทรัพย์สินที่ได้มาหรือเกี่ยวข้องกับการทุจริต สำหรับการติดตามทรัพย์สินซึ่งได้มาหรือเกี่ยวข้องกับการทุจริตคืนโดยผ่านความร่วมมือระหว่างประเทศนั้นรัฐภาคีจะต้องดำเนินการที่จำเป็นเพื่ออนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนดำเนินการบังคับตามคำสั่งรับทรัพย์สินซึ่งออกโดยศาลอีกรัฐภาคีหนึ่ง และต้องดำเนินการที่จำเป็นเพื่ออนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนออกคำสั่งรับทรัพย์สินที่มีที่มาจากต่างประเทศ ซึ่งมีคำพิพากษาว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาหรือเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินหรือความผิดอื่นรวมถึงอาจดำเนินการที่จำเป็นเพื่ออนุญาตให้รับทรัพย์สินได้โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญา ในกรณีที่ไม่สามารถฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้เนื่องจากผู้กระทำความผิดได้เสียชีวิตลง หลบหนีหรือไม่ปรากฏตัว หรือในกรณีอื่นตามที่รัฐภาคีเห็นสมควร นอกจากนี้เพื่อให้การดำเนินการรับทรัพย์สินเกิดประสิทธิภาพ รัฐภาคีอาจดำเนินการที่จำเป็นเพื่ออนุญาตให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามคำสั่งที่ออกโดยศาลหรือคำสั่งหรือคำร้องขอที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจของรัฐภาคีที่ร้องขอให้มีการยึดหรืออายัด หากเห็นว่าคำร้องขอนั้นมีเหตุผลเพียงพอ และรัฐภาคีอาจดำเนินการเพิ่มเติมเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของตนเก็บรักษาทรัพย์สินไว้เพื่อการรับทรัพย์สินต่อไป หากมีการจับกุมหรือการฟ้องร้องคดีอาญาเกิดขึ้นในรัฐภาคีอื่น โดยเป็นการจับกุมหรือฟ้องร้องคดีอาญาซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เก็บรักษาไว้โดยมีการกล่าวหาว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาหรือเกี่ยวข้องกับการทุจริต

#### **ความร่วมมือระหว่างประเทศในด้านอื่น ๆ มีข้อพิจารณาดังนี้**

ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (ข้อ 46) อนุสัญญานี้เรียกร้องให้รัฐภาคีต้องจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายที่จะทำให้การช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างรัฐภาคีเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี และกระบวนการใด ๆ ทางศาลซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ ซึ่งการช่วยเหลือนั้นอาจเป็นเรื่อง การสืบพยานหลักฐานหรือการสอบปากคำจากบุคคล การส่งเอกสารของศาล การดำเนินการค้น ยึด และอายัด การตรวจสอบวัตถุและสถานที่ การจัดหาข้อมูล สิ่งของที่จะใช้เป็นพยานหลักฐาน และรายงานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ การระบุหรือการสืบหาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทางอาญาทรัพย์สินที่ใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด หรือสิ่งอื่นใดซึ่งใช้เป็นพยานหลักฐาน การอำนวยความสะดวก



ความสะดวกในการปรากฏตัวของบุคคลในรัฐภาคีที่ร้องขอโดยสมัครใจ การช่วยเหลือในรูปแบบอื่นที่ไม่ขัดต่อกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ การระบุชี้ การอายัด และการสืบหาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาตามอนุสัญญานี้ การเรียกทรัพย์สินคืนซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาตามอนุสัญญานี้ เป็นต้น

การโอนการดำเนินคดีอาญา (ข้อ 47) สำหรับการโอนการดำเนินคดีอาญารัฐภาคีต้องดำเนินการโดยพิจารณาถึงความเป็นไปได้ และพิจารณาถึงประโยชน์ที่จะเกิดแก่การบริหารกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลหลายเขต โดยมีเป้าหมายเพื่อให้การพิจารณาคดีเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง

ความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมาย (ข้อ 48) การบังคับใช้กฎหมายถือเป็นปัจจัยสำคัญที่จะส่งผลให้การบัญญัติกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตเกิดประโยชน์อย่างแท้จริง รัฐภาคีจึงต้องร่วมมือซึ่งกันและกันอย่างใกล้ชิด เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเกิดประสิทธิภาพ ซึ่งอาจดำเนินการโดยการกำหนดช่องทางในการติดต่อประสานงานให้เป็นปอดอย่างปลอดภัย รวดเร็ว ทั้งนี้รัฐภาคีอาจจัดทำความตกลงระหว่างประเทศเพื่อร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดขึ้นเพื่อเสริมสร้างกลไกความร่วมมือ และทำให้การใช้ประโยชน์จากความร่วมมือเกิดขึ้นอย่างเต็มประสิทธิภาพ และรัฐภาคีต้องพยายามให้ความร่วมมือกันภายในขอบเขตทางกฎหมายของตนเพื่อตอบโต้ความผิดตามอนุสัญญานี้ที่กระทำการผ่านการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยด้วย

การสืบสวนสอบสวนร่วม (ข้อ 49) อนุสัญญานี้กำหนดให้รัฐภาคีต้องจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงในระดับทวิภาคีหรือในระดับพหุภาคีขึ้น เพื่อกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีอำนาจตั้งหน่วยงานสืบสวนสอบสวนร่วมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่อยู่ภายใต้การสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้อง หรือกระบวนการทางศาลในรัฐใดรัฐหนึ่งหรือหลายรัฐ และหากไม่มีความตกลงข้างต้น อาจดำเนินการเพื่อจัดให้มีการตั้งหน่วยงานสืบสวนสอบสวนเป็นกรณีไปก็ได้ ทั้งนี้โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเคารพในหลักอธิปไตยของรัฐภาคี

การสืบสวนสอบสวนโดยวิธีพิเศษ (ข้อ 50) เพื่อให้การปราบปรามการทุจริตเกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐภาคีอาจดำเนินการใด ๆ ภายใต้กฎหมายภายในของตนเพื่อการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีพิเศษอย่างเหมาะสม เช่น การดักฟังทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการลับภายในดินแดนของตน ทั้งนี้เพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่สามารถรับฟังเป็นพยานในศาลได้ และอาจทำความตกลงในทางระหว่างประเทศเพื่อจัดให้มีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีพิเศษที่เคารพในหลักอธิปไตยของรัฐภาคี หรือในกรณีที่ไม่ได้มีการทำความตกลงในทางระหว่างประเทศไว้ต่อกันอาจมีการพิจารณาความร่วมมือเป็นรายกรณี

เมื่อพิจารณาจากพันธกรณีที่ปรากฏตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 โดยเปรียบเทียบกับกรกระทำที่เป็นการประสาสมัครบุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐจะพบว่า การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดที่อนุสัญญา ข้างต้นเรียกร้องให้กำหนดเป็นความผิดทางอาญา กล่าวคือ การกระทำดังกล่าวอาจเกี่ยวพันกับปัญหาการรับสินบน การยกยอกทรัพย์สิน การใช้อิทธิพล การปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต การปกปิดและขัดขวางกระบวนการยุติธรรมก็ได้ ซึ่งอนุสัญญา ดังกล่าวกำหนดให้รัฐภาคีต้องจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายอย่างเพียงพอ เพื่อดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอาญาแก้ความผิดดังกล่าวจนกว่าบรรลุผลสำเร็จ เช่น การกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อป้องกันปัญหาการทุจริต การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาและการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาเกิดผลในทางปฏิบัติ รวมถึงการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ความผิดดังกล่าวลุกลามกลายเป็นความผิดที่มีลักษณะข้ามพรมแดน อันจะทำให้การป้องกันปราบปรามการกระทำผิดดังกล่าวเกิดขึ้นด้วยความยากลำบากยิ่งขึ้น และท้ายที่สุดจะส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ

### 2.3.3 สถานภาพของอนุสัญญา UNCAC ตามกฎหมายไทย

โดยหลักทั่วไปของการเข้าร่วมเป็นภาคีในสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงในทางระหว่างประเทศอื่น ๆ นั้น รัฐซึ่งจะเข้าเป็นภาคีจะต้องพิจารณาถึงสภาพการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันทั้งสภาพการณ์ภายนอกและสภาพการณ์ภายในรัฐว่าเป็นอย่างไร และการปฏิบัติตามความตกลงดังกล่าวจะส่งผลดีหรือผลเสียต่อสังคมภายในประเทศและสังคมระหว่างประเทศอย่างไร บ่อยครั้งที่การตัดสินใจเข้าเป็นภาคีมีปัจจัยในเรื่องของผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งผลประโยชน์นั้นอาจเป็นเรื่องทางเศรษฐกิจ การเมือง หรือสังคมก็ได้ ขึ้นอยู่กับข้อพิจารณาและการตระหนักถึงคุณค่าดังกล่าวว่ามุ่งหมายจะยึดถือคุณค่าในเรื่องใดเป็นสำคัญ นอกจากการพิจารณาถึงผลดีและผลเสียที่จะเกิดขึ้นแล้ว รัฐที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีจะต้องพิจารณาถึงความพร้อมในการปฏิบัติตามความตกลงดังกล่าวด้วย ว่ารัฐสามารถปฏิบัติตามข้อตกลงได้หรือไม่ เพราะในหลายเรื่องการไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงได้นำมาซึ่งมาตรการบังคับในทางระหว่างประเทศ เช่น การตัดสิทธิพิเศษทางภาษี การยกเลิกความร่วมมือทางการเมือง การยุติการนำเข้าหรือส่งออกสินค้าบางประเภท การลดหรือยุติความช่วยเหลือด้านการทหาร การลดการช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม เหล่านี้จะนำมาซึ่งผลกระทบที่ร้ายแรง ซึ่งในบางกรณีอาจส่งผลกระทบร้ายแรงยิ่งกว่าการไม่เข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงดังกล่าวเสียด้วยซ้ำไป ซึ่งในกรณีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption 2003 - UNCAC) นั้น ประเทศไทยได้ร่วมลง

นามในอนุสัญญาฉบับดังกล่าวไว้เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2546 โดยถือเป็นวันแรกของการเปิดให้ประเทศต่าง ๆ ร่วมลงนาม จากนั้นในวันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2550 ที่ประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ได้ลงมติให้ความเห็นชอบต่ออนุสัญญาฉบับดังกล่าว

ต่อมามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ได้ลงนามกับสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการวิจัยโครงการ “การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003” โดยมีข้อสรุปในการวิจัยว่า อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เป็นอนุสัญญาที่จัดทำขึ้นโดยมีความประสงค์ให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกอย่างกว้างขวางในการป้องกันและปราบปรามปัญหาการทุจริตที่เป็นปัญหาสำคัญและมีแนวโน้มว่าจะลุกลามเป็นปัญหาในทางระหว่างประเทศ อนุสัญญาข้างต้นจึงพยายามประสานความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายที่มีอยู่ทั่วโลกด้วยการกำหนดมาตรการที่มีความยืดหยุ่น (flexibility) โดยให้รัฐที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีสามารถดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้อนุสัญญาได้บนพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในของรัฐที่จะเข้าร่วมเป็นภาคี อีกทั้งการละเมิดข้อตกลงที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาก็มิได้มีผลเกิดผลเสียหายร้ายแรงที่จะทำให้รัฐภาคีอื่นมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายได้ แม้ประเทศไทยจะยังไม่มีกฎหมายรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาเนื่องจากอยู่ในระหว่างดำเนินการก็สามารถให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ได้ และในกรณีดังกล่าวประเทศไทยได้ตั้งข้อสงวนที่จะไม่รับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในการตีความและบังคับใช้อนุสัญญาฉบับนี้ จึงไม่อาจบังคับให้ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ยังไม่พร้อม และหากถูกกบฏบังคับมากจนเห็นว่าจะเกิดผลเสียมากกว่าผลดี ประเทศไทยก็สามารถถอนตัวจากการเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ได้อีกด้วย<sup>105</sup>

และในวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2554 นายวรชิต สิงหเสนี เอกอัครราชทูตผู้แทนถาวรแห่งประเทศไทยประจำสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก ได้ยื่นสัตยาบันสารเพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption 2003 - UNCAC) โดยเป็นการยื่นสัตยาบันสารในนามของประเทศไทยต่อเลขาธิการสหประชาชาติ ในการนี้การยื่นสัตยาบันสารดังกล่าวจะส่งผลให้อนุสัญญาฉบับดังกล่าวเริ่มมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยในวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2554 ซึ่งเป็นเวลา 30 วัน ภายหลังจากวันที่ประเทศไทยยื่นสัตยาบันสาร ทั้งนี้เป็นไปตามตามข้อ 68 วรรค 2 ของอนุสัญญาฉบับดังกล่าว<sup>106</sup> และประเทศ

<sup>105</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 93*, น.457 – 458.

<sup>106</sup> กระทรวงการต่างประเทศ, “ข่าวสารนิเทศ : เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2554 นายวรชิต สิงหเสนี เอกอัครราชทูตผู้แทนถาวรแห่งประเทศไทยประจำสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก ได้

ไทยจะต้องดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตให้เป็นไปตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา

แม้ว่าการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวด้วยการไม่กำหนดให้การกระทำที่เป็นการประสาธน์สัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐเป็นความผิดทางอาญาหรือการไม่นำมาตรการอื่น ๆ ที่ปรากฏในพันธกรณีดังกล่าวมาใช้บังคับ จะไม่ส่งผลเสียหายร้ายแรงที่จะทำให้รัฐภาคีอื่นสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ แต่การไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์อันดีและความร่วมมือในทางระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต รวมถึงอาจทำให้เกิดปัญหาการทุจริตข้างต้นที่เกิดขึ้นภายในประเทศขยายตัวและบานปลาย กลายเป็นการคุกคามความมั่นคงและความมีเสถียรภาพทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองได้ การเข้าเป็นภาคีตามอนุสัญญาจึงถือเป็นการกระตุ้นเตือนให้สังคมไทยได้ตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้นการทุจริต และเป็นการแสดงให้เห็นถึงความตั้งใจอย่างแท้จริงของประเทศในการแก้ไขปัญหาการทุจริต ทั้งยังจะก่อให้เกิดความร่วมมือในทางระหว่างประเทศกับประเทศอื่น ๆ ซึ่งจะส่งผลดีต่อการติดต่อประสานงานกัน ทั้งในด้านข้อมูลข่าวสาร การส่งรายข้ามแดน การสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี การติดตามทรัพย์สินคืน และการริบทรัพย์สิน เป็นต้น จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้ประเทศไทยต้องให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาการประสาธน์สัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ

## 2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน

การใช้จ่ายเงินแผ่นดินที่เกิดขึ้นในอารยธรรมอียิปต์ อารยธรรมเมดิเตอร์เรเนียน ตะวันออก อารยธรรมเมโสโปเตเมีย และอารยธรรมอินเดียในอดีตขึ้นอยู่กับ การส่งส่วยและการเกณฑ์แรงงานทาสเป็นสำคัญ การปกครองแบบดั้งเดิมไม่มีความจำเป็นต้องใช้จ่ายเป็นจำนวนมากเหมือนกับสมัยปัจจุบัน เนื่องจากการดำรงชีพของชาวเมืองในยุคแรกยังเป็นแบบพึ่งพาเกษตรกรรมเป็นหลัก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเกณฑ์แรงงานเพื่อนำมาใช้ในการกลสิกรรม ปศุสัตว์ และการประมงซึ่งพื้นฐานในการดำรงชีพของชาวเมือง ภายหลังเมื่อกลุ่มอารยธรรมมีการขยายตัวเพิ่มขึ้นการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินจึงเริ่มมีบทบาทต่อการดำรงชีวิตของชาวเมือง เกิดการสะสมที่ดินและทรัพย์สินส่วนบุคคลเพื่อใช้เพิ่มปริมาณการผลิตในภาคการเกษตรและสร้างความสะดวกสบายขึ้นด้วยการไม่ต้องลงมือ

---

ยื่นสัตยาบันสารเพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (United Nations Convention against Corruption - UNCAC) ค.ศ. 2003,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 เมษายน 2558, จาก <http://www.mfa.go.th/main/th/media-center/14>.

เพาะปลูก เลี้ยงสัตว์ หรือจับสัตว์เองทั้งหมด และในยุคที่อารยธรรมเริ่มมีการขยายตัวนี้เอง ผู้ปกครองจึงเริ่มมีแนวคิดในการสร้างระบบภาษีทางอ้อมขึ้นเพื่อนำมาเป็นค่าใช้จ่ายแทนการส่งส่วยและการเกณฑ์แรงงาน มีการจัดเก็บภาษีเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ในที่ดินและภาษีจากการค้าขาย และนอกจากนี้ในยุคของจักรวรรดิโรมันยังเกิดการจัดเก็บภาษีมรดกและภาษีการขายทั่วไปอีกด้วย<sup>107</sup>

ภายหลังจักรวรรดิโรมันล่มสลายลง ยุโรปตะวันตกก็เข้าสู่ยุคอนาธิปไตย (Anarchy) จนในที่สุดนำมาซึ่งการปกครองในระบบศักดินา (Feudal system) ในยุคนี้นขุนนางซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินจะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนที่อาศัยอยู่ในเขตที่ดินตอบแทนการใช้แรงงานและทรัพย์สิน<sup>108</sup> จนกระทั่งศตวรรษที่ 11 เป็นต้นมา การค้าขายระหว่างเมืองต่าง ๆ เกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย ส่งผลให้รัฐบาลมีความจำเป็นในการหารายได้เพิ่มขึ้นเนื่องจากมีการกิจอย่างกว้างขวาง มีการจัดเก็บภาษีในรูปแบบที่หลากหลายขึ้นเรื่อย ๆ จนท้ายที่สุดการจัดเก็บภาษีดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อนโยบายทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมเป็นอย่างมาก และในเรื่องดังกล่าวอดัม สมิท (Adam Smith) ได้ออกมากล่าวถึงปัญหาของภาษีอากร มีการชี้ให้เห็นถึงบทบาทของหลักความเป็นธรรมในการวิภาคและภาระแห่งภาษีอากรผ่านหนังสือ The Wealth of Nation ค.ศ.1776 ฉบับที่ 5<sup>109</sup>

ในระหว่างช่วงศตวรรษที่ 17 – 19 ความเจริญก้าวหน้าทางอุตสาหกรรมและเทคโนโลยีมีพัฒนาการอย่างก้าวกระโดด ส่งผลให้เกิดความเติบโตทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก การจัดเก็บรายได้จากภาษีอากรแต่เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอต่อการใช้จ่ายในภาครัฐ การกู้เงิน การขอสินเชื่อ การดำเนินธุรกิจโดยรัฐ ตลอดจนการล่าอาณานิคมเพื่อขยายแหล่งทรัพยากรและการเกณฑ์แรงงานทาสมาใช้ในภาคอุตสาหกรรมจึงกลายมาเป็นแหล่งที่มาสำคัญของรายได้ แต่ในท้ายที่สุดความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีประกอบกับการแข่งขันผลประโยชน์ของชาติมหาอำนาจได้นำมาสู่วิกฤตการณ์สำคัญของโลก ภาวะสงครามโลกได้ก่อให้เกิดปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน เกิดภาวะขาดแคลน ความสูญเสีย และปัญหาต่าง ๆ อย่างยาวนาน ปัญหาเรื่องการใช้จ่ายเงินแผ่นดินจึงได้รับการเอาใจใส่อย่างเป็นระบบมากขึ้น มีการเกิดขึ้นของสถาบันการเงินระหว่างประเทศเพื่อกำหนดทิศทางในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจและสังคม เช่น องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for European Economic

<sup>107</sup>ไพศาล ชัยมงคล, งบประมาณแผ่นดิน ทฤษฎีและปฏิบัติ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2517), น.6.

<sup>108</sup>เพ็ญอ้าง, น.6 – 7.

<sup>109</sup>เพ็ญอ้าง, น.8.

Co-operation : OEEC)<sup>110</sup> ทำหน้าที่ประสานความร่วมมือในการยกเลิกข้อจำกัดทางการค้าระหว่างชาติสมาชิกที่มีเป็นจำนวนมาก จัดสรรทรัพยากรที่ขาดแคลนในหมู่สมาชิก และวางแผนเศรษฐกิจให้แก่สมาชิก องค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization : ITO)<sup>111</sup> ทำหน้าที่จัดระเบียบการค้าระหว่างประเทศเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจ บูรณะฟื้นฟูบรรดาประเทศในภูมิภาคยุโรป และส่งเสริมการค้าโลกให้ขยายตัวเพิ่มขึ้น โดยมีการจัดทำข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) เพื่อสนับสนุนงานด้านดังกล่าว เป็นต้น

การใช้จ่ายเงินแผ่นดินสำหรับประเทศไทยมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ คือ การใช้จ่ายเงินแผ่นดินเป็นไปเพื่อขับเคลื่อนการดำเนินงานของภาครัฐให้เป็นไปโดยสอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะ การใช้จ่ายดังกล่าวกระจายไปยังทุกภาคส่วนตั้งแต่องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานเอกชน หรือแม้แต่ประชาชนเฉพาะกลุ่ม สำหรับที่มาของเงินแผ่นดินที่นำมาใช้จ่ายนั้น อาจพิจารณาได้ตามแต่ละยุคสมัยดังนี้ ในสมัยกรุงสุโขทัยมีการจัดเก็บภาษีอากรหรือส่วยสาอากรอยู่ 2 ชนิด คือ จังกอบและอากรข้าว<sup>112</sup> สำหรับจังกอบ<sup>113</sup> (หรือจกอบ , จังกอบ) เป็นภาษีที่จัดเก็บจากการนำเข้า-ส่งออกสัตว์หรือสิ่งของไปจำหน่ายในสถานที่ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการนำเข้าในราชอาณาจักร การนำออกนอกราชอาณาจักร การเข้าไปในเขตชั้นนอก เข้าไปในเขตชั้นใน หรือการเข้าไปในตลาด โดยจัดเก็บในอัตรา 10 ซัก 1 ซึ่งสถานที่หรือด่านที่ใช้ในการจัดเก็บจังกอบจะเรียกว่าขนอน การตั้งขนอนจะตั้งในสถานที่ที่สะดวกแก่การจัดเก็บ เช่น หากเป็นการสัญจรทางบกการจัดเก็บจะจัดเก็บบริเวณที่ตั้งปากทางหรือทางที่จะเข้าเมือง แต่หากเป็นการสัญจรทางน้ำสถานที่จัดเก็บจะเป็นท่าหน้าหรือทางร่วมของสายน้ำ การจัดเก็บจังกอบนี้มีมาตั้งแต่ก่อนสมัยกรุงสุโขทัย แต่มายกเว้นไม่จัดเก็บ

<sup>110</sup> Daniel Barbezat, “The Marshall Plan and The Origin of The OEEC,” *Explorations in OEEC History*, ed. Richard T. Geiffiths (Paris : OECD Publishing, 1997) pp.33 – 35.

<sup>111</sup> William J. Davey, “Institutional framework,” *The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis*, ed. Patrick F.J. Macrory , Arthur E. Appleton and Michael G. Plummer, Vol. 1 (New York : Springer Science+Business Media, 2005), pp.53 – 54.

<sup>112</sup> มนตรี จังชนสมบัติ และ ปิยะฉัตร จารุธีรศานต์, *การภาษีอากร TAXATION*, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551), น.1.

<sup>113</sup> กรมสรรพากร, *ที่ระลึกในการเปิดอาคารกรมสรรพากร 2 กันยายน 2540*, (กรุงเทพมหานคร : กรมสรรพากร, 2540).



เพื่อส่งเสริมให้กรุงสุโขทัยเป็นศูนย์กลางทางการค้าและเป็นการรวบรวมไพร่พลเข้าไว้ด้วยกันในสมัยพ่อขุนรามคำแหง และสำหรับอากรข้าว<sup>114</sup> จะจัดเก็บจากการทำนาในอัตราร้อยละสิบ แต่หากทำนาแล้วปรากฏว่าไม่สามารถเก็บเกี่ยวได้หรือเก็บเกี่ยวได้น้อยเช่นนี้ก็จะมีการยกเว้นอากรให้ นอกจากนี้จังกอบและอากรข้าวที่จัดเก็บข้างต้นแล้ว ยังพบว่ารายรับที่จัดเก็บเข้างบประมาณของพระมหากษัตริย์ ยังประกอบไปด้วย เงินได้จากธุรกิจของพระมหากษัตริย์ สิ่งของที่ได้จากสงครามเครื่องราชบรรณาการ ค่าสินไหม และค่าธรรมเนียมด้วย<sup>115</sup>

ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา<sup>116</sup> การจัดเก็บภาษีอากรมีความรุ่งเรืองเป็นอย่างมาก มีการจัดเก็บภาษีอากรด้วยวิธีการที่หลากหลาย ส่งผลให้การพัฒนาบ้านเมืองเป็นไปอย่างเจริญรุ่งเรือง ในยุคนั้นมีการแบ่งประเภทของภาษีอากรออกเป็น 4 ประเภท คือ จังกอบ อากร ส่วย และฤชา ซึ่งการจัดเก็บจังกอบและอากรนี้ผู้ถูกจัดเก็บจะได้รับผลประโยชน์ในทางอ้อมจากทรัพย์สินที่ถูกจัดเก็บซึ่งอาจจะจัดเก็บในรูปของตัวเงินหรือสิ่งของแล้วแต่ประเภท ส่วนส่วยและฤชานั้นผู้ถูกจัดเก็บจะได้รับประโยชน์จากรัฐโดยตรง นอกจากจะมีการแบ่งประเภทภาษีอากรแล้ว ในช่วงรัชสมัยของสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถยังมีการปฏิรูประบบการปกครอง มีการตราพระราชบัญญัติทำเนียบราชการเพื่อจัดระเบียบทางด้านราชการคลัง ภาษีอากร และเศรษฐกิจให้เป็นไปอย่างรัดกุมและทันสมัย โดยพระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจเด็ดขาดและสูงสุดในการปกครอง การปกครองในราชธานีจะมีอัครมหาเสนาบดี 2 ตำแหน่ง คือ สมุหกลาโหมมีหน้าที่ดูแลกิจการด้านการทหาร และสมุหนายกมีหน้าที่บังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายพลเรือนและดูแลกระทรวงทั้ง 4 ที่เคยมีมาแต่ก่อน อันได้แก่ กรมเวียงมีหน้าที่ดูแลราชการปกครองท้องที่และดูแลสภาพความเป็นอยู่ของราษฎร กรมวังมีหน้าที่ว่าราชการศาลหลวงและว่าราชการอรรถคดีในพระราชสำนัก กรมคลังมีหน้าที่จัดการพระราชทรัพย์และเก็บภาษีอากรซึ่งเป็นผลประโยชน์ของแผ่นดิน และกรมนามีหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องนาและสวนรวมทั้งการเพาะปลูกพืชพันธุ์ ซึ่งเรียกรวมกันว่า จตุสดมภ์ ลักษณะการปกครองดังกล่าวถูกใช้เรื่อยมาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> มนตรี จังธนสมบัติ และ ปิยะฉัตร จารุธีรคันต์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 112*, น.1 – 2.

<sup>115</sup> ไพศาล ชัยมงคล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 107*, น.117 – 118.

<sup>116</sup> กรมสรรพากร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 113*.

<sup>117</sup> Robert B. Jones , Ruchira C. Mendiones and Craig J. Reynolds, ประมวลความเรียงเบ็ดเตล็ด เล่ม 1 Thai Cultural Reader Book 1, Second printing, (Ithaca, NY : SEAP Publications, 2537), น.86 – 87.

สมัยกรุงธนบุรีเรื่อยมาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 2 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ยังมีการเก็บเงินซึ่งเป็นรายได้ของรัฐในลักษณะเดิมเหมือนสมัยกรุงศรีอยุธยา คือ มีการจัดเก็บ จังกอบ อากร ส่วย ฤชา จนกระทั่งเข้าสู่รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 3 พระองค์ทรงมีความสนพระทัยที่จะปรับปรุงระบบการคลังของประเทศ มีการจัดตั้งระบบเจ้าภาษีนายอากรขึ้น มีการเปิดให้เอกชนที่ประสงค์จะผูกขาดการเก็บภาษีอากรในแต่ละประเภทเข้าแข่งขันประมูลราคา เอกชนรายใดให้ราคาสูงสุดก็จะเป็นผู้ชนะการประมูล โดยเมื่อถึงกำหนดเวลาในแต่ละเดือนเจ้าภาษีนายอากรผู้นั้นจะต้องนำภาษีอากรตามจำนวนที่เสนอไว้ในคราวประมูลมาส่งให้แก่รัฐ นอกจากนี้ยังมีการเพิ่มประเภทการจัดเก็บภาษีอากรอีกเป็นจำนวนมากในรัชสมัยดังกล่าว ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 4 เกิดการขยายอิทธิพลของชาติตะวันตกเป็นจำนวนมาก ประเทศไทยต้องลงนามในสนธิสัญญากับชาติตะวันตกหลายฉบับซึ่งมีผลเป็นการยกเลิกภาษีเบิกร่องหรือภาษีปากเรือและให้จัดเก็บภาษีขาเข้าแทน การลงนามในสนธิสัญญาดังกล่าวทำให้ฐานะทางการคลังของรัฐลดต่ำลงมาก จึงมีการจัดเก็บภาษีอากรประเภทใหม่ขึ้นอีก 14 ประเภท และนำอากรที่ยกเลิกจัดเก็บในรัชกาลที่ 3 อีก 2 อากรมาจัดเก็บใหม่อีกครั้ง จนมาถึงสมัยรัชกาลที่ 5 ได้ทรงโปรดให้มีการเปลี่ยนแปลงการจัดเก็บภาษีอากรใหม่จากรูปแบบการจัดเก็บโดยเจ้าภาษีนายอากรมาเป็นให้หน่วยงานราชการเป็นผู้จัดเก็บ เพื่อแก้ปัญหาการจัดเก็บที่ไม่มีระเบียบและเกิดการรั่วไหลของรายได้ พร้อมกันนี้ได้ทรงโปรดเกล้าฯ ให้จัดตั้งหอรัษฎากรพิพัฒน์ขึ้นเพื่อเป็นแหล่งรวบรวมเงินและผลประโยชน์ของแผ่นดินซึ่งนับเป็นต้นกำเนิดของกระทรวงการคลังในปัจจุบัน การจัดเก็บภาษีอากรในรัชสมัยดังกล่าวพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวยังได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ยกเลิกการจัดเก็บภาษีอากรบางประเภทที่เป็นโทษแก่ราษฎร รวมถึงภาษีอากรบางประเภทที่ทำรายได้ให้กับรัฐไม่มากและเป็นภาระแก่คนยากจน โดยมีได้มีการเพิ่มประเภทของภาษีอากรขึ้นใหม่ และนับตั้งแต่รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นต้นมา การปฏิรูปทางด้านการคลังก็เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง มีการรวมกรมสรรพากรในและกรมสรรพากรนอกเข้าไว้เป็นกรมเดียวกันในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวเรียกว่า กรมสรรพากร ซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของกระทรวงพระคลังมหาสมบัติ<sup>118</sup> และนอกจากนี้ยังมีการปรับปรุงการจัดเก็บภาษีอากรรวมทั้งค่าธรรมเนียมต่าง ๆ เรื่อยมาตามยุคสมัยและความก้าวหน้าทางวิทยาการทางการคลัง ทั้งนี้เงินแผ่นดินที่ประเทศไทยได้รับมาเพื่อใช้ในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ นั้น ไม่จำกัดเฉพาะเงินที่ได้รับจากการจัดเก็บภาษีอากรและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ เท่านั้น ในปัจจุบันยังพบวิธีการหารายได้ในรูปแบบอื่นอีกเป็นจำนวนมาก เช่น การรับบริจาค การเรียกรับ เงินทุนช่วยเหลือสนับสนุนจากรัฐต่างประเทศหรือองค์กรระหว่างประเทศทั้ง

<sup>118</sup> กรมสรรพากร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 113*.

ในรูปแบบของเงินกู้หรือเงินให้เปล่า รายได้จากการเปิดประมูลสินค้าหลบเลี่ยงภาษี รายได้จากการประมูลทะเบียนรถ ค่าสัมปทาน ค่าปรับ ค่าเช่าสถานที่ และรวมถึงผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการประกอบกิจการโดยรัฐทั้งทางตรงและทางอ้อม เช่น กิจการการบิน กิจการรถไฟ กิจการขนส่งทางบก กิจการรถไฟฟ้า กิจการไปรษณีย์ กิจการโรงไฟฟ้า กิจการประปา กิจการวิทยุกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ ฯลฯ

แม้ว่าการใช้จ่ายเงินแผ่นดินจะถือเป็นส่วนหนึ่งของการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐ ซึ่งเป็นสิ่งที่งานวิจัยฉบับนี้มุ่งศึกษา แต่โดยที่การใช้จ่ายเงินแผ่นดินในแต่ละปีมีปริมาณการใช้จ่ายเป็นจำนวนเงินที่มาก และมีการจัดเก็บข้อมูลการใช้จ่ายอย่างเป็นระบบและเข้มงวดมากกว่าการใช้จ่ายทรัพยากรประเภทอื่น ๆ เช่น การใช้แรงงานผู้ได้บังคับบัญชา การเบียดบังเวลาราชการ การใช้สอยวัสดุครุภัณฑ์ของหน่วยงาน เป็นต้น การใช้จ่ายเงินแผ่นดินจึงถือเป็นสิ่งสำคัญลำดับแรกๆ ที่สมควรได้รับความคุ้มครอง เพื่อป้องกันมิให้เกิดการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการศึกษว่าการกระทำที่เป็นการทุจริตดังกล่าวจะขัดหรือแย้งอย่างไรต่อหลักการจัดสรรเงินแผ่นดินอย่างไรบ้างจึงเป็นสิ่งสำคัญ เพื่อให้เกิดมุมมองที่ชัดเจนขึ้นว่าการกระทำดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจในระดับมหภาคมากน้อยเพียงใด

#### 2.4.1 ความหมายของเงินแผ่นดิน

การใช้ชีวิตประจำวันของเราในปัจจุบันเป็นเรื่องยากที่จะปฏิเสธว่าไม่เกี่ยวข้องกับเงินแผ่นดิน เนื่องจากตลอดระยะเวลาตั้งแต่เกิดจนกระทั่งเสียชีวิตของประชาชนมีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของรัฐแทบทั้งสิ้น อาทิเช่น การคลอดบุตรก็เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรฐานทางการแพทย์ในการทำคลอด อาหารที่รับประทานในแต่ละมื้อก็มีการควบคุมความสะอาดโดยหน่วยงานด้านสาธารณสุข การศึกษาในแต่ละช่วงวัยและโดยเฉพาะอย่างยิ่งการศึกษาภาคบังคับก็ถูกกำหนดขึ้นโดยรัฐเพื่อช่วยพัฒนาทักษะความรู้ในการดำรงชีวิต การทำงานก็มีการควบคุมมาตรฐานฝีมือแรงงานรวมทั้งการคุ้มครองแรงงานโดยหน่วยงานของรัฐ หรือแม้กระทั่งเสียชีวิตหากเป็นกรณีเสียชีวิตโดยผิดธรรมชาติก็จะมีตรวจสอบการเสียชีวิตโดยหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น และนับวันความเกี่ยวข้องของเงินแผ่นดินที่มีต่อประชาชนจะยิ่งมีมากขึ้นด้วย นอกจากความเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของประชาชนแล้ว การใช้จ่ายเงินแผ่นดินบ่อยครั้งก็สู่การเปลี่ยนแปลงรัฐบาลอันเนื่องมาจากการใช้จ่ายเงินแผ่นดินอย่างไม่สมเหตุสมผลหรือบริหารเงินแผ่นดินอย่างไร้ประสิทธิภาพ หรือการใช้จ่ายเงินแผ่นดินบ่อยครั้งก็เกี่ยวข้องกับการขับเคลื่อนและพัฒนาระบบเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของประเทศ ดังนั้นการทำความเข้าใจความหมายของเงินแผ่นดินว่ามีความหมายอย่างไรบ้าง

จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการศึกษาถึงลักษณะ ขอบเขตของเงินแผ่นดิน จนนำไปสู่การควบคุม ตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้เป็นไปอย่างโปร่งใสและเกิดประโยชน์อย่างแท้จริง

การใช้จ่ายเงินของภาครัฐมีด้วยกันอยู่หลายรูปแบบ ทำให้เกิดการใช้คำที่มีความหลากหลายแตกต่างกันออกไปตามวัตถุประสงค์ในการใช้จ่ายเงิน คำที่ใช้สื่อถึงความหมายของการใช้จ่ายเงินของภาครัฐจึงมีอยู่ด้วยกันหลายคำ เช่น งบประมาณรายจ่ายของแผ่นดิน งบประมาณรายจ่ายประจำปี งบเงินสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น เงินคงคลัง เงินรายได้ของหน่วยงานรัฐ เป็นต้น สำหรับการใช้จ่ายที่สื่อความหมายครอบคลุมภาคการใช้จ่ายเงินทั้งระบบของหน่วยงานรัฐนั้นจะปรากฏคำว่า “เงินแผ่นดิน” ซึ่งเป็นคำที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ แต่เนื่องจากความหมายของเงินแผ่นดินนั้นมิได้มีการให้นิยามไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย<sup>119</sup> จึงทำให้เกิดปัญหาว่าเงินแผ่นดินมีความหมายอย่างไรบ้าง หากย้อนกลับไปในสมัยที่นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เกิดภาวะเศรษฐกิจโลกชะลอตัว ทำให้รัฐบาลมีความจำเป็นต้องใช้จ่ายเงินเพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจ จึงเป็นที่มาของการตราพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ. 2552 โดยบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวบัญญัติว่า “เงินที่ได้จากการกู้ตามมาตรา 3 ให้นำไปใช้จ่ายตามวัตถุประสงค์ในการกู้โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง” ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาว่าการใช้จ่ายเงินดังกล่าวจะถือเป็นการใช้จ่ายเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 169 หรือไม่ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความข้อกฎหมาย กระทรวงการคลังจึงได้หารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อขอความเห็นว่าการใช้จ่ายเงินกู้ตามพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ. 2552 ตามแผนปฏิบัติการไทยเข้มแข็ง 2555 ขอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 หรือไม่กรณีดังกล่าว ในการนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 12) ได้มีความเห็น ตามเรื่องเสร็จที่ 888/2552 ว่า “บทบัญญัติในมาตรา 169 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติเงินคงคลังฯ จะบัญญัติไว้ในแนวทางเดียวกันถึงการใช้จ่ายเงินแผ่นดินจากเงินคงคลังว่า จะต้องกระทำโดยพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม พระราชบัญญัติโอนเงินงบประมาณรายจ่าย เป็นต้น การกำหนดหลักเกณฑ์การใช้จ่ายเงินแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติเงินคงคลังดังกล่าวล้วนมี

<sup>119</sup>โปรดดู ปรีชา สุวรรณทัต, “ค้นหาคำว่า ‘เงินแผ่นดิน’ จากอดีตถึงปัจจุบัน,” แนวหน้า (21 ธันวาคม 2556)

วัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการใช้จ่ายเงินแผ่นดินที่มีการส่งเข้าบัญชีเงินคงคลังให้รัดกุม ... ดังนั้น การที่ มาตรา 3 และมาตรา 4 แห่งพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ.2552 ได้บัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินในนามรัฐบาลไทยเพื่อนำไปใช้ในการดำเนินมาตรการฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง จึงทำให้เงินกู้ที่ได้รับมาจากการกู้ตามพระราชกำหนดนี้เฉพาะส่วนที่คณะรัฐมนตรีไม่ได้มีมติให้สมทบเงินคงคลังไม่เป็นเงินแผ่นดินตามมาตรา 169 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น การใช้จ่ายเงินตามแผนปฏิบัติการไทยเข้มแข็ง 2555 จึงไม่ใช่การจ่ายเงินแผ่นดินตามนัยมาตรา 169 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย...” ทั้งนี้คณะกรรมการกฤษฎีกายังได้กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของตนในการให้ความเห็นดังกล่าวไว้ด้วยว่า การให้ความเห็นดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการในการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น แต่การวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุดย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากข้อหาดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย

เมื่อพิจารณาความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้นแล้ว ความเห็นดังกล่าวไม่ได้อธิบายไว้ว่าเงินแผ่นดินหมายถึงอะไรบ้าง เพียงแต่อธิบายว่าเงินแผ่นดินตามที่ปรากฏในมาตรา 169 เป็นเงินแผ่นดินประเภทเงินคงคลังเท่านั้น เมื่อเงินกู้ดังกล่าวมิใช่เงินคงคลังจึงต้องปฏิบัติตามมาตรา 169 โดยไม่ได้อธิบายต่อไปว่าเงินกู้ดังกล่าวจะมีสถานะเป็นเงินประเภทไหนและมีหลักเกณฑ์ในการใช้จ่ายเป็นอย่างไร ดังนั้นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นหลังจากคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้จึงเป็นปัญหาที่ว่า เงินกู้ดังกล่าวมีสถานะเป็นเงินประเภทใดและความจำเป็นต้องดำเนินการเพื่อจัดให้มีการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินหรือไม่ เพราะหากปล่อยให้การใช้จ่ายเงินเป็นไปอย่างอิสระ โดยปราศจากขั้นตอนควบคุมตรวจสอบย่อมทำให้เกิดช่องว่างในการทุจริตได้โดยง่าย

สำหรับปัญหาที่ว่าเงินกู้ดังกล่าวมีสถานะเป็นเงินประเภทใดนั้น เมื่อพิจารณาจากระบบงบประมาณของประเทศไทย เงินในระบบงบประมาณจะประกอบไปด้วยเงินงบประมาณ และเงินนอกงบประมาณ สำหรับเงินงบประมาณตามกฎหมายการเงินการคลัง ได้แก่ กรณีที่ปรากฏตามพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491 มาตรา 4 หรือพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 24 วรรคแรก ส่วนเงินนอกงบประมาณตามกฎหมายการเงินการคลัง แบ่งออกได้เป็น 2



ประเภท คือ<sup>120</sup> 1) เงินนอกงบประมาณที่เป็นเงินคงคลัง ได้แก่ กรณีที่ปรากฏตามพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491 มาตรา 6 มาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 12 และ 2) เงินนอกงบประมาณที่มีใช้เงินคงคลัง ได้แก่ กรณีที่ปรากฏตามพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491 มาตรา 4 มาตรา 12 และมาตรา 13 หรือพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 24 ดังนั้น หากพิจารณาตามพระราชกำหนดดังกล่าวข้างต้นที่กำหนดให้นำเงินกู้ไปใช้จ่ายตามวัตถุประสงค์ในการกู้โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง เงินกู้ดังกล่าวจึงน่าจะมีสถานะเป็นเงินนอกงบประมาณที่มีใช้เงินคงคลังตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 24 วรรคสาม และเงินกู้ดังกล่าวถือเป็นเงินแผ่นดินประเภทหนึ่ง คือเป็นเงินรายได้ของหน่วยงานรัฐที่ไม่ต้องนำส่งเป็นเงินรายได้แผ่นดินตามความหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 170

และสำหรับปัญหาที่ว่า การใช้จ่ายเงินดังกล่าวมีความจำเป็นต้องดำเนินการเพื่อจัดให้มีการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาได้ว่าเงินกู้ดังกล่าวเป็นรายได้ตามมาตรา 170 แล้ว การใช้จ่ายเงินกู้จึงต้องอยู่ภายใต้กรอบวินัยการเงินการคลังตามที่บัญญัติไว้ในวรรค 2 และแม้จะยังมิได้มีการตรากฎหมายเพื่อกำหนดกรอบวินัยการเงินการคลัง การใช้จ่ายเงินก็ควรเป็นไปตามหลักการทั่วไปของการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน เช่น ต้องมีการมีการวางแผนการเงิน ทั้งวิธีการในการจัดหารายได้ การบริหาร การกำหนดแนวทางการใช้คืนเงิน หรือการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินอย่างเหมาะสม เป็นต้น ทั้งนี้เป็นการตีความรัฐธรรมนูญเพื่อให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้นั่นเอง

และต่อมา แม้จะได้มีการนำพระราชกำหนดฯ ที่กล่าวมาข้างต้นเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ ก็มีได้ทำให้ความหมายของเงินแผ่นดินกระจ่างขึ้น เพราะการเสนอเรื่องดังกล่าวนั้นเป็นการเสนอเรื่องเพื่อให้มีการวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดฯ ดังกล่าวตราขึ้นโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในเรื่องเหตุแห่งการตราพระราชกำหนดหรือไม่ โดยมีได้มีการเสนอเรื่องให้วินิจฉัยว่าเงินกู้ดังกล่าวเป็นเงินแผ่นดินหรือไม่ หากเป็นเงินแผ่นดินจะถือว่าเป็นเงินแผ่นดินประเภทใด และมีหลักเกณฑ์ในการใช้จ่ายอย่างไร

จนกระทั่งในสมัยที่นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เกิดการให้ความหมายของเงินแผ่นดินขึ้นโดยศาลรัฐธรรมนูญ อันเนื่องมาจากการความพยายามของรัฐบาลที่

---

<sup>120</sup> ปรีชา สุวรรณทัต, “คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง เงินกู้นอกงบประมาณสองล้านล้านบาท จะใช้เป็นบรรทัดฐานเกี่ยวกับการจ่ายเงินแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญในกรณีอื่นๆ ได้หรือไม่ (ตอนที่ 3),” แนวหน้า (7 มิถุนายน 2557)



จะตรากฎหมาย คือ ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. .... เพื่อนำมาใช้จ่ายในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่ง รองรับการพัฒนาของเมืองและการเพิ่มขึ้นของประชากรที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว และรองรับการพัฒนาตัวด้านเศรษฐกิจการค้าและการลงทุนทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เพื่อการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน<sup>121</sup> ซึ่งร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีการกำหนดหลักเกณฑ์การใช้จ่ายเงินที่ได้มาจากการกู้ไว้ในมาตรา 6 วรรคหนึ่ง คือ “เงินที่ได้จากการกู้เงินตามมาตรา 5 ให้นำไปใช้จ่ายตามวัตถุประสงค์ในการกู้ โดยไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณและกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง” ซึ่งมีหลักเกณฑ์คล้ายกับมาตรา 4 แห่งพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อฟื้นฟูและเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ พ.ศ. 2552 ในสมัยนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะเป็นนายกรัฐมนตรี บทบัญญัติข้างต้นก่อให้เกิดปัญหาการตีความว่าเงินกู้ดังกล่าวจะถือเป็นเงินแผ่นดินหรือไม่ เพราะหากเป็นเงินแผ่นดินการกู้เงินข้างต้นนั้นจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 หมวด 8 ว่าด้วยเรื่อง การเงิน การคลัง และงบประมาณ สำหรับปัญหาว่าเงินแผ่นดินหมายความว่าอะไรนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเรื่องดังกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยที่ 3-4/2557<sup>122</sup> โดยเห็นว่า

“เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องประกอบคำชี้แจงของพยานแล้วเห็นว่า คำว่า “เงินแผ่นดิน” ไม่ได้มีการกำหนดความหมายไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใด อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ... ประกอบกับความเห็นของพยานบุคคลซึ่งเป็นผู้มีประสบการณ์และความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการเงิน การคลัง และงบประมาณ ทั้ง 4 ปาก ... เห็นว่า เงินแผ่นดิน ย่อมหมายถึง เงินของประชาชนทั้งชาติ โดยหมายความรวมถึงบรรดาเงินทั้งปวง ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ ที่รัฐเป็นเจ้าของหรืออยู่ในความครอบครองของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นเงินงบประมาณ เงินนอก

<sup>121</sup> บันทึกหลักการและเหตุผล ประกอบร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. ....

<sup>122</sup> คำวินิจฉัยที่ 3-4/2557 ของศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง ประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกรัฐสภา และประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 วรรคหนึ่ง (1) ว่า ร่างพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. .... มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

งบประมาณ เงินกู้ เงินอุดหนุน เงินบริจาค หรือเงินช่วยเหลือจากแหล่งในประเทศหรือต่างประเทศอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามวัตถุประสงค์ของหน่วยงานรัฐนั้น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัตินี้มีภาระต้องชำระคืนทั้งเงินต้นหรือดอกเบี้ยจากเงินที่ตั้งไว้ในงบประมาณรายจ่ายประจำปี ดังนั้น เงินกู้ตามร่างพระราชบัญญัติให้กระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านคมนาคมขนส่งของประเทศ พ.ศ. .... จึงเป็นเงินแผ่นดิน”

นี่จึงถือเป็นครั้งแรกของประเทศไทยที่มีการให้ความหมายของเงินแผ่นดินอย่างเป็นทางการโดยหน่วยงานของรัฐ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนของการนิยามความหมายของเงินแผ่นดินนี้ ถือเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐให้ต้องปฏิบัติตาม<sup>123</sup> ด้วยเหตุที่ว่าการนิยามความหมายของเงินแผ่นดินข้างต้นเป็นปัญหาเกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญ ที่เกิดขึ้นเนื่องจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเงินแผ่นดินหมายความว่าเงินประเภทใดบ้าง ทำให้เกิดปัญหาตามมาว่าการกู้เงินตามร่างพระราชบัญญัติฯ ข้างต้นต้องดำเนินการใช้จ่ายเงินภายใต้กฎระเบียบใดหรือไม่อย่างไร การให้ความหมายของเงินแผ่นดินโดยศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวจึงกลายเป็นส่วนหนึ่งในผลของคำวินิจฉัย และเป็นเหตุผลที่เป็นส่วนสาระสำคัญอันจำเป็นสำหรับการวินิจฉัยคดีซึ่งจะขาดเสียมิได้<sup>124</sup> ส่งผลให้การนิยามความหมายของเงินแผ่นดินโดยศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันตามกฎหมายให้หน่วยงานอื่นของรัฐต้องปฏิบัติตาม

หลังจากนั้น วันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 เกิดการรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือ คสช. (National Council for Peace and Order (NCPO)) มีการประกาศให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลงชั่วคราว ยกเว้นความในหมวด 2 พระมหากษัตริย์ และให้คณะรัฐมนตรีรักษาการสิ้นสุดการปฏิบัติหน้าที่<sup>125</sup>

<sup>123</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคห้า บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”

<sup>124</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น.328. อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤต และคณะ, “รายงานการวิจัย เรื่อง สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ,” รายงานวิจัย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550, น.215.

<sup>125</sup> ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 5/2557 เรื่อง การสิ้นสุดชั่วคราวของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เกิดกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ โดยคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญได้เล็งเห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการไม่มีนิยามคำว่า “เงินแผ่นดิน” จึงได้ดำเนินการกำหนดนิยามของเงินแผ่นดินขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 3 ประการคือ<sup>126</sup>

- 1) ทำให้คำนิยาม “เงินแผ่นดิน” ปรากฏเป็นกฎหมายและมีความชัดเจน
- 2) กำหนดคำนิยาม “เงินแผ่นดิน” ที่เอื้ออำนวยให้รัฐสามารถควบคุมและตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดินทั้งเงินในงบประมาณและเงินนอกงบประมาณได้ โดยแยกเป็น 2 ส่วน

2.1) ให้ใช้จ่ายผ่านระบบงบประมาณแผ่นดิน

2.2) ให้หน่วยงานของรัฐสามารถบริหารเงินที่ถืออยู่ได้โดยไม่ผิดกฎหมาย

- 3) ส่งเสริมการใช้จ่ายเงินแผ่นดินทั้งเงินในงบประมาณและเงินนอกงบประมาณให้มีวินัยการเงิน การคลัง มีประสิทธิภาพ และไม่มีการนำเงินไปจ่ายผิดวัตถุประสงค์

ซึ่งต่อมานิยามของเงินแผ่นดินที่คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ประชุมหารือจนได้ข้อสรุปร่วมกันนั้น ได้ปรากฏอยู่ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับเสนอสภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติ หมวด 5 การคลังและการงบประมาณ มาตรา 200<sup>127</sup> ระบุว่า

“มาตรา 200 เงินแผ่นดินหมายความว่า

(1) เงินรายได้แผ่นดิน เงินกู้ เงินคงคลัง และเงินรายได้จากทรัพย์สินและสิทธิประโยชน์อื่นที่รัฐบาลหรือ หน่วยงานของรัฐถือกรรมสิทธิ์หรือครอบครองเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินโดยรวม

<sup>126</sup> คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ, คณะอนุกรรมการพิจารณากรอบการจัดทำรัฐธรรมนูญ คณะที่ 4 (หมวด 5 การคลังและงบประมาณของรัฐ), “รายงานการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ,” ในการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การกำหนดกรอบคำนิยามของเงินแผ่นดินและการกำหนดแนวทางในการตรากฎหมายการเงินการคลังของรัฐ, จัดโดยคณะอนุกรรมการพิจารณากรอบการจัดทำรัฐธรรมนูญ คณะที่ 4 (หมวด 5 การคลังและงบประมาณของรัฐ) ร่วมกับ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, มกราคม 2558 : น.7 – 8.

<sup>127</sup> ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับเสนอสภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติ ตามมาตรา 34 วรรคหนึ่ง และมาตรา 36 วรรคหนึ่ง และส่งให้คณะรัฐมนตรีและคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ตามมาตรา 36 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557)

(2) เงินรายได้จากการดำเนินงาน หรือจากทรัพย์สินและสิทธิประโยชน์อื่นที่หน่วยงานของรัฐถือกรรมสิทธิ์ หรือครอบครองและใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ โดยไม่จำเป็นต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน

การใช้จ่ายเงินแผ่นดินตาม (1) โดยไม่ได้ตราเป็นพระราชบัญญัติงบประมาณประจำปี หรือ พระราชบัญญัติงบประมาณเพิ่มเติม จะกระทำมิได้

การกำหนดให้เงินรายได้ใดไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน จะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และการตรากฎหมายให้หน่วยงานของรัฐไม่ต้องนำเงินรายได้ส่งเป็นรายได้แผ่นดินตาม (2) ต้องมีขอบเขตและกรอบวงเงินเท่าที่ไม่ส่งผลกระทบต่อการรักษาวินัยการคลัง และต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพ ความคุ้มค่าของการ ใช้จ่ายเงินแผ่นดิน และความจำเป็นในการใช้จ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐ”

ความพยายามในการให้ความหมายของเงินแผ่นดินลงในร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ถือเป็นความพยายามเพื่อควบคุมการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ และหากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวประกาศใช้เป็นกฎหมาย จะถือเป็นครั้งแรกที่มีการนิยามความหมายของเงินแผ่นดินไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย กระทั่งวันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2558 มีการจัดประชุมสภาปฏิรูปแห่งชาติขึ้นเป็นครั้งที่ 67/2558 เพื่อลงมติให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... ปรากฏว่าที่ประชุมสภาปฏิรูปแห่งชาติมีมติไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ด้วยคะแนนเสียงไม่เห็นชอบ 135 เสียง คะแนนเสียงเห็นชอบ 105 เสียง และงดออกเสียง 7 เสียง ส่งผลให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวตกไป<sup>128</sup>

ต่อมาได้มีกระบวนการในการตรารัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่อีกครั้ง แต่ไม่ปรากฏว่าร่างรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นใหม่นี้ได้มีการให้นิยามของ “เงินแผ่นดิน” ไว้แต่อย่างใด และในปัจจุบันร่างรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นใหม่นี้ สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร ได้ทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2560 เพื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการ ส่งผลให้ ณ ขณะนี้ ความหมายของเงินแผ่นดินยังคงไม่ได้รับการนิยามไว้โดยกฎหมาย การทำความเข้าใจความหมายของเงินแผ่นดินจึงอาจต้องอาศัยนิยามความหมายที่ปรากฏในคำวินิจฉัยที่ 3-4/2557 ของศาลรัฐธรรมนูญ และที่ปรากฏในมาตรา 200 ของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติประกอบเข้าด้วยกัน เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐทุก

<sup>128</sup> ThaiPublica, “มติ สปช. คว่ำร่างรัฐธรรมนูญ 135:105 เสียง ส่งผล กมธ.ยกร่างฯ พ้นตำแหน่งทันที – ขยายโรดแมป คสช. เลื่อนเลือกตั้งไปปี 60,” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2558, จาก <http://thaipublica.org/2015/09/nrc-constitution-2558/>.

ภาคส่วนเป็นการชั่วคราวไปก่อน จนกว่าจะมีการเพิ่มเติมนิยามของเงินแผ่นดินไว้ในกฎหมาย หรือจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่หากปรากฏข้อเท็จจริงที่สำคัญ ซึ่งจะส่งผลทำให้คำวินิจฉัยเดิมของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนิยามของเงินแผ่นดินเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก<sup>129</sup> ทั้งนี้ความพยายามในการค้นหาความหมายของเงินแผ่นดินว่าหมายถึงอะไรบ้างนั้น เป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์หลักคือการทำให้ความหมายของเงินแผ่นดินชัดเจนขึ้น ซึ่งจะส่งผลในประการต่อมาถึงการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน ที่จะต้องดำเนินการตามระเบียบการใช้จ่าย อันจะเป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดินให้เกิดความโปร่งใสและเป็นประโยชน์แก่สาธารณชนยิ่งขึ้น

## 2.4.2 หลักการจัดสรรเงินแผ่นดิน

การใช้จ่ายเงินแผ่นดินซึ่งกระทำโดยหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกิดขึ้นในสังคมหลายครั้ง มักถูกมองว่าเป็นการใช้จ่ายเงินอย่างไม่คุ้มค่าและเป็นไปอย่างทุจริต นำมาซึ่งปัญหาการฟ้องร้องและก่อให้เกิดความสูญเสียทั้งต่อหน่วยงานรัฐเองและต่อสาธารณชน เพื่อให้การใช้จ่ายเงินแผ่นดินเกิดประโยชน์สูงสุด จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์ที่ใช้ในการจัดสรรเงินแผ่นดินขึ้น ซึ่งหลักดังกล่าวมีชื่อว่า “หลักการงบประมาณแผ่นดิน” หรือ “หลักการจัดสรรงบประมาณ” แม้ว่าชื่อที่ปรากฏในหลักการดังกล่าวจะสื่อถึงเฉพาะการจัดสรรงบประมาณเท่านั้น แต่หลักการดังกล่าวยังสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับการจัดสรรเงินประเภทอื่นได้ด้วย เช่น เงินนอกงบประมาณทั้งที่เป็นเงินคงคลัง และเงินนอกงบประมาณที่มีใช้เงินคงคลัง เป็นต้น หลักการดังกล่าวประกอบไปด้วยหลักการย่อย 6 ประการ ดังนี้<sup>130</sup>

### 2.4.2.1 หลักมองการณ์ไกล (Foresight)

หลักมองการณ์ไกล หรือหลักคาดการณ์ไกล มีความหมายว่า การดำเนินงานต่าง ๆ ของหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ ไม่ว่าจะเป็นการทำงานหรือการใช้จ่ายเงินจะต้องมีการคิดและคาดคะเนไว้เป็นการล่วงหน้า ว่าภายในปีนั้นจะทำงานอย่างใดบ้าง หรือใช้จ่ายเงินเพื่อการนั้นเป็นจำนวนเท่าใดบ้าง เพราะการทำงานโดยไม่ได้มีการวางแผนไว้ล่วงหน้า หรือการใช้จ่ายเงินทันทีทันใดโดยมิได้คำนึงถึงขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้สำหรับควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงิน ย่อมทำให้เกิดความเสียหายได้โดยง่ายและผลสัมฤทธิ์ของงานหรือการใช้จ่ายเงินอาจไม่เป็นไปตามที่คาดหวัง

<sup>129</sup> อุดม รัฐอมฤต และคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 124*, น.268 – 269.

<sup>130</sup> ปวย อึ้งภากรณ์, “งบประมาณและเจ้าหน้าที่งบประมาณ,” ใน *ปวย อึ้งภากรณ์ : ทศนะว่าด้วยเศรษฐกิจ, บรรณาธิการโดย ปกป้อง จันวิทย์* (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มูลนิธิโกลด์คิมทอง, 2545), น.144 – 149.



นอกจากการทำงานและการใช้จ่ายเงินที่ต้องมีการวางแผนและคาดคะเนล่วงหน้าแล้ว ในบางกรณีอาจจะต้องมีการกำหนดแผนสำรองไว้สำหรับกรณีฉุกเฉิน เนื่องจากอาจมีเหตุการณ์ภัยพิบัติทางธรรมชาติเกิดขึ้น เช่น น้ำท่วม แผ่นดินไหว ฝนทิ้งช่วง เป็นต้น หรืออาจมีวิกฤตการณ์ด้านเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมเกิดขึ้น เช่น ภาวะเศรษฐกิจโลกตกต่ำ การห้ามนำเข้าสินค้าประมงที่มาจากการทำประมงผิดกฎหมาย การรัฐประหารยึดอำนาจการปกครอง การนัดหยุดงานของแรงงาน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องตั้งวงเงินสำรองเพื่อกรณีฉุกเฉินดังกล่าว เพราะหากไม่ดำเนินการไว้แต่แรกการเบิกจ่ายอาจเกิดความสับสนและไม่ทันเวลาที่จะแก้ไขสถานการณ์เลวร้ายนั้น นอกจากนี้การตั้งวงเงินสำรองเพื่อกรณีฉุกเฉินแล้ว การใช้จ่ายเงินในแต่ละรอบปีอาจจะต้องทยอยแบ่งจ่ายตามช่วงเวลา เพื่อป้องกันปัญหาไม่มีเงินสำรองเพียงพอแก่การใช้จ่ายด้วย นอกจากนี้ การหารายได้เข้ารัฐก็ถือเป็นเรื่องสำคัญอีกเรื่องหนึ่งที่ต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษ เพราะหากปล่อยให้จัดหารายได้โดยไม่มีการคาดการณ์ล่วงหน้าอาจเกิดปัญหาไม่มีเงินเพียงพอต่อการใช้จ่ายที่กำหนดไว้ได้ จนอาจเกิดสภาพที่เรียกว่า “หาเข้ากินค่า” หรือ “ชักหน้าไม่ถึงหลัง”

#### 2.4.2.2 หลักประชาธิปไตย (Democracy)

การใช้จ่ายเงินที่ขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนอาจนำมาซึ่งปัญหาความไม่โปร่งใสของการใช้จ่ายเงินแผ่นดินได้ แม้ว่าหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐทุกฝ่ายจะได้ระมัดระวังการใช้จ่ายเงินให้เป็นไปอย่างโปร่งใสก็ตาม เพราะว่าการใช้จ่ายเงินของรัฐเป็นการใช้จ่ายเงินที่มีปริมาณมากเมื่อเทียบกับการใช้จ่ายเงินของปัจเจกชน การใช้จ่ายเงินที่มีจำนวนมากนี้จะมีผลเป็นการเพิ่มอัตราความเสี่ยงที่จะเกิดการทุจริต เนื่องผลประโยชน์ที่มีเป็นจำนวนมากจะกลายมาเป็นสิ่งดึงดูดให้บุคคลกระทำความผิดได้ง่าย โดยผู้กระทำผิดมักจะมองว่าผลประโยชน์ที่ได้รับเป็นสิ่งที่คุ้มค่าเมื่อเทียบกับโอกาสที่จะถูกจับกุมหรือเมื่อเทียบกับโทษที่จะได้รับ

เนื่องจากเงินได้ของรัฐเกือบทั้งหมดมาจากการเก็บภาษีอากรจากประชาชน จึงเป็นการสมควรที่ประชาชนจะต้องได้รับรู้และให้ความเห็นชอบกับการจัดหารายได้และการใช้จ่ายของรัฐ การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนจำเป็นต้องเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนการมีผู้แทนของประชาชนเข้าไปทำหน้าที่เป็นผู้อนุมัติและให้คำปรึกษาแก่รัฐบาลในการจัดเก็บภาษีอากร อันถือเป็นขั้นตอนการมีส่วนร่วมของประชาชนในด้านการจัดหารายได้ของรัฐ สำหรับประเทศไทยมีการปกครองในระบอบรัฐสภา ดังนั้นผู้ที่ทำหน้าที่แทนประชาชนในระบอบรัฐสภานี้คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา โดยผ่านการเลือกตั้งจากประชาชนให้ดำรงตำแหน่ง นอกจากนี้การมีส่วนร่วมของประชาชนยังต้องครอบคลุมไปถึงด้านการใช้จ่ายของรัฐด้วย การมีส่วนร่วมของประชาชนในด้านนี้จะเป็นการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินให้เป็นไปอย่างถูกกฎหมาย โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าถึงแหล่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินของหน่วยงานรัฐได้และเปิดโอกาสให้ประชาชน



สามารถตรวจสอบขั้นตอนการใช้จ่ายเงินได้ แม้ว่าจะไม่มีการทุจริตเกิดขึ้น แต่การเปิดโอกาสดังกล่าวก็มีความจำเป็นต้องดำรงอยู่ตลอด เพื่อให้การใช้จ่ายเงินเกิดความโปร่งใสป้องกันการครหาจากทุกฝ่าย นอกจากนี้ขั้นตอนในการอนุมัติและให้คำปรึกษาในการเบิกจ่ายเงินของรัฐบาลจะต้องดำเนินการโดยผู้แทนของประชาชนด้วย

### 2.4.2.3 หลักดุลยภาพ (Balance)

หลักดุลยภาพเป็นหลักที่มีความสำคัญในการกำหนดทิศทางของระบบเศรษฐกิจในประเทศ โดยมีความเกี่ยวข้องกันในสองส่วนระหว่างการจัดหารายได้ของรัฐกับการใช้จ่ายของรัฐ ซึ่งการดำเนินการตามหลักดุลยภาพนี้จะกระทำโดยผ่านทางการกำหนดนโยบายงบประมาณใน 3 ลักษณะ ดังนี้<sup>131</sup>

นโยบายงบประมาณแบบสมดุล (Balanced Budget Policy) หมายถึง การดำเนินนโยบายงบประมาณที่รายได้และรายจ่ายของรัฐมีจำนวนเท่ากัน ในสมัยก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศต่าง ๆ จะดำเนินนโยบายงบประมาณแบบสมดุลตามทฤษฎีการคลังสมัยเก่า (classic theory of public finance) โดยมองว่าการดำเนินนโยบายงบประมาณแบบเกินดุลหรือขาดดุลจะเกิดอันตรายต่อประเทศ โดยเชื่อว่าการใช้นโยบายงบประมาณแบบขาดดุลที่รายจ่ายของรัฐมีจำนวนสูงกว่ารายได้จะก่อให้เกิดภาวะเงินเฟ้อ และนำไปสู่การล้มละลายของรัฐบาลในที่สุด จนกระทั่งประเทศต่าง ๆ เริ่มเผชิญกับปัญหาความถดถอยทางเศรษฐกิจอันเป็นผลจากภาวะสงครามโลก แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินนโยบายงบประมาณจึงเปลี่ยนแปลงไป ทฤษฎีการคลังสมัยใหม่ (modern theory of public finance) มองว่าการใช้นโยบายแบบเดิมเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ยิ่งจะทำให้เกิดความถดถอยทางเศรษฐกิจขึ้นไป ด้วยเหตุนี้จึงเริ่มมีการนำนโยบายงบประมาณแบบขาดดุลมาใช้เพื่อกระตุ้นการขยายตัวทางเศรษฐกิจ แต่ทั้งนี้ตามทฤษฎีการคลังสมัยใหม่มิได้ปฏิเสธการใช้นโยบายงบประมาณแบบสมดุล เพียงแต่การใช้นโยบายงบประมาณแบบสมดุลจะต้องเป็นไปในระยะยาว กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องสมดุลในทุกปี บางปีอาจเกินดุลบ้างหรือบางปีอาจขาดดุลบ้างก็ได้ ขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจและนโยบายทางด้านเศรษฐกิจและการคลังของรัฐเป็นสำคัญ

นโยบายงบประมาณแบบเกินดุล (Surplus Budget Policy) หมายถึง การดำเนินนโยบายงบประมาณที่รายได้ของรัฐมีจำนวนสูงกว่ารายจ่าย นักการคลังสมัยเก่าอธิบายว่า เมื่อมีการใช้นโยบายงบประมาณแบบเกินดุลจะทำให้มีเงินเหลืออยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่งเงินจำนวนนี้จะก่อให้เกิดปัญหาตามมาคือ รัฐบาลซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนมักจะหาวิธีในการใช้จ่ายเงินเพิ่มขึ้นซึ่งการใช้จ่ายเงินดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกินความจำเป็น ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด อีกทั้งการใช้จ่ายเงินนี้

<sup>131</sup> ไพศาล ชัยมงคล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 107*, น.76 – 81.

บ่อยครั้งก็มีผลผูกพันไปถึงงบประมาณในปีถัด ๆ ไป และหากปีใดที่การจัดเก็บรายได้ต่ำลงมากก็อาจทำให้เกิดปัญหางบประมาณขาดดุล โดยเหตุที่รัฐสภาดำเนินการเพื่อให้มีการใช้จ่ายเงินเพิ่มขึ้นนั้นก็ เป็นไปเพื่อหวังผลประโยชน์ทางการเมือง ให้ประชาชนรู้สึกพอใจกับการบริหารงานของตน แต่สำหรับ นักการคลังสมัยใหม่จะมองว่าการดำเนินนโยบายงบประมาณแบบเกินดุลนี้ อาจมีผลทำให้เศรษฐกิจ ขยายตัว หดตัว หรือคงตัวก็ได้ ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่าง เช่น กรณีที่รัฐเก็บเงินส่วนที่เกินดุลไว้โดย ไม่ได้ใช้จ่ายออกไป หากเงินส่วนที่เกินดุลนี้มีมากกว่าเงินออมของเอกชนจะส่งผลให้เศรษฐกิจเกิดการ หดตัว เพราะปริมาณเงินจะไปกระจุกตัวที่รัฐไม่เกิดการใช้จ่าย แต่หากเงินส่วนที่เกินดุลนี้มีน้อยกว่า เงินออมของเอกชนจะส่งผลให้เศรษฐกิจขยายตัวขึ้น เพราะปริมาณเงินจะกระจายไปยังเอกชนส่งผล ให้เกิดความสามารถในการใช้จ่ายที่เพิ่มมากขึ้น หรือกรณีที่รัฐใช้จ่ายเงินส่วนที่เกินดุลออกไป หากเป็น การใช้จ่ายเพื่อไปเพิ่มรายจ่ายที่เคยถูกตัดทอนลง หรือเป็นการจ่ายเพื่อชดเชยภาษีที่ปรับลดลง เช่นนี้ จะมีผลเป็นการทำให้งบประมาณอยู่ในระดับที่สมดุล แต่หากเป็นการใช้จ่ายเพื่อชำระหนี้เงินกู้จะส่งผล ให้เศรษฐกิจเกิดการขยายตัว เนื่องจากปริมาณเงินกลับเข้าสู่ภาคเอกชนก่อให้เกิดการใช้จ่ายเงิน เพิ่มขึ้น

นโยบายงบประมาณแบบขาดดุล (Deficit Budget Policy) หมายถึง การดำเนิน นโยบายงบประมาณที่รายจ่ายของรัฐมีจำนวนสูงกว่ารายได้ แต่เดิมแนวคิดการดำเนินนโยบาย งบประมาณแบบขาดดุลเป็นสิ่งที่ถูกต่อต้านจากนักการคลังสมัยเก่า จนกระทั่งเกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 ขึ้นในปี ค.ศ. 1914 ประเทศต่าง ๆ ส่วนมากมีความจำเป็นต้องใช้จ่ายเงินเป็นจำนวนมากในการทำ สงคราม และภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 ยุติลงก็ยังคงมีความจำเป็นต้องใช้จ่ายเงินเพื่อบูรณะและ ฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศที่เสียหายจากภาวะสงคราม การรักษาดุลยภาพของงบประมาณตาม แนวทางที่ยึดถือมาแต่อดีตจึงไม่อาจดำเนินการได้อีกต่อไป และต่อมาในปี ค.ศ. 1929 เกิดวิกฤติ เศรษฐกิจขึ้นในสหรัฐอเมริกา (The great depression) ซึ่งมีผลกระทบกระเทือนไปถึงกำลังซื้อของ ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ทำให้อุตสาหกรรมการผลิตหดตัว คนว่างงานมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ จน รัฐบาลของแต่ละประเทศต้องใช้จ่ายเงินเป็นจำนวนมากเพื่อควบคุมปัญหาเศรษฐกิจและฟื้นฟูให้ เศรษฐกิจกลับสู่ภาวะปกติ และในขณะเดียวกันได้เกิดทฤษฎีการคลังสมัยใหม่ขึ้น โดยยอมให้รัฐบาล ดำเนินนโยบายงบประมาณแบบขาดดุลได้ หากว่าการขาดดุลนั้นเกิดขึ้นอย่างเป็นระบบจะไม่ก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ประเทศ โดยการดำเนินนโยบายงบประมาณแบบขาดดุลจะส่งผลให้เกิดการจ้างงาน ทำให้เอกชนมีความสามารถในการใช้จ่าย จนในที่สุดจะทำให้เศรษฐกิจเข้าสู่ภาวะปกติได้ อย่างไรก็ตาม การดำเนินนโยบายงบประมาณแบบขาดดุลนั้นจะต้องไม่ทำให้กำลังซื้อของเอกชนเพิ่มเกินกว่าขีด ความสามารถสูงสุดของประเทศในขณะที่มีการใช้แรงงานและปัจจัยอื่น ๆ ในการผลิต มิฉะนั้นจะทำให้เกิดภาวะเงินเฟ้อขึ้นในประเทศ

#### 2.4.2.4 หลักสารัตถประโยชน์ (Utility)

เมื่อพิจารณาถึงการใช้จ่ายเงินทั่วไปในมุมมองทางธุรกิจของเอกชน เอกชนย่อมใช้จ่ายเงินไปโดยหวังถึงประโยชน์หรือผลกำไรที่จะได้รับกลับมา เช่นเดียวกับการใช้จ่ายเงินของภาครัฐ การใช้จ่ายเงินของภาครัฐก็เป็นไปโดยหวังประโยชน์เช่นเดียวกัน แต่ด้วยภารกิจของรัฐมีความแตกต่างจากเอกชน คือ ภารกิจของรัฐนั้นเป็นไปเพื่อตอบสนองประโยชน์ของสาธารณะ ส่วนภารกิจของเอกชนเป็นไปเพื่อตอบสนองประโยชน์ส่วนบุคคล การดำเนินงานรวมถึงการใช้จ่ายของรัฐจึงต้องพิจารณาถึงประโยชน์ที่จะเกิดแก่สาธารณชนเป็นสำคัญ การพิจารณาว่าการใช้จ่ายอย่างไรจึงจะเกิดประโยชน์แก่ประเทศอย่างแท้จริงนั้น อาจจะพิจารณาได้จากการใช้สามัญสำนึกประกอบกับความรู้เฉพาะเรื่องในการชี้ว่าการใช้จ่ายอย่างใดจะเป็นประโยชน์กว่ากัน เช่น ที่ชายทะเลแห่งหนึ่งมีไร่อ้อยแต่ไม่มีถนนเข้าไปถึงไร่อ้อย ทำให้ชาวไร่ชาวย้อยไม่ได้ อยู่มาวันหนึ่งมีเจ้าหน้าที่รัฐมาเห็นชายทะเลแล้วก็เกิดชอบใจ จึงจัดการเอาเงินหลวงมาสร้างเป็นสถานที่ท่องเที่ยวและที่พักตากอากาศ เช่นนี้การใช้จ่ายดังกล่าวไม่ได้เกิดประโยชน์แก่ชาวไร่ แต่ถ้าเปลี่ยนเป็นเอาเงินหลวงมาสร้างถนน ขุดคลองส่งน้ำเข้าไร่อ้อย เช่นนี้ก็จะเกิดประโยชน์แก่ชาวไร่ อีกทั้งเจ้าหน้าที่รัฐยังสามารถเก็บภาษีอากรจากชาวไร่ได้ และยังสามารถนำเงินภาษีอากรนั้นมาสร้างสถานที่ท่องเที่ยวและที่พักตากอากาศได้อีกด้วย เช่นนี้เมื่อใช้สามัญสำนึกและความรู้เฉพาะเรื่องมาพิจารณาก็ย่อมเห็นได้ว่าการสร้างถนนและการขุดคลองเข้าสู่ไร่อ้อยจะเกิดประโยชน์จากการใช้เงินมากกว่าการนำเงินไปสร้างสถานที่ท่องเที่ยวและที่พักตากอากาศ

การจัดสรรเงินนอกจากจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันแล้ว ยังต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่เกิดขึ้นในอนาคตด้วยเป็นสำคัญ ซึ่งประโยชน์ที่ต้องคำนึงถึงมิใช่จะมีแต่ประโยชน์ในรูปของรายได้ของรัฐที่เป็นภาษีอากรเท่านั้น ประโยชน์ของรัฐยังรวมถึงความอยู่ดีมีสุขของประชาชน คุณภาพการศึกษา การมีสุขภาพที่ดีของประชาชน การมีงานทำ ฯลฯ การใช้จัดสรรเงินของรัฐจึงต้องคำนึงถึงประโยชน์อย่างรอบด้าน นอกจากนี้การใช้จ่ายเงินของรัฐยังต้องคำนึงถึงความคุ้มค่าด้วย หากการใช้จ่ายในเรื่องใดสุ่มเสี่ยงที่จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ หรือก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจและสังคมน้อยกว่าเงินที่ได้จ่ายไป ก็จะต้องมีการทบทวนการใช้จ่ายเงินอย่างรอบคอบและเป็นไปโดยรัดกุม

#### 2.4.2.5 หลักยุติธรรม (Equity)

หลักยุติธรรมนี้มีความหมายที่กว้างกว่าความยุติธรรมตามกฎหมาย (Justice) โดยหลักความยุติธรรม (Equity) มีรากศัพท์มาจากคำว่า *aequus* หมายถึง ความยุติธรรม โดยใช้เพื่อแสดงออกถึงแนวคิดเกี่ยวกับความยุติธรรมหรือความถูกต้องที่เกิดจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดี และหมายถึง ความเสมอภาค (Equal) ความยุติธรรม (Fair) ความเป็นกลางปราศจากอคติ (Impartiality)

ความไม่เอนเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง (Even-handed)<sup>132</sup> อีกทั้งยังครอบคลุมถึงศีลธรรม (Moral) ด้วย การทำความเข้าใจว่าความยุติธรรมหรือความชอบธรรมหมายถึงอะไรบ้างนั้นจำเป็นต้องใช้ประสบการณ์จากสามัญสำนึกในทางศีลธรรม มาเป็นบรรทัดฐานในการแยกแยะความรู้สึกผิดชอบชั่วดีจึงจะเข้าใจได้ว่าการกระทำอย่างใดคือความยุติธรรมหรือความชอบธรรม (Equity)

ความยุติธรรมหรือความชอบธรรมนี้ไม่เพียงแต่จะใช้เป็นหลักในการจัดสรรเงินแผ่นดินเท่านั้น แต่ควรยึดถือเป็นหลักในการจัดหารายได้ด้วย สำหรับความชอบธรรมในการจัดสรรเงิน อาจจะปรากฏอยู่ในขั้นของการใช้จ่ายเงินเพื่อเป็นเงินเดือนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ การกำหนดเงินเดือนของเจ้าหน้าที่รัฐต้องมีความชอบธรรม การกำหนดเงินเดือนหรือค่าตอบแทนในตำแหน่งเดียวกันหรือในระดับเดียวกันก็ควรต้องกำหนดไว้เท่ากันหรือใกล้เคียงกัน ส่วนการกำหนดเงินเดือนหรือค่าตอบแทนในตำแหน่งที่ต่างกันหรือในระดับที่ต่างกันก็ควรกำหนดให้เกิดความชอบธรรม โดยพิจารณาจากภาระความรับผิดชอบและความพอเพียงที่จะดำรงชีพได้ การจัดสรรเงินโดยยึดหลักความยุติธรรมหรือความชอบธรรมนี้ไม่ได้หมายความว่าจะต้องดำเนินการให้เหมือนกันทั้งหมด เพราะการดำเนินการให้เหมือนกันทั้งหมดหรือความเสมอภาค (อย่างหยาบ) อาจก่อให้เกิดความอยุติธรรมขึ้นได้ เช่น การสร้างมหาวิทยาลัยหรือโรงพยาบาลไม่จำเป็นต้องสร้างให้พร้อมกันทุกจังหวัด ต้องพิจารณาจากความต้องการและช่วงเวลาที่เหมาะสมซึ่งแต่ละจังหวัดก็มีความต้องการและช่วงเวลาที่เหมาะสมแตกต่างกัน

สำหรับความยุติธรรมหรือความชอบธรรมในด้านของการจัดหารายได้ของรัฐบาลนั้น การจัดหารายได้ควรจะต้องคำนึงถึงประชาชนแต่ละบุคคลเป็นสำคัญ การหารายได้โดยวิธีการจัดเก็บภาษีเงินได้นั้นควรต้องพิจารณาตามหลักความสามารถของบุคคล โดยผู้ที่มีความสามารถในการหารายได้ที่สูงกว่าก็ควรที่จะต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงกว่าผู้ที่มีความสามารถในการหารายได้ที่น้อยกว่า จึงจะเกิดความยุติธรรมขึ้น เพราะหากให้ผู้ที่มีความสามารถในการหารายได้ที่น้อยกว่าเสียภาษีเท่ากันกับผู้ที่มีความสามารถในการหารายได้ที่สูงกว่าจะกลายเป็นการสร้างภาระให้เกิดแก่ผู้นั้นเกินสมควร เพราะบางครั้งลำพังแค่การใช้จ่ายเงินเพื่อดำรงชีวิตประจำวันนั้นยังอาจไม่เพียงพอ การต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นจึงอาจเป็นผลร้ายมากกว่าผลดี และบุคคลที่มีความสามารถในการหารายได้ที่น้อยมาก เช่น เด็ก ผู้สูงอายุ หรือผู้ที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ นอกจากไม่สมควรที่จะเสียภาษีแล้ว ยังสมควรที่จะได้รับการอุดหนุนจากรัฐอีกด้วย

<sup>132</sup> L.B. Curzon, *Equity*, 2nd ed., (London : Macdonald and Evans, 1974), p.3. อ้างถึงใน วิศว พัวเทพนิมิตร, “บทบาทของศาลในการชี้ขาดข้อพิพาทโดยหลักแห่งความเป็นธรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.4.

#### 2.4.2.6 หลักประสิทธิภาพ (Efficiency)

หรือหลักสมรรถภาพ เป็นหลักที่กำหนดขึ้นเพื่อให้การจัดสรรเงินแผ่นดินเกิดประโยชน์สูงสุด ความมีประสิทธิภาพนี้จะเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนการจัดเก็บรายได้ไปจนถึงขั้นตอนการจัดสรรเงิน โดยกระทรวงการคลังและสำนักงานงบประมาณจะเป็นผู้ดูแล ส่งเสริม และสอดส่องให้การจัดเก็บและการจัดสรรเงินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ หลักประสิทธิภาพในการจัดเก็บและจัดสรรเงินแผ่นดินเรียกร้องให้ต้องมีการดำเนินมาตรการหลายอย่าง เช่น กำหนดรูปแบบรวมทั้งวิธีการในการจัดเก็บและการจัดสรรเงินที่สะดวก ไม่ซับซ้อน มีความคุ้มค่า และไม่เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชน การจัดเก็บและการจัดสรรเงินแผ่นดินต้องมีขั้นตอนการดำเนินงานอย่างเป็นระบบไม่ดำเนินการโดยลัดขั้นตอน ผิดระเบียบ หรือผิดกฎหมาย มีระบบการป้องกันและตรวจสอบการทุจริตหรือความผิดพลาดในการทำงานที่รัดกุมเพื่อไม่ให้เกิดการรั่วไหลหรือการทุจริต มีระบบติดตามการจัดเก็บและการใช้จ่ายเงินแผ่นดินอย่างเป็นระยะ มีการประเมินและวัดผลสัมฤทธิ์ในการจัดเก็บและการจัดสรรเงินแผ่นดินเป็นระยะ หรือดำเนินการจัดเก็บรายได้ให้เป็นไปอย่างครอบคลุมและครบถ้วน เป็นต้น นอกจากนี้หลักประสิทธิภาพในการจัดสรรเงินแผ่นดินยังเรียกร้องให้การจัดสรรเงินแผ่นดินต้องดำเนินการโดยเป็นไปอย่างสุจริตด้วย เพราะหากการจัดสรรเงินแผ่นดินขาดความสุจริตแล้ว ประสิทธิภาพในการจัดสรรเงินแผ่นดินย่อมไม่เกิดขึ้น

เมื่อพิจารณาจากหลักการจัดสรรเงินแผ่นดินทั้ง 6 ประการข้างต้นแล้ว หลักการดังกล่าวถือได้ว่าเป็นหลักสำคัญที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการใช้จ่ายเงินประเภทต่าง ๆ ของรัฐจะต้องตระหนักถึง ไม่ว่าเงินประเภทนั้นจะมีชื่อเรียกว่าอย่างไร แม้ว่าจะมีเหตุผลความจำเป็นในการใช้จ่ายเงินอย่างเร่งด่วนก็ควรตระหนักถึงอยู่เสมอ เนื่องจากเงินประเภทต่าง ๆ ที่ถือเป็นเงินแผ่นดินนี้ประชาชนทุกคนรวมถึงเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานทุกรายต่างก็มีสิทธิเหนือเงินจำนวนนั้นอย่างเท่าเทียมกัน การใช้จ่ายที่มีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างสาธารณชนจึงถือเป็นสิ่งต้องห้าม เช่นเดียวกับการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐเพื่อการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง หากการใช้จ่ายนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้องหรือไม่สอดคล้องต่อหลักการจัดสรรเงินแผ่นดิน การกระทำดังกล่าวก็ถือเป็นสิ่งต้องห้ามและไม่ควรเกิดขึ้นในสังคม

### 2.5 แนวคิดเกี่ยวกับการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในการลงสมัครรับเลือกตั้ง

จุดเริ่มต้นของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเกิดขึ้นครั้งแรกในสมัยกรีกโบราณ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ปรากฏในนครรัฐเอเธนส์มีลักษณะที่แตกต่างจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน การปกครองแบบดั้งเดิมในเอเธนส์นั้นเป็น



การปกครองแบบที่เรียกว่าประชาธิปไตยทางตรง โดยรูปแบบการปกครองดังกล่าวบุคคลที่มีสถานะเป็นพลเมืองของเอเธนส์จะมีส่วนร่วมในกระบวนการให้ความเห็นและตัดสินใจทางการเมืองโดยตรง (direct and in-your-face) เมื่อเปรียบเทียบกับกรปกครองระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบัน การปกครองในรูปแบบปัจจุบันมีลักษณะที่เรียกว่าประชาธิปไตยทางอ้อม เนื่องจากข้อจำกัดเรื่องจำนวนประชากรที่มีเป็นจำนวนมากแตกต่างจากจำนวนพลเมืองของกรุงเอเธนส์ที่มีอยู่ราว 30,000 คน<sup>133</sup> การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงไม่อาจทำได้หรือหากทำได้ก็มีค่าใช้จ่ายที่สูงมาก จึงต้องดำเนินการโดยผ่านผู้แทน การปกครองในระบอบประชาธิปไตยทางตรงในปัจจุบันจึงพบได้เฉพาะการปกครองในระดับท้องถิ่นที่มีจำนวนประชากรไม่มาก หรือการลงประชามติในเรื่องที่มีความสำคัญ เช่น การลงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ การลงประชามติของสหราชอาณาจักรในการแยกตัวออกจากสหภาพยุโรป (Brexit) เป็นต้น สำหรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันของสังคมไทยกล่าวกันว่ามีจุดเริ่มต้นมาจากการรับเอาแนวความคิดทางการเมืองการปกครองจากชาติตะวันตกมาใช้ มากกว่าที่จะเป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นจากรากฐานการเมืองการปกครองของไทย เนื่องจากการปฏิวัติระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่เกิดขึ้นโดยคณะราษฎร เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 เป็นการดำเนินการของกลุ่มบุคคลที่เป็นข้าราชการในระดับกลางซึ่งไม่ได้รวมอยู่ในชนชั้นเจ้าแต่อย่างใด แสดงให้เห็นว่าการดำเนินการในครั้งนี้ไม่เหมือนกับการแย่งชิงอำนาจที่เกิดขึ้นในอดีต มิใช่รูปแบบการแย่งชิงอำนาจระหว่างชนชั้นเจ้าด้วยกันเอง<sup>134</sup>

การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ปรากฏตัวขึ้นในปัจจุบันเป็นผลผลิตที่เกิดขึ้นจากการตกผลึกทางความคิดทางการเมือง แม้ว่าระบอบการปกครองที่มีผู้ปกครองคนเดียวหรือกลุ่มเดียวจะสามารถนำพาประเทศไปสู่ความเจริญก้าวหน้าได้ แต่บ่อยครั้งการกุมอำนาจการปกครองไว้ที่ผู้ปกครองเพียงคนเดียวหรือเพียงกลุ่มเดียวได้ก่อให้เกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมขึ้นในวงกว้าง ทั้งโดยตั้งใจหรือไม่ได้ตั้งใจก็ตาม การปกครองที่พัฒนาความคิดและการตัดสินใจของประชาชนทุกคนจึงเป็นทางออกของปัญหาดังกล่าว โดยให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม

<sup>133</sup> Paul Cartledge, "The Democratic Experiment," Retrieved on November 2, 2015, from [http://www.bbc.co.uk/history/ancient/greeks/greekdemocracy\\_01.shtml](http://www.bbc.co.uk/history/ancient/greeks/greekdemocracy_01.shtml).

<sup>134</sup> สำราญ ผลดี, ประวัติศาสตร์ประชาธิปไตยในสยาม The History of Democracy in Siamese, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ศิลปวัฒนธรรม มหาวิทยาลัยธนบุรี, 2558), น. 11 – 12.



และเข้ามามีส่วนรับผิดชอบในการดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทั้งของตนเอง และผลประโยชน์สาธารณะเพื่อป้องกันการใช้อำนาจในทางที่มิชอบ การเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในสังคมประชาธิปไตยนั้นมีความเกี่ยวข้องกับระบบการเลือกตั้ง แม้ว่าระบบการเลือกตั้งจะไม่ใช่องค์ประกอบทั้งหมดของระบอบประชาธิปไตย แต่เราก็ไม่อาจปฏิเสธความมีอยู่ของระบบการเลือกตั้งได้ นั้นเพราะระบบการเลือกตั้งเป็นหลักประกันที่แสดงให้เห็นถึงการดำรงอยู่ของการใช้อำนาจโดยอิสระจากประชาชนอย่างแท้จริงตามระบอบประชาธิปไตย

### 2.5.1 หลักความเป็นธรรมระหว่างพรรคการเมือง

พรรคการเมืองถือเป็นหนึ่งในองค์กรทางการเมืองที่มีความสำคัญต่อระบบการเมือง โดยถือกำเนิดจากแนวคิดในการรวมกลุ่มกันของบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นผู้แทน (Representative Democracy) ของพลเมืองผู้มีสิทธิในการเลือกตั้ง ซึ่งการทำหน้าที่ของผู้แทนนั้นจะเกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิออกเสียงในประเด็นที่เกี่ยวกับการปกครองบ้านเมืองแทนพลเมืองผู้มีสิทธิออกเสียง และการรวมกลุ่มดังกล่าวเป็นการรวมกลุ่มกันภายใต้แนวนโยบายในการปกครองประเทศที่มีทิศทางเดียวกัน<sup>135</sup> การมีอยู่ของพรรคการเมืองจึงถือเป็นสัญลักษณ์อย่างหนึ่ง que แสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจในการปกครองตนเองของประชาชนซึ่งกระทำผ่านทางตัวแทน และนอกจากนี้จำนวนพรรคการเมืองที่มีอยู่ในแต่ละประเทศยังแสดงให้เห็นถึง เสรีภาพที่หลากหลายของประชาชน อิทธิพลของพรรคการเมืองที่มีต่อระบบการเมือง และเสถียรภาพทางการเมือง เป็นต้น การพิจารณาว่าแต่ละประเทศดำเนินนโยบายทางการเมืองอย่างไร อาจพิจารณาได้จากระบบพรรคการเมือง (Party Systems) ที่ใช้ในประเทศ ซึ่งโดยทั่วไปการจำแนกระบบพรรคการเมืองมักจะนิยมใช้จำนวนพรรคการเมืองที่มีอิทธิพลในทางการเมืองมาเป็นเกณฑ์ในการจำแนก<sup>136</sup> โดยแบ่งออกเป็น ระบบพรรคการเมืองพรรค

<sup>135</sup> พรรณรัตน์ ดิษฐ์เจริญ, “มาตรการทางกฎหมายในการเสริมสร้างความเข้มแข็งตามหลักประชาธิปไตยให้แก่พรรคการเมือง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.6 – 7.

<sup>136</sup> นอกจากการจำแนกระบบพรรคการเมืองโดยอาศัยเกณฑ์ในเรื่องจำนวนพรรคการเมืองแล้ว ยังปรากฏวิธีการจำแนกระบบพรรคการเมืองโดยวิธีอื่นด้วย เช่น การจำแนกระบบพรรคการเมืองโดยอาศัยเกณฑ์ในเรื่องการจัดโครงสร้างพรรคการเมือง โปรดดู จิรโชค วีระสย, สุรพล ราชภัณฑารักษ์, และ สุรพันธ์ ทับสุวรรณ, รัฐศาสตร์ทั่วไป Introduction to Political Science, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง ,2551), น.375-379. และ

เดียว (dominant one-party system) ระบบพรรคการเมืองสองพรรค (two-party system) และระบบพรรคการเมืองหลายพรรค (multi-party system) ดังนี้<sup>137</sup>

ระบบพรรคการเมืองพรรคเดียว (dominant one-party system) จะมีพรรคการเมืองหลักเพียงพรรคเดียวทำหน้าที่ในการบริหารประเทศ พรรคการเมืองข้างต้นจะมีอิทธิพลอย่างมากต่อระบบการเมืองภายใน การบริหารประเทศจะเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ส่งผลให้เกิดเสถียรภาพทางการเมืองมากกว่าระบบอื่น ซึ่งระบบพรรคการเมืองดังกล่าวค่อนข้างพบได้น้อย โดยพบในบางประเทศเท่านั้น เช่น จีน อินเดีย ญี่ปุ่น แอฟริกาใต้ และประเทศสวีเดน เป็นต้น

ระบบพรรคการเมืองสองพรรค (two-party system) เป็นระบบที่มีพรรคการเมืองหลักเพียงสองพรรคเท่านั้นที่ผลัดกันทำหน้าที่ในการบริหารประเทศ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่มีพรรคการเมืองเพียงสองพรรคหรือมีพรรคการเมืองหลายพรรคก็ได้ โดยพรรคการเมืองที่ครองเสียงข้างมากจะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นรัฐบาล และทำหน้าที่ในการบริหารประเทศ ส่วนพรรคการเมืองที่ครองเสียงข้างน้อยจะทำหน้าที่เป็นฝ่ายค้าน คอยตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล การดำเนินนโยบายภายใต้ระบบพรรคการเมืองสองพรรคมักจะไม่มีความเสถียรภาพทางการเมืองเท่ากับระบบพรรคการเมืองพรรคเดียว อิทธิพลของพรรคการเมืองที่ครองเสียงข้างมากต่อระบบการเมืองจะไม่มีลักษณะเด็ดขาด ถูกถ่วงดุลด้วยอิทธิพลของพรรคการเมืองที่ครองเสียงข้างน้อย ระบบพรรคการเมืองดังกล่าวมีใช้อยู่ในบางประเทศ เช่น แคนาดา นิวซีแลนด์ สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ เป็นต้น

ระบบพรรคการเมืองหลายพรรค (multi-party system) เป็นระบบที่พยายามผสมผสานความแตกต่างของกลุ่มการเมืองหลาย ๆ กลุ่มเข้าไว้ด้วยกัน ด้วยรูปแบบที่เป็นการรวมความหลากหลายเข้าไว้ด้วยกันจึงส่งผลให้ไม่มีพรรคใดพรรคหนึ่งมีคะแนนเสียงข้างมากเพียงพอที่จะจัดตั้งรัฐบาลได้เพียงพรรคเดียว การจัดตั้งรัฐบาลจึงมีลักษณะเป็นรัฐบาลผสม ซึ่งเป็นรัฐบาลที่ประกอบไปด้วยพรรคการเมืองหลายพรรคเข้ามาทำหน้าที่ในการบริหารประเทศ แม้ว่าการจัดตั้งรัฐบาลผสมนี้จะ

---

สนธิ เตชานันท์, พื้นฐานรัฐศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2550), น.182 – 183.

<sup>137</sup> Kenneth Newton and Jan W. van Deth, Foundations of Comparative Politics, 2nd ed., (New York : Cambridge University Press, 2009), pp.276 – 277. และโปรดดู Giovanni Satori, Parties and Party System : A Framework for Analysis, (Cambridge : Cambridge University Press, 1976), pp.131 – 238. อ้างถึงใน นพรัตน์ วงศ์วิทยาพาณิชย์, “การก่อเกิดรัฐบาลพรรคเดียวในการเมืองไทย : ศึกษากรณีพรรคไทยรักไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น.21 – 22.

ก่อให้เกิดผลดีหลายประการ เช่น ลดการผูกขาดอำนาจจากพรรคการเมืองใหญ่ เพิ่มการคุ้มครองสิทธิของเสียงข้างน้อย จำกัดการผูกขาดอำนาจ หรือลดการแผ่ขยายอิทธิพลของพรรคการเมืองสู่ระบบการเมือง เป็นต้น แต่การดำเนินนโยบายทางการเมืองภายใต้ระบบดังกล่าวก็ส่งผลเสียต่อเสถียรภาพทางการเมืองเป็นอย่างมาก เนื่องจากปัญหาความขัดแย้งกันในเรื่องการจัดสรรผลประโยชน์ที่ไม่ลงตัว และไม่สามารถดำเนินกิจกรรมทางการเมืองได้อย่างเป็นเอกภาพ ทำให้รัฐบาลผสมมักอยู่ไม่ครบวาระ ทั้งยังส่งผลให้ประชาชนรู้สึกเบื่อหน่ายกับการเมือง โดยระบบพรรคการเมืองดังกล่าวเป็นระบบที่ใช้กันทั่วไปในประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย เช่น เยอรมนี ฝรั่งเศส เบลเยียม อิตาลี และไทย เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย การจัดตั้งพรรคการเมืองปรากฏขึ้นครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ 6 ซึ่งพระองค์ทรงมีพระราชดำรินำระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยมาทดลองใช้ในเมืองจำลอง (เมืองดุสิตธานี) เพื่อเตรียมความพร้อมก่อนที่จะนำประเทศเข้าสู่การปกครองตามแบบอารยประเทศ โดยให้พลเมืองเป็นผู้เลือกพรรคการเมืองที่จะเข้ามาทำหน้าที่บริหารเมืองดุสิตธานีเอง พรรคการเมืองในเมืองดุสิตธานีนี้ประกอบไปด้วยพรรคการเมืองเพียงสองพรรค คือ พรรคแพรรแสบสีน้ำเงิน (พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว เป็นหัวหน้าพรรค) และพรรคแพรรแสบสีแดง (พลเอกพระยารามราชนพ เป็นหัวหน้าพรรค) จนกระทั่งภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง คณะราษฎรได้ดำเนินการองค์กรขึ้นในรูปแบบของสมาคม โดยจดทะเบียนจัดตั้งเป็นสมาคมคณะราษฎรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีวัตถุประสงค์ทางการเมือง แต่ทั้งนี้ไม่เปิดโอกาสให้กลุ่มอื่น ๆ ได้ดำเนินการในทำนองเดียวกัน โดยให้เหตุผลว่าสถานการณ์บ้านเมืองยังไม่พร้อมที่จะมีพรรคการเมืองหลายพรรค เพราะอาจทำให้ประชาชนสับสนและทำให้เกิดความแตกแยกในหมู่ประชาชนได้หากมีการฉวยโอกาสจากนักการเมือง ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปีพุทธศักราช 2489 โดยบทบัญญัติมาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้บัญญัติรับรองเสรีภาพของบุคคลในการจัดตั้งพรรคการเมืองไว้เป็นครั้งแรก<sup>138</sup> ส่งผลให้ในเวลาต่อมาได้มีการรวมกลุ่มกันเพื่อจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก

จะเห็นได้ว่าพัฒนาการของระบบพรรคการเมืองของไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน การดำเนินนโยบายทางการเมืองของไทยที่เกี่ยวข้องกับระบบพรรคการเมืองในหลายระบบ โดยยุค

<sup>138</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, สำนักวิชาการ, พรรคการเมืองกับกฎหมายพรรคการเมืองของประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558), [http://library2.parliament.go.th/ejournal/content\\_af/2558/dec2558-4.pdf](http://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2558/dec2558-4.pdf) (สืบค้นเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2560).

แรกที่มีการจำลองรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยด้วยการสร้างเมืองจำลอง มีการดำเนินนโยบายทางการเมืองโดยใช้ระบบพรรคการเมืองสองพรรค และยุคต่อมาในช่วงเริ่มแรกของการเปลี่ยนแปลงการปกครองมีการดำเนินนโยบายทางการเมืองโดยใช้ระบบพรรคการเมืองพรรคเดียว เพื่อให้การบริหารประเทศเป็นไปโดยสงบเรียบร้อย จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 การดำเนินนโยบายทางการเมืองได้เปลี่ยนมาเป็นระบบพรรคการเมืองหลายพรรค ซึ่งการการดำเนินนโยบายทางการเมืองด้วยการเปลี่ยนแปลงระบบพรรคการเมืองของไทยนั้น เป็นผลมาจากความเปลี่ยนแปลงของสถานการณ์ทางการเมืองที่เกิดขึ้นตลอดระยะเวลาของการเปลี่ยนผ่านมาสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตย

สำหรับการดำเนินนโยบายทางการเมืองของไทยที่เป็นการใช้ระบบพรรคการเมืองสองพรรคและระบบพรรคการเมืองหลายพรรค ย่อมก่อให้เกิดการแข่งขันระหว่างพรรคการเมืองด้วยกัน แต่เดิมการแข่งขันระหว่างพรรคการเมืองเป็นการแข่งขันที่จัดขึ้นภายในเมืองจำลองดุสิตธานี ซึ่งความแตกต่างระหว่างพรรคการเมืองนั้นมีไม่มาก การกำหนดกติกาเพื่อใช้บังคับระหว่างพรรคการเมืองจึงเป็นการกำหนดกติกาขึ้นบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน ที่ปล่อยให้พรรคการเมืองแข่งขันกันเองโดยรัฐไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยว แตกต่างจากยุคปัจจุบันที่พรรคการเมืองแต่ละพรรคมีความแตกต่างกันในหลายเรื่องเป็นอย่างมาก เช่น เงินทุนของพรรค จำนวนสมาชิกของพรรค พื้นที่คะแนนเสียง กลุ่มผู้สนับสนุน สายสัมพันธ์กับกลุ่มข้าราชการหรือผู้มีอิทธิพล เป็นต้น การปล่อยให้พรรคการเมืองแข่งขันกันอย่างเสรีโดยรัฐไม่เข้าไปควบคุมหรือกำหนดมาตรการที่เหมาะสมสำหรับการแข่งขันระหว่างพรรคการเมือง จะยิ่งส่งผลเป็นการทำลายหลักความเป็นธรรมระหว่างพรรคการเมือง ทำให้การเลือกตั้งเกิดขึ้นบนพื้นฐานของการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และนำไปสู่ปัญหาการผูกขาดอำนาจในการบริหารประเทศหรือปัญหาการใช้อำนาจในทางมิชอบหรือทุจริตได้โดยง่าย ด้วยเหตุนี้ การแข่งขันระหว่างพรรคการเมืองของไทยในปัจจุบันจึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาควบคุมหรือกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อส่งเสริมให้เกิดความเท่าเทียมระหว่างพรรคการเมือง และทำให้พรรคการเมืองมีศักยภาพที่เพียงพอในการแข่งขันระหว่างกัน

เมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนการดำเนินงานของพรรคการเมืองตั้งแต่ช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้งจนถึงกระทั่งเข้าสู่ช่วงเวลาภายหลังการเลือกตั้ง จะพบว่าช่วงเวลาที่พรรคการเมืองเข้ามามีบทบาทในทางการเมืองมากที่สุดนั้นเป็นช่วงเวลาของการจัดให้มีการเลือกตั้ง โดยพรรคการเมืองจะเข้ามามีบทบาทในทางการเมืองด้วยการเปิดตัวและสนับสนุนบุคคลผู้สมัครเข้าชิงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งในขั้นตอนนี้พรรคการเมืองมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้จ่ายเงินเป็นจำนวนมาก หากพรรคการเมืองใดมีเงินทุนที่มากกว่า สำหรับใช้เป็นค่าใช้จ่ายเพื่อดึงตัวผู้สมัครรับเลือกตั้งเข้ามาสังกัดพรรคการเมืองของตนและเพื่อหาเสียงเลือกตั้ง ผู้สมัครในสังกัดพรรคการเมืองนั้นก็จะมีโอกาสที่จะได้รับ

คะแนนเสียงเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากกว่าเมื่อเทียบกับพรรคการเมืองอื่นที่มีเงินทุนน้อยกว่าสำหรับการใช้จ่ายเพื่อการนั้น<sup>139</sup> การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งและวิธีการหาเสียงเลือกตั้งให้เกิดขึ้นในขอบเขตที่เหมาะสม จึงมีส่วนช่วยให้การแข่งขันในทางการเมืองเกิดขึ้นอย่างเป็นธรรม อีกทั้งยังช่วยสร้างความเท่าเทียมโดยไม่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างตัวผู้สมัครหรือพรรคการเมืองที่มีฐานะแตกต่างกันได้ และทำให้การแข่งขันทางการเมืองเกิดขึ้นบนพื้นฐานหลักการเลือกตั้งที่เป็นธรรม ทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้กับทุกฝ่ายสามารถแข่งขันกันได้<sup>140</sup> โดยไม่ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขในเรื่องค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง

หลักเกณฑ์ที่เหมาะสมซึ่งจะนำมาใช้เพื่อควบคุมค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งและวิธีการหาเสียงเลือกตั้งนั้น ต้องเป็นหลักเกณฑ์ที่ทำให้พรรคการเมืองสามารถแข่งขันกันได้โดยเสรี ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของกลุ่มทุนที่เป็นผู้สนับสนุนพรรคการเมือง โดยมีการตรวจสอบที่มาของเงินสนับสนุนและมีหลักฐานการใช้จ่ายเงินที่รัดกุม เพื่อให้ทราบถึงการใช้จ่ายเงินของพรรคการเมืองว่ามีที่ไปที่ไปอย่างไร อีกทั้งต้องกำหนดจำนวนเงินที่ใช้เพื่อการรณรงค์หาเสียงให้เหมาะสม ไม่มากเกินไปจนกลายเป็นการลงทุนเพื่อแสวงหาประโยชน์ภายหลังจากการได้รับเลือกตั้ง หรือไม่น้อยเกินไปจนทำให้การโฆษณาหาเสียงเป็นไปอย่างไม่ทั่วถึง นอกจากนี้ภาครัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนพรรคการเมืองให้สามารถแข่งขันได้อย่างเท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติ หรือปฏิบัติโดยไม่เหมาะสมกับขนาดของพรรคหรือจำนวนสมาชิกของพรรคซึ่งได้รับเลือกตั้ง เช่น การกำหนดเขตเลือกตั้งโดยพิจารณาจากฐานคะแนนเสียงเพื่อสร้างความได้เปรียบให้แก่พรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งโดยไม่เป็นธรรม การจัดสรรเวลาออกอากาศให้แก่พรรคการเมืองโดยไม่คำนึงถึงจำนวนสมาชิกของพรรคที่ได้รับการเลือกตั้ง หรือการกำหนดเงื่อนไขที่ยู้งยากหรือเกินความจำเป็นสำหรับการจัดตั้งพรรคการเมือง เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ การกระทำดังกล่าวย่อมส่งผลโดยตรง ทำให้การแข่งขันระหว่างพรรคการเมืองเกิดขึ้นบนพื้นฐานที่ไม่เท่าเทียมกัน ยิ่งบุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้รับการสนับสนุนด้วยวิธีดังกล่าวมากก็ย่อมได้เปรียบกว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองอื่นมากขึ้นเท่านั้น การกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลเสียตามมาอีกหลายประการแก่ระบบการเลือกตั้ง และอาจส่งผลทำให้เสถียรภาพทางการเมืองสั่นคลอน จนกระทั่ง

<sup>139</sup> พรรณรัตน์ ดิษฐ์เจริญ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 135*, น.37.

<sup>140</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ, “รายงานการวิจัย การศึกษาพัฒนาการของหลักกฎหมายเลือกตั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ,” รายงานวิจัยสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, 2551, น.7-55.

กลายเป็นปัญหาที่ต่อเนื่องลุกลามไปถึงระบบเศรษฐกิจและสังคมได้อีกด้วย จึงมีความจำเป็นที่ทุกภาคส่วนจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว

### 2.5.2 ระบบความเที่ยงธรรมในการเลือกตั้ง

สถาบันระหว่างประเทศเพื่อความช่วยเหลือด้านประชาธิปไตยและการเลือกตั้ง หรือ International IDEA (International Institute for Democracy and Electoral Assistance) เป็นองค์กรความร่วมมือระหว่างรัฐบาล มีภารกิจในการสนับสนุนการเปลี่ยนผ่านระบอบประชาธิปไตยอย่างยั่งยืน โดยการสนับสนุนความรู้ทางด้านประชาธิปไตยและให้ความช่วยเหลือในการปฏิรูประบอบประชาธิปไตย รวมทั้งร่วมมือกับรัฐในกำหนดนโยบายและทิศทางการเมือง<sup>141</sup> สถาบันดังกล่าวได้ให้ความช่วยเหลือประเทศต่าง ๆ ด้วยการสร้างระบบเพื่อให้เกิดความชอบธรรมในการเลือกตั้งขึ้น อันจะส่งผลให้การเลือกตั้งที่เกิดขึ้นได้รับการยอมรับจากทุกฝ่าย ระบบดังกล่าวนี้เรียกว่า **ความเที่ยงธรรมในการเลือกตั้ง (Electoral Justice)**

ความเที่ยงธรรมในการเลือกตั้ง (Electoral Justice) หมายถึง ปัจจัยหรือกลไกที่มีอยู่ทั้งในระดับระหว่างประเทศ ระดับประเทศ ระดับภูมิภาค หรือระดับท้องถิ่น เพื่อทำให้เกิดความมั่นใจว่า การกระทำ การพิจารณา ตลอดจนการตัดสินใจเกี่ยวกับกระบวนการเลือกตั้งจะตั้งอยู่ในกรอบของกฎหมาย หรือเพื่อคุ้มครองหรือรักษาไว้ซึ่งสิทธิเลือกตั้ง หรือเพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่ประชาชนว่า ในกรณีที่ตนถูกละเมิดสิทธิในเลือกตั้งจะสามารถร้องเรียน ร้องทุกข์กล่าวโทษ หรือคัดค้านต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ และคดีนั้นจะได้รับการพิจารณาในที่สุด<sup>142</sup> ความเที่ยงธรรมในการเลือกตั้งถือเป็นเครื่องมือสำคัญของการปฏิบัติตามกฎหมายและเป็นหลักประกันสูงสุดที่มีตามหลักประชาธิปไตย ช่วยในการป้องกันและชี้ให้เห็นถึงความผิดปกติที่เกิดขึ้นในการเลือกตั้ง ตลอดจนจัดให้มีวิธีการในการแก้ไขปัญหาความผิดปกติและลงโทษผู้กระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งการเลือกตั้งที่เสรี เที่ยงธรรม และแท้จริง<sup>143</sup>

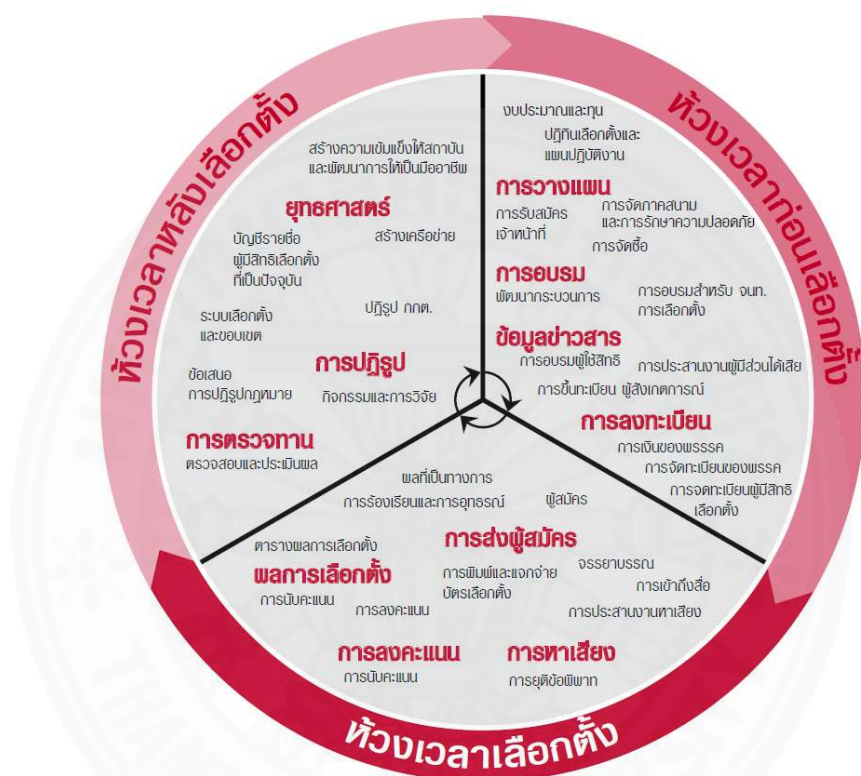
<sup>141</sup> International IDEA, “About us,” Retrieved on November 2, 2015, from <http://www.idea.int/about/index.cfm>.

<sup>142</sup> Jesús Orozco-Henríquez et al., ความเที่ยงธรรมในการเลือกตั้ง : บทสังเขปจากหนังสือคู่มือของ International IDEA, แปลโดย สกฤต สื่อทรงธรรม (กรุงเทพมหานคร : เบสท์กราฟฟิค เพรส, 2554), น.7.

<sup>143</sup> เพ็ญอ้อ, น.8.



ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการเลือกตั้ง เพื่อนำมาสู่การแข่งขันอย่างเป็นธรรมในการลงสมัครรับเลือกตั้ง มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจถึงวัฏจักรของการเลือกตั้งว่ามีช่วงเวลาอะไรบ้าง และในแต่ละห้วงเวลานั้นมีขั้นตอนอะไร จึงจะทำให้การดำเนินการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาเกิดความสอดคล้อง ครบคลุม และได้ผลเป็นที่น่าพอใจ โดยอาจศึกษาได้จากแผนภาพดังต่อไปนี้



ภาพที่ 2.3 วัฏจักรของการเลือกตั้ง (The electoral cycle) เสนอโดย International IDEA  
(ที่มา : ความเที่ยงธรรมในการเลือกตั้ง : บทสังเขปจากหนังสือคู่มือของ International IDEA,  
แปลโดย สกฤต สือทรงธรรม, น.14.)

จากแผนภาพดังกล่าวสามารถแบ่งห้วงเวลาของการเลือกตั้งออกได้เป็น 3 ห้วงเวลา ได้แก่ ห้วงเวลาก่อนเลือกตั้ง ห้วงเวลาเลือกตั้ง และห้วงเวลาหลังเลือกตั้ง ทั้งสามห้วงเวลา มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อหน่วยงานที่ต้องทำงานในการป้องกันและแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการเลือกตั้ง เพราะหากการป้องกันหรือแก้ไขกระทำได้ไม่ครบวัฏจักร โดยขาดเพียงห้วงเวลาหนึ่งของการเลือกตั้งแล้ว จะส่งผลกระทบไปถึงห้วงเวลาอื่นด้วย เช่น แต่เดิมตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522 มาตรา 6 และมาตรา 6 ตรี กำหนดให้อำนาจในการกำหนดเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นอำนาจของกระทรวงมหาดไทย การให้อำนาจดังกล่าวได้ ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องความชอบธรรมในการเลือกตั้งขึ้น ซึ่งเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันแห่ง

ผลประโยชน์ เนื่องจากผู้พิจารณากำหนดเขตการเลือกตั้งในที่นี้คือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย การให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่เป็นกลุ่มการเมืองมาดำเนินการกำหนดเขตเลือกตั้งย่อมจะเห็นได้ว่าจะกำหนดเขตเลือกตั้งให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของกลุ่มตนมากกว่าที่จะคำนึงถึงประโยชน์ของกลุ่มการเมืองกลุ่มอื่น ๆ หรืออาจจะอาศัยช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้งในการแต่งตั้งโยกย้ายบุคคล ซึ่งเป็นพรรคพวกของตนหรือเป็นบุคคลที่ไว้วางใจได้เข้าไปประจำการในพื้นที่ที่ฐานเสียงเสียเปรียบ หรือสู้กับคู่แข่งเพื่อสร้างความได้เปรียบทางการเมือง<sup>144</sup> และหากปล่อยให้ความไม่ชอบธรรมดังกล่าว มีอยู่ไปจนถึงมีการจัดการเลือกตั้งขึ้น ย่อมกระทบต่อความชอบธรรมในห้วงเวลาอื่น ๆ ด้วย เพราะการกำหนดเขตเลือกตั้งเมื่อได้มาโดยไม่สุจริตแล้ว คะแนนเสียงที่ได้รับมาย่อมเป็นไปโดยไม่สุจริต อันจะส่งผลกระทบต่อการดำรงตำแหน่งและการใช้อำนาจในเวลาต่อมา ภายหลังจากมีการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นปัญหาการกำหนดเขตเลือกตั้งจึงได้รับการแก้ไข โดยให้อำนาจกำหนดเขตเลือกตั้งที่แต่เดิมอยู่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเปลี่ยนไปอยู่ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ไม่สังกัดกลุ่มการเมือง มีผลทำให้การกำหนดเขตเลือกตั้งเกิดความชอบธรรมมากขึ้น และส่งผลให้การเลือกตั้งและการดำเนินการอื่นภายหลังการเลือกตั้งตามห้วงเวลาถัดมาได้รับความชอบธรรมด้วย

จึงเป็นเรื่องสำคัญที่องค์กรยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งต้องให้ความสนใจและสร้างความมั่นใจให้กับประชาชนว่า การดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งตลอดวัฏจักรการเลือกตั้งต้องเป็นไปตามกฎหมาย การหาข้อยุติต่อคำร้องคัดค้านใด ๆ ต้องพิจารณาอย่างรวดเร็วและเหมาะสมกับประเภทของการร้องคัดค้าน หากเป็นเรื่องการคัดค้านตัวบุคคลซึ่งไม่ส่งผลกระทบต่อพรรคการเมืองหรือต่อระบบการเลือกตั้งหลัก การดำเนินการจะต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว มิให้เกิดผลกระทบหรือให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดต่อระบบการเลือกตั้ง เนื่องจากผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการที่ระบบการเลือกตั้งไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ไม่เพียงส่งผลกระทบต่อการเลือกตั้งเท่านั้น ยังส่งผลกระทบต่อภาคเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมเป็นอย่างมาก ยิ่งในกรณีที่เป็นการเลือกตั้งขนาดใหญ่ระดับประเทศ ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นย่อมมีจำนวนมากขึ้นไปด้วย แต่หากการคัดค้านเป็นเรื่องของพรรคการเมืองหรือระบบการเลือกตั้ง การดำเนินการเพื่อหาข้อยุติต่อคำร้องคัดค้านจะต้องพิจารณาถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นก่อน แล้วจึงหาวิธีการแก้ปัญหาที่เหมาะสมต่อไป กล่าวคือ ก่อนการดำเนินการใด ๆ ที่มีผลเป็นการหาข้อยุติต่อคำร้องคัดค้าน จะต้องได้ข้อยุติในเบื้องต้นก่อนว่า การปล่อยให้ขั้นตอนของการเลือกตั้งยังคงดำเนินอยู่โดยไม่ได้รับยับยั้งไว้ จะก่อให้เกิดความเสียหายที่

<sup>144</sup> โปสัดทุเดย์, “มท.จัดเลือกตั้ง ดาบสอง ปูทางสืบทอดอำนาจ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2559, จาก <http://www.posttoday.com/analysis/politic/452741>.

มากกว่าหรือไม่ หรือจะสามารถกลับมาแก้ไขความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้หรือไม่ ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าจะเกิดความเสียหายที่มากกว่าหรือไม่สามารถแก้ไขความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ ก็มีจำเป็นที่จะต้องระงับหรือชะลอการดำเนินการในขั้นตอนของการเลือกตั้งไว้ก่อน แต่ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าความเสียหายมีจำนวนน้อยกว่าหรือสามารถกลับไปแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องระงับหรือชะลอการดำเนินการในขั้นตอนของการเลือกตั้งไว้ก่อนแต่อย่างใด และเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่มากขึ้นต่อระบบความเที่ยงธรรมในการเลือกตั้ง จึงอาจศึกษาได้จากมาตรการในการป้องกันการเกิดข้อพิพาทในการเลือกตั้ง ระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้ง และหลักการและหลักประกันของระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้ง ดังนี้

### 2.5.2.1 มาตรการในการป้องกันการเกิดข้อพิพาทในการเลือกตั้ง

การกำหนดมาตรการในการป้องกันการเกิดข้อพิพาทในการเลือกตั้งจะช่วยให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมสำหรับผู้ลงสมัครรับเลือกตั้ง มาตรการนี้จะเป็นการป้องกันและการหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดข้อพิพาทขึ้น ทั้งนี้ได้หมายความว่าเมื่อใช้มาตรการดังกล่าวแล้วจะมีผลเป็นการยับยั้งมิให้เกิดข้อพิพาทขึ้นมาในระหว่างการเลือกตั้งเลย แต่หมายความว่าการใช้มาตรการดังกล่าวจะช่วยส่งเสริมให้การเลือกตั้งเป็นไปตามกติกาหรือข้อบังคับมากกว่า โดยมีมาตรการดังต่อไปนี้<sup>145</sup>

#### (1) มีกรอบกฎหมายที่เหมาะสม

ภาพรวมของการเลือกตั้งเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่าย เช่น ฝ่ายจัดการเลือกตั้ง ฝ่ายผู้มีหน้าที่ในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ฝ่ายผู้ลงสมัครรับเลือกตั้ง ฝ่ายยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการเลือกตั้ง ฯลฯ อีกทั้งแต่ละฝ่ายก็มีความหลากหลาย การมีกรอบกฎหมายที่ชัดเจนให้ปฏิบัติตามจะช่วยให้การดำเนินงานมีระบบ เป็นเอกเทศ ทั้งยังช่วยขจัดความยุ่งยากและความวุ่นวายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ กฎหมายที่ใช้เป็นกรอบในการเลือกตั้งนี้อาจมีที่มาจากภายในประเทศ หรือภายนอกประเทศผ่านทางความร่วมมือระหว่างรัฐบาลก็ได้

กรอบกฎหมายที่ใช้สำหรับการเลือกตั้งต้องมีความชัดเจน เรียบง่าย ไม่สร้างความยุ่งยากให้กับผู้ปฏิบัติตาม ทั้งนี้การกำหนดกรอบกฎหมายที่มีข้อกำหนดและกลไกสอดคล้องกับจารีตประเพณีและบริบทของแต่ละท้องถิ่นซึ่งเป็นไปตามหลักประชาธิปไตยจะช่วยสร้างความคุ้นเคยร่วมกันของสังคม ทำให้เกิดความคิดร่วมกันที่จะปกป้องมิให้เกิดข้อพิพาทในการเลือกตั้งได้ ทั้งยังมีส่วนส่งเสริมให้การยุติข้อพิพาทสามารถดำเนินการได้โดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ โดยไม่ใช้วิธีนอกกฎหมายอันจะสร้างความวุ่นวายและสร้างความแตกแยกขึ้นในสังคม สำหรับกรอบกฎหมายที่จะใช้สำหรับการเลือกตั้งนั้น สิ่งสำคัญที่ต้องให้ความสนใจเป็นอันดับต้น ๆ คือ หลักประกันสิทธิจากการถูกละเมิดอัน

<sup>145</sup> Jesús Orozco-Henríquez et al., *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 142, น.16 – 21.

เนื่องมาจากการเลือกตั้ง หลักประกันดังกล่าวต้องปรากฏทั้งในส่วนขององค์กรที่ทำหน้าที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เช่น องค์กรที่ทำหน้าที่จัดการการเลือกตั้งต้องมีความเป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของกลุ่มอำนาจทางการเมืองทั้งทางข้อเท็จจริงและทางข้อกฎหมาย หรือ องค์กรที่มีหน้าที่ในการพิจารณาข้อร้องเรียนต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้แสดงพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ เป็นต้น และในส่วนของการดำเนินการตามสิทธิ เช่น การกำหนดวิธีการในการร้องเรียนต้องเป็นเรื่องที่ไม่ยุ่งยาก ไม่ควรมีค่าใช้จ่ายหรือหากมีก็ควรมีเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้การร้องเรียนเกิดความสะดวก หรือการดำเนินการตามเรื่องที่ร้องเรียนต้องเป็นไปโดยรวดเร็ว ไม่มีลักษณะของการประวิงเวลา เป็นต้น และรวมทั้งในส่วนของการคุ้มครองความเสียหายอันเนื่องมาจากการดำเนินการตามสิทธิ เช่น การได้รับความคุ้มครองในฐานะพยานที่จะไม่ต้องเปิดเผยชื่อหรือใบหน้าในทางสาธารณะ หรือได้รับการสนับสนุนให้เปลี่ยนชื่อ นามสกุล ถิ่นที่อยู่ และการประกอบอาชีพในกรณีที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตโดยปกติสุข เป็นต้น

ทั้งนี้การกำหนดกรอบกฎหมายที่ใช้ในการเลือกตั้งอาจพิจารณาได้จากตัวอย่างดังต่อไปนี้ เช่น การร่างรัฐธรรมนูญหรือการบัญญัติกฎหมายต้องเป็นไปโดยเอื้อต่อการมีรัฐบาลที่เป็นตัวแทนของประชาชนอย่างแท้จริง มีลักษณะเป็นประชาธิปไตย โดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน และกระบวนการการเลือกตั้ง การส่งเสริมความเท่าเทียมระหว่างเพศ การคุ้มครองเสียงข้างน้อย ความเข้มแข็งของพรรคการเมือง การส่งเสริมบทบาทของภาคประชาสังคมให้เกิดการมีส่วนร่วมในการเลือกตั้ง การสร้างองค์กรที่มีความอิสระและเป็นกลางในการทำหน้าที่จัดการเลือกตั้ง การเพิ่มความโปร่งใสในการดำเนินงานขององค์กรที่จัดการเลือกตั้งและองค์กรที่ตรวจสอบกระบวนการการเลือกตั้ง การสร้างมาตรการด้านความปลอดภัยสำหรับบัตรเลือกตั้ง ในการนำส่ง การนับ และการรวมคะแนน เป็นต้น

## (2) มีวัฒนธรรมที่ส่งเสริมพฤติกรรมประชาธิปไตย

การสร้างวัฒนธรรมที่มีลักษณะในทางส่งเสริมให้เกิดพฤติกรรมประชาธิปไตยขึ้นในสังคมเป็นสิ่งที่ต้องดำเนินการอย่างเป็นระบบ โดยให้การศึกษาที่ถูกต้องเกี่ยวกับคุณค่าของระบอบประชาธิปไตย สนับสนุนการแสดงออกของประชาชนในวิถีประชาธิปไตย รวมทั้งคุ้มครองและดำรงไว้ซึ่งการดำเนินการในลักษณะที่เป็นประชาธิปไตยให้คงอยู่ เนื่องจากระบบการเลือกตั้งเป็นเรื่องของการผสมผสานความคิดเห็นที่หลากหลายของคนในสังคมเข้าไว้ด้วยกัน การหลีกเลี่ยงการปะทะและการกระทบกระทั่งเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก แม้ว่าสังคมนั้นจะมีรูปแบบการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยก็ตาม แต่ในสังคมที่เห็นถึงคุณค่าของระบอบประชาธิปไตยจะเกิดความเคารพซึ่งกันและกัน แม้ว่าจะมีความเห็นที่แตกต่างกัน การปะทะและการกระทบกระทั่งกันระหว่างประชาชนในสังคมประชาธิปไตยจะเกิดขึ้นเฉพาะในทางความคิดผ่านการแสดงเหตุผล แตกต่างกับสังคมที่ทัศนคติทางวัฒนธรรมเป็น

แบบอำนาจนิยม การมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันมักนำไปสู่การใช้ความรุนแรงทั้งทางความคิด การพูด และการกระทำ การสร้างวัฒนธรรมประชาธิปไตยจึงเป็นเรื่องมีความเกี่ยวข้องกับการเคารพสิทธิมนุษยชนและการผ산ความขัดแย้งผ่านสันติวิธี อนึ่ง การสร้างวัฒนธรรมที่ส่งเสริมพฤติกรรมประชาธิปไตยนั้นมีใช้หน้าที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง หรือเจ้าหน้าที่หรือประชาชนคนใดคนหนึ่ง แต่เป็นเรื่องที่ทุกหน่วยงานและทุกคนต้องดำเนินการร่วมกันในการสร้างวัฒนธรรมเหล่านี้ เพราะความมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนถือเป็นหัวใจสำคัญของระบอบประชาธิปไตย

### (3) มีองค์กรที่ทำหน้าที่ได้อย่างอิสระ มีความเป็นมืออาชีพ และเป็นกลาง

การเลือกตั้งมีขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอย่างน้อย 2 องค์กร องค์กรแรกเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการกระบวนการเลือกตั้ง ซึ่งอำนาจหน้าที่ขององค์กรส่วนใหญ่เป็นเรื่องการวางแผนการเลือกตั้ง การฝึกอบรม การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร การดำเนินการทางทะเบียนการเลือกตั้ง การกำหนดหลักเกณฑ์ในการหาเสียง การกำหนดวิธีการนับคะแนน การประกาศผลการเลือกตั้ง การจัดทำยุทธศาสตร์เกี่ยวกับการเลือกตั้ง และการปฏิรูปการเลือกตั้ง เป็นต้น และองค์กรที่สองเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการเลือกตั้ง เช่น การวินิจฉัยชี้ขาดข้อคัดค้านเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ลงสมัครรับเลือกตั้ง การพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การตีความปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การเพิกถอนหรือตัดสิทธิการเลือกตั้ง เป็นต้น

การทำหน้าที่ขององค์กรทั้งสององค์กรข้างต้นต้องคำนึงถึงหลักการและค่านิยมของระบอบประชาธิปไตย โดยปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระ เป็นมืออาชีพ และเป็นกลาง

ปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระ กล่าวคือ ความเป็นอิสระในเชิงของการปฏิบัติหน้าที่นั้นจะต้องปลอดจากการแทรกแซงทั้งจากภายในองค์กรและภายนอกองค์กร เช่น การทำหน้าที่บริหารจัดการกระบวนการเลือกตั้งต้องปลอดการแทรกแซงจากรัฐบาลและพรรคการเมือง การทำหน้าที่ในการตรวจสอบการเลือกตั้งต้องปลอดการแทรกแซงจากผู้บังคับบัญชารวมถึงรัฐบาลและพรรคการเมือง ส่วนความเป็นอิสระในเชิงองค์กรนั้นจะต้องไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาหรือสั่งการของรัฐบาลและพรรคการเมือง ต้องมีอิสระในการการกำหนดงบประมาณได้เองอย่างเพียงพอ การดำรงตำแหน่งและการเลื่อนขั้นต้องมีวิธีการเฉพาะเพื่อให้ไม่ถูกแทรกแซงทั้งจากภายในองค์กรและภายนอกองค์กร

ปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นมืออาชีพ กล่าวคือ การจัดกระบวนการการเลือกตั้งต้องดำเนินการอย่างเหมาะสม ทันทีที่ ประกอบด้วยบุคลากรที่มีความรู้ มีประสบการณ์ มีความทุ่มเท และมีความรับผิดชอบต่อหน้าที่

ปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลาง กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่ต้องไม่ฝักใฝ่พรรคการเมืองใด ๆ เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือและความไว้วางใจให้เกิดแก่องค์กรในการทำหน้าที่บริหารจัดการ



กระบวนการเลือกตั้งและการทำหน้าที่ตรวจสอบการเลือกตั้ง อีกทั้งอาจจะต้องมีข้อกำหนดห้ามมิให้บุคลากรในระดับสูงขององค์กรมีตำแหน่งในหน่วยงานอื่นในระหว่างหรือภายหลังการพ้นจากตำแหน่งภายในระยะเวลาอันสมควร รวมถึงการตัดสินใจอย่างโปร่งใส มีเหตุมีผล และกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณะจะมีส่วนช่วยให้การปฏิบัติหน้าที่เกิดความเป็นกลางขึ้น

#### (4) จรรยาบรรณในการเลือกตั้ง

ลำพังเฉพาะการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อควบคุมการใช้อำนาจให้อยู่ในขอบเขตอาจไม่สามารถทำได้ทั้งหมด หรือหากสามารถทำได้ก็อาจไม่ครอบคลุมกับเหตุการณ์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดจรรยาบรรณหรือจริยธรรมขึ้นใช้ในองค์กร เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กร ไม่มีการปฏิบัติที่ผิดกฎหมาย ผิดศีลธรรม และผิดจารีตประเพณีขององค์กร จรรยาบรรณขององค์กรอาจจะปรากฏอยู่ในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ เช่น ประมวลจรรยาบรรณ ประมวลจริยธรรม รัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติต่าง ๆ หรือจรรยาบรรณขององค์กรอาจจะปรากฏอยู่ในรูปแบบอื่นที่ไม่ใช่ลายลักษณ์อักษรก็ได้ เช่น ปรากฏอยู่ในศีลธรรม จารีตประเพณีขององค์กร หรือรัฐธรรมนูญของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ การกำหนดจรรยาบรรณในการเลือกตั้งขึ้นนอกจากจะช่วยเน้นให้เห็นถึงหลักการและคุณค่าของระบบการเลือกตั้งแล้ว ยังมีส่วนช่วยส่งเสริมหลักนิติธรรมและกรอบการใช้กฎหมายให้เกิดความศักดิ์สิทธิ์ขึ้นด้วย

#### 2.5.2.2 ระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้ง

การที่สถาบันระหว่างประเทศเพื่อความช่วยเหลือด้านประชาธิปไตยและการเลือกตั้งกำหนดให้มีระบบยุติข้อพิพาทขึ้นนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ข้อพิพาทในการเลือกตั้งได้รับการยุติและรัฐสามารถดำเนินกิจกรรมทางการเมืองต่อไปได้ อันจะส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาประเทศ โดยไม่หยุดนิ่งอยู่กับที่อันเนื่องมาจากการแก้ปัญหาข้อพิพาทในการเลือกตั้งที่ไม่จบสิ้น ระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งนี้เป็นระบบที่ถูกออกแบบมาเพื่อยุติข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นตามวัฏจักรการเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในห้วงเวลาก่อนเลือกตั้ง ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในห้วงเวลาเลือกตั้ง หรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในห้วงเวลาหลังเลือกตั้ง โดยบทบาทในการยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งอาจถูกกำหนดเอาไว้ให้เป็นหน้าที่ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายตุลาการ คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือองค์กรเฉพาะกิจก็ได้ ซึ่งการยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งขององค์กรต่าง ๆ ข้างต้นก็มีอยู่ด้วยกันหลากหลายวิธี คือ การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการทางอาญา การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการทางปกครอง การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการทางแพ่ง และการยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการทาง

#### (1) องค์กรยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้ง

เนื่องจากวิธีการยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันนั้น ยังไม่สามารถนำวิธีการใดวิธีการหนึ่งมาใช้เป็นเกณฑ์ในการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เพื่อให้กระบวนการการเลือกตั้ง



ดำเนินไปตามกรอบกฎหมายที่เหมาะสมได้ วิธีการยุติข้อพิพาทที่ใช้ได้ผลในประเทศหนึ่ง อาจไม่ได้ผลเสมอไปสำหรับประเทศอื่น ๆ จึงทำให้เกิดระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งที่หลากหลาย โดยระบบดังกล่าวที่เกิดขึ้นในแต่ละประเทศมักมีที่มาจากบริบททางสังคม การเมือง และประวัติศาสตร์ หรือแม้กระทั่งจารีตประเพณีของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ เพื่อให้เห็นภาพรวมของระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้ง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแยกให้เห็นระบบต่าง ๆ ที่ใช้ในการยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้ง ซึ่งการจำแนกระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งวิธีหนึ่งที่นิยมใช้กัน คือ การจำแนกตามองค์กรยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้ง โดยเป็นการแยกตามองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคำร้องคัดค้านเป็นเกณฑ์ประกอบไปด้วยองค์กรดังต่อไปนี้<sup>146</sup>

### (1.1) องค์กรนิติบัญญัติ

องค์กรนิติบัญญัติหรือสภาการเมืองอื่นเป็นองค์กรที่อาจใช้สำหรับการยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งที่เกิดขึ้น มีเพียงบางประเทศเท่านั้นที่ใช้องค์กรดังกล่าวในการยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้ง เนื่องจากองค์กรนิติบัญญัติหรือสภาการเมืองอื่นมักมีปัญหาความชอบธรรมเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยอำนาจมักจะในการยุติข้อพิพาทมักจะมีความเอนเอียงไปทางกลุ่มการเมืองที่ครองเสียงข้างมาก ทั้งนี้การใช้องค์กรดังกล่าวในการยุติข้อพิพาทก็มีข้อดีอยู่บ้าง คือ การใช้องค์กรดังกล่าวในการยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งจะเป็นการยุติความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นอย่างรุนแรงในทางการเมือง เป็นการส่งเสริมธรรมาภิบาลในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่อำนาจในการตัดสินใจของประชาชนแสดงออกโดยผู้แทนของประชาชน และเป็นการส่งเสริมหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตยออกเป็น 3 ฝ่าย ทำให้องค์กรฝ่ายตุลาการไม่ต้องเข้าไปยุ่งเกี่ยวในทางการเมือง ซึ่งอาจถูกมองได้ว่าการใช้อำนาจตุลาการนั้นอาจกลายเป็นการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติอันเป็นการใช้อำนาจที่ไม่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ส่วนข้อเสียอันเนื่องมาจากการให้องค์กรดังกล่าวมีอำนาจในการยุติข้อพิพาทอาจพิจารณาว่า ในกรณีที่เสียงส่วนใหญ่ของสภามีเป็นจำนวนมาก การให้องค์กรดังกล่าวมีอำนาจในการยุติข้อพิพาทอาจเป็นการส่งเสริมให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบ ไม่นับถึงผลประโยชน์ส่วนรวมได้ อีกทั้งยังกระทบต่อความชอบธรรมหาว่าการพิจารณาทางการเมืองดังกล่าวไม่ต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎหมาย และอาจเป็นส่งเสริมให้เกิดการใช้วิธีในการยุติความขัดแย้งด้วยการใช้มวลชนหรือประชาชนจำนวนมากกดดันหรือสนับสนุนกลุ่มการเมืองแทนที่จะยุติความขัดแย้งด้วยวิธีการหรือช่องทางตามกฎหมาย และประเทศส่วนใหญ่ที่ใช้องค์กรดังกล่าวในการยุติข้อพิพาทมักจะใช้ในการยุติข้อพิพาทในเรื่องการกระทำหรือการตัดสินใจที่ไม่เกี่ยวกับกับผลการเลือกตั้งหรือในบางประเทศอาจกำหนดให้รัฐสภาเป็นผู้ตัดสินผลการเลือกตั้งโดยผ่านการพิจารณาผลการ

<sup>146</sup> เฟิงอ้าง, น.24 – 33.

เลือกตั้งขององค์กรฝ่ายตุลาการ อันถือเป็นระบบผสมที่มีองค์กรยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งหลายองค์กร

## (1.2) องค์กรตุลาการ

โดยหน้าที่หลักขององค์กรตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตยคือการยุติปัญหาข้อพิพาท จึงทำให้ระบบการยุติข้อพิพาทที่ใช้องค์กรตุลาการเป็นผู้ดำเนินการจึงได้รับการยอมรับและถือปฏิบัติกันอย่างแพร่หลาย ซึ่งการทำหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวมักมีการจัดวางหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับว่ามีความเที่ยงตรง และมีความเป็นกลาง สามารถเป็นหลักประกันในการยุติข้อพิพาทจากการเลือกตั้งได้ดีกว่าองค์กรอื่น หากการยุติข้อพิพาทจากการเลือกตั้งเป็นการยุติข้อพิพาทที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายมิใช่การยุติข้อพิพาทที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเมือง โดยทั่วไปรูปแบบขององค์กรตุลาการที่ใช้ในการยุติข้อพิพาทมีอยู่ 4 รูปแบบ คือ ศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ (หรือตุลาการรัฐธรรมนูญ) ศาลปกครอง และศาลชำนาญพิเศษคดีเลือกตั้ง การกำหนดว่ารูปแบบใดมีความเหมาะสมนั้นขึ้นอยู่กับบริบททางสังคมและการเมืองภายในประเทศว่ามีพัฒนาการเป็นอย่างไร โดยข้อดีของการให้องค์กรตุลาการเป็นผู้ทำหน้าที่ยุติข้อพิพาทจากการเลือกตั้งนั้นคือ การยุติข้อพิพาทเกิดความชอบธรรม เพราะการพิจารณาและตัดสินคดีเป็นไปตามกรอบกฎหมาย ซึ่งกรอบกฎหมายของการเลือกตั้งนั้นมีขึ้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ ทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวด สร้างเสถียรภาพทางการเมือง ส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิของเสียงข้างน้อย โดยเป็นการลดการใช้อำนาจโดยมิชอบที่เกิดขึ้นจากเสียงส่วนใหญ่ของฝ่ายนิติบัญญัติ และทำให้เกิดการยอมรับร่วมกันของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งว่าการยุติข้อพิพาทต้องดำเนินตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย มิใช่ใช้วิธีกดดันหรือสนับสนุนจากพลังมวลชน แต่ทั้งนี้การให้องค์กรดังกล่าวทำหน้าที่ยุติข้อพิพาทจากการเลือกตั้งอาจก่อให้เกิดข้อเสียขึ้นได้ เช่น ผลของการตัดสินยอมทำให้บุคคลฝ่ายหนึ่งได้ประโยชน์และบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเสียประโยชน์ บุคคลที่เสียประโยชน์มักใช้ข้ออ้างเรื่องความไม่เป็นกลางทางการเมืองหรือความสามารถของผู้ตัดสินเพื่อหักล้างผลการตัดสิน ผู้ตัดสินจึงต้องระมัดระวังในเรื่องดังกล่าว และหากเกิดกรณีเช่นนั้นจริงอาจต้องถอนตัวจากการเป็นผู้พิจารณาพิพากษา และการใช้อำนาจทางตุลาการเข้าไปตัดสินข้อพิพาทจากการเลือกตั้งในบางกรณีย่อมเสี่ยงที่จะเป็นการเข้าไปกำหนดวิธีการทำงานขององค์กรอื่นซึ่งขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย โดยผลของคำตัดสินอาจเป็นการใช้อำนาจแทนองค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรบริหารก็ได้ อีกทั้งการกำหนดบทบาทให้องค์กรตุลาการเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการตัดสินข้อพิพาทจากการเลือกตั้งซึ่งเป็นเรื่องทางการเมือง อาจก่อให้เกิดคำถามว่าการใช้อำนาจนั้นควรจะต้องมีการควบคุมโดยพลังทางการเมืองหรือไม่ อันอาจส่งผลต่อความสามารถทางวิชาชีพ ความอิสระ และความเป็นกลางได้ นอกจากนี้อาจมีผลเป็นการบ่อนทำลายองค์กรตุลาการได้หากว่าการวินิจฉัยนั้นเกิดความผิดพลาด ความแตกต่าง หรือมีการกลับ

หลักคำวินิจฉัยไปมา เมื่อความผิดพลาด ความแตกต่าง หรือการกลับหลักคำวินิจฉัยนั้นถูกตั้งคำถาม โดยกลุ่มการเมือง

### (1.3) คณะกรรมการการเลือกตั้ง

รูปแบบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีอยู่ในปัจจุบันมีทั้งรูปแบบที่มีอำนาจตุลาการและรูปแบบที่ไม่มีอำนาจตุลาการในการที่จะตัดสินข้อพิพาทจากการเลือกตั้ง สำหรับองค์กรที่จะทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทจากการเลือกตั้งในกรณีที่เป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นได้แก่รูปแบบที่มีอำนาจตุลาการด้วย การกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตุลาการนั้นต้องพิจารณาถึงบริบททางการเมืองและสังคมภายในประเทศเป็นสำคัญด้วย ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทจากการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องมีความเป็นอิสระทั้งในส่วนของความเป็นอิสระในการทำหน้าที่บริหารจัดการกระบวนการเลือกตั้ง และความเป็นอิสระในการใช้อำนาจเพื่อตัดสินข้อพิพาทจากการเลือกตั้ง สำหรับในบางประเทศอาจกำหนดในรัฐธรรมนูญ โดยให้อำนาจตุลาการของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดเสมือนเป็นฝ่ายที่อยู่นอกเหนือจากองค์กรสามฝ่ายตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอภิปไตย

สำหรับข้อดีของการจัดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการยุติข้อพิพาทจากการเลือกตั้งนั้นคือ จะช่วยลดความขัดแย้งขององค์กรยุติข้อพิพาทองค์กรอื่นเนื่องจากมีองค์กรที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นการเฉพาะ และอาจทำให้ประชาชนตระหนักถึงความสำคัญของการสรรหากรรมการการเลือกตั้งขึ้น เนื่องจากภาระความรับผิดชอบที่มีมากกว่าแค่การบริหารจัดการกระบวนการเลือกตั้ง จนนำไปสู่ความเข้มงวดในการสรรหาและได้บุคลากรที่ทำหน้าที่อย่างมีคุณภาพ นอกจากนี้ยังช่วยลดค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการเลือกตั้ง โดยเป็นการลดค่าใช้จ่ายในการติดต่อประสานงาน และไม่ต้องใช้จ่ายเงินแยกออกไปในหลายองค์กรซึ่งจะทำให้กระบวนการใช้จ่ายเงินและการตรวจสอบการใช้จ่ายเกิดความยุ่งยากและสิ้นเปลือง

แต่การให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้มีอำนาจในการยุติข้อพิพาทจากการเลือกตั้งอาจก่อให้เกิดการตั้งคำถามถึงความเหมาะสมได้ โดยเฉพาะในกรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์หรือทบทวนไว้ หรือการกำหนดให้องค์กรที่ทำหน้าที่ในการบริหารจัดการกระบวนการเลือกตั้งมาเป็นผู้ชี้ขาดการบริหารจัดการการเลือกตั้งเสียเองจะเป็นการขัดต่อหลักการไม่มีส่วนได้เสีย เนื่องจากตามปกติ การให้บุคคลใดที่เคยได้วินิจฉัยเรื่องอะไรไว้ก่อนหน้าแล้วมาเป็นผู้วินิจฉัยซ้ำอีกในเรื่องดังกล่าว บุคคลนั้นย่อมไม่เห็นหรือไม่ยอมรับถึงความผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากการวินิจฉัยในครั้งแรก การวินิจฉัยในครั้งหลังจึงหลีกเลี่ยงอคติจากการได้เคยเป็นผู้วินิจฉัยมาก่อนแล้วได้ยาก อีกทั้งการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่องค์กรเพียงองค์กรเดียวโดยไม่มีองค์กรอื่นคอยตรวจสอบอาจเป็น

การคุ้มครองความเสี่ยงจะเกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบขึ้นได้ และอาจขัดต่อสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่รับรองสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ได้ผลโดยศาลที่เป็นกลางและเป็นอิสระ

#### (1.4) องค์การเฉพาะกิจ<sup>147</sup>

องค์การเฉพาะกิจถือเป็นกลไกทางเลือกที่สร้างขึ้นเป็นพิเศษ เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งในการเลือกตั้งเป็นการเฉพาะ องค์การเฉพาะกิจเหล่านี้มีทั้งองค์การเฉพาะกิจภายในประเทศ ที่เกิดขึ้นจากความเห็นพ้องต้องกันระหว่างคู่ขัดแย้ง โดยมีฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ดำเนินการจัดตั้งหรืออาจดำเนินการจัดตั้งโดยองค์กรกลางที่ได้รับความเห็นชอบจากทุกฝ่าย และองค์การเฉพาะกิจระหว่างประเทศ ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยความร่วมมือขององค์กรระหว่างประเทศหรือรัฐต่างประเทศ การจัดตั้งองค์การเฉพาะกิจระหว่างประเทศเป็นการใช้มาตรการนอกรัฐธรรมนูญเพื่อยุติความขัดแย้งในการเลือกตั้ง ด้วยการรับรองข้อตกลงสันติภาพที่เสนอจากองค์กรระหว่างประเทศหรือรัฐต่างประเทศโดยรัฐสภา อันจะส่งผลให้เกิดความผูกพันในทางกฎหมาย

รูปแบบของการยุติข้อพิพาทโดยองค์การเฉพาะกิจจะมีลักษณะที่ไม่เป็นทางการ และไม่ได้ใช้วิธีการที่ปรากฏในองค์กรตุลาการ ซึ่งจะช่วยเหลือประโยชน์ให้กับการแก้ปัญหาที่ซับซ้อน การแก้ปัญหายังคงต้องรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่ขัดแย้ง การแก้ปัญหที่ต้องอาศัยความร่วมมืออย่างเข้มแข็งของชุมชน และการแก้ปัญหาที่ไม่นำไปสู่ความรุนแรงหรือการฟ้องร้องเป็นคดี และการให้องค์การเฉพาะกิจมีอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทจากการเลือกตั้งอาจดำเนินการได้ในสองลักษณะ คือ การให้อำนาจเด็ดขาดแก่องค์การเฉพาะกิจในการยุติข้อพิพาท หรือ การให้อำนาจองค์การเฉพาะกิจในลักษณะที่ควบคุมกับองค์กรอื่นในฐานะที่เป็นองค์กรทางเลือก เช่น การใช้คนกลางในการเจรจา หรือ การไกล่เกลี่ยที่ถูกกำกับโดยกฎหมาย

ข้อดีของการให้อำนาจองค์การเฉพาะกิจในการตัดสินข้อพิพาทจากการเลือกตั้งจึงเป็นเรื่องการสร้างความร่วมมือตามระบอบประชาธิปไตยในการแก้ปัญหาความขัดแย้งหรือวิกฤติการณ์ทางการเมือง แต่การให้อำนาจองค์กรดังกล่าวในการตัดสินข้อพิพาทอาจเกิดปัญหาเรื่องการสืบทอดอำนาจที่ยาวนาน นำไปสู่การไม่ยอมรับผลการเลือกตั้งของกลุ่มการเมืองที่แพ้การเลือกตั้ง และการเข้ามามีส่วนร่วมขององค์กรระหว่างประเทศหรือรัฐต่างประเทศอาจถูกตั้งคำถามว่ามีผลประโยชน์แอบแฝงหรือไม่

#### (2) วิธีการยุติข้อพิพาท

การยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในห้วงเวลาต่าง ๆ ของการเลือกตั้งนั้น อาจทำได้ด้วยการทำให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในการเลือกตั้งได้รับการวินิจฉัยหรือตัดสินโดยองค์กรยุติข้อพิพาทในการ

<sup>147</sup> เฟิงอ้าง, น.58 – 61.

เลือกตั้ง องค์การยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งแต่ละองค์การอาจมีวิธีการในการยุติข้อพิพาทที่แตกต่างกัน หรือคล้ายคลึงกันได้บางกรณี เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งและองค์กรตุลาการอาจใช้อำนาจในการยุติข้อพิพาทในเรื่องค่าเสียหายในการจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ด้วยวิธีการทางแพ่ง กล่าวคือ คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจเรียกร้องผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำการโดยไม่สุจริตจนได้รับการเลือกตั้งให้ชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ ถ้าผู้สมัครรับเลือกตั้งรายนั้นไม่ชดใช้ค่าเสียหาย คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจนำคดีดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเพื่อพิพากษาให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งรายดังกล่าวชดใช้ค่าเสียหายก็ได้

แม้ตามตัวอย่างข้างต้นจะเป็นการยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการทางแพ่งเหมือนกัน แต่ตัวอย่างข้างต้นก็มีความแตกต่างกันในเรื่องของตัวองค์กรที่มีอำนาจในการยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้ง ซึ่งองค์กรแรกเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้ง ส่วนองค์กรที่สองเป็นองค์กรตุลาการ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละรัฐที่จะกำหนดอำนาจหน้าที่ใดให้แก่องค์กรใดบ้าง เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับสภาพสังคมและการเมืองภายในรัฐ สำหรับวิธีการยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งนั้นมีอยู่ด้วยกันหลากหลายลักษณะ เช่น การสั่งให้แก้ไขการกระทำที่ผิดกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การประกาศให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะบางส่วนหรือทั้งหมด การประกาศเลื่อนการเลือกตั้ง การตัดสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง การลงโทษปรับ การลงโทษจำคุก การว่ากล่าวตักเตือน การลดเงินช่วยเหลือ การระงับสิทธิในการออกอากาศ การชดใช้ค่าเสียหาย เป็นต้น เมื่อพิจารณาแล้วสามารถจัดแบ่งลักษณะของการยุติข้อพิพาทที่หลากหลายข้างต้นได้เป็น 4 วิธี คือ<sup>148</sup>

### (2.1) การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการทางอาญา

การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการทางอาญาจะถูกนำมาใช้เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำผิดที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งขึ้น ซึ่งความผิดนั้นเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญากำหนดไว้ ความผิดในลักษณะนี้อาจเป็นความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำซึ่งมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกระทำก็ได้ สำหรับการกำหนดว่าการกระทำใดจะถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาหรือการกระทำแบบใดจะต้องระวางโทษเป็นอย่างไร สถาบันระหว่างประเทศเพื่อความช่วยเหลือด้านประชาธิปไตยและการเลือกตั้งมิได้กำหนดเอาไว้เป็นการเฉพาะ โดยให้เป็นเรื่องของกฎหมายภายในรัฐที่จะกำหนดลงไปเองว่าจะให้การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญาบ้าง และจะลงโทษอย่างไร สำหรับประเทศไทยได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่มีโทษทางอาญาไว้หลายกรณี เช่น ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 148 วรรคแรก กำหนดไว้ว่าการฉีกบัตรเลือกตั้งเป็นการกระทำที่

<sup>148</sup> เฟิงอ้าง, น.21 – 24.



เป็นความผิดทางอาญา ซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท<sup>149</sup> หรือตามมาตรา ๑๕๕ กำหนดไว้ว่าการจำหน่ายสุราในเขตเลือกตั้งในระหว่างเวลา 18.00 นาฬิกาของวันก่อนวันเลือกตั้งหนึ่งวันจนถึงวันเลือกตั้งเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งมีระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งการพิจารณาคดีและลงโทษสำหรับความผิดทางอาญาตามระบบการเลือกตั้งนั้นโดยปกติจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญา แต่ในบางกรณีอาจกำหนดให้อำนาจในการพิจารณาคดีและลงโทษไปอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง หรือให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ได้ ทั้งนี้การกำหนดว่าองค์กรไหนควรมีอำนาจในการพิจารณาและลงโทษนั้น ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

## (2.2) การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการทางปกครอง

การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการทางปกครองจะถูกนำมาใช้เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำผิดที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งขึ้น ซึ่งความผิดนั้นเป็นความผิดที่มีโทษทางปกครองกำหนดไว้ ความผิดในลักษณะนี้อาจมีลักษณะเช่นเดียวหรือเป็นความผิดเดียวกับความผิดทางอาญาก็ได้ สำหรับการกระทำที่เป็นความผิดทางปกครองแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่เป็นความผิดทางอาญานั้น ตามปกติจะเป็นการฝ่าฝืนที่ไม่มีผลร้ายแรงเท่ากับความผิดทางอาญา ซึ่งการฝ่าฝืนดังกล่าวอาจนำไปสู่การลงโทษทางปกครองได้ เช่น การว่ากล่าวตักเตือน การพักงาน การถอดถอน การตัดสิทธิพนักงานของรัฐ การลดเงินช่วยเหลือพรรคการเมือง การระงับสิทธิการใช้เวลาออกอากาศที่รัฐจัดสรรเพื่อโฆษณาหรือการสื่อสารสาธารณะของผู้สมัครหรือพรรคการเมือง การเสียสิทธิหรือการยกเลิกสิทธิการสมัครรับเลือกตั้งหรือการปรับในทางปกครอง ซึ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ยุติข้อพิพาททางปกครองนั้นมีอยู่ด้วยกันหลายองค์กร สำหรับประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ (Dual Court System) ซึ่งมีการแยกคดีในทางมหาชนออกจากคดีในทางเอกชน โดยมีศาลยุติธรรมทำหน้าที่ควบคู่กับศาลปกครองหรือรัฐธรรมนูญ อาจพบว่าองค์กรที่ทำหน้าที่ในการยุติข้อพิพาททางปกครองดังกล่าวอาจเป็น ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ แต่สำหรับในประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว (Single Court System) ซึ่งไม่ได้แยกคดีในทางมหาชนออกจากคดีในทางเอกชน องค์กรที่ทำหน้าที่ยุติข้อพิพาทดังกล่าวจะเป็นศาลยุติธรรม

<sup>149</sup>โปรดดู ผู้จัดการออนไลน์, “คิดต่างได้แต่ต้องอยู่ในกรอบของกฎหมาย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2558, จาก <http://www.manager.co.th/asp-bin/PrintNews.aspx?NewsID=9560000096877>. และโปรดดู iLaw, “ไม่สนับสนุนการเลือกตั้ง จะประท้วงโดยการฉีกบัตรเลือกตั้ง หรือไปขัดขวางคนอื่นไม่ให้เลือกตั้ง จะทำได้หรือไม่,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2558, จาก <https://www.ilaw.or.th/node/3031>.



ทั้งนี้อาจมีการกำหนดให้องค์กรอิสระ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งทำหน้าที่ดังกล่าวได้ ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ (Single Court System) (Dual Court System)

### (2.3) การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการทางแพ่ง

การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการทางแพ่งจะถูกนำมาใช้เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำผิดที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งขึ้น ซึ่งการกระทำผิดดังกล่าวหมายถึงการละเมิดกฎหมายเลือกตั้ง การละเมิดดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากการวินิจฉัยทางกฎหมายที่ไม่เหมาะสม การกระทำที่เกิดจากความบกพร่องในหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือขององค์กรยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งองค์กรอื่น หรือแม้กระทั่งเกิดจากความบกพร่องในการออกแบบระบบความเที่ยงธรรมในการเลือกตั้ง โดยหากมีการละเมิดเกิดขึ้นการยุติข้อพิพาททางแพ่งมักจะออกมาในรูปแบบของการชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งอาจเป็นการชดใช้ค่าเสียหายให้กับประชาชน กลุ่มพลเมืองผู้้องเรียนว่าสิทธิการเลือกตั้งของตนถูกละเมิด หรืออาจรวมไปถึงการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่รัฐด้วย เช่น กรณีผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดนครราชสีมาคนหนึ่ง ถูกฟ้องให้ชดใช้ค่าเสียหายในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดนครราชสีมาใหม่ เป็นเงินทั้งสิ้น 3,238,466 บาท ซึ่งเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 มาตรา 99 โดยให้ผู้ซึ่งกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 56 หรือผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ตามมาตรา 96 และมาตรา 97 รับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายในการจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่<sup>150</sup>

### (2.4) การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการทางการเมือง

การยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการทางการเมืองจะถูกนำมาใช้เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำผิดที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งขึ้น ซึ่งความผิดนั้นเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงต่อกระบวนการการเลือกตั้ง โดยมีบทลงโทษเป็นการถอดถอนออกจากตำแหน่งทางการเมือง หรือเป็นการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และอาจรวมไปถึงการขาดคุณสมบัติจากการดำรงตำแหน่งในหน่วยงานรัฐในระยะเวลาที่กำหนดด้วย บทลงโทษนี้นอกจากจะใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้ว อาจจะใช้บังคับกับองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ สภาการเมือง หรือข้าราชการระดับสูงด้วย เช่น

---

<sup>150</sup> ไทยรัฐออนไลน์, “กต. ฟ้องร้องให้ชดใช้ค่าเสียหาย ลต.ท้องถิ่น-ระดับชาติ รวมกว่า 100 ล.,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2558, จาก <http://www.thairath.co.th/content/540217>.

นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวง ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้พิพากษา หรือกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น

### 2.5.2.3 หลักการและหลักประกันของระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้ง

การยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งที่ดำเนินการโดยองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือองค์กรเฉพาะกิจ และไม่ว่าการยุติข้อพิพาทขององค์กรเหล่านั้นจะกระทำด้วยวิธีทางอาญา ทางปกครอง ทางแพ่ง หรือทางการเมือง ต่างก็ต้องคำนึงถึงหลักการและหลักประกันของระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้ง ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติข้อพิพาทที่จะดำเนินไปโดยถูกต้องและเป็นธรรม จนนำไปสู่การยอมรับในผลของการตัดสินร่วมกันของบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง สำหรับหลักการของระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งจะเป็นเรื่องของการกำหนดคุณค่าและจริยธรรมทางการเมือง โดยยึดโยงอยู่กับหลักการขั้นพื้นฐานในการเลือกตั้ง เช่น การเลือกตั้งโดยเสรี การเลือกตั้งอย่างเป็นธรรม ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง หลักเสียงข้างมาก และหลักคุ้มครองเสียงข้างน้อย เป็นต้น หรือยึดโยงอยู่กับหลักการทั่วไป เช่น สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ ความเป็นอิสระขององค์กรยุติข้อพิพาท การพิจารณาโดยเปิดเผย สิทธิในการอุทธรณ์หรือคัดค้านคำวินิจฉัย ความเป็นที่สุดของคำวินิจฉัย และการบังคับคดี เป็นต้น

สำหรับหลักประกันของระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งถือเป็นสิ่งที่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าหลักการของระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้ง เพราะเมื่อใดที่ไม่อาจรับประกันได้ว่าหลักการต่าง ๆ ของระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งจะดำรงอยู่หรือไม่อาจรับประกันได้ว่าจะสามารถดำเนินการตามหลักการข้างต้นได้ เมื่อนั้นความเชื่อมั่นของคู่ขัดแย้งที่มีต่อระบบยุติข้อพิพาทก็เป็นอันสิ้นสุดลง นำไปสู่การยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่น ซึ่งอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายไม่รู้จบ ไม่อาจรับประกันได้ว่าการยุติข้อพิพาทจะเกิดขึ้นได้โดยสงบ โดยอาจแบ่งประเภทหลักประกันของระบบยุติข้อพิพาทออกได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ประเภทแรกเป็นหลักประกันเชิงโครงสร้าง หลักประกันประเภทนี้เป็นกลไกที่สร้างขึ้นเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งเกิดความน่าเชื่อถือ โดยเป็นไปอย่างอิสระ เป็นเอกเทศ ด้วยข้อสัตย์สุจริต ปราศจากความลำเอียง มีความโปร่งใสตรวจสอบได้ ความเป็นมืออาชีพ รวมถึงมีความรับผิดชอบทั้งต่อคู่ขัดแย้ง หน่วยงาน และสังคม และประเภทที่สองเป็นหลักประกันเชิงกระบวนการ หลักประกันประเภทนี้เป็นกลไกที่ใช้กำกับกระบวนการร้องคัดค้านและกำกับกระบวนการในการพิจารณาคัดค้าน เพื่อส่งเสริมความเที่ยงธรรมในการเลือกตั้งและการเข้าสู่กระบวนการยุติข้อพิพาทอย่างเป็นธรรม สร้างความมั่นใจว่าสามารถเข้าถึงการดำเนินการของระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งได้อย่างสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพ และสร้างความมั่นใจว่าระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งจะมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

การดำเนินการเพื่อมีผลให้ความเที่ยงธรรมในการเลือกตั้งเกิดผลปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมนั้นจะต้องพิจารณาถึงโครงสร้างพื้นฐานของรัฐว่ามีลักษณะอย่างไร รวมถึงต้องพิจารณาว่าการนำมาตรการในการป้องกันการเกิดข้อพิพาทในการเลือกตั้งและระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้งมาใช้จะเหมาะสมหรือส่งผลกระทบต่อประการใดบ้าง ซึ่งในกรณีของการสร้างความเที่ยงธรรมในการเลือกตั้งให้เกิดขึ้นสำหรับกรณีของการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐนั้น จำเป็นต้องดำเนินการทั้งในส่วนของการป้องกันการเกิดข้อพิพาทในการเลือกตั้ง และในส่วนระบบยุติข้อพิพาทในการเลือกตั้ง ด้วยเหตุที่ว่าผลกระทบดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อความชอบธรรมในการดำรงตำแหน่ง หากการดำเนินการไม่ทันต่อสถานการณ์อาจส่งผลกระทบต่อการเลือกตั้งทั้งระบบได้ ซึ่งท้ายที่สุดจะนำมาซึ่งการสูญเสียทรัพยากรในหลาย ๆ ด้าน โดยการดำเนินการดังกล่าวเพื่อยุติข้อพิพาทนี้อาจเริ่มต้นโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะหน่วยงานที่มีหน้าที่จัดการเกี่ยวกับการเลือกตั้ง และไม่ตัดสิทธิที่จะดำเนินคดีในชั้นศาลเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ให้แก่บุคคลหรือพรรคการเมืองที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำทุจริต ทั้งนี้การดำเนินการดังกล่าวต้องเกิดขึ้นภายในกระบวนการยุติธรรมระบบปกติที่ใช้กับการกระทำความผิดฐานทุจริตประเภทอื่น เนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวอาจถูกโต้แย้งว่าเป็นการก่อกวนการเลือกตั้ง ซึ่งท้ายที่สุดหากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไปยังต่างประเทศ จะทำให้การติดตามจับกุมตัวเพื่อมาดำเนินคดีภายในประเทศเกิดข้อขัดข้องในหลายประการ

### บทที่ 3

#### หลักกฎหมายต่างประเทศ

การประชาสัมพันธ์ของภาครัฐเริ่มเข้ามามีบทบาทและเป็นสิ่งที่จำเป็นมากขึ้นในสังคมแห่งข้อมูลข่าวสารหรือสังคมสารสนเทศ (Information Society)<sup>1</sup> โดยช่วยขับเคลื่อนการทำงานของภาครัฐให้เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นไปโดยทั่วถึง ไม่ว่าจะเป็นการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารให้แก่ประชาชน การสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐ การส่งเสริมสิทธิเสรีภาพ การประกาศรับสมัครงาน การประกาศประกวดราคา รวมถึงการควบคุมสถานการณ์ความวุ่นวายในยามที่ประเทศประสบเหตุร้ายแรง ฯลฯ แม้ว่าการประชาสัมพันธ์จะก่อให้เกิดผลดีแก่การดำเนินงานของรัฐในหลายประการ แต่ในขณะเดียวกันการประชาสัมพันธ์ของภาครัฐที่ขาดกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงิน หรือมีกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินที่ไร้ประสิทธิภาพ ได้ก่อให้เกิดผลเสียในหลายประการต่อประเทศ เช่น รัฐต้องสูญเสียทรัพยากรในจำนวนที่สูงกว่าความจำเป็น เกิดความไม่คุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างบุคคล และยังเป็นต้นเหตุให้เกิดสถานการณ์ความวุ่นวายในสังคม เป็นต้น ซึ่งปัญหาอย่างหนึ่งที่มีความสำคัญและสามารถพบเห็นได้ทั่วทุกมุมโลก อันเป็นปัญหาเกี่ยวกับการประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ ได้แก่ ปัญหาการนำทรัพยากรของรัฐไปใช้จ่ายในการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองอย่างไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย

แม้ว่าการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองในบางกรณีจะถือเป็นภารกิจหนึ่งของรัฐที่สำคัญซึ่งจะต้องกระทำ เช่น การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองในช่วงเวลาเลือกตั้งที่จัดขึ้นโดยรัฐ จะทำให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทราบข้อมูลของผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมือง นำไปสู่การตัดสินใจภายใต้ข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วน หรือการประชาสัมพันธ์บุคคลที่รับผิดชอบงานด้านการแก้ไขปัญหเศรษฐกิจในช่วงเวลาที่เศรษฐกิจตกต่ำจะช่วยสร้างความเชื่อมั่นให้

---

<sup>1</sup> สังคมแห่งข้อมูลข่าวสารหรือสังคมสารสนเทศ (Information Society) หมายถึง สังคมที่การดำเนินกิจกรรมทั้งของชุมชน องค์กร หรือบุคคล ได้ดำเนินการโดยอาศัยเทคโนโลยีสารสนเทศในรูปแบบต่าง ๆ เข้ามาช่วย สังคมประเภทนี้ได้นำมาสู่ความเปลี่ยนแปลงของยุคสมัย และนำมาซึ่งแนวคิดด้วยเศรษฐกิจเชิงสร้างสรรค์ (creative economy) และแนวคิดด้วยเศรษฐกิจสังคมบนฐานความรู้ (knowledge-based socio-economy) โปรดดู สมบัติ กุสุมาวดี, “ก่อนจะถึงยุคเศรษฐกิจสร้างสรรค์ : สังคมสารสนเทศ (The Information Society) ตอนที่ 1,” 17 (8) For Quality Management 110, น.110 – 114 (กุมภาพันธ์ 2554).

เกิดขึ้นแก่นักลงทุนและก่อให้เกิดการขยายตัวทางเศรษฐกิจ การเผยแพร่ข้อมูลที่มีความซับซ้อนโดยบุคคลผู้เชี่ยวชาญจะทำให้การสื่อสารเกิดประสิทธิภาพขึ้น หรือการประชาสัมพันธ์บุคคลเนื่องในโอกาสสำคัญต่าง ๆ ของชาติ ฯลฯ แต่ในหลายกรณีกลับพบว่าการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองดังกล่าวเกิดขึ้นโดยไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด การประชาสัมพันธ์ในบางครั้งเกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อโฆษณาบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งเป็นพิเศษมากกว่าที่จะโฆษณาเนื้อหาที่จำเป็นให้แก่ประชาชนได้รับทราบ

ปัญหาการนำทรัพยากรของแผ่นดินมาใช้เพื่อประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นทั่วทุกมุมโลก<sup>2</sup> เพียงแต่ปัญหาที่เกิดขึ้นอาจมีความร้ายแรงแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับบริบทของสังคมในแต่ละประเทศว่าให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาดังกล่าวมากน้อยเพียงใด รวมถึงตระหนักถึงผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการประชาสัมพันธ์ดังกล่าวหรือไม่เพียงใด เพื่อให้เข้าใจถึงมาตรการที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามการประชาสัมพันธ์ดังกล่าวที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ และสามารถนำมาตรการดังกล่าวมาประยุกต์ใช้เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย จึงอาจศึกษามาตรการดังกล่าวได้จากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งประเทศเหล่านี้ต่างมีการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายอย่างเป็นระบบ โดยประกอบไปด้วยประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสหรัฐอเมริกา

### 3.1 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาเป็นประเทศหนึ่งที่มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งเป็นต้นแบบให้ประเทศอื่น ๆ ใช้เป็นแบบอย่างในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการควบคุมทั้งเนื้อหาและรูปแบบของการประชาสัมพันธ์เอาไว้อย่างรัดกุม ทั้งการกำหนดห้ามมีเนื้อหาที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง การกำหนดให้ต้องจัดทำแผนการประชาสัมพันธ์ในลักษณะรวมศูนย์ การกำหนดให้มีหน่วยงานกลางทำหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้าง การกำหนดให้มีหน่วยงานเฉพาะเข้าตรวจสอบการใช้จ่ายเงินในกรณีที่การใช้จ่ายเงินมีจำนวนมากเป็น

---

<sup>2</sup> ธิปไตย แสละวงค์, ““ธิปไตย แสละวงค์” ชุก-ชอน-ซื่อ ปัญหาใช้งบป็อาร์รัฐ และกลไกปิดฉากการใช้งินหลวงโฆษณาตัวเอง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 26 กันยายน 2558, จาก <http://tdri.or.th/tdri-insight/20150824/>.

พิเศษ การกำหนดให้ต้องเผยแพร่รายงานไว้ให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยง่าย รวมถึงการกำหนดให้มีหน่วยงานทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินภายหลังจากได้ดำเนินการเผยแพร่สื่อโฆษณาแล้ว นอกจากนี้ในส่วนของรัฐออนแทรีโอ (Ontario) ยังกำหนดให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน หรือ สตง. ทำหน้าที่ในทบทวนเนื้อหาของสื่อโฆษณาก่อนที่จะมีการเผยแพร่ด้วย มาตรการดังกล่าวได้ส่งผลให้การดำเนินการของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการประชาสัมพันธ์ของรัฐเกิดขึ้นอย่างมีระบบและเป็นไปตามขั้นตอน และส่งผลให้การใช้จ่ายเงินเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐเกิดขึ้นอย่างคุ้มค่า และเป็นไปตามความต้องการที่แท้จริงของประชาชน โดยลดโอกาสในการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐลงได้เป็นจำนวนมาก

### 3.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ

ประเทศแคนาดาเป็นประเทศหนึ่งที่เคยประสบกับปัญหาการนำทรัพยากรของรัฐไปใช้ในการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง ซึ่งปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นทั้งในระดับสหพันธรัฐและในระดับมลรัฐ การนำทรัพยากรของรัฐมาใช้ในการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองได้นำไปสู่ความสูญเสียเปล่าในการใช้จ่ายเงินของรัฐเป็นอย่างมาก และยิ่งจะทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำและความได้เปรียบเสียเปรียบกันระหว่างคู่แข่งทางการเมือง เห็นได้จากกฎหมายทั้งในระดับสหพันธรัฐและในระดับมลรัฐบางมลรัฐได้กำหนดห้ามการใช้จ่ายเงินงบประมาณเพื่อสนับสนุนหรือโฆษณาบุคคลหรือพรรคการเมืองไว้เป็นการเฉพาะ สำหรับมลรัฐอื่นที่ยังไม่มีกฎหมายควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ก็พบว่ามีคามพยายามในการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการร่างกฎหมายเพื่อควบคุมการใช้จ่ายให้เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ โดยยึดเอากฎหมายของรัฐออนแทรีโอ (Ontario) เป็นแบบอย่าง ดังเช่นกรณีของรัฐบริติชโคลัมเบียที่ภาคประชาสังคมเรียกร้องให้ออกกฎหมายเพื่อควบคุมการใช้จ่ายเงินที่เกี่ยวข้องกับการประชาสัมพันธ์ของรัฐ โดยเป็นผลมาจากการใช้จ่ายเงินงบประมาณของรัฐบาลเพื่อซื้อพื้นที่โฆษณาในแต่ละปีมีจำนวนเงินที่สูงมาก และเห็นได้ว่าไม่มีประโยชน์อย่างเพียงพอหรือเป็นการโฆษณาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนตัวบุคคลหรือพรรคการเมือง<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Bob Mackin, “B.C. government launches new \$5 million ad campaign,” Retrieved on January 6, 2016, from <https://www.biv.com/article/2015/11/bc-government-launches-new-5-million-ad-campaign/>.



### 3.1.2 การควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ

มาตรการที่ใช้ในการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐที่ปรากฏในประเทศแคนาดาซึ่งเป็นมาตรการเฉพาะนั้น ปรากฏทั้งในระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐ โดยในระดับสหพันธรัฐจะปรากฏในพระราชบัญญัติการบริหารทางการเงิน ค.ศ. 1985 (Financial Administration Act 1985) และนโยบายการสื่อสารของรัฐบาลแคนาดา (Communications Policy of the Government of Canada) ส่วนในระดับมลรัฐ เช่น รัฐออนแทรีโอ (Ontario) จะปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2004 (Government Advertising Act 2004) โดยพิจารณาได้ดังนี้

#### 3.1.2.1 การควบคุมในระดับสหพันธรัฐ

มาตรการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐในระดับสหพันธรัฐหรือในส่วนกลางนั้น เป็นมาตรการที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติการบริหารทางการเงิน ค.ศ. 1985 (Financial Administration Act 1985) ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการเงินการคลังของประเทศแคนาดา ที่กำหนดกรอบการดำเนินงานและขั้นตอนในการใช้จ่ายงบประมาณของรัฐในด้านต่าง ๆ เอาไว้ และมาตรการที่ใช้ในการควบคุมการใช้จ่ายงบประมาณดังกล่าวยังปรากฏอยู่ในนโยบายว่าด้วยการสื่อสารของรัฐบาลแคนาดา (Communications Policy of the Government of Canada) ซึ่งได้กำหนดกระบวนการและขั้นตอนเกี่ยวกับการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐไว้ในนโยบายฯ ดังกล่าว

สำหรับวิธีการควบคุมการใช้จ่ายเงินเพื่อการประชาสัมพันธ์ในระดับสหพันธรัฐนั้น จะแบ่งออกเป็น 2 วิธี คือ การควบคุมทางด้านเนื้อหา และการควบคุมทางด้านรูปแบบ

#### (1) การควบคุมทางด้านเนื้อหา

ในส่วนของการควบคุมการใช้จ่ายเงินเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐทางด้านเนื้อหานั้น เป็นการควบคุมโดยผ่านการกำหนดรายละเอียด ที่เป็นขอบเขตของการประชาสัมพันธ์ไว้ว่าการประชาสัมพันธ์ของรัฐที่หน่วยงานของรัฐจะดำเนินการนั้นต้องมีเนื้อหาเป็นอย่างไรบ้าง นโยบายว่าด้วยการสื่อสารของรัฐบาลแคนาดา (Communications Policy of the Government of Canada) ไม่ได้กำหนดรายละเอียดของขอบเขตการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองไว้โดยละเอียดนัก มีเพียงการกำหนดห้ามมิให้การประชาสัมพันธ์ของรัฐเป็นไปโดยอ้างอิงการเมือง กล่าวคือ นโยบายว่าด้วยการสื่อสารของรัฐบาลแคนาดากำหนดเพียง ห้ามมิให้หน่วยงานของรัฐใช้จ่ายเงินเพื่อซื้อสื่อโฆษณาอันเป็นการสนับสนุนพรรคการเมือง และห้ามมิให้มีการโฆษณาในช่วงที่มีการเลือกตั้งโดยเด็ดขาด ยกเว้นว่าการโฆษณาหรือการซื้อพื้นที่หรือเวลาในการโฆษณานั้นจะเป็นการกระทำตามที่

กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำ เช่น การประชาสัมพันธ์ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของประชาชน ประกาศรับสมัครงาน หรือประกาศประกวดราคา เป็นต้น<sup>4</sup> ทั้งนี้โยบายว่าด้วยการสื่อสารของรัฐบาลแคนาดาไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดโทษไว้สำหรับบุคคลผู้ฝ่าฝืนข้อห้ามตามนโยบายฯ ดังกล่าวแต่ประการใด

## (2) การควบคุมทางด้านรูปแบบ

ในส่วนของการควบคุมการใช้จ่ายเงินเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐทางด้านการรื้อแบบนั้น เป็นการควบคุมการใช้จ่ายเงินให้เป็นไปโดยถูกต้องตามขั้นตอนที่ได้กำหนดไว้สำหรับการใช้จ่ายเงิน โดยขั้นตอนดังกล่าวปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติการบริหารทางการเงิน ค.ศ. 1985 (Financial Administration Act 1985) ซึ่งกำหนดขั้นตอนในการจัดทำสื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐไว้ทั้งหมด 6 ขั้นตอน ทั้งนี้ขั้นตอนการดำเนินงานดังกล่าวจะเป็นการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐอีก 4 หน่วยงาน นอกเหนือจากหน่วยงานที่เป็นเจ้าของโครงการ เพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมการใช้จ่ายเงินให้เกิดประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่า มีรายละเอียดดังนี้<sup>5</sup>

### ขั้นตอนที่ 1 การเสนอแผนการประชาสัมพันธ์

ในทุกปีงบประมาณ กระทรวงแต่ละกระทรวงซึ่งเป็นต้นสังกัดของหน่วยงานที่จะทำการโฆษณาประชาสัมพันธ์จะต้องจัดทำแผนการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐบาล (Government Advertising Plan) ประกอบไปด้วยหลักการ วัตถุประสงค์ และงบประมาณที่จะใช้ เสนอต่อคณะที่ปรึกษาส่วนบุคคลหรือสภาองคมนตรี (Privy Council Office - PCO)<sup>6</sup> เพื่อพิจารณา ซึ่งคณะที่

<sup>4</sup> Government of Canada, Treasury Board of Canada Secretariat, “Communications Policy of the Government of Canada,” Retrieved on January 5, 2016, from <https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=12316>.

<sup>5</sup> Government of Canada, Public Works and Government Services Canada, “Government of Canada Advertising : How it works,” Retrieved on January 6, 2016, from <http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/pub-adv/roles-eng.html>. อ้างถึงใน เตือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ อิปโตย แสลงวงศ์, “รายงานวิจัย เรื่อง รัฐและการแทรกแซงสื่อ,” รายงานวิจัยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2558, น.55 – 58.

<sup>6</sup> คณะที่ปรึกษาส่วนบุคคลหรือสภาองคมนตรี (Privy Council Office - PCO) นี้มีลักษณะคล้ายกับคณะองคมนตรีของประเทศไทย เป็นกลุ่มบุคคลที่มีความใกล้ชิดกับประมุขแห่งรัฐ และทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่ประมุขแห่งรัฐในกิจการต่าง ๆ ที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับการบริหารประเทศ

ปรึกษารัฐมนตรีที่ประกอบไปด้วยข้าราชการระดับสูงที่เกี่ยวข้องในแต่ละสาขา รวมถึงเจ้าหน้าที่ฝ่ายการสื่อสารและประชาสัมพันธ์ของแต่ละกระทรวง ทำหน้าที่ให้คำแนะนำในการวางแผนการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐบาล และภายหลังได้รับแผนการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐบาลจากกระทรวงต้นสังกัดแล้ว คณะที่ปรึกษารัฐมนตรีจะตั้งคณะกรรมการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐบาล (Government Advertising Committee - GAC) ขึ้น เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบโครงการตามแผนฯ ดังกล่าว และหากเห็นว่าโครงการใดไม่เหมาะสมก็อาจขอให้มีการแก้ไขได้

### ขั้นตอนที่ 2 การพิจารณาโดยคณะรัฐมนตรี (Cabinet)

ภายหลังจากที่คณะกรรมการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐบาล (GAC) พิจารณาโครงการตามแผนการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐบาลเสร็จสิ้นแล้ว คณะกรรมการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐบาลจะเสนอโครงการตามแผนฯ ดังกล่าวให้แก่คณะรัฐมนตรี (Cabinet) พิจารณา ในการนี้คณะรัฐมนตรีจะเป็นผู้พิจารณาว่าโครงการโฆษณาประชาสัมพันธ์โครงการไหนบ้างที่สมควรจะดำเนินการตามโครงการต่อไป หากเห็นว่าโครงการไหนสมควรจะดำเนินการต่อไปก็จะกำหนดวงเงินงบประมาณขั้นสูงสุดสำหรับใช้ในการจัดทำโครงการโฆษณาประชาสัมพันธ์นั้น ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวของคณะรัฐมนตรีต้องอยู่ภายใต้แผนการประชาสัมพันธ์ของรัฐบาล เพื่อให้การประชาสัมพันธ์ของรัฐบาลมีความเป็นเอกภาพ มีประสิทธิภาพ และคุ้มค่า ไม่เกิดลักษณะของการประชาสัมพันธ์ที่ต่างฝ่ายต่างทำ หรือที่ไม่ตรงต่อความต้องการที่แท้จริงของหน่วยงาน หรือเป็นการใช้งบประมาณอย่างสิ้นเปลืองโดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์

### ขั้นตอนที่ 3 การยื่นคำขออนุมัติงบประมาณต่อคณะกรรมการด้านการคลัง (Treasury Board)

หลังจากที่โครงการตามแผนการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐบาลผ่านการพิจารณาจากคณะรัฐมนตรี (Cabinet) แล้ว คณะที่ปรึกษารัฐมนตรี (PCO) จะแจ้งให้กระทรวงต้นสังกัดทราบ เพื่อดำเนินการในการยื่นคำขออนุมัติงบประมาณต่อคณะกรรมการด้านการคลัง (Treasury Board) ในการนี้คณะกรรมการด้านการคลังจะประกาศรายละเอียดและงบประมาณที่ใช้ในโครงการโฆษณาประชาสัมพันธ์ที่ได้รับอนุมัติไว้บนเว็บไซต์ของคณะกรรมการด้านการคลัง เพื่อให้ประชาชนและรัฐสภาได้รับทราบก่อนที่จะมีการว่าจ้างผลิตสื่อโฆษณาประชาสัมพันธ์

### ขั้นตอนที่ 4 การจัดทำสื่อโฆษณา

เมื่อคณะกรรมการด้านการคลัง (Treasury Board) ได้พิจารณาคำขออนุมัติงบประมาณแล้ว ขั้นตอนต่อไปจะเป็นขั้นตอนของการจัดทำสื่อโฆษณา ประกอบไปด้วยขั้นตอนในการจัดหาผู้ผลิตสื่อโฆษณาและขั้นตอนในการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งกระทรวงการจัดซื้อจัดจ้าง (Public Works and Government Services Canada - PWGSC) ในฐานะผู้ดูแลระบบฐานข้อมูล

กลางในการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐหรือที่เรียกว่าระบบสารสนเทศเพื่อการบริหารจัดการการโฆษณาประชาสัมพันธ์ (Advertising Management Information System - AdMIS) อันประกอบไปด้วย ข้อมูลสินค้า ข้อมูลด้านราคา ข้อมูลบริษัทผู้รับเหมา ฯลฯ จะเป็นผู้ดำเนินการในการจัดหาผู้ผลิตและทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างแทนหน่วยงานต้นสังกัดที่เป็นเจ้าของโครงการโฆษณาประชาสัมพันธ์ ในลักษณะที่เป็นการดำเนินงานแบบรวมศูนย์อำนาจไว้ที่กระทรวงการจัดซื้อจัดจ้างแต่เพียงแห่งเดียว การดำเนินการดังกล่าวยังรวมถึงการดูแลกระบวนการผลิตและการตรวจสอบสื่อโฆษณามีเนื้อหาเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือไม่ เช่น การโฆษณาดังกล่าวมีเนื้อหาเป็นการอ้าวจิงพรปรการเมืองตามที่กำหนดไว้ในนโยบายว่าด้วยการสื่อสารของรัฐบาลแคนาดา (Communications Policy of the Government of Canada) หรือไม่ หรือการโฆษณาดังกล่าวเข้าข่ายกเว้นที่สามารถกระทำได้หรือไม่ เป็นต้น

ในการทำหน้าที่จัดหาผู้ผลิตสื่อโฆษณา กระทรวงการจัดซื้อจัดจ้าง (PWGSC) จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการบริหารทางการเงิน ค.ศ. 1985 (Financial Administration Act 1985) และจะต้องจัดทำรายงานสรุปผลการดำเนินงานพร้อมกับแนบสัญญาจ้างทุกฉบับเผยแพร่ต่อประชาชนลงบนเว็บไซต์ของตน และหากโครงการใดมีการว่าจ้างบริษัทเอกชนในมูลค่าที่เกิน 10,000 ดอลลาร์แคนาดา (หรือประมาณ 304,568 บาท)<sup>7</sup> กระทรวงต้นสังกัดซึ่งเป็นเจ้าของโครงการดังกล่าวจะต้องเผยแพร่สัญญาว่าจ้างลงบนเว็บไซต์ของตนด้วย นอกจากนี้ ในระหว่างขั้นตอนการผลิตสื่อโฆษณาประชาสัมพันธ์ ถ้ากระทรวงต้นสังกัดซึ่งเป็นเจ้าของโครงการมีความประสงค์ที่จะเปลี่ยนแปลงเนื้อหาหรือขอบเขตของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ จะต้องแจ้งให้กระทรวงการจัดซื้อจัดจ้างทราบเพื่อพิจารณาต่อไป

#### ขั้นตอนที่ 5 การทดสอบและการเผยแพร่สื่อโฆษณา

ภายหลังขั้นตอนการจัดทำสื่อโฆษณาเสร็จสิ้นลง ก่อนที่จะทำการเผยแพร่จะต้องมีการทดสอบประสิทธิภาพของสื่อโฆษณาดังกล่าวก่อน (pre-test) เพื่อประเมินว่าจะได้ผลลัพธ์เป็นอย่างไรหากมีการเผยแพร่สื่อโฆษณานั้นออกไป และจะต้องส่งผลการทดสอบดังกล่าวให้แก่คณะที่ปรึกษาส่วนบุคคล (PCO) ทราบด้วย หลังจากนั้นจึงส่งสื่อโฆษณาดังกล่าวให้แก่หน่วยงานเจ้าของโครงการเพื่อนำไปเผยแพร่ต่อไป โดยการเจรจาว่าจ้างผลิตสื่อโฆษณา การเจรจาติดต่อซื้อพื้นที่และเวลาในการโฆษณาจากสื่อเอกชน หรือการเจรจาดำเนินการราคาโฆษณาจะถูกกำหนดให้เป็นหน้าที่ของบริษัทตัวแทนประสานงานด้านสื่อ (Agency of Record - AOR) ซึ่งชนะการประมูลจากรัฐเท่านั้น

---

<sup>7</sup> คำนวณตามอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ของธนาคารแห่งประเทศไทย ประจำวันที่ 16 ธันวาคม 2556 โดย 1 ดอลลาร์แคนาดา = 30.4568 บาท

ทั้งนี้บริษัทดังกล่าวไม่มีอำนาจที่จะเลือกทำสัญญากับบริษัทผู้ผลิตและเผยแพร่สื่อได้เอง เพราะมีฐานะเป็นเพียงตัวแทนในเจรจาต่อรองผลประโยชน์กับบริษัทผู้ผลิตและเผยแพร่สื่อโฆษณาให้แก่รัฐเท่านั้น โดยพบว่าในปี พ.ศ. 2556 บริษัทที่ทำหน้าที่ดังกล่าวได้แก่ บริษัท Cossette Media of Toronto

#### ขั้นตอนที่ 6 การติดตามประเมินผลการโฆษณา

ในกรณีที่โครงการโฆษณาประชาสัมพันธ์ใดมีมูลค่าตั้งแต่ 1,000,000 ดอลลาร์แคนาดา (หรือประมาณ 30,456,800 บาท)<sup>8</sup> หน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องร่วมมือกับกระทรวงการจัดซื้อจัดจ้าง (PWGSC) ในการติดตามและประเมินผลสื่อโฆษณาที่ได้เผยแพร่ไปแล้ว (post-test) ซึ่งกระบวนการในการติดตามและประเมินผลการโฆษณาดังกล่าวได้มีการกำหนดแนวทางในการปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนใน Procedures for Planning and Contracting Public Opinion Research โดยกำหนดไว้ว่าการติดตามและประเมินผลการโฆษณาจะต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง ทั้งนี้ได้กำหนดให้การประเมินผลการโฆษณาต้องดำเนินการโดยใช้เครื่องมือที่มีความชัดเจนและโปร่งใส รวมถึงกำหนดขั้นตอนในการว่าจ้างผู้ประเมินผลการโฆษณาเอาไว้ว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง และเมื่อขั้นตอนในการติดตามและประเมินผลการโฆษณาเสร็จสิ้นลง ก็กำหนดให้เผยแพร่รายงานการติดตามและประเมินผลดังกล่าวให้ประชาชนรับทราบ สำหรับค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการติดตามและประเมินผลดังกล่าว นั้น เป็นค่าใช้จ่ายที่ถูกรวมไว้ในแผนการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐบาล (Government Advertising Plan) ตั้งแต่แรกแล้ว ส่งผลทำให้การประชาสัมพันธ์ของรัฐเกิดขึ้นอย่างเป็นระบบและเกิดความคุ้มค่า

#### **3.1.2.2 การควบคุมในระดับมลรัฐ**

สำหรับมาตรการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐที่เป็นมาตรการในระดับมลรัฐหรือระดับภูมิภาคนั้น อาจพิจารณาได้จากมาตรการที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของรัฐออนแทรีโอ (Ontario) ซึ่งรัฐดังกล่าวเป็นที่ตั้งของนครโตรอนโต (Toronto) และเป็นรัฐที่มีประชากรอาศัยอยู่อย่างหนาแน่นที่สุดแห่งหนึ่งของประเทศแคนาดา ทั้งนี้ มาตรการที่ใช้ในการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐจะปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2004 (Government Advertising Act 2004) ซึ่งมีการกำหนดห้ามการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองไว้อย่างชัดเจน และมีการกำหนดมาตรการที่ใช้ในการควบคุมการประชาสัมพันธ์ไว้โดยละเอียดกว่ามาตรการ

---

<sup>8</sup> คำนวณตามอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ของธนาคารแห่งประเทศไทย ประจำวันที่ 16 ธันวาคม 2556 โดย 1 ดอลลาร์แคนาดา = 30.4568 บาท

ที่ปรากฏในระดับสหพันธรัฐ กล่าวคือ จัดทำสื่อโฆษณาของรัฐออนแทรีโอจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวทั้ง 5 ข้อ ดังนี้<sup>9</sup>

### (1) วัตถุประสงค์ของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ

การจัดทำสื่อโฆษณาของรัฐออนแทรีโอเพื่อเผยแพร่ให้ประชาชนได้รับทราบ นอกจากจะต้องจัดทำขึ้นอย่างสมเหตุสมผล โดยจัดทำขึ้นเมื่อมีเหตุผลความจำเป็น มิเช่นนั้นก็ยากจะจัดทำเมื่อใดหรืออย่างใดก็จัดทำแล้ว ยังต้องจัดทำขึ้นให้ตรงต่อวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้กฎหมายในข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้ด้วย คือ

- 1) เพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับนโยบาย แผนงาน หรือการบริการสาธารณะ
- 2) เพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของประชาชนตามกฎหมาย
- 3) เพื่อกระตุ้นพฤติกรรมทางสังคมของประชาชน ทั้งในทางส่งเสริมพฤติกรรมที่เหมาะสมและยับยั้งพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม อันจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะ
- 4) เพื่อประชาสัมพันธ์ภาพลักษณ์ของรัฐออนแทรีโอทั้งหมดหรือบางส่วน ในฐานะที่เป็นสถานที่ซึ่งเหมาะแก่การอยู่อาศัย ทำงาน ลงทุน ศึกษา หรือท่องเที่ยว หรือเพื่อประชาสัมพันธ์วัฒนธรรมที่ดี
- 5) เพื่อประชาสัมพันธ์กิจกรรมทางเศรษฐกิจในลักษณะที่เป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นการประชาสัมพันธ์ภาคเศรษฐกิจทั้งหมดหรือภาคเศรษฐกิจใดภาคเศรษฐกิจหนึ่งของรัฐออนแทรีโอ

### (2) รูปแบบและเนื้อหาของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ

เนื่องจากพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2004 (Government Advertising Act 2004) ไม่ได้กำหนดรูปแบบและเนื้อหาของการโฆษณาไว้ว่าต้องมีลักษณะเป็นอย่างไร มีเพียงกำหนดว่าการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐจะต้องมีการระบุข้อความไว้ในสื่อโฆษณาว่า เป็นการโฆษณาโดยใช้จ่ายเงินงบประมาณของรัฐออนแทรีโอ ทั้งนี้การกำหนดให้ต้องมีการระบุข้อความดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ในการแยกแยะว่าสื่อโฆษณาใดบ้างเป็นของรัฐและสื่อโฆษณาใดบ้างเป็นของเอกชน เพื่อนำไปสู่การตรวจสอบที่ง่ายขึ้น

---

<sup>9</sup> อีสรกุล อุณหเกตุ, “ข้อเสนอว่าด้วยกฎหมายควบคุมการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2558, จาก <http://thailawwatch.org/research-papers/governmentads/>.



### (3) ลักษณะต้องห้ามของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ

พระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2004 (Government Advertising Act 2004) ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของสื่อโฆษณาที่เป็นของรัฐไว้ โดยจะต้องไม่มีลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) สื่อโฆษณาของรัฐจะต้องไม่ปรากฏชื่อ เสียง หรือรูปภาพ ของสมาชิกฝ่ายบริหาร (Executive Council) หรือสมาชิกสภานิติบัญญัติ (Assembly Council)
- 2) สื่อโฆษณาของรัฐจะต้องไม่มีเนื้อหาเป็นการสนับสนุนพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง
- 3) สื่อโฆษณาของรัฐจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์หลักเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีให้แก่รัฐบาล หรือทำลายภาพลักษณ์ของบุคคลหรือหน่วยงานที่วิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาล

### (4) การพิจารณาอนุมัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ

ในขั้นตอนของการจัดทำสื่อโฆษณาของรัฐออนแทรีโอ นั้น พระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2004 (Government Advertising Act 2004) ได้กำหนดให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน หรือ สตง. (The Auditor General) ของรัฐออนแทรีโอเป็นผู้พิจารณา ทบทวนว่าโฆษณานั้นมีเนื้อหาเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายและมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้การพิจารณาทบทวนดังกล่าวจะเป็นขั้นตอนที่เกิดขึ้นก่อนการพิจารณาอนุมัติให้มีการจัดทำสื่อโฆษณา

### (5) การรายงานผลต่อสภา

เพื่อให้ทราบถึงประสิทธิผลที่เกิดขึ้นจากการใช้จ่ายเงินงบประมาณเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ พระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2004 (Government Advertising Act 2004) จึงกำหนดให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (The Auditor General) ของรัฐออนแทรีโอมีหน้าที่จัดทำรายงานทบทวนการโฆษณาประชาสัมพันธ์ขึ้นเป็นประจำในทุกปี และนำเสนอรายงานนั้นต่อสภาเพื่อทราบ

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติต่าง ๆ ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2004 (Government Advertising Act 2004) ซึ่งใช้บังคับในรัฐออนแทรีโอ (Ontario) จะพบว่าไม่มีการกำหนดความผิดและโทษสำหรับบุคคลผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวไว้ ไม่ว่าจะเป็นมาตรการบังคับทางอาญา ทางปกครอง หรือทางแพ่ง การไม่กำหนดมาตรการบังคับสำหรับบุคคลผู้ฝ่าฝืนในกรณีดังกล่าวนี้มีสาเหตุมาจากการที่พระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวได้กำหนดวัตถุประสงค์ รูปแบบและเนื้อหา ลักษณะต้องห้าม รวมถึงขั้นตอนในการพิจารณาอนุมัติ และขั้นตอนในการจัดทำรายงานทบทวนการเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์

ของรัฐไว้โดยละเอียดแล้ว ย่อมส่งผลให้การโฆษณาที่มีลักษณะเป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองหลุดพ้นการควบคุมตรวจสอบได้ยาก และถึงแม้ภายหลังจากเผยแพร่สื่อโฆษณาดังกล่าวไปแล้ว หากปรากฏว่าเนื้อหาของสื่อโฆษณานั้นมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (The Auditor General) ของรัฐออนแทรีโอก็มีอำนาจที่จะเรียกให้ผู้กระทำการโฆษณาดังกล่าวคืนเงินในส่วนที่ได้ใช้จ่ายไปหรือในส่วนที่ได้รับความเสียหายได้อยู่แล้ว

จะเห็นได้ว่ามาตรการที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองที่เกิดขึ้นในประเทศแคนาดาทั้งในระดับสหพันธรัฐและในระดับมลรัฐล้วนแต่มุ่งเน้นไปที่การสร้างระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินให้เกิดขึ้นอย่างเข้มแข็ง โดยมีการกำหนดขั้นตอนในการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินและการจัดทำเนื้อหาการโฆษณาประชาสัมพันธ์ไว้หลายขั้นตอน ส่งผลทำให้การผลิตและเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐเป็นไปอย่างเข้มงวด การกระทำที่เป็นการสอดแทรกเนื้อหาในสื่อโฆษณาของรัฐเพื่อประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองจึงเป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก ด้วยเหตุนี้เองรัฐบาลแห่งรัฐออนแทรีโอ (Ontario's Liberal government) จึงมีความพยายามในหลายครั้งเพื่อแก้ไขพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2004 (Government Advertising Act 2004) ด้วยการจำกัดการใช้อำนาจในการอนุมัติหรือปฏิเสธสื่อโฆษณาที่พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการโฆษณาตนเอง (self-promotion) ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากจากผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน Bonnie Lysyk ว่าจะส่งผลทำให้การทำหน้าที่ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินกลายเป็นเสมือนตรายาง ที่คอยอนุมัติให้รัฐบาลสามารถจัดทำและเผยแพร่สื่อโฆษณาใด ๆ ก็ได้ ทั้งที่สื่อโฆษณานั้นไม่สมควรได้รับการอนุมัติ<sup>10</sup>

### 3.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียก็ถือเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐไว้เป็นการเฉพาะ และถูกใช้เป็นต้นแบบในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการประชาสัมพันธ์บุคคล

---

<sup>10</sup> Shawn Jeffords, “Liberals violated spirit of ad rules with hydro bill inserts: A-G,” Retrieved on May 28, 2017, from <http://www.torontosun.com/2017/05/17/liberals-violated-spirit-of-ad-rules-with-hydro-bill-inserts-a-g>.

หรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐเช่นเดียวกับประเทศแคนาดา มาตรการที่ใช้ในการควบคุมการประชาสัมพันธ์ของรัฐในระดับสหพันธรัฐจะปรากฏทั้งมาตรการที่เป็นการควบคุมเนื้อหาของการประชาสัมพันธ์ มิให้เนื้อหาเป็นการโฆษณาบุคคลหรือพรรคการเมือง และมาตรการที่เป็นการควบคุมรูปแบบของการประชาสัมพันธ์ โดยกำหนดให้การดำเนินโครงการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐต้องจัดให้มีการวิจัยทางการตลาด (Market Research) เกิดขึ้น เพื่อให้การดำเนินโครงการเกิดประสิทธิภาพ ตรงต่อความต้องการที่แท้จริงของกลุ่มเป้าหมาย และต้องมีการจัดทำแผนการใช้สื่อ (media plan) และกลยุทธ์ในการใช้สื่อ (media strategy) เพื่อให้การดำเนินโครงการดังกล่าวมีลำดับขั้นตอนที่ชัดเจน รวมถึงกำหนดให้มีหน่วยงานเฉพาะในการทำหน้าที่ตรวจสอบแผนงานและรายงานผลการดำเนินงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณา เพื่อให้การโฆษณาเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีการจัดซื้อจัดจ้างกับบริษัทที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับกระทรวงการคลัง และต้องอาศัยข้อมูลในการจัดซื้อจัดจ้างจากระบบของกระทรวงการคลัง เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการใช้จ่ายเงิน ทั้งยังกำหนดให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (The Auditor General) ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความคุ้มค่าในการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการโฆษณาด้วย นอกจากนี้การควบคุมการประชาสัมพันธ์ของรัฐในระดับมลรัฐ ยังได้กำหนดให้โครงการประชาสัมพันธ์ของรัฐซึ่งเป็นโครงการที่มีมูลค่าสูง จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ต้นทุนหรือจัดให้มีการทบทวนโครงการก่อนเริ่มดำเนินงานตามโครงการด้วย ดังเช่นกรณีของรัฐนิวเซาท์เวลส์

### 3.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ

การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐสำหรับประเทศออสเตรเลียแล้ว ถือเป็นเรื่องที่ก่อให้เกิดความสับสนเปลืองในการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน และส่งผลให้เกิดความเหลื่อมล้ำในทางการเมืองขึ้น ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นทั้งในระดับสหพันธรัฐและในระดับมลรัฐ การกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองจึงเป็นเรื่องที่ต้องห้ามอย่างเด็ดขาดทั้งในระดับสหพันธรัฐและในระดับมลรัฐ ซึ่งการจัดการกับปัญหาการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองดังกล่าว จะมุ่งเน้นไปที่การควบคุมการใช้จ่ายเงินให้เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบและมีความคุ้มค่ามากกว่าที่จะมุ่งเน้นการปราบปรามการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืน เนื่องจากการเมื่อมีการวางระบบในการตรวจสอบที่รัดกุมแล้ว การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐย่อมเกิดขึ้นได้ยาก หรือแทบไม่มีโอกาสเกิดขึ้นได้เลย

### 3.2.2 การควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ

มาตรการที่ใช้ในการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐของประเทศออสเตรเลียซึ่งเป็นมาตรการเฉพาะ ปรากฏทั้งในระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐ โดยในระดับสหพันธรัฐจะปรากฏอยู่ในแนวทางปฏิบัติเบื้องต้นสำหรับการประชาสัมพันธ์และการโฆษณา ค.ศ. 2010 (Guidelines on Information and Advertising Campaigns 2010) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติการจัดการและความรับผิดชอบทางการเงิน ค.ศ. 1997 (Financial Management and Accountability Act 1997) ส่วนในระดับมลรัฐ เช่น รัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) จะปรากฏอยู่ในแนวทางปฏิบัติเบื้องต้นสำหรับการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ (Government Advertising Guidelines) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2011 (Government Advertising Act 2011)

#### 3.2.2.1 การควบคุมในระดับสหพันธรัฐ

มาตรการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐในระดับสหพันธรัฐหรือในส่วนกลางนั้น เป็นมาตรการที่ปรากฏอยู่ในแนวทางปฏิบัติเบื้องต้นสำหรับการประชาสัมพันธ์และการโฆษณา ค.ศ. 2010 (Guidelines on Information and Advertising Campaigns 2010) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติการจัดการและความรับผิดชอบทางการเงิน ค.ศ. 1997 (Financial Management and Accountability Act 1997) โดยมาตรการดังกล่าวใช้บังคับเฉพาะการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ไม่ใช้บังคับกับการโฆษณาประชาสัมพันธ์ขององค์กรอิสระและรัฐวิสาหกิจ

สำหรับวิธีการควบคุมการใช้จ่ายเงินเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐนั้นจะแบ่งออกเป็น 2 วิธี เช่นเดียวกับการเงินของประเทศแคนาดา คือ การควบคุมทางด้านเนื้อหา และการควบคุมทางด้านรูปแบบ แต่มีรายละเอียดที่แตกต่างกัน ดังนี้

#### (1) การควบคุมทางด้านเนื้อหา<sup>11</sup>

ในส่วนของการควบคุมการใช้จ่ายเงินเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐทางด้านเนื้อหานี้ เป็นการควบคุมโดยผ่านการกำหนดรายละเอียดซึ่งเป็นขอบเขตของการประชาสัมพันธ์ โดยกำหนดไว้ว่าการประชาสัมพันธ์ของรัฐที่จะดำเนินการนั้นต้องมีเนื้อหาเป็นอย่างไรบ้าง ซึ่งแนวทางปฏิบัติเบื้องต้นสำหรับการประชาสัมพันธ์และการโฆษณา ค.ศ. 2010 (Guidelines on Information

<sup>11</sup> เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ ธิปไตย แสละวงศ์, *อ้าวแล้ว เชิงธรรมที่ 5*, น.55 – 58.

and Advertising Campaigns 2010) ได้กำหนดให้การโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐจะต้องมีเนื้อหา ดังต่อไปนี้

1) การโฆษณาของรัฐจะต้องไม่ปรากฏเนื้อหาที่เป็นการสนับสนุนหรือโฆษณา นักการเมืองคนใดคนหนึ่งหรือพรรคการเมืองพรรคใดพรรคหนึ่ง ไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการ เผยแพร่ภาพลักษณ์ที่ดีหรือเป็นการโจมตีกันในทางการเมือง และการโฆษณาของรัฐจะต้องไม่เป็นการ ประชาสัมพันธ์ที่เน้นประชาชนกลุ่มเป้าหมายกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเพื่อหวังผลในทางการเมือง เช่น การ โฆษณาที่เป็นการเอาใจหรือการโฆษณาที่พุ่งเป้าไปที่กลุ่มผู้สูงอายุ หรือกลุ่มสตรี เป็นต้น นอกจากนี้ การโฆษณาดังกล่าวจะต้องไม่ปรากฏเว็บไซต์ สโลแกน รูปภาพของนักการเมือง พรรคการเมือง หรือผู้ ผลักดันให้เกิดการประชาสัมพันธ์ดังกล่าว

2) การโฆษณาของรัฐจะต้องมีการวิเคราะห์ต้นทุนค่าใช้จ่ายและผลประโยชน์ที่ได้รับ (Cost-Benefit Analysis) อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อพิสูจน์ถึงความคุ้มค่าในงบประมาณที่จะใช้ จ่าย และการโฆษณาดังกล่าวจะต้องตรงต่อความต้องการของสังคมทั้งในด้านการนำเสนอ รูปแบบ ของสื่อ และจำนวนสื่อโฆษณาที่จะถูกผลิตขึ้นเพื่อเผยแพร่

3) การโฆษณาของรัฐจะต้องมีเนื้อหาที่ตรงต่อภาระรับผิดชอบของหน่วยงานที่ จัดทำสื่อโฆษณา กล่าวคือ การจัดทำสื่อโฆษณาของหน่วยงานในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หน่วยงานดังกล่าว จะต้องพิจารณาว่าเนื้อหาที่จะนำเสนอ นั้นเป็นเนื้อหาที่อยู่ในภาระรับผิดชอบของตนหรือไม่ หาก เนื้อหาดังกล่าวมิใช่ภาระรับผิดชอบของตนโดยตรง หรือเนื้อหาดังกล่าวแม้ว่าจะเกี่ยวข้องโดยตรงกับ ภาระรับผิดชอบของตนก็ตาม แต่ถูกระบุให้อยู่ในภาระรับผิดชอบของหน่วยงานอื่น เช่นนี้หน่วยงาน ดังกล่าวย่อมไม่มีอำนาจที่จะจัดทำโครงการโฆษณาประชาสัมพันธ์นั้น เช่น การรณรงค์ป้องกันโรค ระบาดถือเป็นเนื้อหาที่ตรงต่อภาระรับผิดชอบของกระทรวงสาธารณสุข การโฆษณาดังกล่าวจึงอยู่ใน อำนาจหน้าที่ของกระทรวงสาธารณสุขมิใช่หน้าที่ของกระทรวงการคลัง เป็นต้น

## (2) การควบคุมทางด้านรูปแบบ<sup>12</sup>

ในส่วนของการควบคุมการใช้จ่ายเงินเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐทาง ด้านรูปแบบนั้น เป็นการควบคุมการใช้จ่ายเงินให้เป็นไปโดยถูกต้องตามขั้นตอนที่ได้กำหนดไว้สำหรับการ ใช้จ่ายเงิน ซึ่งกำหนดขั้นตอนในการจัดทำสื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐไว้ในแนวทางปฏิบัติเบื้องต้น สำหรับการประชาสัมพันธ์และการโฆษณา ค.ศ. 2010 (Guidelines on Information and Advertising Campaigns 2010) โดยแบ่งขั้นตอนในการจัดทำสื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐออกเป็น 7 ขั้นตอน มีรายละเอียดดังนี้

<sup>12</sup> เฟิงอ้าง, น.51 – 54.

### ขั้นตอนที่ 1 การเสนอโครงการ

แม้ว่าการจัดทำโครงการประชาสัมพันธ์ของประเทศออสเตรเลียจะมีลักษณะที่แตกต่างออกไปจากประเทศแคนาดา โดยการดำเนินการเพื่อจัดทำสื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐไม่ปรากฏว่ามีการจัดทำแผนการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐบาล (Government Advertising Plan) ที่มีลักษณะเป็นแผนประชาสัมพันธ์รวม อันจะส่งผลให้การโฆษณาของรัฐบาลเกิดขึ้นอย่างเป็นเอกภาพ แต่การจัดซื้อจัดจ้างในโครงการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐก็มีลักษณะที่รวมศูนย์ในการดำเนินการไว้ที่กระทรวงการคลัง (Department of Finance and Deregulation) โดยกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่เป็นรัฐมนตรีต้นสังกัด (Minister) ของหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการประชาสัมพันธ์ (Agency) มีอำนาจในการอนุมัติให้หน่วยงานฯ ดังกล่าวดำเนินโครงการโฆษณาประชาสัมพันธ์ได้ และเมื่ออนุมัติโครงการดังกล่าวแล้วรัฐมนตรีต้นสังกัดจะต้องแจ้งให้กระทรวงการคลังทราบถึงการอนุมัตินั้น

### ขั้นตอนที่ 2 การวิจัยทางการตลาด

เพื่อให้การโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐเกิดประโยชน์สูงสุด โดยสามารถตอบสนองความต้องการที่แท้จริงและเป็นที่พอใจแก่กลุ่มเป้าหมายได้ รวมถึงเกิดความคุ้มค่าสูงสุด โดยไม่ทำให้การโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐเป็นไปอย่างสิ้นเปลืองหรือสูญเปล่า จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาเพื่อรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลทางการตลาด ก่อนที่จะดำเนินการผลิตสื่อโฆษณา โดยหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการประชาสัมพันธ์ (Agency) มีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้มีการวิจัยทางการตลาด (Market Research) ขึ้น ด้วยการจ้างผู้วิจัยทางการตลาด (Researcher) จากรายชื่อที่ถูกจัดเก็บไว้ในระบบฐานข้อมูลกลาง (Communications Multi-Use List - CMUL) ของกระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นระบบที่รวบรวมข้อมูลของบริษัทเอกชนที่มีประสิทธิภาพและความเชี่ยวชาญในสาขาต่าง ๆ 5 ด้าน คือ ด้านการโฆษณา ด้านการวิจัยทางการตลาดและทางสังคม ด้านการประชาสัมพันธ์ ด้านการสื่อสารกับชาวอะบอริจินและชาวเกาะบริเวณช่องแคบทอเรส และด้านการตลาดในพหุวัฒนธรรม<sup>13</sup>

### ขั้นตอนที่ 3 การกำหนดแผนการใช้สื่อและกลยุทธ์ในการใช้สื่อ

ก่อนที่จะมีการจัดทำสื่อโฆษณาขึ้น หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการประชาสัมพันธ์ (Agency) จะต้องจัดทำแผนการใช้สื่อ (media plan) และกลยุทธ์ในการใช้สื่อ (media strategy) ขึ้นก่อนเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปตามลำดับขั้นตอนและเกิดประสิทธิภาพใน

---

<sup>13</sup> Australian Government, Department of Finance, "CMUL Home," Retrieved on January 16, 2016, from <https://cmul.finance.gov.au/Public>.



การใช้จ่ายงบประมาณ ซึ่งการจัดทำแผนการใช้สื่อและกลยุทธ์การใช้สื่อจะครอบคลุมการดำเนินงานเพื่อจัดทำสื่อโฆษณาและครอบคลุมการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ เช่น การกำหนดระยะเวลาในการดำเนินงาน การกำหนดช่วงเวลาในการโฆษณา การกำหนดชนิดของสื่อที่จะใช้ในการโฆษณา เป็นต้น โดยหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการประชาสัมพันธ์ มีหน้าที่จัดเตรียมข้อมูลที่เป็นรายละเอียดและวัตถุประสงค์ของโครงการให้แก่บริษัทวางแผนสื่อโฆษณา (Master Media Agency) เพื่อให้บริษัท ดังกล่าวใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานในการกำหนดรายละเอียดของแผนการใช้สื่อและกลยุทธ์ในการใช้สื่อว่าสมควรดำเนินการอย่างไรบ้าง ทั้งนี้กระทรวงการคลังโดยฝ่ายจัดการการจัดซื้อจัดจ้าง (Procurement Management Branch : PMB) จะเป็นผู้ติดต่อกับบริษัทวางแผนสื่อโฆษณาเองโดยตรง เพื่อให้บริษัท ดังกล่าวเข้ามาช่วยหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการ กำหนดแผนการใช้สื่อและกลยุทธ์ในการใช้สื่อที่กล่าวถึงข้างต้น

ในประเทศออสเตรเลียนั้น การช่วยเหลือหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการประชาสัมพันธ์ (Agency) เพื่อกำหนดแผนการใช้สื่อและกลยุทธ์ในการใช้สื่อถูกกำหนดไว้ให้เป็นหน้าที่ของบริษัทเอกชนที่ชนะการประมูลจากรัฐบาล ซึ่งในปี พ.ศ. 2556 พบว่ามีบริษัทเอกชนที่ชนะการประมูล 2 ราย คือ บริษัท Universal McCann และบริษัท Adcorp Australia Limited โดยบริษัท Universal McCann จะทำหน้าที่จัดการเกี่ยวกับการโฆษณาประชาสัมพันธ์ที่มีลักษณะเป็นโครงการประชาสัมพันธ์ต่าง ๆ (Campaign Advertisings) ส่วนบริษัท Adcorp Australia Limited จะทำหน้าที่จัดการเกี่ยวกับการโฆษณาประชาสัมพันธ์ที่มีลักษณะเป็นการรับสมัครงานในหน่วยงานของรัฐหรือการประกาศสาธารณะ (Non-Campaign Advertisings)

ทั้งนี้โครงการประชาสัมพันธ์ของรัฐที่มีมูลค่าของโครงการเกิน 250,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย (หรือประมาณ 7,226,525 บาท)<sup>14</sup> จะต้องให้คณะผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review Group - PRG) ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตรวจสอบแผนการใช้สื่อ (media plan) และกลยุทธ์ในการใช้สื่อ (media strategy) เพื่อพิจารณาความเหมาะสมก่อนนำแผนการใช้สื่อและกลยุทธ์ในการใช้สื่อเสนอต่อคณะกรรมการอิสระด้านการสื่อสาร (Independent Communications Committee - ICC) ซึ่งส่วนใหญ่เป็นอดีตเจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการสื่อสารมวลชนและการประชาสัมพันธ์ที่เป็นอิสระจากภายนอก เพื่อตรวจสอบก่อนที่จะดำเนินการในขั้นตอนจัดซื้อจัดจ้าง

#### ขั้นตอนที่ 4 การจัดซื้อจัดจ้าง

---

<sup>14</sup> คำนวณตามอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ของธนาคารแห่งประเทศไทย ประจำวันที่ 16 ธันวาคม 2556 โดย 1 ดอลลาร์ออสเตรเลีย = 28.9061 บาท

ในขั้นตอนของการจัดซื้อจัดจ้างจะประกอบไปด้วยขั้นตอนของการจัดหาผู้ผลิตสื่อโฆษณาและขั้นตอนการเปิดประมูลเพื่อจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งในส่วนของขั้นตอนการจัดหาผู้ผลิตสื่อโฆษณานั้น ตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลียกำหนดให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการประชาสัมพันธ์ (Agency) จะต้องจัดหาบริษัทผู้ผลิตสื่อโฆษณา (Creative Agency) จากรายชื่อฐานข้อมูลกลาง (CMUL) ที่รวบรวมข้อมูลของบริษัทเอกชนผู้รับจ้างผลิตสื่อประชาสัมพันธ์เอาไว้ และในขั้นตอนการเปิดประมูลเพื่อจัดซื้อจัดจ้าง จะรวมการจัดซื้อจัดจ้างในด้านต่าง ๆ เช่น การผลิตสื่อโฆษณา การเผยแพร่สื่อโฆษณา ค่าใช้จ่ายในการว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญในการทำหน้าที่สื่อสารภาษาท้องถิ่น และค่าใช้จ่ายในการว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญมาเป็นที่ปรึกษา<sup>15</sup> เป็นต้น โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการประชาสัมพันธ์ (Agency) มีหน้าที่ในการสำรวจราคาหรือต้นทุนที่แท้จริงของสื่อโฆษณาจากข้อมูลในระบบการโฆษณากลาง (Central Advertising System - CAS) ของกระทรวงการคลัง ที่รวบรวมข้อมูลการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ในหน่วยงานของรัฐ และรวบรวมอัตราค่าบริการพร้อมทั้งส่วนลดที่เคยได้จากบริษัทสื่อเอกชนผู้รับผลิตสื่อประชาสัมพันธ์ที่เคยให้บริการ<sup>16</sup>

#### ขั้นตอนที่ 5 การจัดทำข้อตกลงร่วมกันก่อนการผลิตสื่อโฆษณา

ก่อนการผลิตสื่อโฆษณาหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการประชาสัมพันธ์ (Agency) จะต้องทำข้อตกลง และร่วมมือกับบริษัทวางแผนสื่อโฆษณา (Master Media Agency) และบริษัทผู้ผลิตสื่อโฆษณา (Creative Agency) ในการตรวจสอบและปรับปรุงแผนการใช้สื่อ (media plan) และกลยุทธ์ในการใช้สื่อ (media strategy) เพื่อให้เกิดความพร้อมที่จะผลิตสื่อโฆษณา ทั้งนี้โครงการประชาสัมพันธ์ที่มีมูลค่าของโครงการเกิน 250,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย (หรือประมาณ 7,226,525 บาท) จะต้องให้คณะผู้ทรงคุณวุฒิ (PRG) ตรวจสอบข้อตกลงก่อน แล้วจึงให้คณะกรรมการอิสระด้านการสื่อสาร (ICC) ประเมินและตรวจสอบข้อตกลงดังกล่าว หลังจากนั้นจึงจัดทำรายงานการผลิตสื่อโฆษณา

---

<sup>15</sup> Australian Government, Department of Finance and Deregulation, Campaign Advertising by Australian Government Departments and Agencies : Half Year Report 1 July to 31 December 2012, (Commonwealth Of Australia : Department of Finance and Deregulation, 2013), p.30.

<sup>16</sup> Australian Government, Department of Finance, “Central Advertising System,” Retrieved on January 16, 2016, from <https://www.finance.gov.au/advertising/cas.html>.

### ขั้นตอนที่ 6 การตรวจรับงาน

สำหรับขั้นตอนการตรวจรับงานเป็นขั้นตอนที่เกิดขึ้นหลังจากบริษัทผู้ผลิตสื่อโฆษณา (Creative Agency) ดำเนินการผลิตสื่อโฆษณาเสร็จสิ้นแล้ว ในขั้นตอนนี้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการ จะต้องตรวจสอบสื่อโฆษณาดังกล่าวว่าผลิตขึ้นตรงตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อสัญญาหรือไม่ หากพบว่าการผลิตสื่อโฆษณาเกิดขึ้นไม่ตรงตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ก็มีอำนาจเรียกให้บริษัทผู้ผลิตสื่อโฆษณาดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง และในกรณีที่โครงการประชาสัมพันธ์ที่มีมูลค่าของโครงการเกิน 250,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย (หรือประมาณ 7,226,525 บาท) จะต้องให้คณะกรรมการอิสระด้านการสื่อสาร (ICC) ประเมินความถูกต้องของสื่อโฆษณาตามกฎหมายในขั้นสุดท้ายก่อน และทำรายงานเสนอต่อหัวหน้าหน่วยงาน (Chief Executive)

### ขั้นตอนที่ 7 การเผยแพร่สื่อโฆษณา

ก่อนที่หัวหน้าหน่วยงาน (Chief Executive) จะรับรองการเผยแพร่สื่อโฆษณา จะต้องพิจารณารายงานที่จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการอิสระด้านการสื่อสาร (ICC) และรายงานที่จัดทำขึ้นโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการ (Agency) ว่ามีสิ่งใดต้องแก้ไขก่อนการเผยแพร่สื่อโฆษณาหรือไม่ และเมื่อหัวหน้าหน่วยงานเห็นสมควรให้เผยแพร่สื่อโฆษณาดังกล่าว ก็ให้ดำเนินการรับรองการเผยแพร่สื่อโฆษณาดังกล่าว พร้อมส่งเรื่องให้แก่รัฐมนตรีต้นสังกัด (Minister) เพื่อพิจารณาและมีคำสั่งให้เผยแพร่สื่อโฆษณานั้นต่อไป ทั้งนี้ในโครงการประชาสัมพันธ์ที่มีมูลค่าของโครงการเกิน 250,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย (หรือประมาณ 7,226,525 บาท) เมื่อคณะกรรมการอิสระด้านการสื่อสารได้รับเรื่องร้องเรียนจากประชาชนทางเว็บไซต์ของกระทรวงการคลังถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือความไม่คุ้มค่าของการใช้จ่ายงบประมาณ ให้คณะกรรมการอิสระด้านการสื่อสารมีอำนาจพิจารณาว่าสื่อประชาสัมพันธ์ดังกล่าวมีการอ้างอิงการเมืองหรือค้ำค้ำกับประโยชน์ที่ได้รับหรือไม่ โดยก่อนปี พ.ศ. 2553 สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (The Auditor General) ของประเทศออสเตรเลียมีหน้าที่ทั้งควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและควบคุมความคุ้มค่าในการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการโฆษณา แต่ในปัจจุบันสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่เฉพาะการควบคุมความคุ้มค่าในการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการโฆษณาเท่านั้น

แต่ในกรณีที่ประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน มีความจำเป็นเร่งด่วน หรือมีเหตุผลอื่น ๆ ที่สำคัญ เช่น เกิดภาวะสงคราม มีการประกาศกฏอัยการศึก หรือเกิดโรคระบาด เป็นต้น หน่วยงานของรัฐอาจไม่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ข้างต้นสำหรับการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐได้ ทั้งนี้จะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีในตำแหน่ง The Special Minister of State ก่อน และจะต้องแจ้งให้ประธานกรรมการอิสระด้านการสื่อสาร (ICC) ทราบเพื่อรายงานรัฐสภาต่อไป

สำหรับการโฆษณาประชาสัมพันธ์ที่ดำเนินการโดยองค์กรอิสระและรัฐวิสาหกิจ ซึ่งตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติหน่วยงานและบริษัทแห่งเครือจักรภพออสเตรเลีย ค.ศ. 1997 (Commonwealth Authorities and Companies Act 1997) จะมีลักษณะของการดำเนินงานที่มีความยืดหยุ่นกว่า โดยหน่วยงานเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามขั้นตอนทั่วไปที่กำหนดไว้สำหรับหน่วยงานของรัฐ แต่จะต้องแจ้งให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (Minister of Finance) ในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติหน่วยงานและบริษัทแห่งเครือจักรภพออสเตรเลีย ค.ศ. 1997 และรัฐมนตรีต้นสังกัด (Minister) ซึ่งหน่วยงานเหล่านั้นสังกัดอยู่ทราบ แม้ว่าองค์กรอิสระหรือรัฐวิสาหกิจข้างต้นจะไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนทั่วไปที่กำหนดไว้สำหรับหน่วยงานของรัฐ แต่หน่วยงานดังกล่าวก็สามารถเข้ามาใช้ระบบฐานข้อมูลกลาง (CMUL) และระบบการโฆษณากลาง (CAS) ของกระทรวงการคลังเพื่อดำเนินการในขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างต่าง ๆ ได้ ทั้งนี้คำแนะนำหรือแนวทางปฏิบัติที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้ให้แก่องค์กรอิสระหรือรัฐวิสาหกิจเหล่านั้นไม่ถือเป็นคำสั่งที่องค์กรอิสระหรือรัฐวิสาหกิจเหล่านั้นจะต้องปฏิบัติตาม แต่หน่วยงานดังกล่าวยังคงต้องถูกสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (The Auditor General) ของประเทศออสเตรเลียควบคุมการใช้จ่ายเงินเช่นเดียวกับหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมความคุ้มค่าของการใช้จ่ายเงิน (Performance audit)

### 3.2.2.2 การควบคุมในระดับมัลรัฐ

สำหรับมาตรการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐที่เป็นมาตรการในระดับมัลรัฐหรือระดับภูมิภาคนั้น อาจพิจารณาได้จากมาตรการที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) ซึ่งรัฐดังกล่าวเป็นที่ตั้งของนครซิดนีย์ (Sydney) และเป็นรัฐที่มีประชากรอาศัยอยู่อย่างหนาแน่นที่สุดแห่งหนึ่งของประเทศออสเตรเลีย โดยมาตรการฯ ดังกล่าวนั้นปรากฏอยู่ในแนวทางปฏิบัติเบื้องต้นในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2012 (Government Advertising Guidelines 2012) ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2011 (Government Advertising Act 2011) ทั้งนี้การจัดทำสื่อโฆษณาของรัฐนิวเซาท์เวลส์จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชบัญญัติฯ และแนวทางปฏิบัติเบื้องต้นฯ ดังกล่าวทั้ง 5 ข้อ ดังนี้<sup>17</sup>

#### (1) วัตถุประสงค์ของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ

การจัดทำสื่อโฆษณาของรัฐนิวเซาท์เวลส์ไม่ได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐไว้ในพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2011

<sup>17</sup> อิศร์กุล อุณทเขตต์, *อ้าวแล้ว เจียงอรรณที่ 9*.

(Government Advertising Act 2011) ซึ่งแตกต่างกรณีรัฐออนแทรีโอของประเทศแคนาดาที่มีการกำหนดวัตถุประสงค์ไว้ในพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2004 (Government Advertising Act 2004) แต่พระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวของรัฐนิวเซาท์เวลส์ได้มีการกำหนดให้รัฐมนตรีออกประกาศแนวทางปฏิบัติเบื้องต้นในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2012 (Government Advertising Guidelines 2012) ในราชกิจจานุเบกษา โดยในแนวปฏิบัติฯ ดังกล่าวได้กำหนดให้การโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- 1) เพื่อกระตุ้นเตือนให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางด้านพฤติกรรมหรือทัศนคติของประชาชน ซึ่งจะนำไปสู่การพัฒนาทางด้านสาธารณสุข ความปลอดภัย หรือคุณภาพชีวิต
- 2) เพื่อส่งเสริมให้ประชาชนและภาคธุรกิจการค้าปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ ทั้งกฎหมายในระดับสหพันธรัฐ ระดับมลรัฐ หรือระดับท้องถิ่น
- 3) เพื่อกระตุ้นให้เกิดการอุปโภคบริโภคในผลิตภัณฑ์หรือบริการสาธารณะอื่น ๆ ของรัฐ
- 4) เพื่อกระตุ้นให้เกิดการมีส่วนร่วมของประชาชนในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การตัดสินใจของรัฐบาล
- 5) เพื่อสร้างความตระหนักรู้ในโครงการหรือความคิดริเริ่มต่าง ๆ ที่กำลังจะเกิดขึ้น และการรายงานประสิทธิภาพที่เกิดขึ้นตามข้อมูลพื้นฐานของรัฐนิวเซาท์เวลส์
- 6) เพื่อให้ความช่วยเหลือในการออกคำสั่งคุ้มครองต่าง ๆ ในช่วงเวลาที่เกิดเหตุการณ์วิกฤติหรือมีสถานการณ์ฉุกเฉิน
- 7) เพื่อรับสมัครงาน เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่สำคัญตามกฎหมาย และส่งเสริมโอกาสในทางธุรกิจกับรัฐนิวเซาท์เวลส์

## (2) รูปแบบและเนื้อหาของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ

ตามแนวทางปฏิบัติเบื้องต้นในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2012 (Government Advertising Guidelines 2012) ได้กำหนดรูปแบบและเนื้อหาของการประชาสัมพันธ์ที่จัดทำขึ้นในนามของรัฐนิวเซาท์เวลส์ไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดให้การประชาสัมพันธ์ของรัฐต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- 1) การโฆษณาต้องเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายต่าง ๆ (รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคล กฎหมายว่าด้วยสื่อ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง)
- 2) ข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริง สถิติ การเปรียบเทียบ และถกเถียงต่าง ๆ ต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง ข้อเท็จจริงที่เป็นข้อความและคำกล่าวอ้างในสื่อโฆษณาของรัฐต้องสามารถพิสูจน์ยืนยันได้

3) การเผยแพร่สื่อโฆษณาต้องเป็นไปอย่างเป็นธรรมและสามารถเข้าถึงการเผยแพร่ได้

4) การนำเสนอเนื้อหาต้องมีความเป็นกลางทางการเมือง โดยจะต้องไม่ปรากฏข้อความที่จะสื่อไปถึงพรรคการเมือง

5) คำนึงถึงความอ่อนไหวซึ่งเป็นประเด็นในทางวัฒนธรรม เมื่อต้องมีการสื่อสารกับผู้คนที่มีเชื้อชาติหรือศาสนาที่แตกต่างกัน

6) การโฆษณาต้องรักษาไว้ซึ่งมาตรฐานอันสูงสุดของความเหมาะสมและสันทนิยทางเพศและเพศสภาพ

7) ตระหนักถึงรูปแบบการสื่อสารที่จำเป็นสำหรับบุคคลผู้พิการหรือบุคคลผู้ทุพพลภาพ

นอกจากนี้ สื่อโฆษณาที่ผลิตในนามของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ควรระบุไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นสื่อโฆษณาที่เกิดขึ้นโดยรัฐนิวเซาท์เวลส์ รวมถึงปรากฏตราสัญลักษณ์ในลักษณะที่ชัดเจนและถาวรด้วยการใช้ตราสัญลักษณ์ของรัฐนิวเซาท์เวลส์ และในกรณีที่เป็น สื่อโฆษณานั้นจะต้องปรากฏป้ายอนุญาตตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติการกระจายเสียง ค.ศ. 1992 (Broadcasting Services Act 1992) ด้วย

### (3) ลักษณะต้องห้ามของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ

สำหรับข้อห้ามของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2011 (Government Advertising Act 2011) นั้นมีลักษณะใกล้เคียงกับข้อห้ามของรัฐออนแทรีโอ โดยได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของสื่อโฆษณาที่เป็นของรัฐไว้ว่าจะต้องไม่มีลักษณะดังต่อไปนี้

1) การโฆษณาของรัฐจะต้องไม่ถูกออกแบบมาเพื่อสนับสนุนพรรคการเมืองใด ๆ ไม่ว่าการสนับสนุนดังกล่าวจะเกิดขึ้นโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม

2) สื่อโฆษณาของรัฐจะต้องไม่ปรากฏชื่อ หรือให้ความสำคัญกับเสียงหรือรูปภาพของรัฐมนตรี สมาชิกรัฐสภา หรือผู้ลงสมัครรับเลือกตั้ง

3) สื่อโฆษณาของรัฐจะต้องไม่ปรากฏชื่อ สัญลักษณ์ หรือคำขวัญ หรือสิ่งอื่นใดที่สื่อความไปถึงพรรคการเมือง

ทั้งนี้ ข้อห้ามดังกล่าวไม่นำไปใช้กับการเผยแพร่ข้อมูลการเลือกตั้งหรือข้อมูลอื่น ๆ ที่ต้องเผยแพร่ตามวัตถุประสงค์ของการเลือกตั้ง



#### (4) การพิจารณาอนุมัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ

พระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2011 (Government Advertising Act 2011) ได้กำหนดขั้นตอนของการพิจารณาอนุมัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐเอาไว้ โดยกำหนดให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการ (head of a government agency) เป็นผู้พิจารณาอนุมัติเอง แตกต่างจากรัฐออนแทรีโอที่มีสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (The Auditor General) เป็นผู้พิจารณา ทั้งนี้ได้หมายความว่า การโฆษณาของรัฐที่เกิดขึ้นจะปราศจากการควบคุมไปเสียทีเดียว เนื่องจากในพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมสำหรับการพิจารณาอนุมัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ไว้ ดังนี้

1) ในโครงการประชาสัมพันธ์ที่มีมูลค่าของโครงการเกินกว่า 1,000,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย (หรือประมาณ 28,906,100 บาท) หัวหน้าหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ต้นทุนและผลประโยชน์ที่จะได้รับ (A cost benefit analysis) ก่อนเริ่มโครงการ

2) ในโครงการประชาสัมพันธ์ที่มีมูลค่าของโครงการเกินกว่า 50,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย (หรือประมาณ 1,445,305 บาท) หัวหน้าหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการจะต้องจัดให้มีการทบทวนโครงการโดยผู้พิจารณาอิสระ (peer review) ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกก่อนเริ่มโครงการ

ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนทางด้านสาธารณสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือมีสถานการณ์จำเป็นเร่งด่วนอื่น ๆ พระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวกำหนดข้อยกเว้นให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการ อาจดำเนินการจัดทำรายงานฯ (A cost benefit analysis) หรือทบทวนโครงการฯ (peer review) ภายหลังจากที่ได้เริ่มโครงการประชาสัมพันธ์แล้วก็ได้

#### (5) การรายงานผลต่อสภา

เพื่อให้ทราบถึงประสิทธิผลที่เกิดขึ้นจากการใช้จ่ายเงินงบประมาณเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์เช่นเดียวกับกรณีของรัฐออนแทรีโอ พระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2011 (Government Advertising Act 2011) ของรัฐนิวเซาท์เวลส์จึงกำหนดให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (The Auditor General) ของรัฐนิวเซาท์เวลส์มีหน้าที่จัดทำรายงานทบทวนการโฆษณาประชาสัมพันธ์ขึ้นเป็นประจำในทุกปี และนำเสนอรายงานนั้นต่อสภาเพื่อทราบ

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการต่าง ๆ ที่ใช้ในการควบคุมการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐทั้งในระดับสหพันธรัฐและในระดับมลรัฐ จะพบว่าไม่มีการกำหนดความผิดและโทษสำหรับบุคคลผู้ฝ่าฝืน ไม่ว่าจะเป็นมาตรการบังคับทาง

อาญา ทางปกครอง หรือทางแพ่ง การไม่กำหนดมาตรการบังคับสำหรับบุคคลผู้ฝ่าฝืนในกรณีดังกล่าว ก็มีสาเหตุมาจากการที่มาตรการต่าง ๆ นั้นได้กำหนดขั้นตอนและองค์การในการควบคุมการผลิตและเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐไว้อย่างรัดกุมแล้ว ย่อมส่งผลทำให้การโฆษณาที่มีลักษณะเป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐอุดหนุนการควบคุมตรวจสอบได้ยาก และถึงแม้ภายหลังจากเผยแพร่สื่อโฆษณาดังกล่าวไปแล้ว หากปรากฏว่าเนื้อหาของสื่อโฆษณานั้นมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (The Auditor General) ก็มีอำนาจที่จะเรียกให้ผู้กระทำการโฆษณาดังกล่าวคืนเงินในส่วนที่ได้ใช้จ่ายไปหรือในส่วนที่ได้รับความเสียหายได้อยู่แล้ว ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจโดยทั่วไปของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

### 3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐที่แตกต่างไปจากประเทศแคนาดา และประเทศออสเตรเลีย กล่าวคือ การกำหนดมาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีการกำหนดขั้นตอนในการควบคุมการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองไว้เป็นการเฉพาะเหมือนเช่นประเทศแคนาดาและประเทศออสเตรเลีย แต่จะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและมีโทษทางอาญาหรือโทษทางแพ่ง การควบคุมการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีลักษณะเป็นการควบคุมภายหลังเมื่อได้เผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ไปแล้ว เนื่องจากการควบคุมด้วยวิธีนี้ไม่อาจทราบได้ล่วงหน้าว่าการประชาสัมพันธ์ของรัฐที่เกิดขึ้นจะมีเนื้อหาเป็นอย่างไรบ้าง การกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงสามารถเกิดขึ้นได้ง่ายกว่า เพราะปราศจากมาตรการในการควบคุมก่อนการเผยแพร่สื่อโฆษณา แตกต่างจากการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐของประเทศแคนาดาและประเทศออสเตรเลียที่เป็นการควบคุมทั้งรูปแบบและเนื้อหาของสื่อประชาสัมพันธ์ ในขั้นตอนก่อนการเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์

### 3.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ

การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น หากพิจารณาในระดับสหพันธรัฐจะพบว่าการกระทำดังกล่าวไม่มีการกำหนดห้ามไว้เป็นลายลักษณ์อักษร รวมถึงไม่ได้มีการบัญญัติความผิดและโทษไว้สำหรับผู้กระทำ แต่หากพิจารณาในระดับมลรัฐ เช่น อิลลินอยส์ (Illinois) และนิวยอร์ก (New York) จะพบว่าการกระทำดังกล่าวที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐนั้นเป็นความผิดตามกฎหมาย ซึ่งในส่วนของรัฐอิลลินอยส์จะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา ส่วนรัฐนิวยอร์กจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดที่จะมีการบังคับใช้มาตรการทางแพ่งแก่ผู้ฝ่าฝืน การกำหนดมาตรการทางกฎหมายในกรณีดังกล่าวข้างต้นนี้แสดงให้เห็นถึงแนวคิดต่อการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐว่าเป็นสิ่งที่ต้องห้าม เพราะการกระทำดังกล่าวนอกจากจะเป็นการใช้ทรัพยากรของรัฐอย่างสิ้นเปลืองแล้ว ยังเป็นการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรของรัฐเพื่อตนเองหรือผู้อื่นอย่างไม่มีสิทธิด้วย การกระทำดังกล่าวย่อมส่งผลเสียต่อสังคมในหลายประการ ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำของกลุ่มคนต่าง ๆ และส่งผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐที่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ

### 3.3.2 การควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ

มาตรการที่ใช้ในการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นมาตรการเฉพาะ ปากฎแต่เฉพาะมาตรการในระดับมลรัฐเท่านั้น โดยไม่พบว่าในระดับสหพันธรัฐมีการกำหนดมาตรการในการควบคุมประชาสัมพันธ์ ดังกล่าวไว้แต่อย่างใด มีเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์โดยทั่วไปไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรงบประมาณของรัฐ (Principles of Federal Appropriations Law) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้กับสื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐทุกประเภท แต่ในระดับมลรัฐจะพบว่าการกำหนดมาตรการเฉพาะสำหรับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐเอาไว้ เช่น รัฐอิลลินอยส์ (Illinois) มีการกำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ในรัฐบัญญัติจริยธรรมของพนักงานและลูกจ้างของรัฐ (State Officials and Employees Ethics Act) และรัฐนิวยอร์ก (New York) มีการกำหนดมาตรการดังกล่าวไว้ในกฎหมายว่าด้วยเจ้าหน้าที่รัฐ (Public Officers Law)

### 3.3.2.1 การควบคุมในระดับสหพันธรัฐ<sup>18</sup>

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่พบว่ามีการใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐในระดับสหพันธรัฐหรือในส่วนกลาง และไม่พบว่ามีหน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและควบคุมการใช้จ่ายงบประมาณดังกล่าว โดยพบเพียงกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรงบประมาณของรัฐ (Principles of Federal Appropriations Law) ที่กำหนดให้การใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความจำเป็นในการใช้จ่าย (the necessary expense doctrine) และกำหนดห้ามเฉพาะการใช้สื่อโฆษณาของรัฐเพื่อการวิ่งเต้น (Lobbying) หรือการโฆษณาชวนเชื่อ (Propaganda) เท่านั้น หลักการดังกล่าวเป็นหลักการโดยทั่วไปที่ไม่ได้มุ่งหมายใช้บังคับกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ซึ่งอาจมีเหตุผลมาจากความหลากหลายของแต่ละมลรัฐ ทำให้การออกกฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐในระดับสหพันธรัฐอาจไม่เหมาะสมกับบางพื้นที่และอาจไม่สอดคล้องกับหลักการปกครองตนเองของแต่ละมลรัฐ

แต่ทั้งนี้การใช้จ่ายเงินของรัฐเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ยังต้องอยู่ภายใต้การควบคุมโดยสำนักงานตรวจสอบบัญชีกลางของสหรัฐอเมริกา (Government Accountability Office - GAO) ซึ่งมีหน้าที่คล้ายกับสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน หรือ สตง. ของประเทศไทย โดยจะทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐบาลแล้วรายงานให้สภาองเกรส (US Congress) ทราบ

### 3.3.2.2 การควบคุมในระดับมลรัฐ<sup>19</sup>

สำหรับมาตรการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐที่เป็นมาตรการในระดับมลรัฐหรือระดับภูมิภาคนั้น อาจพิจารณาได้จากมาตรการที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของรัฐอิลลินอยส์ (Illinois) คือ รัฐบัญญัติจริยธรรมของพนักงานและลูกจ้างของรัฐ (State Officials and Employees Ethics Act) และกฎหมายของรัฐนิวยอร์ก (New York) คือ กฎหมายว่าด้วยเจ้าหน้าที่รัฐ (Public Officers Law) โดยอาจพิจารณาได้ดังนี้

<sup>18</sup>Government Accountability Office, Principles of Federal Appropriations Law : Annual Update of the 3rd, Volume 1, (Washington, D.C. : Government Accountability Office, 2004), pp. 4-227 – 4-231. อ้างถึงใน เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ ธิปไตย แสละวงค์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น.64.

<sup>19</sup> เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ ธิปไตย แสละวงค์, เพ็งอ้าว, น.64 – 65.

### รัฐอิลลินอยส์ (Illinois)

สำหรับรัฐอิลลินอยส์ (Illinois) ในส่วนรัฐบัญญัติจริยธรรมของพนักงานและลูกจ้างของรัฐ (State Officials and Employees Ethics Act) ได้กำหนดมาตรการในการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐไว้ใน Section 5-20 (a) โดยกำหนดห้ามมิให้มีชื่อ รูปภาพ หรือข้อความเสียงของสมาชิกฝ่ายบริหาร (executive branch constitutional officer) และสมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติ (the General Assembly) ปรากฏในการออกอากาศทางวิทยุหรือโทรทัศน์ หนังสือพิมพ์หรือนิตยสารในเชิงพาณิชย์ และป้ายโฆษณาหรือป้ายข้อความอิเล็กทรอนิกส์ ในทุกช่วงเวลานับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2547 เป็นต้นไป

และในส่วนของ Section 5-20 (b) ได้กำหนดให้ข้อห้ามดังที่กล่าวไว้ใน Section 5-20 (a) หมายความว่ารวมถึง การห้ามมิชื่อหรือภาพของบุคคลดังกล่าวปรากฏในสติ๊กเกอร์ติดท้ายรถ ป้ายโฆษณาขนาดใหญ่ริมถนน เข็มกลัด แปะแม่เหล็กติดตู้เย็น และสติ๊กเกอร์ เป็นต้น หากว่าสิ่งของดังกล่าวถูกออกแบบ ชำระราคา เตรียมการ หรือแจกจ่ายโดยเป็นการใช้จ่ายเงินงบประมาณของรัฐ และไม่ได้ทำขึ้นเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเพื่อบริการสาธารณะ แต่ทั้งนี้บทบัญญัติข้างต้นไม่ใช่บังคับกับสิ่งของต่าง ๆ ที่ถูกผลิตขึ้นก่อนการประชุมสมัชชาใหญ่ครั้งที่ 93 เพื่อแก้ไขรัฐบัญญัติฯ ดังกล่าว

แต่ในส่วนของ Sections 5-20 (c) ได้บัญญัติให้ไม่ต้องนำบทบัญญัติใน Section 5-20 (a) และ (b) นำมาใช้บังคับ ในกรณีที่มีการใช้จ่ายเงินเพื่อการโฆษณาดังกล่าวเป็นการใช้จ่ายเงินงบประมาณที่ได้รับมาจากการสนับสนุนของรัฐตามที่ปรากฏใน Article 9 ของประมวลกฎหมายเลือกตั้ง (the Election Code) ของรัฐอิลลินอยส์ เนื่องจากการจัดการการเลือกตั้งในแต่ละครั้ง รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการเพื่อจัดให้มีการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งขึ้น เพื่อให้การประชาสัมพันธ์ตัวผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นไปอย่างทั่วถึง อันจะส่งผลทำให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้รับข้อมูลอย่างรอบด้าน

ทั้งนี้บุคคลที่เจตนาฝ่าฝืนบทบัญญัติใน Section 5-20 จะมีความผิดทางธุรกิจ (a business offense)<sup>20</sup> และต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ใน Section 50-5 (b) คือ ระวางโทษปรับตั้ง

---

<sup>20</sup> ความผิดทางธุรกิจ (a business offense) ตามกฎหมายของรัฐอิลลินอยส์ ถูกจัดอยู่ในความผิดทางอาญาประเภทที่ 3 (Class C misdemeanors) ซึ่งเป็นความผิดทางอาญาประเภทที่เบาที่สุดในประเภทความผิดทางอาญาทั้งหมดของรัฐอิลลินอยส์ ประกอบไปด้วยความผิดลหุโทษ (a petty offense) ความผิดทางธุรกิจ (a business offense) และการละเมิดกฎระเบียบ (an ordinance violation) ความผิดประเภทนี้ศาลไม่สามารถพิพากษาลงโทษจำคุกได้ ทำได้เพียงการ

แต่ 1,001 ดอลลาร์สหรัฐ (หรือประมาณ 32,194 บาท)<sup>21</sup> ถึง 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ (หรือประมาณ 160,807 บาท)

### รัฐนิวยอร์ก (New York)

สำหรับรัฐนิวยอร์ก (New York) ในส่วนของกฎหมายว่าด้วยเจ้าหน้าที่รัฐ (Public Officers Law) ได้กำหนดมาตรการในการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐไว้ในมาตรา 73-b โดยกำหนดห้ามการโฆษณาเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการเลือกตั้งและผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นการใช้งบประมาณแผ่นดินในการโฆษณา ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดห้ามไว้อย่างเด็ดขาด แม้ว่าจะมีกฎหมายอื่นใดบัญญัติไว้ในทางตรงกันข้ามก็ตาม โดยกำหนดห้ามมิให้มีรูปภาพ เสียง หรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายกัน ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการเลือกตั้ง (elected government official) และผู้ลงสมัครรับเลือกตั้ง (candidate) ทั้งในระดับท้องถิ่น ระดับมลรัฐ หรือระดับสหพันธรัฐ ปรากฏในสื่อโฆษณาหรือโครงการประชาสัมพันธ์ใด ๆ รวมทั้งในประกาศที่เป็นบริการสาธารณะหรือบริการของชุมชน ที่ตีพิมพ์หรือออกอากาศโดยภาคเอกชน ภาคธุรกิจ หรือภาคอื่นใด ผ่านทางสื่อสิ่งพิมพ์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ (รวมถึงสื่อโทรทัศน์ สื่อวิทยุ และสื่ออินเทอร์เน็ตด้วย) หากการผลิตและเผยแพร่สื่อดังกล่าวนั้น เป็นการใช้จ่ายเงินทั้งหมดหรือบางส่วนจากงบประมาณของรัฐ หน่วยงานระดับรอง หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

และบทบัญญัตินี้ยังได้กำหนดห้ามมิให้บุคคล (person) ใด ๆ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐหรือไม่ กระทำการใด ๆ ที่เป็นการใช้จ่ายเงินทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อการโฆษณาตามที่ได้ระบุไว้ข้างต้น ซึ่งเงินดังกล่าวเป็นเงินที่ได้มาจากงบประมาณของรัฐ หน่วยงานของรัฐในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเมือง หรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจ แต่บทบัญญัตินี้ยังได้กำหนดข้อยกเว้นของการใช้จ่ายเงินเพื่อการโฆษณาดังกล่าวไว้ โดยบัญญัติให้การใช้จ่ายเงินในกรณีดังกล่าวสามารถกระทำได้หากเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะ ทั้งกฎหมายเฉพาะในระดับท้องถิ่น ระดับมลรัฐ หรือระดับสหพันธรัฐ

---

ลงโทษปรับเท่านั้น ความผิดประเภทนี้ถูกเรียกว่าความผิดกึ่งอาญา (quasi-criminal offenses) เพราะการลงโทษปรับมีขั้นตอนการพิจารณาที่คล้ายกับการพิจารณาความผิดทางอาญาที่โจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง โปรดดู Sami Azhari, “What is a Class C misdemeanor in Illinois?,” Retrieved on January 18, 2016, from <http://www.criminallawyerillinois.com/2011/04/10/what-is-a-class-c-misdemeanor-in-illinois/>.

<sup>21</sup> คำนวณตามอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ของธนาคารแห่งประเทศไทย ประจำวันที่ 16 ธันวาคม 2556 โดย 1 ดอลลาร์ = 32.1614 บาท



สำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะต้องระวางโทษปรับซึ่งเป็นมาตรการลงโทษทางแพ่ง (civil penalty)<sup>22</sup> เป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ (หรือประมาณ 32,161 บาท) แต่ไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ (หรือประมาณ 160,807 บาท) โดยจะมีอัยการสูงสุดของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีทางแพ่งดังกล่าว

ในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดมาตรการที่ใช้ในการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายระดับสหพันธรัฐ โดยมีเพียงกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรงบประมาณของรัฐ (Principles of Federal Appropriations Law) ที่กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้จ่ายเงินเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐ ซึ่งจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความจำเป็นในการใช้จ่าย และห้ามใช้สื่อโฆษณาของรัฐเพื่อการวิ่งเต้นหรือการโฆษณาชวนเชื่อ แต่ในระดับมลรัฐมีการกำหนดมาตรการที่ใช้ในการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีผลเป็นการยับยั้งพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมได้ดีในระดับหนึ่ง กล่าวคือ การกำหนดโทษปรับที่มีระวางโทษตั้งแต่ 1,000 – 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ จะช่วยให้บุคคลที่คิดจะกระทำการอันเป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองได้หยุดคิดและไตร่ตรองถึงประโยชน์ได้เสียที่จะเกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายดังกล่าว หากเห็นว่าประโยชน์ที่จะได้รับมีน้อยหรือไม่คุ้มค่ากับผลเสียที่จะเกิดขึ้นก็ย่อมจะไม่กระทำการดังกล่าว แต่ทั้งนี้การกำหนดระวางโทษดังกล่าวอาจใช้ไม่ได้ผลกับการกระทำที่มีมูลค่าสูงมากเมื่อเทียบกับค่าปรับที่กำหนด

---

<sup>22</sup> มาตรการลงโทษทางแพ่ง (civil penalty) เป็นมาตรการทางเลือกที่ถูกนำมาใช้กับความผิดทางอาญา เพื่อเสริมหรือแทนที่มาตรการลงโทษทางอาญา (criminal penalty) ด้วยการผสานแนวความคิดทางกฎหมายอาญาและแนวความคิดทางกฎหมายแพ่งเข้าไว้ด้วยกัน ส่งผลให้การลงโทษเกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางแพ่งจะช่วยลดข้อจำกัดบางประการที่มีอยู่ในมาตรการลงโทษทางอาญา เช่น การพิสูจน์เจตนา การวินิจฉัยองค์ประกอบความผิด การกำหนดหน้าที่นำสืบ หรือต้นทุนในการดำเนินคดี เป็นต้น โปรดดู หทัยภัทร อนันตะยา, “มาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty) : แนวคิดการลงโทษในความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.40 – 42.

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญากรณีการประชาสัมพันธ์บุคคล หรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง

ปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันเป็นปรากฏการณ์ที่สำคัญ กระทบต่อการพัฒนาประเทศทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง แม้ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในประเทศไทยจะได้รับร่วมมือทั้งจากภาครัฐ ภาคเอกชน และรวมถึงความร่วมมือระหว่างประเทศ แต่กลับพบว่าปัญหาการทุจริตไม่ได้ลดน้อยลง การทุจริตยังคงเกิดขึ้นตลอดเวลา และมีแนวโน้มว่าการทุจริตที่เกิดขึ้นในรูปแบบใหม่จะมีวิธีการที่ยุ่งยากและซับซ้อนมากขึ้นกว่าเดิม อันจะส่งผลให้การจัดการกับปัญหาดังกล่าวเป็นไปได้ด้วยความยากลำบากยิ่งขึ้น

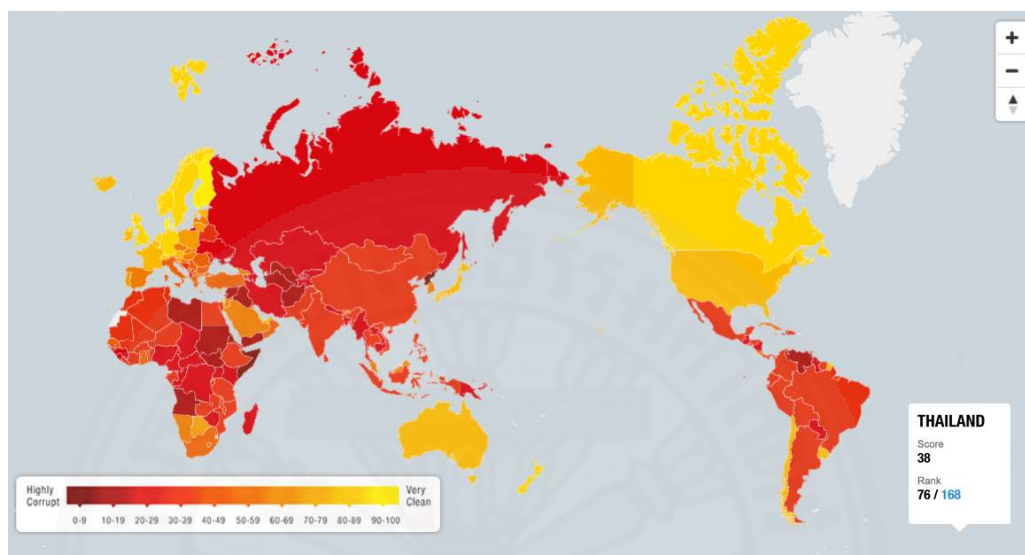
เมื่อวันที่ 27 มกราคม พ.ศ. 2559 องค์การเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International - TI) ได้เปิดเผยดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชันประจำปี พ.ศ. 2558 (Corruption Perceptions Index 2015 - CPI)<sup>1</sup> ซึ่งเป็นการจัดลำดับภาพลักษณ์คอร์รัปชันของแต่ละประเทศตามผลคะแนน ปรากฏว่าในการจัดลำดับดังกล่าวประเทศไทยได้คะแนน 38 คะแนน ซึ่งอยู่ในลำดับที่ 76 ร่วมกับประเทศบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา (Bosnia and Herzegovina) ประเทศบราซิล (Brazil) ประเทศบูร์กินาฟาโซ (Burkina Faso) ประเทศอินเดีย (India) ประเทศตูนิเซีย (Tunisia) และประเทศแซมเบีย (Zambia)

เมื่อเปรียบเทียบกับกลุ่มประเทศในภูมิภาคอาเซียนแล้วพบว่าประเทศไทยอยู่ในลำดับที่ 3 รองจากประเทศสิงคโปร์ซึ่งอยู่ในลำดับที่ 8 ของโลกและได้คะแนนรวม 85 คะแนน และรองจากประเทศมาเลเซียซึ่งอยู่ในลำดับที่ 54 ของโลกและได้คะแนนรวม 50 คะแนน โดยเมื่อเปรียบเทียบกับลำดับและคะแนนของประเทศไทยย้อนหลังไปสี่ปีจะพบว่าในปี พ.ศ. 2555 ประเทศไทยอยู่ในลำดับที่ 88 และมีคะแนนรวม 37 คะแนน ในปี พ.ศ. 2556 อยู่ในลำดับที่ 102 และมีคะแนนรวม 35 คะแนน ในปี พ.ศ. 2556 อยู่ในลำดับที่ 85 และมีคะแนนรวม 38 คะแนน และในปี พ.ศ. 2558 อยู่ในลำดับที่ 76 และมีคะแนนรวม 38 คะแนน แม้การทุจริตของประเทศไทยตามดัชนีชี้วัด

---

<sup>1</sup> องค์การเพื่อความโปร่งใสในประเทศไทย, “ดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน ประจำปี พ.ศ. 2558,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2559, จาก <http://www.transparency-thailand.org/thai/index.php/2014-11-24-03-07-28/2014-11-24-03-09-45/356-corruption-perceptions-index-2015>.

ภาพลักษณ์การคอร์รัปชันจะมีแนวโน้มที่ดีขึ้น แต่เป็นไปในลักษณะที่ไม่สม่ำเสมอ กล่าวคือ ไม่ได้มีลำดับที่ดีขึ้นแบบต่อเนื่อง อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงคะแนนเฉลี่ยในช่วงสี่ปีย้อนหลังของประเทศไทยจะพบว่าความห่างของคะแนนนั้นมีไม่มาก โดยมีคะแนนเฉลี่ยอยู่ที่ 37 คะแนนเท่านั้น แตกต่างกับประเทศเดนมาร์กซึ่งได้ลำดับที่หนึ่ง โดยมีคะแนนเฉลี่ยในช่วงสี่ปีย้อนหลังสูงถึง 91 คะแนน<sup>2</sup>



ภาพที่ 4.1 แผนที่แสดงผลการจัดอันดับดัชนีภาพลักษณ์คอร์รัปชัน ประจำปี 2015

(ที่มา: <https://www.transparency.org/cpi2015/>)

จากการที่ดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์การคอร์รัปชันของประเทศไทยมีแนวโน้มที่ดีขึ้นแบบไม่สม่ำเสมอ และคะแนนในแต่ละปีไม่ได้เพิ่มขึ้นจากค่าเฉลี่ยอย่างมีนัยสำคัญ จึงทำให้เห็นได้ว่าพัฒนาการด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในประเทศไทยมีลักษณะแบบค่อยเป็นค่อยไป การเปลี่ยนแปลงยังไม่เกิดขึ้นแบบก้าวกระโดด โดยที่การพัฒนา ยังคงอยู่ในกรอบแคบ ๆ อาจจะมีบางช่วงเวลาที่ผลคะแนนรวมเพิ่มขึ้นบ้าง แต่ก็ไม่ได้เพิ่มขึ้นมากจนกระทั่งทำให้ภาพลักษณ์ด้านการทุจริตของประเทศไทยเปลี่ยนแปลงไปจนสังเกตได้ ซึ่งสาเหตุที่ทำให้การพัฒนาการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศไทยยังพัฒนาไปไม่มากนักอาจมาจากหลายสาเหตุ เช่น การทุจริตของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริต การละเลยหรือการไม่ตระหนักถึงภาระหน้าที่ของตน การมีมาตรการป้องกันและปราบปรามที่ขาดประสิทธิภาพ การมีมาตรการทางกฎหมายที่ยังไม่ครอบคลุม การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายยังขาดประสิทธิภาพ การสร้างวัฒนธรรมที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับการทุจริตให้เกิดขึ้นในหน่วยงานหรือองค์กร การปลูกฝังค่านิยมที่

<sup>2</sup> Transparency International, “Corruption Perceptions Index 2015,” Retrieved on February 10, 2016, from <https://www.transparency.org/cpi2015/>.

ผิดโดยยอมรับให้การทุจริตในบางรูปแบบเกิดขึ้นได้ หรือแม้กระทั่งการที่หน่วยงานรัฐใช้อำนาจอย่างไม่ชอบธรรมในการปิดกั้นการตรวจสอบ เป็นต้น เมื่อพิจารณาไปถึงการกระทำที่เป็นการประสาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ การกระทำได้กล่าวก็น่าจะเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ภาพลักษณ์การคอร์รัปชันของประเทศไทยยังคงอยู่ที่เดิมโดยไม่เปลี่ยนแปลง จึงเป็นการสมควรที่จะได้วิเคราะห์ถึงปัญหาการประสาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐที่เกิดขึ้นในประเทศไทย โดยพิจารณาจากมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไรบ้างและมีข้อขัดข้องประการใดบ้าง รวมถึงวิเคราะห์ว่ามาตรการทางกฎหมายที่อาจมีขึ้นในอนาคตนั้นจะมีข้อขัดข้องประการใดบ้างหากมีผลใช้บังคับ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญารัฐประสาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้งให้เป็นไปอย่างสมบูรณ์

#### 4.1 มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินคดีการประสาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ

การใช้ทรัพยากรของรัฐในการประสาสัมพันธ์ตนเองของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งระดับสูงในหน่วยงานของรัฐ หรือการประสาสัมพันธ์พรรคการเมืองเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาเป็นเวลานาน แม้จะได้มีความพยายามในการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว ด้วยการกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมการใช้จ่ายทั้งก่อนและหลังการดำเนินการโฆษณา แต่ดูเหมือนว่ามาตรการต่าง ๆ ที่ถูกกำหนดขึ้นมานั้นจะไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร โดยยังคงปรากฏการกระทำเหล่านี้อยู่อย่างต่อเนื่องไม่ว่าจะเป็นช่วงเวลาที่การบริหารประเทศกระทำโดยกลุ่มบุคคลที่ได้รับเลือกตั้งมา หรือช่วงเวลาที่การบริหารประเทศกระทำโดยกลุ่มบุคคลซึ่งกระทำรัฐประหาร เมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายอาญาที่มีอยู่ในปัจจุบันซึ่งอาจนำมาปรับใช้กับการทุจริตในรูปแบบดังกล่าวได้ พบว่ากระจายอยู่ตามกฎหมายหลายฉบับ กฎหมายบางฉบับก็มีลักษณะเป็นการทั่วไปและกฎหมายบางฉบับก็มีลักษณะเป็นการเฉพาะ เพื่อให้เห็นภาพรวมของการบังคับใช้กฎหมายอาญาที่ชัดเจนขึ้น และสามารถวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว จึงอาจพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายอาญาที่มีลักษณะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ ดังนี้

#### 4.1.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ในส่วนของการมาตรการทางอาญาที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับการกระทำที่มีลักษณะเป็นการใช้ทรัพยากรของรัฐในการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง ไม่ว่าจะเป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งระดับสูงในหน่วยงานรัฐด้วยการทำให้ปรากฏรูปภาพ ชื่อนามสกุล ข้อความ ข้อความเสียง หรือภาพเคลื่อนไหว หรือการประชาสัมพันธ์พรรคการเมืองด้วยการทำให้ปรากฏคำขวัญ สโลแกน สัญลักษณ์ อาจพิจารณาได้จากตัวอย่างของบทบัญญัติดังต่อไปนี้

##### 4.1.1.1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147

กรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147<sup>3</sup> คือความผิดฐานเจ้าพนักงานยกยอกทรัพยากร เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติห้ามเจ้าพนักงานเฉพาะที่มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพยากร กระทำการใด ๆ ที่เป็นการยกยอกทรัพยากรด้วยการเบียดบังไปเป็นของตนเองหรือผู้อื่นหรือยินยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพยากรนั้นไป และมีมูลเหตุชักจูงใจเป็นการกระทำโดยทุจริต กล่าวคือ เป็นการกระทำโดยมุ่งหวังที่จะแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าทรัพยากรนั้นจะเป็นทรัพยากรของทางราชการหรือของเอกชน

##### (1) การบังคับใช้กฎหมาย

สำหรับการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 นั้น เมื่อเปรียบเทียบกับการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐแล้วจะพบว่าความผิดตามมาตรา 147 นี้สามารถใช้บังคับได้ทั้งกรณีที่เป็นการประชาสัมพันธ์ตนเอง บุคคลอื่น หรือพรรคการเมือง ซึ่งการกระทำที่เป็นการยกยอกนั้นจะต้องเป็นการเบียดบังในทรัพยากรที่อยู่ในหน้าที่หรือเอาตัวทรัพยากรนั้นไปเป็นประโยชน์ส่วนตน แตกต่างจากมาตรา 151 ซึ่งเป็นเรื่องและผู้กระทำมิได้เบียดบังหรือเอาตัวทรัพยากรนั้นไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว แต่เป็นการอาศัยตำแหน่งหน้าที่ที่ตนมีเกี่ยวกับทรัพยากรอันใดอันหนึ่งไปหาประโยชน์อื่นนอกเหนือจากการเอาทรัพยากรนั้น<sup>4</sup> และทรัพยากรตามความหมายในมาตรา 147 นั้น หมายความว่าเฉพาะของทางราชการหรือของรัฐบาลเท่านั้น หากเป็นทรัพยากรของเอกชนหรือเป็น

<sup>3</sup> มาตรา 147 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพยากรใด เบียดบังทรัพยากรนั้นเป็นของตน หรือเป็นของผู้อื่นโดยทุจริต หรือโดยทุจริตยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพยากรนั้นเสีย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

<sup>4</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559), น.71. โปรดดู คำพิพากษาฎีกาที่ 605/2511 น.643

เงินส่วนที่หักเก็บไว้จากค่าธรรมเนียมตามที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>5</sup> ย่อมไม่ใช่ทรัพย์สินตามความหมายของ มาตรา 147 ทั้งนี้ผู้กระทำจะต้องเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สิน เช่น เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่อนุมัติเบิกจ่ายเงินดำเนินปลอมแปลงเอกสารการเบิกจ่ายเงิน โดยทุจริตเพื่อให้ตนได้รับเงินก้อนนั้นไว้เอง และเอาเงินที่ได้นั้นไปโฆษณาพรรคการเมืองโดยมิชอบ ย่อมมีความผิดตามมาตรา 147

แต่ถ้าผู้กระทำมิใช่เจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ดังกล่าว หรือไม่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายไว้โดยเฉพาะให้เป็นเจ้าพนักงาน<sup>6</sup> ก็จะไม่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญามาตรา<sup>7</sup> เช่น กรณีผู้กระทำเป็นลูกจ้างธรรมดา มิใช่เจ้าพนักงาน ผิดยกยอกธรรมดา<sup>7</sup> เนื่องจากบทบัญญัติข้างต้นมุ่งจะลงโทษเฉพาะเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สินตามมาตรา 147 เท่านั้น เพราะรัฐประสงค์จะให้การกระทำใด ๆ ที่กระทำลงภายใต้อำนาจหน้าที่ของรัฐเกิดขึ้นอย่างสุจริตและปราศจากการครหานินทา แต่ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวอาจต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนตามความผิดข้างต้นหากพิสูจน์ได้ว่าความผิดได้เกิดขึ้นโดยการใช้หรือการสนับสนุนของตน แม้ว่าตนจะไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายก็ตาม เนื่องจากความผิดฐานเป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนไม่ต้องการองค์ประกอบในเรื่องหน้าที่ตามกฎหมายเหล่านั้น แต่ถ้าผู้กระทำเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายแม้ว่าจะไม่มีหน้าที่ดังกล่าวตามตำแหน่งโดยตรง แต่เมื่อได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชาให้ไปรับเงินจากศาลามอบให้เทศบาลแล้ว จึงเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการเกี่ยวกับเงินที่ได้มอบหมายนั้น เมื่อมีเจตนาทุจริตเบียดบังเองเงินนั้นเป็นของตนเอง ย่อมมีความผิดตามมาตรา 147<sup>8</sup> แต่ถ้าผู้ออกคำสั่งมิใช่ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจในการมอบหมายงาน ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 147<sup>9</sup> และในกรณีที่การกระทำมิใช่การเบียดบังทรัพย์สินนั้นหรือมิใช่การยินยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์สินนั้นไปโดยทุจริต ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 147 เช่น เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่อนุมัติเบิกจ่ายเงินดำเนินการอนุมัติเบิกจ่ายเงินให้แก่เอกชนที่เป็นผู้ผลิตสื่อโฆษณาให้แก่หน่วยงานของรัฐ โดยเป็นสื่อโฆษณาที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้ตกลงกับเอกชนผู้ผลิตสื่อว่า ถ้าผลิตสื่อที่มีลักษณะเป็นการโฆษณาพรรคการเมืองที่ตนชื่นชอบแล้วจะดำเนินการอนุมัติเบิกจ่ายเงินค่าโฆษณาให้

<sup>5</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1272/2506

<sup>6</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 6591/2537

<sup>7</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.71. โปรดดู คำพิพากษาฎีกาที่ 1461/2522 น.1174

<sup>8</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1292/2536

<sup>9</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3680/2531



## (2) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย

สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 แก่ การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐอาจเกิดขึ้นได้หลายประการ ดังนี้

- ความผิดตามมาตรา 147 เป็นความผิดที่กำหนดขึ้นเฉพาะสำหรับเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์ซึ่งเป็นของรัฐเท่านั้น หากกฎหมายที่ใช้ในการแต่งตั้งไม่ได้ระบุให้เจ้าพนักงานรายนั้นเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เช่นนี้ก็ไม่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้มาตรา 147 และในกรณีที่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาแต่ไม่ได้มีหน้าที่ดังกล่าว ก็ไม่อยู่ในขอบเขตของการบังคับใช้มาตรา 147 เช่นกัน การนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้แก่การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐจึงอาจมีปัญหาในเรื่องความไม่ครอบคลุมของบทบัญญัติ เนื่องจากการโฆษณาตนเองอาจกระทำโดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าพนักงานตามความหมายข้างต้นก็เป็นได้ ซึ่งกรณีนี้อาจจะต้องนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งเป็นบทกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับแทน และความผิดดังกล่าวอาจจะเป็นเพียงการยกยอกทรัพย์ ตามมาตรา 352

- การพิจารณาว่าทรัพย์สินใดเป็นของรัฐบ้างจะมีปัญหาในกรณีที่ต้องคัดค้านนั้น มีสถานะเป็นองค์กรเอกชนที่จัดทำบริการสาธารณะหรือองค์กรประเภทสภาวิชาชีพ เช่น สภานายความ แพทยสภา เนื่องจากรายได้ขององค์กรเหล่านี้มีทั้งงบประมาณที่ได้รับจัดสรรมาจากรัฐ และรายได้ที่ได้มาจากการจัดเก็บกันเองจากสมาชิก มีปัญหาว่าเงินทั้งหมดที่ใช้ในองค์กรสภาวิชาชีพเหล่านี้จะถือเป็นทรัพย์สินของรัฐหรือไม่ หรือเฉพาะเงินที่ได้รับจัดสรรมาจากรัฐเท่านั้นที่จะถือว่าเป็นทรัพย์สินของรัฐตามความหมายในมาตรา 147

- โทษที่กำหนดไว้ในมาตรา 147 ที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท หากนำมาปรับใช้กับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐอาจมีความเหมาะสมกับความผิดเพียงใด เนื่องจากอัตราโทษดังกล่าวไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน สังเกตได้จากโทษปรับที่มีอัตราตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท ถือว่าเป็นอัตราโทษปรับที่ต่ำมากเมื่อเทียบกับอัตราโทษอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญา เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 10 เรื่องการกระทำโดยมิชอบเพื่อให้การทำงานของระบบคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นถูกระงับ ชะลอ ชัดขวาง หรือรบกวนจนไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ ที่กำหนดโทษปรับไว้สูงถึงหนึ่งแสนบาท แม้ว่าในเวลาต่อมาจะได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560 เพื่อแก้ไขระวางโทษปรับจากเดิมที่กำหนดระวางโทษปรับไว้ที่ ตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท เป็น ตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท การแก้ไขระวาง

โทษปรับดังกล่าวก็มีลักษณะเป็นการกำหนดโทษปรับไว้อย่างตายตัว โดยไม่ได้พิจารณาถึงประโยชน์หรือมูลค่าที่แท้จริงที่บุคคลหรือพรรคการเมืองจะได้รับจากการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง การแก้ไขระวางโทษปรับให้มีอัตราสูงขึ้นโดยมิได้พิจารณาจากผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินที่รัฐสูญเสียไปย่อมทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการบังคับใช้โทษปรับ เช่น ในกรณีที่มีการโฆษณาตนเองเกิดขึ้นสองโครงการ โดยโครงการแรกมีค่าใช้จ่ายในการโฆษณาอยู่ที่ 10 ล้านบาท ส่วนโครงการที่สองมีค่าใช้จ่ายในการโฆษณาอยู่ที่ 200,000 บาท เช่นนี้การกำหนดค่าปรับข้างต้นแทบจะไม่มีผลเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดตามโครงการแรกเกิดขึ้นเลย เพราะความต่างของผลประโยชน์ที่จะได้รับกับค่าใช้จ่ายที่อาจต้องเสียไปเมื่อถูกดำเนินคดีมีความแตกต่างกันมากเกินไบนั่นเอง เมื่อเทียบกับโครงการที่สอง การกำหนดโทษปรับดังกล่าวน่าจะมีผลในการป้องกันการกระทำความผิดได้มากกว่า เพราะความแตกต่างระหว่างผลประโยชน์ที่จะได้รับกับค่าใช้จ่ายที่อาจต้องเสียไปมีไม่มาก

#### 4.1.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 151

กรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 151<sup>10</sup> คือความผิดฐานเจ้าพนักงานหาประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่ เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติห้ามเจ้าพนักงานเฉพาะที่มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์ กระทำการใด ๆ ที่เป็นการใช้อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริตอันเป็นการเสียหายแก่รัฐ เทศบาล สุขาภิบาลหรือเจ้าของทรัพย์ โดยที่เจ้าพนักงานตามมาตรานี้เป็นตำแหน่งเดียวกับมาตรา 147<sup>11</sup> เป็นเรื่องและผู้กระทำความผิดตำแหน่งหน้าที่ของตนที่มีเกี่ยวกับทรัพย์สินอันใดอันหนึ่งไปหาประโยชน์นอกเหนือจากการเอาทรัพย์สินนั้น มิใช่เรื่องและผู้กระทำเอาตัวทรัพย์สินที่อยู่ในหน้าที่ของตนเป็นประโยชน์ส่วนตัวเช่นกรณีตามมาตรา 147<sup>12</sup>

##### (1) การบังคับใช้กฎหมาย

สำหรับการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 151 นั้น เมื่อเปรียบเทียบกับกับการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐแล้วจะพบว่าความผิดตามมาตรา 151 นี้จะเกิดขึ้นต่อเมื่อการประชาสัมพันธ์ตนเอง บุคคลอื่น หรือพรรคการเมือง

<sup>10</sup> มาตรา 151 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์ใด ๆ ใช้ อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริต อันเป็นการเสียหายแก่รัฐ เทศบาล สุขาภิบาลหรือเจ้าของทรัพย์นั้น ต้อง ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท

<sup>11</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 35 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559), น.334.

<sup>12</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.76.

ได้กระทำโดยเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์ และการกระทำความผิดต้องเป็นการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต รวมทั้งการกระทำความผิดต้องเป็นการกระทำที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานรัฐหรือเจ้าของทรัพย์ด้วย แม้ว่าความเสียหายจะยังไม่ได้เกิดขึ้นก็ตาม โดยการประสาธน์ดังกล่าวดังกล่าวที่เป็นความผิดตามมาตรา 151 อาจเป็นการประสาธน์ตนเอง ผู้อื่น หรือพรรคการเมืองก็ได้ เช่น เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการอนุมัติให้จำผลิตสื่อโฆษณาของหน่วยงานรัฐ ได้ดำเนินการอนุมัติให้มีการเบิกจ่ายงบประมาณเพื่อจำผลิตสื่อโฆษณาโดยเป็นสื่อโฆษณาที่ปรากฏภาพของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงซึ่งตนสังกัดอยู่ให้เห็นอย่างชัดเจน ทั้งนี้การกระทำความผิดได้กระทำไปโดยมุ่งหวังที่จะได้รับการขึ้นชมเป็นพิเศษ และได้รับความดีความชอบจากรัฐมนตรีท่านนั้นอย่างไม่เป็นธรรมเมื่อเปรียบเทียบกับเจ้าหน้าที่รายอื่น การกระทำเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ เนื่องจากการอนุมัติดังกล่าวจะมีผลทำให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณไปให้แก่การโฆษณาอันโดยไม่จำเป็น

แต่ถ้าปรากฏว่าการกระทำที่เป็นการประสาธน์ตนเอง บุคคลอื่น หรือพรรคการเมืองเกิดขึ้นโดยเจ้าพนักงานซึ่งไม่ได้มีหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว<sup>13</sup> หรือเกิดขึ้นโดยมิได้เป็นการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ หรือเกิดขึ้นโดยเป็นการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่แต่มิได้เป็นไปโดยทุจริต หรือแม้กระทั่งเกิดขึ้นโดยทุจริตแต่มิได้มีลักษณะที่เป็นการเสียหายแก่รัฐหรือเจ้าของทรัพย์ผู้กระทำก็จะเป็นความผิดตามบทบัญญัติมาตรานี้ เช่น ตามกรณีที่ยกมาข้างต้น หากปรากฏว่ารูปภาพของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงดังกล่าวไม่ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน เช่น เป็นรูปภาพที่ประกอบด้วยผู้คนจำนวนมาก ไม่สามารถทราบได้ว่าใครเป็นใครหากไม่มีข้อมูลมาก่อน หรือเป็นภาพที่ไม่มีความละเอียดบ่งบอกไม่ได้ว่าใครเป็นใคร หรือเป็นรูปภาพที่หากมองดูในระยะปกติทั่วไปของสื่อประเภทยานั้นจะไม่สามารถทราบได้ว่าเป็นใคร เช่นนี้จะถือว่าการโฆษณาดังกล่าวมิใช่ความผิดตามบทบัญญัติมาตรานี้ แต่ทั้งนี้อาจเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นได้ เช่น ความผิดทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 และในกรณีที่บุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำไม่ได้เป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ดังกล่าว บุคคลนั้นไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ เพราะไม่ใช่บุคคลที่กฎหมายประสงค์จะลงโทษตามบทบัญญัติมาตรา 151 แต่อาจมีความผิดในฐานะเป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนตามมาตรา 151 ได้ หากว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ก่อให้เกิดเจ้าหน้าที่รายอื่นที่มีหน้าที่ดังกล่าวกระทำความผิด หรือเป็นผู้สนับสนุนในความผิดนั้น เช่นเดียวกับที่กล่าวมาแล้วในส่วนของบทบัญญัติมาตรา 147

<sup>13</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1478/2525 น.1113 , ที่ 1870/2522 น.2651

## (2) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย

สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 151 แก่ การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐอาจเกิดขึ้นได้หลายประการ ดังนี้

- สำหรับเจ้าพนักงานตามมาตรา 151 นั้นมีความหมายเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานตามมาตรา 147 คือเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์ซึ่งเป็นของรัฐเท่านั้น แต่แตกต่างกันที่มาตรา 151 เป็นเรื่องที่ทำหน้าที่กระทำความผิดอาชญาตำแหน่งหน้าที่ของตนที่มีเกี่ยวกับทรัพย์สินอันใดอันหนึ่งไปหาประโยชน์นอกเหนือจากการเอาทรัพย์นั้น ส่วนมาตรา 147 เป็นเรื่องที่ทำหน้าที่เอาทรัพย์ที่อยู่ในหน้าที่ของตนไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้มาตรา 151 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานจึงมีลักษณะคล้ายกับมาตรา 147 คือ การนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้แก่การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐอาจมีปัญหาในเรื่องความไม่ครอบคลุมของบทบัญญัติ เนื่องจากการโฆษณาตนเองอาจกระทำโดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าพนักงานตามความหมายในมาตรา 147 และมาตรา 151 ก็ได้ ซึ่งกรณีนี้อาจจะต้องนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปมาใช้บังคับแทน

- สำหรับการพิจารณาว่าทรัพย์สินใดเป็นของรัฐบ้างก็จะมีปัญหาที่คล้ายกับมาตรา 147 คือ จะถือว่าทรัพย์สินใดบ้างเป็นทรัพย์สินของรัฐที่อยู่ภายในขอบเขตของการบังคับใช้มาตรา 151 หากว่าการใช้จ่ายของหน่วยงานนั้น ๆ มีทั้งเงินที่ได้มาจากการจัดสรรโดยรัฐ และเงินที่ได้มาจากการจัดเก็บกันเองระหว่างสมาชิก

- ในส่วนของระวางโทษที่กำหนดไว้ตามมาตรา 151 มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท ซึ่งมีระวางโทษอย่างเดียวกับมาตรา 147 จึงอาจทำให้เกิดปัญหาที่คล้ายคลึงกันคือ การกำหนดอัตราโทษปรับดังกล่าวเป็นไปอย่างล้าสมัย ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันที่ค่าครองชีพเปลี่ยนแปลงไปมาก แม้ว่าในเวลาต่อมาจะได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560 เพื่อแก้ไขระวางโทษปรับจากเดิมที่กำหนดระวางโทษปรับไว้ที่ ตั้งแต่สองพันบาทถึงสี่หมื่นบาท เป็น ตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสี่แสนบาท การแก้ไขระวางโทษปรับดังกล่าวก็มีลักษณะเป็นการกำหนดโทษปรับไว้อย่างตายตัว โดยไม่ได้พิจารณาถึงประโยชน์หรือมูลค่าที่แท้จริงที่บุคคลหรือพรรคการเมืองจะได้รับจากการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง การแก้ไขระวางโทษปรับให้มีอัตราสูงขึ้นโดยมิได้พิจารณาจากผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินที่รัฐสูญเสียไปย่อมทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการบังคับใช้โทษปรับ และอาจส่งผลให้มีการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวได้โดยง่าย หากประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐมีมากกว่าค่าใช้จ่ายที่อาจต้องสูญเสียไปหากถูกจับกุมได้

#### 4.1.1.3 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152

กรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152<sup>14</sup> คือความผิดฐานเจ้าพนักงานเข้ามีส่วนได้เสียในกิจการ เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติห้ามเฉพาะเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ในการจัดการหรือดูแลกิจการใด ๆ เข้าไปมีส่วนได้เสียในกิจการนั้น ไม่ว่าการเข้าไปมีส่วนได้เสียนั้นจะกระทำไปเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นก็ตาม ซึ่งกิจการข้างต้นนั้นอาจจะมีลักษณะเป็นกิจการชั่วคราวหรือกิจการถาวรก็ได้ และอาจเป็นกิจการของรัฐหรือกิจการของเอกชนก็ได้ เช่น กรณีพนักงานของกระทรวงการคลังเข้าควบคุมดูแลกิจการของธนาคารพาณิชย์<sup>15</sup> โดยเหตุผลที่บทบัญญัติข้างต้นบัญญัติรวมไปถึงกิจการของเอกชนด้วยนั้นก็เพราะว่ากิจการเอกชนบางกิจการมีความเกี่ยวข้องกับประชาชนเป็นจำนวนมาก ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกิจการเหล่านั้นย่อมกระทบต่อวงกว้าง รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมกิจการบางประเภท การกำหนดความรับผิดสำหรับเจ้าพนักงานที่เข้าไปจัดการหรือดูแลกิจการของเอกชนข้างต้นจะส่งผลเป็นการยับยั้งความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อผลประโยชน์โดยรวมได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่า และเนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวตราขึ้นโดยมุ่งหวังที่จะให้การจัดการหรือดูแลกิจการใด ๆ ที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปโดยโปร่งใสหรือมุ่งหวังที่จะครองความบริสุทธิ์สะอาดแห่งอำนาจรัฐหรือความบริสุทธิ์สะอาดแห่งตำแหน่ง<sup>16</sup> การกระทำที่ก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยถึงความทุจริตย่อมส่งผลเสียต่อความโปร่งใสในการบริหารงานของรัฐ ซึ่งความผิดดังกล่าวเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่เข้าไปมีส่วนได้เสียเพื่อหาผลประโยชน์ แม้ว่าต่อมาจะขาดทุนหรือไม่ได้รับประโยชน์ก็ไม่อาจพ้นผิด<sup>17</sup>

<sup>14</sup> มาตรา 152 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เนื่องด้วยกิจการนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

<sup>15</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.63. อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.77.

<sup>16</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), น.777.

<sup>17</sup> หยุต แสงอุทัย, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น.63. อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.77.



### (1) การบังคับใช้กฎหมาย

สำหรับการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152 นั้น เมื่อเปรียบเทียบกับ การกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐแล้วจะพบว่า ความผิดตามมาตรา 152 นี้อาจเป็นการประชาสัมพันธ์ตนเอง บุคคลอื่น หรือพรรคการเมืองก็ได้ โดย ผู้กระทำจะต้องเป็นเจ้าของหน้าที่ที่ตามกฎหมายในการจัดการหรือดูแลกิจการเท่านั้น และการ กระทำที่เป็นประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองดังกล่าวจะต้องกระทำโดยผ่านการเข้าไปมีส่วน ได้เสียในกิจการนั้นด้วย เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ในการบริหารโครงการใช้จ่ายเงินเพื่อจัดทำ ระบบโครงสร้างการคมนาคมขั้นพื้นฐานของรัฐ ได้ดำเนินการจ้างบริษัทเอกชนเพื่อผลิตสื่อโฆษณา ให้กับโครงการก่อสร้างทางรถไฟ โดยปรากฏภาพเคลื่อนไหวพร้อมเสียงของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ทั้งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเป็นเจ้าของบริษัทเอกชนนั้นโดยผ่านทางตัวแทนหรือเป็นเจ้าของ บริษัทเอกชนในลักษณะนอมินี (Nominee)

ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้กระทำการโฆษณานั้นไม่ใช่เจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการ จัดการหรือดูแลกิจการ หรือเป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการจัดการหรือดูแลกิจการแต่ได้เข้าไปมี ส่วนได้เสียเนื่องในกิจการนั้น จะส่งผลให้การกระทำดังกล่าวแม้ว่าจะเป็นการโฆษณาตนเอง บุคคลอื่น หรือพรรคการเมือง ไม่เป็นความผิดตามบทบัญญัติข้างต้น เนื่องจากบทบัญญัติข้างต้นบัญญัติขึ้นเพื่อ ป้องกันมิให้บุคคลที่มีหน้าที่ดังกล่าวเข้าไปมีส่วนได้เสียในกิจการเท่านั้น หากไม่ใช่บุคคลที่มีหน้าที่ หรือมิใช่การกระทำที่เป็นการเข้าไปมีส่วนได้เสียแล้ว ย่อมอยู่นอกวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมาย ดังกล่าว เช่น กระทรวงแรงงานมีความประสงค์ที่จะจัดทำสื่อโฆษณาประเภทป้ายโฆษณาขนาดใหญ่ (billboard) เพื่อใช้ในโครงการต่อต้านการใช้แรงงานผิดกฎหมาย โดยปรากฏรูปภาพของ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน จึงได้จ้างบริษัทเอกชนบริษัทหนึ่งเพื่อดำเนินการ ปรากฏว่าบริษัท ดังกล่าวเป็นบริษัทของภรรยาเจ้าหน้าที่รายหนึ่งในกระทรวงแรงงาน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ด้าน บริหารงานบุคคล ไม่ได้มีหน้าที่ในการจัดการหรือดูแลโครงการต่อต้านการใช้แรงงานผิดกฎหมาย เช่นนี้ เจ้าหน้าที่รายดังกล่าวย่อมไม่มีความผิดตามบทบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้เจ้าหน้าที่รายดังกล่าวอาจมี ความผิดฐานเป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในความผิดตามมาตรา 152 ได้ หากว่าเป็นผู้ก่อให้เกิดเจ้าหน้าที่ที่มี หน้าที่ดังกล่าวกระทำการที่เป็นการเข้าไปมีส่วนได้เสีย หรือเป็นผู้สนับสนุนในความผิดนั้น

### (2) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย

สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152 แก่ การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐอาจเกิดขึ้นได้หลายประการ ดังนี้

- เจ้าพนักงานที่จะมีความผิดตามมาตรา 152 จะต้องเป็นเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ ตามกฎหมายในการจัดการหรือดูแลกิจการ ไม่ว่ากิจการนั้นจะเป็นกิจการของรัฐหรือกิจการของ



เอกชน หากปรากฏว่าไม่ใช่เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา หรือไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดการหรือดูแลกิจการเช่นนี้ย่อมไม่อาจกระทำความผิดในฐานะตัวการตามบทบัญญัติข้างต้นได้ เมื่อพิจารณาถึงสภาพปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 152 จะพบว่าการบังคับใช้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปอย่างจำกัด โดยบังคับใช้เฉพาะเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการเท่านั้น ก่อให้เกิดปัญหาในลักษณะเดียวกับกรณีของมาตรา 147 และมาตรา 151 คือ หากเป็นการดำเนินการโดยเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ การดำเนินคดีจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติทั่วไปตามมาตรา 157 แต่ทั้งนี้บทบัญญัติมาตรา 152 และมาตรา 157 มีความแตกต่างกันในบางส่วน กล่าวคือ การกระทำความผิดตามมาตรา 147 ไม่จำเป็นว่าผู้กระทำจะต้องกระทำโดยทุจริตหรือโดยมิชอบ เพียงแต่เข้าไปมีส่วนได้เสียก็ถือว่ามีความผิดแล้ว ส่วนกรณีตามมาตรา 157 จะต้องปรากฏว่าการกระทำของเจ้าพนักงานนั้นเป็นไปโดยทุจริตหรือโดยมิชอบจึงจะมีความผิด

- การเข้าไปมีส่วนได้เสียในกิจการที่ตนมีหน้าที่จัดการหรือดูแล เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นนั้น มีประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่า หากการเข้าไปมีส่วนได้เสียนั้นเป็นเรื่องที่การขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้นอย่างไม่ชัดเจน ไม่รุนแรง หรือไม่ถึงขนาดที่จะทำให้เกิดความเอนเอียงในการปฏิบัติหน้าที่รวมทั้งมีเหตุผลจำเป็นอื่นประกอบ หรือเป็นเรื่องที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งนั้น จะถือเป็นความผิดตามมาตรา 152 หรือไม่ ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวจะต้องพิจารณาจากการกระทำว่าได้ดำเนินการตามหลักการรับมือกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์และดำเนินการตามขั้นตอนที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ และการใช้ดุลพินิจเป็นไปโดยรอบคอบเป็นพิเศษ ตั้งอยู่บนหลักเหตุผลที่เพียงพอซึ่งสามารถจะอธิบายได้ รวมถึงเป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์ขององค์กร หน่วยงาน หรือส่วนรวมแล้วหรือไม่ หากปรากฏว่าการดำเนินการเป็นไปตามหลักการตามกฎหมาย สอดคล้องกับหลักความถูกต้อง และเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม รวมทั้งได้มีการเปิดเผยการดำเนินการให้สาธารณะชนทราบหรือสามารถเข้าถึงได้<sup>18</sup>แล้ว เช่นนี้ การนำบทบัญญัติมาตรา 152 มาใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงจากสถานการณ์การขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้โดยไม่มีข้อยกเว้น อาจส่งผลเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ราชการและไม่สอดคล้องกับแนวทางในการบัญญัติกฎหมายที่มุ่งประสงค์จะลงโทษกับผู้กระทำการโดยทุจริต

- ระวังโทษที่กำหนดไว้ตามมาตรา 152 มีระวังโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท เช่นเดียวกับระวังโทษที่กำหนดไว้ในมาตรา 147 และ

---

<sup>18</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, การขัดกันแห่งผลประโยชน์ กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : เจริญรัฐการพิมพ์, 2558), น.168 – 178.

มาตรา 151 การกำหนดอัตราโทษปรับดังกล่าวเป็นไปอย่างล้าสมัย ไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันที่ค่าครองชีพเปลี่ยนแปลงไปมาก แม้ว่าในเวลาต่อมาจะได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560 เพื่อแก้ไขระวางโทษปรับจากเดิมที่กำหนดระวางโทษปรับไว้ที่ ตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท เป็น ตั้งแต่หนึ่งสองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท การแก้ไขระวางโทษปรับดังกล่าวก็มีลักษณะเป็นการกำหนดโทษปรับไว้อย่างตายตัว โดยไม่ได้พิจารณาถึงประโยชน์หรือมูลค่าที่แท้จริงที่บุคคลหรือพรรคการเมืองจะได้รับจากการกระทำที่เป็นการประสาธน์สัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง การแก้ไขระวางโทษปรับให้มีอัตราสูงขึ้นโดยมิได้พิจารณาจากผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินที่รัฐสูญเสียไปย่อมทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการบังคับใช้โทษปรับ และอาจส่งผลให้มีการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวได้โดยง่าย หากประโยชน์ที่จะได้รับการกระทำที่เป็นการประสาธน์สัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐมีมากกว่าค่าใช้จ่ายที่อาจต้องสูญเสียไปหากถูกจับกุมได้

#### 4.1.2 กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง

ในส่วนของมาตรการทางอาญาที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับการกระทำที่มีลักษณะเป็นการนำทรัพยากรของรัฐมาใช้ในการประสาธน์สัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง ไม่ว่าจะเป็นการประสาธน์สัมพันธ์บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งระดับสูงในหน่วยงานรัฐด้วยการทำให้ปรากฏรูปภาพ ชื่อนามสกุล ข้อความ ข้อความเสียง หรือภาพเคลื่อนไหว หรือการประสาธน์สัมพันธ์พรรคการเมืองด้วยการทำให้ปรากฏคำขวัญ สโลแกน สัญลักษณ์ นั้นมีอยู่เป็นจำนวนมาก โดยอาจปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งทั้งในระดับชาติหรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งในระดับท้องถิ่น เนื่องจากหลักการที่ใช้ในการจัดการกับปัญหาการเลือกตั้งทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่นนั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันในหลายประการ เช่น หลักการเลือกตั้งโดยโปรงใส หลักสุจริต หลักความเที่ยงธรรมในการเลือกตั้ง เป็นต้น จึงอาจศึกษาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งในระดับชาติ อันประกอบไปด้วย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ดังนี้

##### 4.1.2.1 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

พ.ศ. 2550 มาตรา 29 และ 45

ในส่วนของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 ได้กำหนดมาตรการทางอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประสาธน์สัมพันธ์บุคคลหรือพรรค

การเมืองไว้ โดยได้กำหนดห้ามกรรมการการเลือกตั้ง ผู้อำนวยการเลือกตั้ง และอนุกรรมการ กระทำการต่าง ๆ อันมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษต่อผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองใดในการเลือกตั้งไว้ในมาตรา 29<sup>19</sup> โดยหากฝ่าฝืนจะมีความผิดทางอาญาตามมาตรา 45<sup>20</sup>

### (1) การบังคับใช้กฎหมาย

สำหรับการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 29 และมาตรา 45 นั้น เมื่อเปรียบเทียบกับหลักการประชาธิปไตยบุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐแล้ว การกระทำที่จะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 29 และเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 45 จะเกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลอื่น (กรณีที่บุคคลอื่นนั้นลงสมัครรับเลือกตั้ง) หรือประชาสัมพันธ์พรรคการเมือง โดยจะต้องเป็นการกระทำที่ดำเนินการโดยบุคคลที่ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง ผู้อำนวยการเลือกตั้ง หรืออนุกรรมการเท่านั้น และการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยหน้าที่ตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดประโยชน์หรือโทษต่อผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งหรือพรรคการเมืองพรรคใดพรรคหนึ่งในการเลือกตั้ง หรือเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวกับการดำเนินการในการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติโดยทุจริตหรือโดยมิชอบ เช่น กรรมการการเลือกตั้งโฆษณาหาเสียงให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรายหนึ่งเป็นพิเศษ โดยปรากฏชื่อของผู้สมัครรายนั้นพร้อมด้วยการบรรยายถึงคุณสมบัติเฉพาะตัวที่มากกว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งรายอื่นทางสถานีวิทยุกระจายเสียงของรัฐ หรือของเอกชนโดยใช้งบประมาณของรัฐซื้อเวลาออกอากาศ การ

---

<sup>19</sup> มาตรา 29 ห้ามมิให้กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการ กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใดในการเลือกตั้ง หรือกระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยทุจริตหรือประพฤติดมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติ

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคหนึ่งกระทำการตามหน้าที่โดยสุจริต ย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครอง

<sup>20</sup> มาตรา 45 กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด หรืออนุกรรมการ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 29 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี

กระทำได้กล่าวย่อเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ตามบทบัญญัติมาตรา 10(1)<sup>21</sup> แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น ที่กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องสนับสนุนการสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งการโฆษณาดังกล่าวถือเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ในทางที่เป็นคุณแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งรายนั้น และยังเป็นโทษแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งรายอื่นอีกด้วย ผู้กระทำจึงมีความผิดทางอาญาตามมาตรา 45 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550

แต่ถ้าการกระทำได้เกิดขึ้นโดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่กรรมการการเลือกตั้ง ผู้อำนวยการเลือกตั้ง หรืออนุกรรมการ หรือเป็นการกระทำที่ชอบด้วยหน้าที่แม้ว่าจะเป็นคุณหรือโทษต่อผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง หรือเป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องการดำเนินการในการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการกระทำโดยสุจริต เช่นนี้ผู้กระทำการโฆษณาไม่มีความผิดตามบทบัญญัติข้างต้น เช่น กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะนายทะเบียนพรรคการเมืองจัดสรรเวลาออกอากาศทางโทรทัศน์ให้แก่พรรคการเมืองที่มีสมาชิกที่ได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่เท่ากัน โดยพิจารณาจากจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในแต่ละพรรคเป็นเกณฑ์ในการจัดสรรเวลา เช่นนี้แม้จะมีผลในทางที่เป็นคุณแก่พรรคการเมืองที่มีจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาก และเป็นโทษแก่พรรคการเมืองที่มีจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรน้อย แต่ก็เป็นการกระทำที่ชอบด้วยหน้าที่ตามกฎหมาย เนื่องจากการจัดสรรเวลาออกอากาศโดยอาศัยเกณฑ์ดังกล่าวเป็นเรื่องที่บทบัญญัติมาตรา 79<sup>22</sup> แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 กำหนดให้สามารถกระทำได้ จึงไม่มีความผิดตามมาตรา 45 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติประกอบ

<sup>21</sup> มาตรา 10 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรือสนับสนุนการสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

<sup>22</sup> มาตรา 79 ให้นายทะเบียนจัดสรรเวลาออกอากาศให้แก่พรรคการเมืองที่มีสมาชิกได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทุกพรรค โดยคำนึงถึงจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของแต่ละพรรคการเมือง เพื่อให้แสดงผลงานของพรรคการเมืองปีหนึ่งไม่น้อยกว่าสองครั้ง โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการจัดที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

ให้สถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์ของรัฐจัดสรรเวลาออกอากาศตามที่นายทะเบียนกำหนด

รัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 ส่วนกรณีที่มีการโฆษณาดังกล่าวเกิดขึ้นจากการใช้จ่ายเงินส่วนตัว เช่นนี้ย่อมไม่อยู่ในความหมายของการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง โดยใช้ทรัพยากรของรัฐ แต่ผู้กระทำอาจมีความผิดตามบทบัญญัติข้างต้นได้เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งข้างต้นต้องดำเนินการโดยอาศัยความเป็นกลาง

สำหรับกรณีที่ผู้กระทำมิใช่กรรมการการเลือกตั้ง ผู้อำนวยการเลือกตั้ง หรืออนุกรรมการ แม้ว่าจะไม่มีความผิดตามบทบัญญัติข้างต้น เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวตราขึ้นโดยประสงค์จะควบคุมการทำหน้าที่ของกรรมการการเลือกตั้ง ผู้อำนวยการเลือกตั้ง และอนุกรรมการให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม แต่อาจต้องรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนบุคคลอื่นในการกระทำที่เป็นความผิดตามบทบัญญัติข้างต้น หากมีส่วนก่อให้เกิดบุคคลอื่นนั้นกระทำความผิดหรือได้สนับสนุนบุคคลอื่นนั้นในการกระทำความผิด เมื่อบุคคลอื่นนั้นมีตำแหน่งหน้าที่ตามที่กล่าวมาข้างต้น

## (2) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย

สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 29 และมาตรา 45 แก่การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองใช้ทรัพยากรของรัฐอาจเกิดขึ้นได้หลายประการ ดังนี้

- การกำหนดห้ามกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการ กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 มีปัญหาว่าเป็นการห้ามตลอดระยะเวลาตั้งแต่ช่วงก่อนเลือกตั้ง ช่วงเลือกตั้ง และช่วงเวลาหลังเลือกตั้งหรือไม่ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติห้ามกระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด “ในการเลือกตั้ง” ซึ่งคำว่าในการเลือกตั้งนี้จะหมายความว่าเฉพาะช่วงเวลาเมื่อได้มีการประกาศพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่ และจะตีความว่าการดำเนินการที่เกิดขึ้นก่อน เพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งจะถือว่าเป็นช่วงเวลาในการเลือกตั้งหรือไม่

- หากไม่ใช่ผู้สมัครหรือไม่ใช่พรรคการเมืองในการเลือกตั้ง จะสามารถนำบทบัญญัติในมาตรา 29 มาปรับใช้ได้มากน้อยเพียงใด หากไม่สามารถนำมาตรา 29 มาปรับใช้ได้ แล้วเกิดกรณีที่ต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ขึ้น โดยปรากฏว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งในครั้งหลังเป็นผู้สมัครรายใหม่ที่ยังมิเคยลงสมัครรับเลือกตั้ง แต่เป็นผู้ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเคยกระทำการที่มีผลเป็นการโฆษณาบุคคลดังกล่าวในช่วงเวลาเลือกตั้งครั้งแรก จะถือว่าการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 29 หรือไม่

- การกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครอง โดยอ้างว่าเป็นการกระทำตามหน้าที่โดยสุจริตตามมาตรา 29 วรรคสองมีขอบเขตเพียงใด และขอบเขต

ดังกล่าวจะกินความไปถึงการอ้างความไม่รู้ข้อกฎหมายมาใช้เป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบหรือไม่ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายในระดับเดียวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 และเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นภายหลังใช้บังคับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 64 จะถือว่ามาตรา 29 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 เป็นข้อยกเว้นของบทกฎหมายทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 หรือไม่

- การกำหนดโทษตามมาตรา 45 แม้ว่าจะมีอัตราโทษปรับที่สูง แต่ก็มีปัญหาว่าการกำหนดโทษปรับที่มีลักษณะเป็นการตายตัวจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการกำหนดโทษทางอาญาได้มากน้อยเพียงใด เนื่องจากในคดีที่การโฆษณาามีมูลค่าที่สูงมาก การกำหนดโทษปรับเพียงไม่เกินสองแสนบาทอาจจะไม่ได้ช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด

#### 4.1.2.2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 18 และ 105

สำหรับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ได้กำหนดมาตรการทางอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองไว้ในมาตรา 18<sup>23</sup> โดยในวรรคแรกได้กำหนดให้คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีหน้าที่ต้องควบคุมไม่ให้สมาชิกกระทำการใด ๆ ที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย และในวรรคสองได้กำหนดให้คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีหน้าที่ต้องควบคุมไม่ให้ผู้สมัครของตนกระทำการที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งอาจมีผลให้การเลือกตั้งเกิดขึ้นโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรม เมื่อได้มีการประกาศพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

---

<sup>23</sup> มาตรา 18 คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีหน้าที่ต้องควบคุมไม่ให้สมาชิกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ กฎหมาย ระเบียบ หรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เมื่อได้มีการประกาศพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีหน้าที่ต้องควบคุมไม่ให้ผู้ซึ่งพรรคการเมืองส่งเข้าสมัครรับเลือกตั้ง กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา ระเบียบ หรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งอาจทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม



### (1) การบังคับใช้กฎหมาย

สำหรับการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 18 และมาตรา 105 นั้น เมื่อเปรียบเทียบกับ การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐแล้ว การกระทำที่จะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 18 และเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 105 อาจเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีที่เป็น การประชาสัมพันธ์ตนเอง บุคคลอื่น หรือพรรคการเมือง หากในระยะเวลาที่ได้มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ปรากฏว่าคณะกรรมการบริหารพรรคปล่อยปละละเลยให้ผู้สมัครของตนกระทำการโฆษณาที่มีชอบหรือปล่อยปละละเลยให้ผู้สมัครของตนเป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนการโฆษณาที่มีชอบ โดยปราศจากการควบคุม เช่นนี้ กรรมการบริหารพรรคการเมืองต้องรับผิดชอบตามมาตรา 105 วรรคแรก แต่ถ้ากรรมการบริหารพรรคการเมืองคนใดได้ดำเนินการตามสมควรเพื่อยับยั้งการโฆษณาที่มีชอบของผู้สมัครรายนั้น กรรมการบริหารพรรคการเมืองคนนั้นพ้นจากความรับผิดชอบข้างต้นทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 105 วรรคสอง<sup>24</sup>

ในกรณีที่การปล่อยปละละเลยดังกล่าวเกิดขึ้นโดยบุคคลอื่นที่มีใช้กรรมการบริหารพรรคการเมือง บุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายข้างต้น เนื่องจากบทบัญญัติข้างต้นตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้บริหารพรรคการเมืองที่จะต้องคอยสอดส่องควบคุมความประพฤติของผู้สมัครของตนให้เป็นไปโดยเรียบร้อยและชอบด้วยกฎหมาย แต่ทั้งนี้บุคคลที่มีใช้กรรมการบริหารพรรคการเมืองอาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายข้างต้นในฐานะผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน หากปรากฏว่าได้ก่อให้เกิดกรรมการบริหารพรรคการเมืองปล่อยปละละเลยไม่ควบคุมผู้สมัคร หรือช่วยเหลือกรรมการบริหารพรรคผู้นั้นในการปล่อยปละละเลย

---

<sup>24</sup> มาตรา 105 ในกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ากรรมการบริหารพรรคการเมือง ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 18 วรรคสอง หรือหัวหน้าพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมือง ประธานสาขาพรรคการเมือง หรือกรรมการสาขาพรรคการเมือง ผู้ใดมีส่วนรู้เห็น ปล่อยปละละเลย หรือทราบ ว่ามีการกระทำตามมาตรา 51 วรรคสอง หรือวรรคสาม แล้วแต่กรณี แต่มิได้ยับยั้งเพื่อยับยั้งให้มีการกระทำดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคหนึ่งได้แสดงหลักฐานว่ามีการดำเนินการใด ๆ เพื่อยับยั้งมิให้มีการกระทำตามวรรคหนึ่งโดยสมควรแล้ว ให้ผู้นั้นพ้นจากความรับผิดชอบ แม้ว่าจะยังคงมีการกระทำความผิดโดยฝ่าฝืนการยับยั้งนั้นก็ตาม

## (2) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย

สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 18 และ 105 แก่การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐอาจเกิดขึ้นได้หลายประการ ดังนี้

- มาตรา 18 วรรคสองกำหนดหน้าที่ให้คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีหน้าที่ต้องควบคุมไม่ให้ผู้ซึ่งพรรคการเมืองส่งเข้าสมัครรับเลือกตั้ง กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งจะทำให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่สุจริตและขาดเที่ยงธรรมนั้น จะใช้บังคับเฉพาะช่วงเวลาที่ประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น หากมิใช่ช่วงเวลาดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นช่วงเวลาก่อนประกาศใช้พระราชกฤษฎีกา หรือภายหลังที่พระราชกฤษฎีกาสิ้นผลไปแล้ว คณะกรรมการบริหารพรรคไม่ต้องรับผิดชอบ แม้ว่าการกระทำของผู้สมัครของพรรคตนจะเป็นไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายและทำให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่สุจริตและขาดความเที่ยงธรรมก็ตาม ในแง่การควบคุมกระบวนการเลือกตั้งให้เป็นไปอย่างสุจริตและเกิดความเที่ยงธรรมจึงมิได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง และอาจกลายเป็นช่องว่างให้เกิดการแสวงหาโอกาสในการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองขึ้นได้โดยง่ายขึ้น โดยตีความว่าในช่วงเวลาที่ไม่กฎหมายกำหนดห้ามเท่ากับเป็นช่วงเวลาที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำการในลักษณะที่จะทำให้การเลือกตั้งเกิดขึ้นโดยไม่สุจริตและเป็นไปอย่างไม่เที่ยงธรรมได้

- การกำหนดให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองหลุดพ้นความรับผิดชอบ หากสามารถแสดงหลักฐานว่าได้มีการดำเนินการใด ๆ ตามสมควร เพื่อยับยั้งมิให้มีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งจะทำให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่สุจริตและขาดเที่ยงธรรมนั้น มีขอบเขตเพียงใด และการกระทำอย่างใดจึงจะถือว่าเป็นการยับยั้งตามสมควร และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง เพียงคำบอกกล่าวให้ยุติการเผยแพร่จะถือว่าเป็นการยับยั้งตามสมควรแล้วหรือไม่

- การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรา 18 วรรคสอง ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 105 โดยมีระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มีปัญหาในส่วนขอโทษปรับว่าเหมาะสมกับรูปแบบการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองมากน้อยเพียงใด การกำหนดอัตราโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ต้องการทำให้ผู้กระทำความผิดไม่กล้าฝ่าฝืนกระทำความผิดได้หรือไม่ เพราะเมื่อพิจารณาถึงการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบันนั้น หลายโครงการเป็นการดำเนินการที่ต้องใช้จ่ายเงินเป็นจำนวนมากในระดับหลักแสนไป

จนถึงหลายสิบล้านบาท เช่น การโฆษณาทางป้ายขนาดใหญ่ริมถนน การโฆษณาทางทีวี การจัดงาน นิทรรศการ

#### 4.1.2.3 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 57 , 106 , 137 และ 154

ในส่วนของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ได้กำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการประชาสัมพันธ์โดยใช้ทรัพยากรของรัฐไว้ในสองกรณี คือ

กรณีแรกเป็นมาตรการทางอาญาที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 57<sup>25</sup> โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปอย่างเที่ยงธรรม ไม่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองรายใดรายหนึ่งเป็นพิเศษ อันจะทำให้การแข่งขันเลือกตั้งเกิดขึ้นอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นการกำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันเป็นการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมือง หากเจ้าหน้าที่ของรัฐรายใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 137<sup>26</sup>

กรณีที่สองเป็นมาตรการทางอาญาที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 106<sup>27</sup> โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อันจะทำให้ผลการเลือกตั้งที่เกิดขึ้นเป็นที่ยุติและได้รับการยอมรับจากประชาชนโดยทั่วไป ซึ่งมาตรการดังกล่าวเป็นการกำหนดห้ามบุคคลใด ๆ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชนกระทำการที่เป็นประโยชน์แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง หากการกระทำนั้นจะทำให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่สุจริตและขาดความเที่ยงธรรม ทั้งนี้มาตรการดังกล่าวได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำการรับการกระทำดังกล่าวหรือออกคำสั่งให้แก้ไขการกระทำตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่

<sup>25</sup> มาตรา 57 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายกระทำการใด ๆ เพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมือง...

<sup>26</sup> มาตรา 137 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 20 มาตรา 53 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง มาตรา 70 หรือมาตรา 83 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี...

<sup>27</sup> มาตรา 106 ในกรณีที่ปรากฏต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า ผู้ใดกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์แก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด อันอาจทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ผู้นั้นระงับการกระทำหรือมีคำสั่งให้แก้ไขการกระทำตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่กำหนดได้...

กำหนดได้ และในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกคำสั่งไปแล้ว ปรากฏว่าบุคคลที่ได้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 154<sup>28</sup>

### (1) การบังคับใช้กฎหมาย

สำหรับกรณีแรก การบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง และมาตรา 137 นั้น เมื่อเปรียบเทียบกับ การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐแล้ว จะพบว่าการโฆษณาที่เป็นไปโดยมิชอบนั้นอาจเกิดขึ้นได้ทั้งกรณีที่เป็น การประชาสัมพันธ์ตนเองหรือบุคคลอื่น(กรณีที่ตนหรือบุคคลอื่นนั้นลงสมัครรับเลือกตั้ง) หรือเป็นการประชาสัมพันธ์พรรคการเมืองก็ได้ โดยจะต้องปรากฏว่าผู้กระทำเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น และการกระทำต้องเป็นการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้การโฆษณาดังกล่าวยังต้องปรากฏว่าเป็นการใช้จ่ายงบประมาณหรือทรัพยากรของรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วย จึงจะถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นกระทำการอันเป็นการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมือง ด้วยการประชาสัมพันธ์ตนเองหรือบุคคลอื่น(กรณีที่ตนหรือบุคคลอื่นนั้นลงสมัครรับเลือกตั้ง) หรือประชาสัมพันธ์พรรคการเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 วรรคหนึ่งและมีระวางโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 137 เช่น ปลัดกระทรวงแรงงานลงนามในสัญญาจ้างผลิตสื่อโฆษณาประเภทวิทยุทัศน์โดยปรากฏภาพเคลื่อนไหวพร้อมเสียงของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน อันเป็นการใช้จ่ายงบประมาณของรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ารัฐมนตรีคนดังกล่าวได้ลงสมัครรับเลือกตั้งเพื่อดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในช่วงเวลาที่กำลังจะมีการเลือกตั้ง การกระทำของปลัดกระทรวงแรงงานจึงเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 57 วรรคหนึ่งด้วยการประชาสัมพันธ์รัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งโดยมิชอบด้วยหน้าที่ตามกฎหมาย

แต่ถ้าการประชาสัมพันธ์ตนเองหรือบุคคลอื่น(กรณีที่ตนหรือบุคคลอื่นนั้นลงสมัครรับเลือกตั้ง) หรือการประชาสัมพันธ์พรรคการเมืองข้างต้น ได้ดำเนินการโดยบุคคลอื่นซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหากเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ไม่ได้กระทำการใด ๆ ที่เป็นการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง เช่นนี้บุคคลนั้นย่อมไม่มีความผิดตามบทบัญญัติข้างต้น เนื่องจากบทบัญญัติข้างต้นถูกตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ อันจะทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกัน

<sup>28</sup> มาตรา 154 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 106 หรือฝ่าฝืนมาตรา 112 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ...

ในทางการเมืองระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมือง เช่น นาย ก เป็นประชาชนทั่วไปไม่ได้มีตำแหน่งหน้าที่ในทางราชการได้ให้ช่วยเหลือนาย ข ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดทำสื่อประชาสัมพันธ์ที่ปรากฏรูปของนาย ค ผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งที่กำลังจะมีขึ้น โดยการจัดทำสื่อประชาสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นการใช้งบประมาณแผ่นดินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้เมื่อ นาย ก ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมไม่อาจกระทำความผิดตามมาตรา 57 วรรคหนึ่งประกอบมาตรา 137 ได้ แต่ทั้งนี้ นาย ก ยังต้องรับผิดในฐานะเป็นผู้สนับสนุนเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกระทำความผิดตามมาตรา 57 วรรคหนึ่งประกอบมาตรา 137 เนื่องจากการเป็นผู้สนับสนุนในความผิดดังกล่าวไม่ต้องการองค์ประกอบในเรื่องการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และนาย ก อาจต้องรับผิดในฐานะผู้ใช้นาย ข ให้กระทำความผิดหากปรากฏข้อเท็จจริงว่านาย ก ได้ก่อให้เกิดนาย ข ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดดังกล่าว

สำหรับกรณีที่สอง การบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 106 และมาตรา 154 นั้น เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐแล้ว จะพบว่าการโฆษณาที่เป็นไปโดยมิชอบนั้น อาจเกิดขึ้นได้ทั้งกรณีที่เป็นกรณีการประชาสัมพันธ์ตนเองหรือบุคคลอื่น(กรณีที่ตนหรือบุคคลอื่นนั้นลงสมัครรับเลือกตั้ง) หรือเป็นการประชาสัมพันธ์พรรคการเมืองก็ได้ โดยการกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดต่อเมื่อผู้โฆษณาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้สั่งให้ผู้โฆษณาระงับการโฆษณาหรือแก้ไขการโฆษณาตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่กำหนด เช่น นาย ก ซึ่งเป็นนายกสภาทนายความได้ดำเนินการใช้จ่ายเงินที่ได้รับจัดสรรมาจากรัฐเพื่อจัดทำสื่อโฆษณาประเภทแผ่นพับแจกจ่ายไปยังสมาชิกสภาทนายความ โดยมีเนื้อหาเป็นการโฆษณาบุคคลซึ่งเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งที่อดีตเคยดำรงตำแหน่งนายกสภาทนายความในช่วงเวลา ก่อนที่นาย ก จะดำรงตำแหน่ง และปรากฏว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมาพบแผ่นพับดังกล่าวจึงมีคำสั่งให้นาย ก ระงับการเผยแพร่แผ่นพับนั้น แต่ต่อมามีการตรวจสอบพบว่านาย ก ไม่ได้ระงับการเผยแพร่ โดยยังคงแจกจ่ายแผ่นพับนั้นไปยังสมาชิกสภาทนายความอยู่ เช่นนี้ย่อมถือว่านาย ก ได้ฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง การกระทำของนาย ก จึงมีความผิดและต้องได้รับโทษตามมาตรา 106 ประกอบมาตรา 154

แต่ถ้าผู้กระทำการโฆษณาเป็นการใช้งบประมาณของรัฐดังกล่าวได้ดำเนินการระงับการเผยแพร่การโฆษณานั้น หรือแก้ไขโฆษณานั้นตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด เช่นนี้ผู้กระทำไม่มีความผิดตามบทบัญญัติข้างต้น แต่ทั้งนี้การกระทำดังกล่าวอาจเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นได้ เช่น ตามตัวอย่างก่อนหน้านี้ หากนาย ก ดำเนินการระงับการเผยแพร่โฆษณาเป็นการใช้งบประมาณของรัฐโดยมิชอบหรือแก้ไขการโฆษณานั้นภายในเงื่อนไขและ



กำหนดเวลาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด เช่นนี้ นาย ก ย่อมไม่มีความผิดตามบทบัญญัติข้างต้น แต่ไม่มีผลทำให้การกระทำของนาย ก ที่เป็นความผิดตามกฎหมายอื่นกลายเป็นไม่ผิดกฎหมายไปด้วย

## (2) สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย

สำหรับกรณีแรก สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 57 และมาตรา 137 แก่การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ อาจเกิดขึ้นได้หลายประการ ดังนี้

- มาตรา 57 วรรคหนึ่งที่กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบกระทำการใด ๆ เพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมือง มีข้อสังเกตว่าความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่ปรากฏในบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีความหมายว่าอย่างไรและมีขอบเขตกว้างหรือแคบเพียงใด และเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่ปรากฏในบัญญัตินี้จะมีความหมายกว้างโดยรวมไปถึงเอกชนผู้รับมอบภารกิจของรัฐด้วยหรือไม่

- มาตรา 57 วรรคหนึ่งมีสาระสำคัญแตกต่างอย่างไรกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 29 วรรคแรก และหากไม่แตกต่างกัน การกระทำที่เป็นไปโดยสุจริตของบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 57 วรรคหนึ่งควรไม่ต้องรับโทษทางแพ่ง ทางปกครอง และทางอาญา เช่นเดียวกับบุคคลตามมาตรา 29 วรรคหนึ่งที่กระทำการโดยสุจริตหรือไม่

- ในมาตรา 137 ได้กำหนดระวางโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนมาตรา 57 วรรคหนึ่ง ไว้โดยมีระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท มีข้อสังเกตว่า การกำหนดระวางโทษปรับไว้สูง จะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการกำหนดโทษทางอาญาได้มากนักเพียงใด เนื่องจากการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน หลายกรณีเป็นการกระทำที่มีผลประโยชน์ตอบแทนสูงมาก หากผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นแก่ผู้กระทำความผิดมีจำนวนมากกว่าอัตราโทษปรับที่กำหนดไว้เป็นอย่างมาก การกำหนดระวางโทษปรับไว้ในอัตราดังกล่าวย่อมไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการกำหนดโทษทางอาญาได้อย่างแท้จริง

สำหรับกรณีที่สอง สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 106 และมาตรา 154 แก่การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ อาจเกิดขึ้นได้หลายประการ ดังนี้



- การกระทำของบุคคลใด ๆ ตามที่ปรากฏในมาตรา 106 รวมถึงการงดเว้นการกระทำด้วยหรือไม่ เนื่องจากการกระทำที่เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองอาจเกิดขึ้นโดยการงดเว้นการกระทำก็ได้ และการงดเว้นดังกล่าวอาจส่งผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรมได้เช่นเดียวกัน เช่น กรณีที่เอกชนรายหนึ่งประกาศจะสนับสนุนผู้สมัครรายหนึ่งในการหาเสียงเลือกตั้ง โดยใช้จ่ายเงินส่วนตัว ต่อมาปรากฏว่าเอกชนรายนั้นยุติการสนับสนุนผู้สมัครรายนั้น แล้วหันกลับไปสนับสนุนผู้สมัครอีกรายหนึ่งแทน โดยที่ผู้สมัครรายแรกเห็นว่าเอกชนรายดังกล่าวจะสนับสนุนตนเต็มที่จึงมิได้ดำเนินการหาผู้สนับสนุนเพิ่มเติม หรือมีข้อตกลงกับผู้สนับสนุนว่าห้ามดำเนินการหาผู้สนับสนุนรายอื่น เช่นนี้จะอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะออกคำสั่งด้วยหรือไม่ เนื่องจากการกระทำดังกล่าว หากเกิดขึ้นในช่วงเวลาของการหาเสียงเป็นไปอย่างเข้มข้น การหาผู้สนับสนุนรายใหม่ย่อมไม่ใช่เรื่องง่าย และการได้มาซึ่งผู้สนับสนุนรายใหม่อาจไม่ทันต่อสถานการณ์ การกระทำดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตและสามารถสร้างความไม่เที่ยงธรรมให้เกิดขึ้นในการเลือกตั้งได้

- การกระทำที่ระบุไว้ในมาตรา 106 นั้นมีความหมายเฉพาะการกระทำที่เกิดขึ้นโดยจงใจเพียงอย่างเดียว หรือหมายความรวมถึงการกระทำที่เกิดขึ้นโดยประมาทเลินเล่อด้วย และบุคคลที่ระบุไว้ในมาตรา 106 นั้นรวมถึงนิติบุคคลด้วยหรือไม่ เนื่องจากการสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองในหลายครั้งก็กระทำโดยนิติบุคคล เช่น บริษัทเอกชน สภาวิชาชีพ เป็นต้น

- การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่สั่งตามมาตรา 106 นั้น หากเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งเนื่องจากเห็นว่าคำสั่งที่ออกนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าจะทำให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่สุจริตและไม่เที่ยงธรรม เช่นนี้ผู้กระทำความผิดยังคงต้องปฏิบัติตามคำสั่งหรือไม่ และหากปรากฏในภายหลังว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะส่งผลกระทบถึงการเลือกตั้งเพียงใด

- การฝ่าฝืนมาตรา 106 โดยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่สั่งให้ระงับการกระทำหรือสั่งให้แก้ไขการกระทำตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่กำหนดไว้ มีระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 154 คือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เห็นได้ชัดว่าการกำหนดโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทไว้ในลักษณะตายตัวย่อมไม่สอดคล้องกับการโฆษณาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เพราะการโฆษณาในบางครั้งมีค่าใช้จ่ายที่สูงกว่าค่าปรับจำนวนมาก การกำหนดระวางโทษปรับไว้เช่นนี้น่าจะมีปัญหาว่า ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษทางอาญาที่เป็นไปเพื่อป้องกันหรือปราบปรามมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นใหม่หรือมิให้มีการกระทำความผิดซ้ำ

## 4.2 ร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. ....

เป็นที่ตระหนักกันโดยทั่วไปว่าปัญหาการทุจริตเป็นปัญหาที่บ่อนทำลายสังคมไทยมาเป็นระยะเวลายาวนาน ส่วนหนึ่งก็มีสาเหตุมาจากการขาดมาตรการที่มีประสิทธิภาพที่จะใช้จัดการกับปัญหาการทุจริต และอีกส่วนหนึ่งก็มีสาเหตุมาจากการไม่ตระหนักถึงหน้าที่รับผิดชอบของตน โดยมุ่งที่จะกอบโกยผลประโยชน์สาธารณะไปเป็นของส่วนตนหรือพวกพ้องอย่างมิชอบ หลายครั้งการทุจริตได้นำไปสู่ความความวุ่นวายหลายอย่างในสังคม เช่น ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติ ความไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกัน การแบ่งฝักแบ่งฝ่าย และการแตกความสามัคคี เป็นต้น และบ่อยครั้งที่ปัญหาการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการประจำได้นำไปสู่ความขัดแย้งทางการเมือง ท้ายที่สุดหากไม่สามารถพึงพากระบวนการยุติธรรมที่มีอยู่ในระบบปกติได้ ปัญหาการทุจริตที่เกิดขึ้นก็มักจะลุกลามไปสู่การใช้ความรุนแรง และจบลงด้วยการเข้าควบคุมอำนาจในการบริหารประเทศโดยฝ่ายกองทัพ และยังประชาชนมีแนวคิดที่ยอมรับการแก้ปัญหาด้วยรูปแบบที่อยู่เหนือกฎหมายดังกล่าว ยิ่งส่งผลร้ายแรงต่อการพัฒนาประเทศในด้านต่าง ๆ เช่น การสร้างเสถียรภาพในทางเศรษฐกิจและการเมือง การสร้างค่านิยมในการเคารพซึ่งกันและกัน การยอมรับฟังความคิดเห็นซึ่งกันและกัน การรักษาไว้ซึ่งคุณค่าของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ฯลฯ

การใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐที่เป็นอยู่ในปัจจุบันก็เป็นอีกปัญหาหนึ่งของการทุจริต การแก้ไขปัญหานั้นผ่านมามีอุปสรรคในหลายเรื่อง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมปัญหาดังกล่าวขาดประสิทธิภาพ บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ขาดสำนึกในเรื่องหน้าที่ของตนที่มีต่อการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐ ซึ่งถือเป็นทรัพยากรของประชาชนทุกคน และการมุ่งใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์เพียงเพราะต้องการแสวงหาผลประโยชน์จากการใช้จ่าย ไม่ว่าจะเป็นการกินส่วนต่างของราคาจัดซื้อจัดจ้าง หรือการแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบอื่น แม้ว่าปัญหาที่เกิดขึ้นกับการใช้จ่ายเงินเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐจะไม่โดดเด่นถึงขนาดเป็นปัจจัยสำคัญที่นำไปสู่การต่อต้านการใช้อำนาจรัฐและความวุ่นวายทางการเมือง แต่ก็เป็นที่ตระหนักดีว่าปัญหาดังกล่าวเป็นปัจจัยที่จะเสริมให้การต่อต้านการใช้อำนาจรัฐและความวุ่นวายทางการเมืองทวีความรุนแรงขึ้นได้

### 4.2.1 ความเป็นมา

จากวิกฤตการณ์การเมืองของประเทศไทยที่เกิดขึ้นในช่วงปลายปี พ.ศ. 2556 ต่อเนื่องถึงช่วงกลางปี พ.ศ. 2557 อันสืบเนื่องมาจากความพยายามของรัฐบาลพรรคเพื่อไทยที่จะออก

กฎหมายนิรโทษกรรม เพื่อให้บุคคลหรือประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมทางการเมือง การแสดงออกทางการเมือง ความขัดแย้งทางการเมือง หรือที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด โดยคณะบุคคลหรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นภายหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 25549 รวมทั้งองค์กรหรือหน่วยงานที่ดำเนินการในเรื่องดังกล่าวสืบเนื่องต่อมาระหว่าง พ.ศ. 2547 ถึงวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2556 พ้นจากความผิดและความรับผิดโดยสิ้นเชิง<sup>29</sup> ความพยายามดังกล่าวได้ถูกต่อต้านอย่างหนักจากหลายฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย โดยมองว่าการนิรโทษกรรมดังกล่าวจะเอื้อประโยชน์ให้บุคคลที่กระทำการอันเป็นการทุจริตพ้นจากความผิดและไม่ต้องรับผิดชอบในสิ่งที่ได้กระทำ นำไปสู่การชุมนุมประท้วงของคณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือ กปปส. (People's Democratic Reform Committee : PDRC) ซึ่งมีนายสุเทพ เทือกสุบรรณ เลขาธิการ กปปส. และเป็นสมาชิกพรรคประชาธิปัตย์เป็นผู้นำการชุมนุม การชุมนุมดังกล่าวยังคงดำเนินอยู่แม้ภายหลังวุฒิสภาก็ได้ลงมติอย่างเป็นทางการเป็นเอกฉันท์ไม่เห็นชอบต่อร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว โดยได้เปลี่ยนวัตถุประสงค์ในการชุมนุมจากเดิมที่เป็นเพียงการต่อต้านร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมดังกล่าวไปเป็นการชุมนุมประท้วงขับไล่นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ออกจากการดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี

ต่อมานางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตรได้ตัดสินใจยุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อเปิดทางให้มีการเลือกตั้งใหม่ แต่การชุมนุมของกลุ่ม กปปส. ยังคงดำรงอยู่ โดยมีวัตถุประสงค์กดดันให้นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร และคณะลาออกจากการเป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีรักษาการ เพื่อเปิดทางให้มีการปฏิรูปประเทศก่อนจึงค่อยดำเนินการเลือกตั้ง แม้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะได้จัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปขึ้นในวันที่ 2 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2557 แต่กลับปรากฏว่ากลุ่ม กปปส. ได้ดำเนินการขัดขวางการเลือกตั้ง ส่งผลให้ไม่สามารถจัดให้มีการเลือกตั้งได้ในบางเขตเลือกตั้งของกรุงเทพมหานคร และภาคใต้ เหตุการณ์ดังกล่าวได้นำไปสู่ภาวะสุญญากาศทางการเมืองของประเทศ

อีกทั้งเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 ศาลรัฐธรรมนูญได้อ่านคำวินิจฉัยในคดีที่นายไพบูลย์ นิติตะวัน ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาสถานภาพความเป็นรัฐมนตรีของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ว่าสิ้นสุดลงเฉพาะตัวหรือไม่ จากกรณีการแต่งตั้งโยกย้ายนายถวิล เปลี่ยนศรี เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ หรือ สมช. โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญมีมติเป็นเอกฉันท์ว่าการกระทำของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 (2) และ (3) ซึ่ง

---

<sup>29</sup> มาตรา 3 แห่งร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดเนื่องจากการชุมนุมทางการเมือง การแสดงออกทางการเมืองของประชาชน พ.ศ. .... (ฉบับซึ่งสภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบแล้ว)

เป็นการใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นนายกรัฐมนตรีเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซง เพื่อประโยชน์ของตนเองและของผู้อื่น ในเรื่องการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน หรือการพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง และถือเป็นการกระทำตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 268 อันมีผลทำให้ความเป็นรัฐมนตรีของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร สิ้นสุดลงเป็นการเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) และให้รัฐมนตรีที่ร่วมในการประชุมแต่งตั้งโยกย้ายนายถวิล เปลี่ยนศรีในครั้งนั้นสิ้นสุดสภาพการเป็นรัฐมนตรีด้วย<sup>30</sup> แม้ว่าการดำรงตำแหน่งในขณะนั้นจะเป็นเพียงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีรักษาการก็ตาม

เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 ตัวแทนวุฒิสภาได้หารือกับนายนิวัฒน์ธำรง บุญทรงไพศาล รองนายกรัฐมนตรีซึ่งรักษาการในตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเพื่อขอให้ลาออก อันจะเป็นการเปิดทางให้นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีคนกลาง แต่ไม่สำเร็จ เนื่องจากรัฐมนตรีที่เหลือนียืนยันไม่ลาออก โดยวุฒิสภายังคงเดินหน้าเพื่อเสนอนายกรัฐมนตรีคนกลางต่อไป สร้างความไม่พอใจให้แก่กลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ หรือ นปช. (United Front of Democracy Against Dictatorship : UDD) และขู่จะชุมนุมหากวุฒิสภายังคงเดินหน้าเสนอนายกรัฐมนตรีคนกลางตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 7 แม้ว่ากลุ่ม กปปส. จะได้สนับสนุนให้นายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย ว่าที่ประธานวุฒิสภา เสนอนายกรัฐมนตรีคนกลาง แต่กลับปรากฏว่ากลุ่ม กปปส. ได้นัดให้มีการชุมนุมใหญ่ในระหว่างวันที่ 23 – 25 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 ขึ้นโดยไม่รอขั้นตอนการดำเนินการของวุฒิสภาก่อน และประกาศว่าหากไม่ชนะการชุมนุมจะสลายการชุมนุมและยอมมอบตัวในวันที่ 27 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 เมื่อการชุมนุมเริ่มส่อแววว่าจะเกิดเหตุจลาจลอย่างรุนแรงในหลายพื้นที่ พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชาในฐานะผู้บัญชาการทหารบกจึงได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกขึ้นในวันที่ 20 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 เพื่อควบคุมสถานการณ์ดังกล่าว และในวันต่อมาพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชาในฐานะผู้อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย (ผอ.รส.) ได้เชิญตัวแทน 7 ฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ความวุ่นวาย ประกอบไปด้วย ตัวแทนรัฐบาล ตัวแทนวุฒิสภา ตัวแทนพรรคเพื่อไทย ตัวแทนพรรคประชาธิปัตย์ ตัวแทนคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตัวแทนกลุ่ม กปปส. และตัวแทนกลุ่ม นปช. เข้าร่วมประชุมเพื่อหาทางออกให้กับประเทศที่สโมสรรทหารบก แต่ที่ประชุมไม่อาจหาข้อสรุปได้โดยยังคงยืนยันทันทีเดิมของตน และแม้จะได้มีการประชุมกันอีกครั้ง

---

<sup>30</sup> คำวินิจฉัยที่ 9/2557 ของศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของ นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 268 และมาตรา 266 (2) และ (3) หรือไม่

ในวันในวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 ก็ยังไม่อาจหาข้อสรุปได้ ส่งผลให้พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ตัดสินใจเข้าควบคุมอำนาจการปกครองจากรัฐบาลรักษาการ<sup>31</sup> โดยแต่งตั้งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือ คสช. (National Council for Peace and Order : NCPO) ขึ้น เพื่อใช้อำนาจปกครองประเทศ

การดำเนินงานภายใต้การบริหารงานของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้แบ่งกรอบการดำเนินงานออกเป็น 3 ระยะคือ<sup>32</sup>

ระยะที่ 1 เป็นการยุติความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ผ่านมา และเร่งสร้างความปรองดองสมานฉันท์ให้เกิดขึ้นโดยเร็ว ภายในระยะเวลา 2 - 3 เดือน เพื่อเตรียมความพร้อมในการเข้าสู่การดำเนินงานในระยะที่ 2

ระยะที่ 2 เป็นระยะที่จะมีการจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว เพื่อจัดตั้งสถาบันนิติบัญญัติ และจัดให้มีคณะรัฐบาลขึ้นทำหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน รวมทั้งจัดให้มีกฎหมายที่จำเป็นเร่งด่วน นอกจากนี้ยังจัดให้มีสภาพัฒนาการและองค์กรต่าง ๆ เพื่อทำหน้าที่ปฏิรูปการเมืองและด้านอื่น ๆ และท้ายที่สุดจะจัดให้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จะเป็นการวางกติกาทางการเมืองอย่างรัดกุม เหมาะสม สามารถป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้ รวมทั้งสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรม เพื่อปูทางไปสู่การดำเนินงานในระยะที่ 3

ระยะที่ 3 เป็นช่วงที่จะจัดให้มีการเลือกตั้งตามระบอบประชาธิปไตยโดยสมบูรณ์ เพื่อให้เกิดการยอมรับจากทุกฝ่าย โดยมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ทันสมัย เปิดโอกาสให้คนดี สุจริต และมีคุณธรรมเข้ามาปกครองประเทศตามหลักธรรมาภิบาล

ภายใต้กรอบการดำเนินงานในระยะที่ 2 ได้มีการจัดตั้งสภาพัฒนาการและเสนาบดีความเห็นต่าง ๆ อันจะส่งผลให้เกิดการปฏิรูปประเทศอย่างรอบด้าน ทั้งนี้ สภาพัฒนาการและเสนาบดีความเห็นต่าง ๆ ได้มีการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อสนเทศ ตลอดจนประมวลความรู้และความเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้เชี่ยวชาญ และรวมถึงประชาชนอย่างต่อเนื่อง ทั้งโดยตรงและโดย

<sup>31</sup> ผู้จัดการออนไลน์, “รายงานพิเศษ : ย้อนรอย...รัฐประหาร 22 พ.ค. 2557!!,” สืบค้นเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2558, จาก <http://www.manager.co.th/qol/ViewNews.aspx?NewsID=9580000058362>.

<sup>32</sup> กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร, สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ความมั่นคง, “Road Map 3 ขั้น ของ คสช.,” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2558, จาก <http://www.isoc.go.th/index.php/kmcenter/16-2012-09-20-13-31-32/226-road-map>.

ทางอ้อม โดยได้กำหนดวาระที่สำคัญในการปฏิรูปประเทศไว้ถึง 37 วาระ และกำหนดวาระพัฒนาที่จะต้องดำเนินการต่อเนื่องภายหลังจากการปฏิรูปแล้วอีก 6 วาระ ซึ่งวาระปฏิรูปเรื่องที่ 1 เป็นเรื่อง การป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ มีคณะกรรมการการปฏิรูปการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ โดยแบ่งการปฏิรูปตามวาระข้างต้นออกเป็น 5 เรื่องที่สำคัญคือ

- 1) การปฏิรูปการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ
- 2) การปลูกฝัง เสริมสร้างคุณธรรม จริยธรรม ความโปร่งใส และการมีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริตประพฤติมิชอบ
- 3) การปฏิรูปองค์กรอิสระที่มีหน้าที่ด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน
- 4) การปฏิรูปสิทธิในการรับรู้และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะ
- 5) การปฏิรูปการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ

ในการดำเนินงานตามวาระที่ 1 เรื่องการปฏิรูปการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐนั้น คณะกรรมการการปฏิรูปการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ และคณะกรรมการการปฏิรูปการสื่อสารมวลชนและเทคโนโลยีสารสนเทศ มีความเห็นตรงกันว่าการแทรกแซงสื่อมวลชนโดยกลุ่มการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองบางกลุ่มในสังคมไทยเป็นปัญหาที่ซับซ้อนและรุนแรงจำเป็นต้องให้ความสำคัญ อีกทั้งการที่สื่อมวลชนบางกลุ่มยังขาดคุณธรรมและไร้ความรับผิดชอบ และการที่นักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐยังคงปฏิบัติหน้าที่โดยไม่สุจริตและไม่โปร่งใส ประกอบกับการขาดกลไกที่มีประสิทธิภาพในการกำกับดูแล จะยิ่งส่งผลให้ปัญหาการแทรกแซงสื่อของผู้บริหารทางการเมืองและหน่วยงานรัฐทวีความรุนแรงมากขึ้น นำมาซึ่งปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน การขัดแย้งผลประโยชน์ การนำเสนอข่าวที่บิดเบือน การขาดความเป็นกลาง การแทรกแซงสื่อมวลชน การแบ่งแยกของสื่อสารมวลชนค่ายต่าง ๆ และนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งในสังคมไทย คณะกรรมการทั้งสองคณะจึงได้ผ่านมติให้ตั้งคณะอนุกรรมการการปฏิรูปการใช้งบประมาณภาครัฐในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ อันประกอบไปด้วยผู้แทนจากคณะกรรมการทั้งสองคณะและผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องเป็นคณะอนุกรรมการร่วมกัน เพื่อศึกษาประเด็นปัญหาและกำหนดแนวทางและข้อเสนอแนะในการปฏิรูปประเทศ โดยเน้นการวิเคราะห์สถานการณ์ ช่องทางและโอกาสในการแทรกแซงสื่อสาธารณะ ปัญหาอันเป็นผลมาจากการแทรกแซงสื่อสาธารณะ



ตลอดจนการใช้ทรัพยากรและงบประมาณในการโฆษณาประชาสัมพันธ์โดยหน่วยงานภาครัฐและผู้นำทางการเมืองระดับต่าง ๆ และเสนอแนวทางการกำหนดกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว<sup>33</sup>

จากการศึกษาของคณะอนุกรรมการปฏิรูปการใช้งบประมาณภาครัฐในการโฆษณาประชาสัมพันธ์สามารถสรุปผลการพิจารณาศึกษาวิเคราะห์ได้ว่า การใช้จ่ายเงินเพื่อการประชาสัมพันธ์ของภาครัฐก่อให้เกิดปัญหาที่รุนแรงขึ้นใน 3 ส่วน คือ<sup>34</sup>

ส่วนแรก เป็นปัญหาเรื่องความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ของสื่อมวลชน โดยพบว่า การใช้จ่ายเงินของรัฐในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ก่อให้เกิดการใช้อิทธิพลในการครอบงำสื่อ ทั้งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักการสำคัญเพื่อป้องกันความเป็นอิสระของสื่อมวลชนไม่ให้ถูกแทรกแซงโดยรัฐผ่านงบประมาณแผ่นดินไว้ คือ “การใช้เงินหรือทรัพย์สินอื่น เพื่ออุดหนุนกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน รัฐจะกระทำมิได้”

ส่วนที่สอง เป็นปัญหาเรื่องการรั่วไหล การทุจริต และการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเงินงบประมาณที่ใช้จ่ายไปเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ โดยการใช้จ่ายเงินดังกล่าวไม่มีมาตรการในการควบคุมและป้องกันการใช้จ่ายเงินที่มีประสิทธิภาพ อันจะทำให้การใช้จ่ายเงินเป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด และส่งผลให้การใช้จ่ายเงินเป็นไปอย่างสุจริต โปร่งใส และสามารถตรวจสอบการใช้จ่ายเงินได้

ส่วนที่สาม เป็นปัญหาเรื่องการใช้เงินงบประมาณไปกับการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ ที่เน้นการโฆษณาภาพลักษณ์ส่วนตัวของนักการเมือง รัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ รวมถึงพรรคการเมือง มากกว่าที่จะเน้นการโฆษณาเนื้อหาสาระที่เป็นประโยชน์ให้แก่ประชาชนได้รับทราบ ก่อให้เกิดความสับสนเปลืองในเงินงบประมาณที่ได้ใช้จ่ายไป

และเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้จ่ายเงินเพื่อการประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ คณะอนุกรรมการฯ ได้เสนอให้มีการตรากฎหมายเพื่อควบคุมการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐขึ้น คือ ร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... โดยกำหนดให้การใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการโฆษณาประชาสัมพันธ์นโยบาย โครงการ หรือการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของรัฐ ทั้งทางรายการวิทยุ รายการโทรทัศน์ จดหมาย

<sup>33</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภาปฏิรูปแห่งชาติ, วาระปฏิรูปที่ 1 : การป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักการพิมพ์, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558), น.86.

<sup>34</sup> เพ็งอ้าง, น.90.

ไปรษณียบัตร สื่อสิ่งพิมพ์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อประชาสัมพันธ์อื่นใด ที่รัฐบาล ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐดำเนินการเองหรือมอบหมายให้ผู้อื่นดำเนินการ จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ สุจริต โปร่งใส เป็นธรรม มีความคุ้มค่า และไม่ เป็นไปในลักษณะที่เป็นการแทรกแซงสื่อ<sup>35</sup> โดยร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวเป็นการผสาน แนวความคิดในการกำหนดมาตรการเพื่อควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ ทรัพยากรของรัฐที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ เช่น ประเทศแคนาดา และประเทศออสเตรเลียไว้ โดย กำหนดให้มืองค์กรในการทำหน้าที่ตรวจสอบรูปแบบของการประชาสัมพันธ์ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่ กำหนดไว้ในกฎหมายหรือไม่ก่อนที่จะผลิตและเผยแพร่สื่อโฆษณา

#### 4.2.2 การบังคับใช้

หลังจากที่คณะกรรมการการปฏิรูปการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและ ประพฤติมิชอบ และคณะกรรมการการปฏิรูปการสื่อสารมวลชนและเทคโนโลยีสารสนเทศ ได้แต่งตั้ง คณะอนุกรรมการการปฏิรูปการใช้งบประมาณภาครัฐในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ เพื่อศึกษาประเด็น ปัญหาการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ พร้อมทั้งกำหนดแนวทางและ ข้อเสนอแนะในการปฏิรูปประเทศแล้ว คณะอนุกรรมการฯ ดังกล่าวได้จัดทำข้อเสนอในการปฏิรูป การโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐโดยเสนอแนะให้มีการออกกฎหมายเพื่อควบคุมการโฆษณา ประชาสัมพันธ์ของภาครัฐให้เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบและเป็นไปอย่างคุ้มค่าขึ้น คือ ร่างพระราชบัญญัติ การโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... ซึ่งปัจจุบันได้ผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมสภา ปฏิรูปแห่งชาติ (สปช.) เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2558 แล้ว และสภาปฏิรูปแห่งชาติได้จัดส่งร่าง พระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวพร้อมด้วยรายงานการศึกษา : การปฏิรูปการโฆษณาประชาสัมพันธ์ภาครัฐ ที่จัดทำโดยคณะอนุกรรมการฯ ดังกล่าว ให้แก่คณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา แต่ปรากฏว่า ณ ขณะนี้ยังไม่ปรากฏข้อมูลว่าคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวไปถึงขั้นตอน ไດบ้าง และยังไม่ปรากฏข้อมูลว่าคณะรัฐมนตรีจะมีการนำร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวเสนอต่อสภา นิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) เพื่อพิจารณาออกเป็นกฎหมายเมื่อใด ส่งผลให้ร่างพระราชบัญญัติการ โฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... ยังมีสถานะเป็นเพียงร่างกฎหมายเท่านั้น ไม่มีผลบังคับใช้ แก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่ปรากฏอยู่ในร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว การบังคับใช้กฎหมายจึง ต้องบังคับใช้ตามกฎหมายเดิมที่มีอยู่ ส่งผลให้การใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์

<sup>35</sup> เฟื่องอ้าง, น.92.

ของภาครัฐยังเกิดขึ้นโดยปราศจากมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการตรวจสอบการใช้จ่ายและตรวจสอบความคุ้มค่าของการใช้จ่าย

#### 4.2.3 สภาพปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับใช้

ร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... ฉบับที่ผ่านความเห็นชอบของสภาปฏิรูปแห่งชาติแล้วนั้น ถือเป็นความพยายามของหน่วยงานและองค์กรทั้งภาครัฐและภาคเอกชนในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้จ่ายเงินเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐ โดยแนวคิดที่ถูกนำมาใช้เพื่อประกอบการร่างกฎหมายดังกล่าว นั้น เป็นแนวคิดที่ได้รับมาจากกฎหมายในต่างประเทศ เช่น แนวคิดของประเทศแคนาดาและประเทศออสเตรเลีย ที่พยายามจำกัดการใช้จ่ายงบประมาณให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนด และกำหนดให้มีหน่วยงานเฉพาะทำหน้าที่ในการตรวจสอบแผนงาน โครงการ และงบประมาณในลักษณะที่คล้ายกับคณะกรรมการต่าง ๆ ที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศแคนาดาและประเทศออสเตรเลีย รวมทั้งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ในภาครัฐไว้ ดังนี้<sup>36</sup>

1) กำหนดให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่จะใช้จ่ายเงินแผ่นดินเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ตามที่คณะกรรมการกำหนด มีหน้าที่จัดทำรายละเอียดแผนงาน โครงการ และงบประมาณการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐและการตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณเพื่อดำเนินการโฆษณาประชาสัมพันธ์ดังกล่าว เสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาก่อนนำเสนอสำนักงบประมาณ ส่วนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องดำเนินการเปิดเผยแผนงบประมาณการโฆษณาประชาสัมพันธ์ ผลการใช้จ่ายงบประมาณในทุกโครงการระหว่างและหลังการดำเนินงาน และเมื่อสิ้นสุดปีงบประมาณภายในสามสิบวันให้เปิดเผยต่อสาธารณะรวมถึงผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ (ร่างมาตรา 5)

2) กำหนดรูปแบบและเนื้อหาของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐว่าต้องเป็นไปโดยสุจริต โปร่งใส เป็นธรรม มีความคุ้มค่า เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และไม่นำไปใช้ในลักษณะที่เป็นการแทรกแซงหรือครอบงำสื่อมวลชน ซึ่งได้กำหนดให้แสดงข้อความว่าดำเนินการโดยใช้จ่ายจากเงินแผ่นดินไว้ในสื่อโฆษณา และกำหนดให้การโฆษณาดังกล่าวต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของแต่ละหน่วยงาน รวมถึงกำหนดห้ามมิให้สื่อโฆษณาดังกล่าวปรากฏซึ่งข้อความ ภาพ หรือเสียงของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการการเมือง หรือเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ใด ๆ ที่เกี่ยวข้อง

<sup>36</sup> เพ็งอ้าง, น.120 – 121.

กับพรรคการเมือง หรืออาจก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบทางการเมือง โดยได้กำหนดข้อยกเว้น สำหรับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองไว้ในกรณีที่เป็นการโฆษณาส่งเสริมภาพลักษณ์ ค่านิยมที่ดี และการสร้างความเชื่อมั่นต่าง ๆ ของประเทศในสื่อต่างประเทศ (ร่างมาตรา 6)

3) กำหนดให้คณะกรรมการกำกับดูแลการโฆษณาประชาสัมพันธ์ภาครัฐ ประกอบไปด้วย ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ อธิบดีกรมบัญชีกลาง อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ และกรรมการอื่น อีกหกคน โดยสรรหาและแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นผู้มีความรู้ ประสบการณ์ และเป็นผู้ที่มี ผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้หรือความเชี่ยวชาญ ด้านการโฆษณา ด้านการประชาสัมพันธ์ ด้านสื่อสารมวลชนด้านการวางแผนกลยุทธ์การใช้สื่อ ด้านธรรมาภิบาล และ ด้านคุ้มครองผู้บริโภค ด้านละหนึ่งคนเป็นกรรมการ โดยให้คณะกรรมการเลือกกันเองว่าจะให้ กรรมการคนใดเป็นประธานกรรมการ และแต่งตั้งข้าราชการของสำนักงบประมาณทำหน้าที่ เลขานุการของคณะกรรมการ (ร่างมาตรา 7)

กำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาทำหน้าที่คัดเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่ง ประกอบไปด้วยกรรมการทั้งหมด 9 คน ได้แก่ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินหรือผู้แทน เลขาธิการ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรือผู้แทน ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือ ผู้แทน เลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินหรือผู้แทน นายกสแมคมมีเดียเอเยนซีและธุรกิจสื่อแห่ง ประเทศไทย นายกสแมคมโฆษณาแห่งประเทศไทย นายกสแมคมนักประชาสัมพันธ์แห่งประเทศไทย นายกสแมคมวิชาการนิเทศศาสตร์และสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย และประธานสหพันธ์องค์กร ผู้บริโภค โดยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการสรรหากำหนด โดยต้อง คำนึงถึงความโปร่งใสและความเป็นธรรมในการสรรหา (ร่างมาตรา 8)

กำหนดคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม วาระการดำรงตำแหน่ง และการพ้นจาก ตำแหน่งของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ (ร่างมาตรา 9 ถึง ร่างมาตรา 13)

กำหนดองค์ประชุมและการดำเนินการประชุมของคณะกรรมการ (ร่างมาตรา 14 ถึง ร่างมาตรา 15)

4) กำหนดให้คณะกรรมการกำกับดูแลการโฆษณาประชาสัมพันธ์ภาครัฐมีอำนาจ และหน้าที่ ดังนี้ 4.1) พิจารณาประเมินความเหมาะสมของแผนงาน โครงการและงบประมาณการ โฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นใด แต่ไม่รวมเนื้อหาการ โฆษณา 4.2) กำหนดนโยบาย ระเบียบและแนวทางปฏิบัติในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ภาครัฐ 4.3) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ภาครัฐ 4.4) กำหนดหลักเกณฑ์ ห้ามรัฐให้เงิน หรือทรัพย์สิน หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดเพื่ออุดหนุนกิจการสื่อสารมวลชนของเอกชน เว้นแต่ อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย 4.5) กำหนดนโยบายในการติดตามและประเมินผลการ

โฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐทุกหน่วยงาน 4.6) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด (ร่าง มาตรา 16) และให้ประธานกรรมการและกรรมการได้รับประโยชน์ตอบแทนตามที่กำหนดในพระราช กฤษฎีกา (ร่างมาตรา 17)

5) กำหนดให้สำนักงบประมาณมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกิจการทั่วไปของ สำนักงานและให้มีอำนาจหน้าที่ 5.1) รับผิดชอบงานธุรการของคณะกรรมการ 5.2) ดำเนินการ ติดตามผลและจัดให้มีการประเมินผลการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของหน่วยงานภาครัฐ 5.3) เก็บรวบรวม ข้อมูลการโฆษณาประชาสัมพันธ์ภาครัฐของทุกหน่วยงาน 5.4) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่ คณะกรรมการมอบหมายหรือตามที่ร่างพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ ของสำนักงาน (ร่างมาตรา 18)

6) กำหนดข้อยกเว้นกรณีการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐที่จำเป็นต้อง ดำเนินการโดยฉุกเฉินหรือเร่งด่วน เพื่อป้องกันหรือแก้ไขภัยพิบัติสาธารณะ เพื่อการรักษาความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อการสาธารณสุข หรือเพื่อการอันจำเป็นเร่งด่วนอื่นใด เมื่อได้โฆษณาประชาสัมพันธ์ภาครัฐดังกล่าวแล้วให้เสนอต่อคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบภายใน สามสิบวันนับแต่วันที่มีการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐนั้นเป็นครั้งแรก ทั้งนี้ ตามที่ คณะกรรมการประกาศกำหนด (ร่างมาตรา 19)

7) กำหนดให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงาน อื่นใดของรัฐที่จัดให้มีการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ต้องเปิดเผย ข้อมูล เช่น จำนวนงบประมาณ และการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ เป็นต้น ไว้ในรายงานประจำปีและในระบบเทคโนโลยีสารสนเทศของหน่วยงานนั้น ภายในสามสิบวัน นับแต่วันสิ้นปีงบประมาณ (ร่างมาตรา 20)

8) กำหนดให้คณะกรรมการจัดทำรายงานผลการดำเนินการตามร่างพระราชบัญญัตินี้และความเห็นเกี่ยวกับความคุ้มค่าของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐตามร่างพระราชบัญญัตินี้เสนอต่อรัฐสภาทุกปีเพื่อทราบ (ร่างมาตรา 21)

9) กำหนดบทเฉพาะกาลโดยให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานอื่นใดของรัฐที่จัดให้มีการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐตามร่างพระราชบัญญัตินี้ ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ต้องเปิดเผยข้อมูลของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐใน ปีงบประมาณที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับด้วย (ร่างมาตรา 22)

10) กำหนดบทลงโทษสำหรับเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิ ชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต โดย กำหนดให้ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายอื่น ๆ กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดนั้น และ

กำหนดให้ผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบต้องรับโทษเป็นสองเท่าหากความผิดเกิดขึ้นเนื่องจากการสั่งการหรือไม่สั่งการของตน (ร่างมาตรา 23)

11) กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามร่างพระราชบัญญัติ (ร่างมาตรา 24)

แม้ว่าร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... ฉบับที่ผ่านความเห็นชอบของสภาปฏิรูปแห่งชาติจะได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อควบคุมการใช้จ่ายเงินเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐให้เป็นไปอย่างรัดกุมและคุ้มค่า ด้วยการกำหนดให้มีคณะกรรมการกำกับดูแลการโฆษณาประชาสัมพันธ์ภาครัฐทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินและตรวจสอบความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน แต่หากร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวถูกประกาศใช้เป็นกฎหมายอาจมีปัญหาทางกฎหมาย และส่งผลต่อประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวได้ในหลายเรื่องด้วยกัน ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

#### 4.2.3.1 ข้อยกเว้นการใช้บังคับร่างพระราชบัญญัติฯ ตามมาตรา 3

ในส่วนของร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... ได้กำหนดข้อยกเว้นของการใช้บังคับร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวขึ้นใน 2 กรณี ซึ่งการกำหนดมิให้นำร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวมาบังคับใช้อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการป้องกันปัญหาการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐได้ โดยข้อยกเว้นที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 3<sup>37</sup> ของร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวอาจพิจารณาได้ดังนี้

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 3 (1) ที่กำหนดยกเว้นมิให้นำร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวมาบังคับใช้แก่การปราศรัยหรือการแถลงข่าวของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ แม้ว่าจะมีความจำเป็นที่ควรยกเว้นขั้นตอนในการจัดทำรายละเอียดแผนงาน โครงการ และงบประมาณด้วยเหตุที่ว่า การดำเนินงานในบางเรื่องเป็นเรื่องที่ไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง ส่งผลให้การจัดทำรายละเอียดของแผนงาน โครงการ และงบประมาณไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในแง่ที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบความคุ้มค่าของการใช้จ่าย แต่การปล่อยให้สามารถดำเนินการโฆษณา

<sup>37</sup> มาตรา 3 พระราชบัญญัตินี้มิใช้บังคับแก่

(1) การปราศรัยหรือการแถลงข่าวของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ

(2) การโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐตามกฎหมายหรือระเบียบว่าด้วยการนั้น



ได้โดยปราศจากการควบคุมในบางเรื่องอาจส่งผลเสียได้ เช่น การกำหนดชื่อยกเว้นดังกล่าวจะทำให้เกิดการแสวงหาประโยชน์จากการปราศรัยหรือการแถลงข่าว ด้วยการสอดแทรกการโฆษณาตนเองลงไปในเรื่องนั้นๆ เนื่องจากการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐที่ผ่านมาในหลายครั้งมักจะกระทำในรูปแบบของการปราศรัยหรือการแถลงข่าว เช่น การจัดรายการ “เดินหน้าประเทศไทย” ในตอนเย็นของทุกวันทางสถานีโทรทัศน์รวมการเฉพาะกิจแห่งประเทศไทย การแถลงข่าวการจับกุมหรือความคืบหน้าในการดำเนินคดี ซึ่งบางครั้งการปราศรัยหรือการแถลงข่าวดังกล่าวมีเนื้อหาเป็นการประชาสัมพันธ์หรือเป็นการใส่ร้ายทางการเมืองให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งมากเป็นพิเศษ ชื่อยกเว้นดังกล่าวจึงควรกำหนดรายละเอียดให้ชัดว่า การปราศรัยหรือการแถลงข่าวต้องไม่มีเนื้อหาของที่มุ่งเน้นการประชาสัมพันธ์หรือใส่ร้ายบุคคลหรือพรรคการเมืองใดเป็นพิเศษ

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงลักษณะโดยทั่วไปของการจัดซื้อจัดจ้างในภาครัฐ จะพบว่า การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐในหลายกรณีจำเป็นต้องดำเนินการประชาสัมพันธ์ เพื่อเป็นการประกาศและโฆษณาให้เอกชนทั่วไปที่สนใจจะทำการจัดซื้อจัดจ้างกับหน่วยงานของรัฐทราบว่ามีการจัดซื้อจัดจ้างขึ้น การกำหนดให้ไม่ต้องนำร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวมาใช้บังคับแก่การโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐตามกฎหมายหรือระเบียบว่าด้วยการนั้นตามที่ปรากฏในมาตรา 3 (2) ย่อมจะส่งผลดีแก่การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ โดยจะก่อให้เกิดความสะดวกและความรวดเร็วในการดำเนินการ เนื่องจากการนำร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวมาใช้บังคับจะส่งผลทำให้หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่จัดทำรายละเอียดแผนงาน โครงการ และงบประมาณ เสนอต่อคณะกฤษฎีกาและการโฆษณาประชาสัมพันธ์ภาครัฐ ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ยุ่งยากและต้องใช้เวลาอย่างมากพอสมควรเพื่อดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ

แต่ทั้งนี้การกำหนดชื่อยกเว้นดังกล่าวเอาไว้อาจนำไปสู่การแสวงหาช่องทางใหม่ในการนำทรัพยากรของรัฐมาใช้เพื่อประชาสัมพันธ์ตนเองได้ เนื่องจากเมื่อมีการกำหนดบทบัญญัติที่เป็นข้อห้ามเอาไว้พร้อมกับการกำหนดชื่อยกเว้น อาจส่งผลเป็นการสร้างแรงผลักดันให้เกิดการแสวงหาช่องทางใหม่เพื่อหลีกเลี่ยงข้อห้ามตามกฎหมาย และนำมาสู่การใช้ประโยชน์จากชื่อยกเว้นที่มีอยู่ ซึ่งท้ายที่สุดแล้วจะส่งผลทำให้ประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามปัญหาการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐลดลงหรือไม่เกิดขึ้น โดยอาจต้องกำหนดรายละเอียดของการจัดซื้อจัดจ้างให้รัดกุมยิ่งขึ้น ให้สามารถทำการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อไม่ให้เกิดการทุจริตโดยแสวงหาประโยชน์จากช่องทางดังกล่าว

#### 4.2.3.2 ขอบเขตของการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองในต่างประเทศ ตามมาตรา 6

ร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... มาตรา 6<sup>38</sup> ได้กำหนดมาตรการในการควบคุมการใช้จ่ายเงินเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การใช้จ่ายเงินเป็นไปอย่างสุจริต โปร่งใส เป็นธรรม มีความคุ้มค่า เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และไม่นำไปใช้ในลักษณะที่เป็นการแทรกแซงหรือครอบงำสื่อมวลชน ทั้งนี้ได้กำหนดมาตรการเฉพาะสำหรับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐเอาไว้ โดยกำหนดว่าการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐจะต้องไม่มีข้อความ ภาพ หรือเสียงของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการการเมือง หรือเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง หรืออาจก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบทางการเมือง ทั้งนี้มาตรการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ให้

---

<sup>38</sup> มาตรา 6 การโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐจะต้องเป็นไปโดยสุจริต โปร่งใส เป็นธรรม มีความคุ้มค่า เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และไม่นำไปใช้ในลักษณะที่เป็นการแทรกแซงหรือครอบงำสื่อมวลชน ซึ่งอย่างน้อยต้อง

(1) มีข้อความที่แสดงว่าดำเนินการโดยใช้จ่ายจากเงินแผ่นดินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐผู้รับผิดชอบ

(2) เป็นการโฆษณาประชาสัมพันธ์หรือรณรงค์เฉพาะเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐบาล ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของประชาชน การคุ้มครองหรือรักษาความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี หรือสุขภาพอนามัยของประชาชน ความคับหน้าตลอดจนปัญหาหรืออุปสรรคในการดำเนินการตามนโยบาย โครงการ หรือกิจกรรมต่าง ๆ การส่งเสริมภาพลักษณ์และค่านิยมที่ดี และการสร้างความเชื่อมั่นด้านต่าง ๆ ของประเทศ

(3) ไม่มีข้อความหรือภาพหรือเสียงของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการการเมือง หรือ เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง หรืออาจก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบทางการเมือง

ความใน (3) ไม่ใช้บังคับแก่การโฆษณาประชาสัมพันธ์หรือรณรงค์ส่งเสริมภาพลักษณ์และค่านิยมที่ดี และการสร้างความเชื่อมั่นด้านต่าง ๆ ของประเทศในสื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ หรือสื่ออื่นใดในต่างประเทศ

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด

สามารถกระทำได้ หากเป็นการโฆษณาประชาสัมพันธ์หรือรณรงค์ส่งเสริมภาพลักษณ์และค่านิยมที่ดี และการสร้างความเชื่อมั่นด้านต่าง ๆ ของประเทศในสื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ หรือสื่ออื่นใดในต่างประเทศ ซึ่งการกำหนดให้สามารถประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองในสื่อต่างประเทศได้นั้นอาจก่อให้เกิดคำถามว่า หากสื่อเหล่านั้นเป็นสื่อที่เกิดขึ้นในต่างประเทศแต่มีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้เกิดการรับรู้ขึ้นในประเทศ เช่นนี้จะจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างไร เนื่องจากการติดต่อสื่อสารที่เกิดขึ้นยุคปัจจุบันสามารถกระทำได้รวดเร็วผ่านทางสื่ออินเทอร์เน็ต แม้จะมีการเผยแพร่สื่อเหล่านั้นในต่างประเทศ แต่อาจเกิดการส่งต่อในโลกออนไลน์เข้ามายังผู้เสพสื่อภายในประเทศได้อย่างรวดเร็วเพียงเสี้ยววินาที การกำหนดข้อยกเว้นให้กระทำได้เพียงเพราะเป็นการส่งเสริมภาพลักษณ์ ค่านิยมที่ดี และการสร้างความเชื่อมั่นต่าง ๆ ที่เผยแพร่ในต่างประเทศ จึงอาจไม่ได้ทำให้สถานการณ์ที่เป็นปัญหาการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐลดน้อยลง และยิ่งจะส่งผลเสียต่อการใช้จ่ายงบประมาณมากยิ่งขึ้น หากการใช้ช่องทางเผยแพร่ในต่างประเทศได้รับความนิยจากผู้กระทำ เพราะรัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายที่มากกว่าการโฆษณาภายในประเทศ

การกำหนดข้อยกเว้นข้างต้นจึงควรกำหนดไว้สำหรับกรณีที่น่าเป็นและไม่าจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น ซึ่งอาจพิจารณาจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละเหตุการณ์ว่ามีความจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องปรากฏข้อความ ภาพ เสียง เครื่องหมาย หรือสัญลักษณ์เหล่านั้น หากไม่ใช่สิ่งที่จำเป็นหรือเป็นเรื่องที่สามารถหลีกเลี่ยงได้ การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐย่อมไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะกระทำได้ เช่น การแถลงผลงานของรัฐบาลในรอบปีที่ผ่านมา เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่กลลงทุน ไม่จำเป็นจะต้องให้นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ดำเนินการทั้งหมด การดำเนินการอาจกระทำโดยเจ้าหน้าที่ทั่วไปซึ่งเป็นฝ่ายประชาสัมพันธ์ของรัฐก็ได้ หรือการโฆษณาของหน่วยงานระดับกระทรวงตามป้ายโฆษณาขนาดใหญ่ริมถนนไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้รูปของรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงประกอบการเผยแพร่ โดยอาจใช้รูปของบุคคลทั่วไปหรือดารานักแสดงแทนก็ได้

แต่หากไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้หรือไม่แน่ใจว่าสามารถหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ ก็อาจต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมว่า หากมีการโฆษณาโดยวิธีดังกล่าวจะส่งผลดีต่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่อย่างไร และจะเป็นการสร้างความได้เปรียบเสียเปรียบอย่างไม่เป็นธรรมในทางการเมืองหรือไม่ เช่น การประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎรย่อมส่งผลโดยตรงต่อการทำหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี ที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะนายกรัฐมนตรีรักษาการจนกว่าจะมีการเลือกตั้งและได้นายกรัฐมนตรีคนใหม่เข้าดำรงตำแหน่งแทน แม้ว่าการออกแถลงการณ์จะสามารถกระทำโดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่นายกรัฐมนตรีได้ แต่อาจส่งผลในเรื่องความสับสนของสาธารณชนว่าการยุบสภาดังกล่าวเป็นเรื่องจริงหรือไม่ การเปิดโอกาสให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้แถลงการณ์ประกาศยุบสภาฯ ย่อมจะก่อให้เกิดผลดีแก่สังคม เป็นการ

ช่วยลดความสับสนลงได้ นอกจากนี้ยังไม่ถือว่าการออกแถลงการณ์จะก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างกันอย่างไม่เป็นธรรมในทางการเมือง เว้นแต่ว่าการออกแถลงการณ์ดังกล่าวจะปรากฏว่ามีการใส่ร้ายโจมตีนักการเมืองฝ่ายตรงข้าม หรือมีการโฆษณาตนเองหรือพวกพ้องเกินกว่าที่จำเป็นสำหรับการออกแถลงการณ์ยุบสภานั้น

หรือการสร้างเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนทั้งในประเทศและนอกประเทศด้วยการลงโฆษณาที่ปรากฏรูปภาพของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง สามารถพิจารณาถึงความจำเป็นในการโฆษณาตนเองได้โดยเปรียบเทียบจากประโยชน์สาธารณะที่จะเกิดขึ้นกรณีที่มีรูปภาพรัฐมนตรีกับกับกรณีที่ไม่มียุภาพรัฐมนตรีว่ากรณีใดจะก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะขึ้นมากกว่ากัน หากการปรากฏรูปภาพรัฐมนตรีจะก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะมากกว่า เช่นนี้จึงค่อยพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในทางการเมืองขึ้นมาอย่างไม่เป็นธรรมหรือไม่ หากไม่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบก็ถือว่าเป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องปรากฏรูปภาพรัฐมนตรีในสื่อโฆษณาของรัฐ แต่ถ้าประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นในกรณีมีรูปภาพรัฐมนตรีในโฆษณานั้นมีน้อยกว่าหรือไม่แตกต่างกัน เช่นนี้ก็ถือว่า การมีรูปภาพรัฐมนตรีในสื่อโฆษณาของรัฐเป็นเรื่องที่ไม่จำเป็น ซึ่งในบางกรณีอาจต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับความได้เปรียบเสียเปรียบอย่างไม่เป็นธรรมในทางการเมืองว่าอย่างใดมีคุณค่ามากกว่ากัน

#### 4.2.3.3 ความหมายของเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 23

จากการที่ร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... มาตรา 23<sup>39</sup> ได้กำหนดความผิดและกำหนดระวางโทษของผู้ที่ฝ่าฝืนร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ไว้ ก่อให้เกิดปัญหาขึ้นว่า “เจ้าหน้าที่” ตามที่บัญญัตินั้นมีความหมายอย่างไร เนื่องจากในร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวไม่ได้นิยามความหมายเอาไว้ อีกทั้งคำที่สื่อถึงเจ้าหน้าที่ที่ปรากฏในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ก็มีการใช้คำที่แตกต่างกันออกไป เช่น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” “เจ้าหน้าที่” “เจ้าพนักงาน” หรือ “พนักงาน” เป็นต้น และยังมีการให้ความหมายที่แตกต่างกันออกไปอีกด้วย โดย

<sup>39</sup> มาตรา 23 ผู้ใดเป็นเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้โดยทุจริต ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดนั้น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เกิดจากการสั่งการหรือไม่สั่งการของผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการในเรื่องนั้น ผู้มีอำนาจหน้าที่นั้นต้องรับโทษเป็นสองเท่าของความผิดที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง

กฎหมายบางฉบับอาจจะกำหนดความหมายของเจ้าหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งอาจมีความหมายเหมือนกันหรือแตกต่างกันกับกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง แม้จะใช้คำเดียวกันก็ตาม เช่น

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้นิยามความหมายของเจ้าหน้าที่ไว้ในมาตรา 4 โดยนิยามว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด

พระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558 ได้นิยามความหมายของเจ้าหน้าที่ไว้ในมาตรา 4 โดยนิยามว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ระเบียบสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยการให้บริการคัดถ่ายสำเนาคำพิพากษา ระหว่างศาลยุติธรรมทั่วประเทศ พ.ศ. 2559 ได้นิยามความหมายของเจ้าหน้าที่ไว้ใน ข้อ 3 โดยนิยามว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการศาลยุติธรรม และให้หมายความรวมถึงลูกจ้างและพนักงานราชการศาลยุติธรรมด้วย

ระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม การจัดงาน และการประชุมระหว่างประเทศ พ.ศ. 2549 ได้นิยามความหมายของเจ้าหน้าที่ไว้ใน ข้อ 3 โดยนิยามว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคลากรของรัฐที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติงานตามระเบียบนี้ และให้หมายความรวมถึงบุคคลอื่นที่ได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานและเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยด้วย

นอกจากนี้กฎหมายบางฉบับอาจไม่ได้กำหนดนิยามของเจ้าหน้าที่ไว้ โดยปล่อยให้ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ในการตีความ ในแง่หนึ่งส่งผลให้เกิดความหมายที่หลากหลายและก่อให้เกิดปัญหาสำหรับผู้บังคับใช้กฎหมายฉบับนั้น ๆ เนื่องจากไม่มีความแน่นอนในหลักเกณฑ์ที่จะใช้บังคับว่าบุคคลประเภทใดบ้างเป็นเจ้าหน้าที่ อีกทั้งจะกลายเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ใช้กฎหมายบางส่วนใช้ดุลพินิจไปในทางที่มิชอบ นอกจากนี้หากมีการใช้บังคับที่แตกต่างกันอาจส่งผลให้ผู้บังคับใช้กฎหมายคนหลังเกิดความสับสนว่าจะถือแนวปฏิบัติของใครเป็นเกณฑ์<sup>40</sup> การกำหนดความผิดของเจ้าหน้าที่โดยมิได้กำหนดบทนิยามความหมายของเจ้าหน้าที่เอาไว้ในร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติตามมาอย่างแน่นอนหากได้มีการประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวเป็นกฎหมาย โดยอาจมีปัญหว่าบุคคลใดบ้างจะอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายดังกล่าว และอาจส่งผลต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย โดยอาจมีบุคคลบางกลุ่มอาศัยความ

<sup>40</sup> ธนอิสันต์ มหาวัฒนางกูล, “ความเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.243.



ไม่ชัดเจนดังกล่าวเป็นข้ออ้างเพื่อให้การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐไม่อยู่ในบังคับของร่างพระราชบัญญัติฯ ข้างต้น

และในการกำหนดห้ามดังกล่าวควรจะรวมถึงบุคคลทั่วไปซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ตามร่างพระราชบัญญัติฯ ข้างต้นด้วยหรือไม่ โดยพบว่าการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐซึ่งเกิดขึ้นในประเทศไทยในหลายครั้ง เป็นการกระทำโดยบุคคลอื่นที่มิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ไม่ได้มีอำนาจหน้าที่โดยตรงเกี่ยวกับการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐ การกระทำดังกล่าวมักเกิดขึ้นโดยอาศัยความสัมพันธ์คุ้นเคยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว และเป็นที่เห็นได้ชัดว่าการกระทำดังกล่าวนี้ ส่งผลเป็นการสร้างคะแนนนิยมให้แก่บุคคลหรือพรรคการเมือง ได้เช่นเดียวกับกรณีที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐ

#### 4.2.3.4 การกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน ตามมาตรา 23

นอกจากร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... มาตรา 23 จะไม่มีความไม่ชัดเจนในเรื่องความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่” ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายในภายภาคหน้าหากว่าร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวยังอาจมีปัญหาเรื่องการกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนด้วย กล่าวคือ แม้ว่าจะได้กำหนดความผิดสำหรับเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสั่งการไว้แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจหน้าที่ต้องรับโทษเป็นสองเท่า หากความผิดนั้นเกิดจากการสั่งการหรือไม่สั่งการของตน แต่มิได้กำหนดโทษที่จะใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดไว้ในร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว โดยกำหนดเพียงให้รับโทษตามกฎหมายฉบับอื่นที่ได้บัญญัติความผิดและระวางโทษไว้ เช่นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาว่าการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างไรแก่การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นตามร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวบ้าง เนื่องจากกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันอันเกี่ยวข้องกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 , 151 และ 152 และ กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ทั้งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ต่างก็ยังมีปัญหาในเรื่องการบังคับใช้ในหลายประการ เช่น การบังคับใช้เฉพาะเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา การบังคับใช้เฉพาะเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด การบังคับใช้เฉพาะบางช่วงเวลาของการเลือกตั้ง ซึ่งก่อให้เกิดความไม่ต่อเนื่องและส่งผลต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการ รวมถึงการกำหนดอัตราโทษปรับที่ไม่สอดคล้องกับ



วัตถุประสงค์ในการกำหนดโทษทางอาญา ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามมิให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้นใหม่หรือเกิดขึ้นซ้ำอีก ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 4.1 เรื่องมาตรการทางกฎหมายในการดำเนินคดีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ

ความพยายามในการร่างกฎหมายดังกล่าวแม้ว่าจะส่งผลดีต่อการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน ทำให้การใช้จ่ายเงินแผ่นดินเกิดขึ้นอย่างมีขั้นตอน เป็นไปโดยโปร่งใส สุจริต และเป็นธรรม ไม่ก่อให้เกิดการแทรกแซงสื่อ รวมถึงทำให้การใช้จ่ายเงินเพื่อการโฆษณาของรัฐเป็นไปอย่างคุ้มค่า แต่การกำหนดให้ต้องระวางโทษตามกฎหมายอื่นที่บัญญัติไว้จะกลับกลายเป็นผลร้ายต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้ร่างกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ที่กฎหมายฉบับอื่นซึ่งได้บัญญัติให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดยังมีปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพของการบังคับใช้ออกอยู่หลายประการตามที่กล่าวไว้ข้างต้น เพื่อให้การบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าวเกิดประโยชน์อย่างแท้จริง รวมถึงสามารถปฏิบัติตามและบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรกำหนดระวางโทษในร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ และการกำหนดระวางโทษนั้นต้องเป็นไปโดยคำนึงถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เคยเกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นกับกฎหมายฉบับอื่นตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นด้วย

#### 4.2.3.5 ความร่วมมือของภาคเอกชนในการตรวจสอบการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืน

แม้ว่าจะมีความพยายามจากทั้งหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน ที่จะประสานความร่วมมือในการแก้ไขปัญหาการทุจริต แต่กลับกลายเป็นว่าการดำเนินการเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... ที่เป็นการร่วมมือระหว่างหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนมีเพียงการตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลการโฆษณาประชาสัมพันธ์ภาครัฐเท่านั้น โดยอาศัยความร่วมมือระหว่างหน่วยงานภาครัฐ คือ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินหรือผู้แทน เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือผู้แทน ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือผู้แทน และเลขาธิการสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินหรือผู้แทน กับหน่วยงานภาคเอกชน คือ นายกสมาคมมีเดียเอเยนซีและธุรกิจสื่อแห่งประเทศไทย นายกสมาคมโฆษณาแห่งประเทศไทย นายกสมาคมนักประชาสัมพันธ์แห่งประเทศไทย นายกสมาคมวิชาการนิเทศศาสตร์และสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย และประธานสหพันธ์องค์กรผู้บริโภค ในการทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการสรรหากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งจะเป็นกรรมการในคณะกรรมการกำกับดูแลการโฆษณาประชาสัมพันธ์ภาครัฐเท่านั้น โดยไม่พบความร่วมมือระหว่างภาคเอกชนในทางอื่น

เนื่องจากปัญหาเรื่องการทุจริตที่เกิดขึ้นจากการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการแทรกแซงสื่อ การแสวงหาประโยชน์จากการใช้จ่ายงบประมาณ

และการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ต่างก็มีความเกี่ยวข้องทั้งหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน โดยความเกี่ยวข้องนั้นอาจเป็นการที่ภาคเอกชนเพิกเฉยต่อกฎหมายและกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบ การเปิดเผยข้อมูล การค้าขายหลักทรัพย์ และการทำสัญญา ด้วยการไม่ใส่ใจหรือไม่สำนึกต่อการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมาย<sup>41</sup> หรืออาจเกิดขึ้นในลักษณะที่เป็นความร่วมมือระหว่างหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน เช่น การสคบกันแสวงหาประโยชน์จากเงินงบประมาณที่ใช้จ่ายไปในการจัดซื้อจัดจ้าง โดยหน่วยงานภาครัฐเป็นผู้ตกลงให้หน่วยงานภาคเอกชนได้รับงานจัดซื้อจัดจ้างนั้นไป และหน่วยงานภาคเอกชนตอบแทนให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนช่วยเหลือให้ได้งานดังกล่าวด้วยการแบ่งเงินงบประมาณที่ได้รับมาคืนให้กับเจ้าหน้าที่เหล่านั้นเป็นการตอบแทน หรือตอบแทนด้วยทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์อย่างอื่น ดังนั้นการตามกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ จึงควรกำหนดมาตรการที่จะทำให้ภาคเอกชนมีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยอาจกำหนดหน้าที่ให้เอกชนที่เป็นคู่สัญญากับรัฐในการผลิตหรือเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ที่มีมูลค่าของโครงการจำนวนมาก ต้องเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงิน เพื่อตรวจสอบเส้นทางการใช้จ่ายทางการเงิน หรือการกำหนดให้เอกชนซึ่งเป็นคู่สัญญากับรัฐในการผลิตหรือเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ มีหน้าที่ในการทักท้วงหน่วยงานของรัฐที่ว่าจ้างผลิตหรือเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ ให้แสดงเอกสารการอนุมัติผลิตและเผยแพร่สื่อดังกล่าวทุกครั้งที่มีการว่าจ้าง หรือในกรณีที่การผลิตและเผยแพร่สื่อกระทำโดยนายหน้าซึ่งเป็นคู่สัญญากับรัฐ ก็กำหนดให้เอกชนผู้รับจ้างผลิตและเผยแพร่สื่อเหล่านั้นทักท้วงไปยังนายหน้าแทน เนื่องจากขั้นตอนการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐโดยปกติเป็นขั้นตอนที่ต้องมีการดำเนินการด้านเอกสารเพื่อขออนุมัติการใช้จ่ายอยู่แล้ว

---

<sup>41</sup> Roberta Ann Johnson and Shalendra Sharma, "About Corruption," *The Struggle Against Corruption : A Comparative Study*, ed. Roberta Ann Johnson (New York : PALGRAVE MACMILLAN, 2004), p.5. อ้างถึงใน อภิชัย พันธเสน และคณะ, "โครงการวิจัยการศึกษาแนวทางการร่วมมือกับภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชนในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต," รายงานวิจัยสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551, น.3 - 4.

#### 4.3 แนวทางการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญารัฐธรรมนูญบุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ในช่วงก่อนเลือกตั้ง

ความพยายามในการแก้ไขปัญหาการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ผ่านมา ได้ถูกรวมไว้กับความพยายามในการแก้ไขปัญหาการแทรกแซงสื่อและการทุจริตในเงินงบประมาณที่ถูกจัดสรรให้กับการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ และถ่ายทอดออกมาในรูปของมาตรการต่าง ๆ อันได้แก่ มาตรการควบคุมเนื้อหาการประชาสัมพันธ์ มาตรการการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่าย มาตรการทางกฎหมายอาญาเป็นต้น แต่ดูเหมือนว่ามาตรการที่กำหนดขึ้นเหล่านี้ยังขาดประสิทธิภาพอยู่พอสมควร โดยเห็นได้จากสื่อโฆษณาต่าง ๆ ของรัฐยังคงปรากฏการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองอยู่เป็นประจำ ส่วนหนึ่งก็เป็นเพราะการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่ยังขาดความเคร่งครัด และอีกส่วนหนึ่งก็เป็นเพราะมาตรการที่กำหนดขึ้นเหล่านั้นยังไม่เหมาะสมแก่การใช้บังคับ อันเนื่องมาจากมาตรการบางอย่างยังขาดสภาพบังคับทางกฎหมาย และมาตรการบางอย่างยังมีช่องว่างของกฎหมายอยู่เป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการทางกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ก็ยังปรากฏช่องว่างจำนวนมากในการบังคับใช้ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 4.1 และแม้จะปรากฏความพยายามในการร่างกฎหมายเพื่อควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ คือ ร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... แต่ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่ถูกประกาศใช้เป็นกฎหมาย และแม้ว่าจะถูกประกาศใช้เป็นกฎหมายก็อาจมีปัญหาเกี่ยวกับการใช้บังคับอีกหลายประการตามมาดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 4.2.3

เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ในช่วงเวลา ก่อนเลือกตั้งเกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องศึกษาในเบื้องต้นก่อนว่า มีความเป็นไปได้มากน้อยแค่ไหนที่จะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา และการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาจะขัดต่อหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาหรือไม่ โดยพบว่าการกระทำดังกล่าวมิใช่การกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) และก็ยังมิใช่ปัญหาว่าการกระทำบางอย่างจะถือว่าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานการมีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือนำคำหยาบคายในตัวเองได้มากน้อยเพียงใด ดังได้กล่าวมาแล้วในตอนท้ายของบทที่ 2.1.3 จึงจำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำดังกล่าวจะสอดคล้องต่อหลักเกณฑ์ทั้ง 6 ประการของศาสตราจารย์ Herbert L. Packer หรือไม่ โดยอาจพิจารณาได้ดังนี้

หลักเกณฑ์ที่ 1 เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการกระทำที่เป็นการนำทรัพยากรของรัฐไปใช้ในการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง ย่อมเห็นได้ชัดแจ้งว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการนำทรัพยากรส่วนรวมมาใช้ในทางส่วนตัว ย่อมขัดต่ออำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย เพราะไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้สามารถนำทรัพยากรส่วนรวมมาใช้ในทางส่วนตัวได้ เป็นการกระทำที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ และจากลักษณะของการกระทำเป็นการกระทำที่ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาอยู่แล้วว่าเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายอาญา การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาจึงสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ข้อนี้

หลักเกณฑ์ที่ 2 การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญานั้นมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ เพื่อป้องกันและปราบปรามมิให้มีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นใหม่หรือมิให้มีการกระทำดังกล่าวซ้ำขึ้นอีก ซึ่งถือเป็นวัตถุประสงค์หลักดั้งเดิมของการลงโทษหรือการกำหนดโทษทางอาญา คือ การป้องกันปราบปราม (Deterrence) การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาจึงสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ข้อนี้

หลักเกณฑ์ที่ 3 การกำหนดให้การกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐเป็นความผิดทางอาญานั้น เป็นการจำกัดขอบเขตเพียงการนำทรัพยากรของรัฐไปใช้จ่ายโดยไม่มีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายเท่านั้น หากเป็นสิ่งที่พึงกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกระทำดังกล่าวก็จะมีในขอบเขตที่ประสงค์จะควบคุม เช่น การปราศรัยหรือแถลงข่าวที่จัดขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ การจัดสรรเวลาออกอากาศให้แก่พรรคการเมืองโดยพิจารณาจากจำนวนสมาชิกของพรรคที่ได้รับการเลือกตั้ง การประชาสัมพันธ์ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ การประชาสัมพันธ์ที่จะก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะมากกว่าหากกระทำโดยประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง เป็นต้น การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาจึงไม่ส่งผลกระทบทำให้การกระทำที่พึงเกิดขึ้นในสังคมถูกกีดกันหรือปิดกั้นโอกาส จึงสอดคล้องต่อหลักเกณฑ์ข้อนี้

หลักเกณฑ์ที่ 4 การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญานั้นมีวัตถุประสงค์อีกประการคือ มุ่งที่จะแก้ปัญหาการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน โดยไม่มีบุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้เปรียบเสียเปรียบมากกว่ากัน ในแง่การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา จึงช่วยทำให้การแข่งขันทางการเมืองเกิดขึ้นอย่างเสมอภาค เท่าเทียม โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติระหว่างกัน ในแง่นี้จะส่งผลทำให้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เดิมเพื่อสร้างความเสมอภาค ความเท่าเทียมย่อมเกิดผลบังคับในทางรูปธรรมมากยิ่งขึ้น การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาจึงสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ข้อนี้

หลักเกณฑ์ที่ 5 การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาจะช่วยทำให้การปฏิบัติงานของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอยู่ในปัจจุบันเกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น ซึ่งจะส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่จะเป็นไปอย่างราบรื่นยิ่งขึ้น โดยไม่ติดขัดข้อกฎหมายบางประการ เช่น ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าบุคคลผู้กระทำความผิดมีตำแหน่งหน้าที่ตามกฎหมายหรือไม่ หรือกระทำในขณะดำรงตำแหน่งใด ๆ หรือไม่ โดยพิจารณาเพียงแค่การกระทำดังกล่าวเป็นการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐเพื่อการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งจะช่วยลดการสูญเสียทรัพยากรด้านแรงงานลงทั้งทางด้านปริมาณและทางด้านคุณภาพ เมื่อเทียบกับประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายที่เพิ่มขึ้น การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาจึงสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ข้อนี้

หลักเกณฑ์ที่ 6 เมื่อพิจารณาถึงมาตรการที่เกิดขึ้นมาแล้วในอดีต และมาตรการที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต มาตรการทั้งหลายเหล่านี้ก็ล้วนมีข้อบกพร่องในหลายประการ ที่จะส่งผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายเพื่อบรรลุมัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าวเป็นไปอย่างขาดประสิทธิภาพ

แม้จะมีมาตรการอื่นซึ่งเป็นมาตรการในทางแพ่ง เช่น การเรียกให้บุคคลรับผิดชอบละเมิด ก็เป็นการดำเนินการที่ต้องใช้เวลามากพอสมควร เมื่อเปรียบเทียบกับสถิติการดำเนินคดีในทางแพ่ง และการเรียกให้ชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นก็สามารถเรียกให้ชดเชยค่าเสียหายได้เพียงส่วนที่ได้รับความเสียหายจริงเท่านั้น ซึ่งไม่มีหลักประกันที่แน่นอนว่ารัฐจะได้รับการชดเชยเต็มจำนวน ในแง่นี้ผู้กระทำความผิดจึงอยู่ในฐานะที่ไม่เสียผลประโยชน์แต่ประการใด เพราะหากต้องรับผิดชอบก็รับผิดชอบเพียงเท่าที่ตนได้รับประโยชน์มา การนำมาตรการทางแพ่งมาบังคับใช้จึงไม่อาจส่งผลเป็นการป้องกันหรือปราบปรามมิให้การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นใหม่หรือเกิดขึ้นซ้ำอีก

ส่วนการนำมาตรการทางปกครองมาใช้บังคับ ก็มีลักษณะเป็นเพียงการให้คำแนะนำหรือเป็นแนวทางปฏิบัติเท่านั้น ไม่ปรากฏว่ามีมาตรการบังคับที่เด็ดขาดซึ่งจะส่งผลเป็นการยับยั้งหรือข่มขู่ให้มีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น และแม้จะมีมาตรการบังคับทางปกครองที่เด็ดขาดขึ้น ก็ไม่มีหลักประกันว่าบุคคลผู้กระทำจะได้รับการลงโทษที่เด็ดขาด เนื่องจากการกระทำในลักษณะดังกล่าวมักเกิดขึ้นโดยอาศัยความสนิทสนมคุ้นเคยหรือเป็นพวกเดียวกัน การบังคับใช้มาตรการทางปกครองอาจเกิดขึ้นในลักษณะช่วยเหลือกันมากกว่า

สำหรับการนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับ เมื่อพิจารณาจากมาตรการที่เบาที่สุด เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือมาตรการอื่นทางอาญา จะพบว่ามาตรการดังกล่าวหากใช้บังคับจริงอาจกลายเป็นการสร้างภาระอันเกินสมควรให้แก่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เพราะจะต้องมีการจัดทำกฎระเบียบและแต่งตั้งองค์ที่บังคับใช้มาตรการเหล่านี้ขึ้นเป็นพิเศษ และถึงแม้จะมี



มาตรการดังกล่าวเกิดขึ้นก็ไม่มีหลักประกันว่าการกระทำดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้น เนื่องจากโดยลักษณะของการกระทำเป็นการแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรของรัฐ เมื่อใดที่ผู้กระทำเห็นว่าประโยชน์ที่จะได้รับมีมากกว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้นก็มักจะกระทำการดังกล่าว การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวข้างต้นจึงควรเป็นไปในลักษณะที่เป็นมาตรการเสริม เพื่อให้มาตรการลงโทษทางอาญาเกิดผลบังคับใช้ได้โดยสมบูรณ์เท่านั้น โดยกำหนดมาตรการลงโทษทางอาญาแก่การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นหลักเพื่อส่งผลเป็นการป้องกันและปราบปรามมิให้การกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น โดยมุ่งเน้นไปที่การบังคับใช้โทษทางอาญาให้สอดคล้องกับลักษณะความผิดที่เป็นการกระทำต่อผลประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งการกระทำดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านทุจริต ค.ศ. 2003 แล้วเป็นการกระทำที่อนุสัญญาฯ ดังกล่าวเรียกร้องให้กำหนดเป็นความผิดทางอาญา โดยเกี่ยวข้องกับการรับสินบน การยกยอกทรัพย์สิน การใช้อิทธิพล การปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต การปกปิดและขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2.3.2 ดังนั้นการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาจึงสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ข้อนี้

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาทั้ง 6 ประการของศาสตราจารย์ Herbert L. Packer แล้วจะเห็นได้ว่า การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาจะสอดคล้องต่อหลักเกณฑ์ทั้ง 6 ประการ ซึ่งจะส่งผลทำให้การบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ไม่ก่อให้เกิดปัญหากฎหมายอาญาเฟ้อ (Overcriminalization) และยังส่งผลเป็นการป้องกันและปราบปรามมิให้เกิดการกระทำความผิดดังกล่าวขึ้นใหม่หรือเกิดขึ้นซ้ำอีก ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากแนวนโยบายแห่งรัฐซึ่งเป็นแนวทางในการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน ดังปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคสาม ตอนท้าย ความว่า “และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”<sup>42</sup> แม้ถ้อยคำในบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะดูเหมือนเป็นการห้ามอย่างเด็ดขาด มิให้กำหนดโทษทางอาญาแก่ความผิดใด ๆ ที่มีความผิดเพียงเล็กน้อย แต่ในประเด็นดังกล่าว ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต หนึ่งในโฆษกกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้อธิบายว่า ในความเป็นจริงแล้วบทบัญญัติดังกล่าวนี้ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหากฎหมายอาญาเฟ้อ จนทำให้ความผิดเพียงเล็กน้อยทั้งหมดกลายเป็นความผิดทางอาญา บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมิใช่บทบัญญัติที่มีผลเป็นการ

---

<sup>42</sup> มาตรา 77 วรรคสาม “รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”



ห้ามอย่างเด็ดขาด เพียงแต่การกำหนดให้การกระทำเหล่านั้นเป็นความผิดทางอาญาจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นเสียก่อน<sup>43</sup> หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการกำหนดให้การกระทำใด ๆ เป็นความผิดทางอาญา จะสอดคล้องต่อหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาแล้ว แม้การกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดเพียงเล็กน้อยมิใช่ความผิดร้ายแรง ก็สามารถกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาได้ โดยไม่ขัดต่อบทบัญญัติข้างต้นที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

#### 4.3.1 การกำหนดความรับผิด

เพื่อให้การแก้ไขปัญหาการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐมีความสมบูรณ์ขึ้นในส่วนของการมาตรการทางกฎหมายอาญา งานวิจัยฉบับนี้จึงได้เสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ ซึ่งจะมีความครอบคลุมในเรื่องการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ทั้งในส่วนของการประกอบความผิด และความร่วมมือของบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย อันจะทำให้การบังคับใช้เกิดประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยอาจบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ทั้งในส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นเพื่อให้เกิดความครอบคลุม ดังนี้

“ผู้ใดกระทำการใด ๆ อันเป็นการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองภายในระยะเวลา 90 วัน ก่อนวันเลือกตั้ง โดยใช้ทรัพยากรของรัฐในการประชาสัมพันธ์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับตั้งแต่สองเท่าแต่ไม่เกินสี่เท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ แต่ต้องไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท”

ซึ่งในที่นี้อาจจะเรียกข้อเสนอตามบทบัญญัติดังกล่าวว่า “ความผิดฐานประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ” เพื่อให้ง่ายแก่การทำความเข้าใจ โดยอาจพิจารณาองค์ประกอบความรับผิดได้ ดังนี้

##### 4.3.1.1 การกระทำ

“การกระทำ” ในความหมายของความผิดทางอาญา หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายหรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับจิตใจ (willed movement) โดยรู้สำนึก และจะต้องประกอบไปด้วยการคิด การตกลงใจตามที่คิด และเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายตามที่

---

<sup>43</sup> ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ได้อธิบายไว้ในคราวประชุมเพื่อสอบปากเปล่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม พ.ศ. 2560 ณ ห้อง 4050 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ตกลงใจ ซึ่งจะต้องเป็นการกระทำโดยสมัครใจหรือมีเจตจำนงที่จะเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหว ร่างกายไปในทิศทางนั้น หากเป็นการกระทำที่ไม่อยู่ภายใต้อำนาจของจิตใจ (reflex) ไม่รู้สึกตัว (unconsciousness) หรือถูกสะกดจิต (hypnotic) เช่นนี้ย่อมไม่อยู่ในความหมายของการกระทำที่จะเป็นความผิดทางอาญา<sup>44</sup>

หากพิจารณาความผิดฐานประสาสมัครผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง โดยใช้ทรัพยากรของรัฐตามที่ได้นำเสนอไว้ข้างต้น การกระทำที่จะเป็นการประสาสมัครบุคคลหรือพรรคการเมืองจะต้องเกิดขึ้นจากการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก เนื่องจากโดยปกติแล้วการประสาสมัครหรือการโฆษณาอันไม่สามารถเกิดขึ้นได้เอง ต้องอาศัยการกระทำของมนุษย์ที่เป็นการเคลื่อนไหวร่างกายจึงจะเกิดการโฆษณาขึ้น แต่ทั้งนี้การประสาสมัครบุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐอาจเกิดขึ้นจากไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกได้ เช่น กรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่นายหนึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบและยับยั้งการประสาสมัครที่เป็นการโฆษณาผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง และกำหนดให้เป็นหนึ่งในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาอนุมัติให้จัดทำสื่อประสาสมัคร หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่รายดังกล่าวทราบว่าสื่อประสาสมัครที่ถูกผลิตขึ้นมานั้นเป็นสื่อประสาสมัครที่มิชอบ แต่ยังอนุมัติให้มีการเผยแพร่สื่อดังกล่าวได้ โดยไม่ได้ใช้อำนาจในการยับยั้งตามที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ไว้ เช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา เจ้าหน้าที่รายนั้นต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกาย

#### 4.3.1.2 องค์ประกอบภายใน

ในทางกฎหมายอาญาแม้ผู้กระทำจะได้ก่อให้เกิดผลเสียหายเป็นอย่างเดียวกัน ก็อาจมีความรับผิดชอบที่แตกต่างกันออกไปหรืออาจไม่มีความรับผิดชอบเลย<sup>45</sup> เนื่องจากการกระทำเหล่านั้นอาจมีความแตกต่างกันในเรื่ององค์ประกอบภายใน อันถือเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาความรับผิดชอบของบุคคลนั้นว่ามีความร้ายแรงถึงขนาดที่เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ได้บัญญัติให้การกระทำที่จะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยเจตนา โดยมีเหตุผลว่าการที่ผู้กระทำได้เจตนาฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีเป็นสิ่งที่ควรตำหนิเป็นอย่างยิ่ง แต่ในกรณีที่การกระทำนั้นเกิดขึ้นโดยประมาทกฎหมายอาจบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบทางอาญา หากว่าการกระทำนั้นเป็นอันตรายหรือก่อความเดือดร้อนให้ผู้อื่น เป็นเรื่องที่แสดงให้เห็นถึงจิตใจที่ละเลยต่อความเสียหายที่อาจ

<sup>44</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น.46 – 47.

<sup>45</sup> เพ็ญอ้าง, น.75.

เกิดขึ้นแก่ชุมชนหรือบุคคลอื่น และถือเป็นการกระทำโดยดเว้นหน้าที่เพื่อป้องกันผลอย่างหนึ่ง<sup>46</sup> นอกจากนี้การกระทำที่เกิดขึ้นแม้โดยไม่มีเจตนาและไม่ประมาทก็อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้หากว่ากฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้เป็นความผิด ซึ่งถือเป็นความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในการก่อให้เกิดผลที่กฎหมายห้ามหรือก่อให้เกิดความวุ่นวายต่าง ๆ โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงสภาวะทางจิตใจหรือองค์ประกอบภายในที่เป็นเจตนาชั่วร้าย (mens rea)<sup>47</sup>

เมื่อพิจารณาความผิดฐานประสาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐแล้วจะพบว่า การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำที่ต้องอาศัยเจตนาในการกระทำ ความผิด ซึ่งการพิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้ถึงรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดหรือไม่ และผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนหรือไม่ กล่าวคือ ผู้กระทำนั้นจะต้องทราบข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของความผิด โดยผู้กระทำต้องทราบว่ากระทำความผิดดังกล่าวเป็นการประสาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองที่ลงแข่งขันในทางการเมือง และทราบว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐ รวมถึงผู้กระทำต้องการให้การประสาสัมพันธ์ดังกล่าวเกิดขึ้น หรือเล็งเห็นว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดการประสาสัมพันธ์ดังกล่าวขึ้น

หากผู้กระทำได้กระทำไปโดยขาดเจตนาหรือกระทำไปโดยประมาทย่อมอยู่นอกเหนือการควบคุมโดยบทบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากการกำหนดความผิดข้างต้นมีขึ้นเพื่อควบคุมการใช้จ่ายเงินแผ่นดินหรือทรัพยากรของรัฐให้เป็นไปโดยคุ้มค่าต่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อปรากฏว่ามีผู้ฝ่าฝืนโดยใช้เงินหรือทรัพยากรของรัฐไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว เช่น การนำเงินแผ่นดินไปโฆษณาผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยไม่มีกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ หากว่าผู้กระทำรู้สำนึกในการกระทำนั้นและประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายของตน รวมทั้งรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด การกระทำความผิดดังกล่าวก็เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยเจตนาและเป็นการกระทำที่ควรดำเนินคดี

แต่หากการโฆษณาที่เกิดขึ้นโดยขาดเจตนาหรือเกิดขึ้นโดยประมาท เช่น มีแม่บ้านมาทำความสะอาดภายในห้องเก็บต้นฉบับสื่อประสาสัมพันธ์แล้วทำต้นฉบับเหล่านั้นหล่น

<sup>46</sup> เฟิงอ้าว, น.95.

<sup>47</sup> Jonathan Herring, *Criminal Law : Text, Cases and Materials*, (Oxford, UK : Oxford University Press, 2004), p.216. อ้างถึงใน สุชากร วณิชยสิริกุล, “ความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา : ศึกษาความผิดที่ผู้กระทำต้องมีเจตนา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555), น.15.

การจัดกระจาย ปรากฏว่าแม่บ้านคนนั้นได้จัดเรียงต้นฉบับเหล่านั้นผิดไปจากเดิมโดยสลับแผ่นซีดีที่อยู่ในกล่องหนึ่งไปไว้อีกกล่องหนึ่ง ส่งผลให้สื่อประชาสัมพันธ์ที่เป็นการโฆษณาผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองซึ่งจัดทำขึ้นโดยผิดกฎหมายไปอยู่แทนที่สื่อรณรงค์การใช้สิทธิเลือกตั้ง ต่อมาสื่อดังกล่าวถูกเผยแพร่ออกไปโดยผู้เผยแพร่ก็ไม่ได้ทราบว่าสื่อดังกล่าวเป็นสื่อประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง เนื่องจากบนแผ่นซีดีไม่ได้ระบุไว้ว่าเป็นสื่อชนิดใด มีเพียงระบุไว้บนหน้ากล่องซีดีดังกล่าวว่าเป็นสื่อรณรงค์การใช้สิทธิเลือกตั้ง เช่นนี้จะถือว่าการกระทำดังกล่าวที่เป็นเรื่องที่น่าตำหนิยังไม่ได้ เนื่องจากโดยสภาพจิตใจของผู้กระทำนั้นไม่ได้ตั้งใจที่จะฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว การฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวเป็นผลที่เกิดขึ้นจากความประมาททั้งจากตัวแม่บ้านและจากตัวผู้นั้นเองที่ไม่ตรวจสอบเนื้อหาให้ดีก่อนเผยแพร่ การจะกำหนดให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบเนื่องมาจากการกระทำโดยประมาทจึงเป็นเรื่องที่ต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ หากเห็นว่าการกระทำโดยประมาทนั้นจะส่งผลให้เกิดอันตรายหรือความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นหรือแก่ประโยชน์สาธารณะ

#### 4.3.1.3 องค์ประกอบภายนอก

ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของบุคคลนอกจากจะพิจารณาจากการกระทำและองค์ประกอบภายในแล้ว สิ่งที่ต้องพิจารณาคับคู่กันไปคือการพิจารณาองค์ประกอบภายนอก อันประกอบไปด้วยผู้กระทำ การกระทำ และวัตถุแห่งการกระทำ ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ นอกจากนี้ในความผิดบางฐานที่ต้องการผล การวินิจฉัยความรับผิดยังต้องพิจารณาว่าการกระทำสัมพันธ์กับผลที่เกิดขึ้นหรือไม่ เพราะหากผลที่เกิดขึ้นไม่สัมพันธ์กับการกระทำแล้ว ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น รวมถึงต้องพิจารณาด้วยว่ามีผลของการกระทำเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ เพราะในความผิดที่ต้องการผลของการกระทำหากยังไม่มีผลเกิดขึ้น การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในชั้นพยายามเท่านั้น

##### (1) ผู้กระทำ

การกระทำความผิดอาญาจะต้องปรากฏตัวผู้กระทำความผิด จึงจะสามารถนำมาตราทางอาญามาใช้บังคับเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษทางอาญา หากไม่ปรากฏแน่ชัดหรือไม่สามารถทราบได้ว่าผู้ใดเป็นบุคคลผู้กระทำความผิด การกำหนดความรับผิดให้แก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลเหล่านั้นอาจก่อให้เกิดผลเสียยิ่งกว่าผลดีต่อกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าบุคคลใดบ้างที่อยู่ในขอบเขตของการกระทำความผิดฐานประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐซึ่งกฎหมายประสงค์จะลงโทษ อาจพิจารณาได้จากกรณีบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ดังนี้

### (1.1) บุคคลธรรมดา

ในความผิดฐานดังกล่าวที่กำหนดให้ “ผู้ใด” ผู้ใดกระทำการใด ๆ อันเป็นการประสาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง นั้นมีความหมายที่กว้าง โดยหมายถึงบุคคลธรรมดาทุกคน ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ บุคคลเอกชน เด็ก เยาวชน หรือแม้กระทั่งผู้สูงอายุ เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยยังขาดบทบัญญัติเฉพาะสำหรับการป้องกันและปราบปรามการประสาสัมพันธ์ที่มีขอบดังกล่าว และบทบัญญัติส่วนใหญ่ที่อาจบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวได้ก็มีลักษณะของการบังคับใช้ที่เป็นไปอย่างจำกัด กล่าวคือ การกำหนดความผิดในกฎหมายหลายฉบับมักจะกำหนดไว้เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่มีหน้าที่ตามที่กฎหมายได้กระทำความผิดโดยฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวเท่านั้น หากเป็นบุคคลอื่นซึ่งไม่มีหน้าที่ดังกล่าวเป็นผู้กระทำ จะไม่สามารถบังคับใช้บทบัญญัติเหล่านั้นแก่การกระทำความผิดได้ โดยอาจต้องบังคับใช้บทบัญญัติทั่วไป หรืออาจต้องลงโทษในฐานะผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนแทน เช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 147 และ 151 กำหนดความผิดไว้เฉพาะเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์ , ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 152 กำหนดความผิดไว้เฉพาะเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการ , พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 45 กำหนดความผิดไว้เฉพาะกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 105 กำหนดความผิดไว้เฉพาะกรรมการบริหารพรรคการเมืองเท่านั้น เป็นต้น มีเพียงกฎหมายบางฉบับเท่านั้นที่กำหนดความผิดไว้เป็นการทั่วไป โดยไม่ขึ้นอยู่กับตำแหน่งหน้าที่ของบุคคล เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 ที่กำหนดบทลงโทษสำหรับบุคคลทุกคนที่ฝ่าฝืน หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 154 ที่กำหนดบทลงโทษสำหรับบุคคลทุกคนที่ฝ่าฝืน เป็นต้น

อีกทั้งการกำหนดความผิดที่เกิดขึ้นตามร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประสาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... ก็ปราศจากความชัดเจนว่าหมายถึงบุคคลใดบ้าง เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวได้กำหนดให้ “เจ้าหน้าที่” ต้องรับผิดชอบ โดยไม่ได้กำหนดคำนิยามของเจ้าหน้าที่ไว้ในร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวว่าหมายถึงบุคคลใดบ้าง อีกทั้งกฎหมายที่กำหนดบทนิยามของเจ้าหน้าที่ที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันก็เป็นไปอย่างหลากหลาย และอาจก่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้ได้ และหากจะมองว่าการบัญญัติดังกล่าวเป็นการเปิดช่องให้ศาลสามารถใช้อดุลพินิจได้ว่าบุคคลใดบ้างเป็นเจ้าหน้าที่ อาจนำมาซึ่งปัญหาการปฏิบัติในช่วงก่อนที่จะมีคำพิพากษา และอาจกลายเป็นปัญหาการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยฝ่ายตุลาการได้

นอกจากนี้หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการบัญญัติกฎหมายโดยห้ามการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐแล้ว การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐให้เป็นไปอย่างคุ้มค่าและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่สาธารณะ ไม่นำไปใช้จ่ายในทางส่วนตัวหรือใช้จ่ายในทางที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว อันจะทำให้เกิดความสับสนและความสูญเสียในทรัพยากรดังกล่าวที่ทุกคนเป็นเจ้าของร่วมกัน ด้วยเหตุนี้การกำหนดห้ามเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ อาจส่งผลให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ข้างต้นได้ เพราะการใช้จ่ายดังกล่าวอาจเกิดขึ้นโดยบุคคลอื่นที่มีใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ เช่น บุคคลที่กระทำการโฆษณายังไม่มีคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการอนุมัติจัดจ้างผลิตหรือเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์<sup>48</sup> หรือบุคคลที่กระทำการโฆษณาพ้นจากการดำรงตำแหน่งไปแล้ว เนื่องจากครบวาระการดำรงตำแหน่งและไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจดำเนินการต่อภายหลังพ้นจากตำแหน่ง<sup>49</sup> หรือบุคคลผู้กระทำการโฆษณาไม่รู้ว่าตนเองพ้นจากตำแหน่งไปแล้วและได้กระทำการโฆษณาไปโดยเข้าใจว่ามีอำนาจ<sup>50</sup> เป็นต้น ดังนั้นการกำหนดความผิดสำหรับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐจึงควรกำหนดไว้เป็นการทั่วไป โดยใช้บังคับกับบุคคลทุกคน ไม่ใช่บังคับแก่บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่ง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งเท่านั้น จึงจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่การใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐ ทั้งนี้อาจกำหนดเพิ่มเติมให้บุคลากรของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการใช้จ่ายทรัพยากร เช่น ผู้มีอำนาจอนุมัติผลิตหรือเผยแพร่สื่อโฆษณาต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้นหรือรับผิดชอบเฉพาะหากได้สั่งการหรือไม่สั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งอันมีผลให้เกิดการประชาสัมพันธ์ที่ฝ่าฝืนขึ้น

## (1.2) นิติบุคคล

แต่เดิมแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทยเป็นที่ถกเถียงกันในทางวิชาการว่านิติบุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญาได้หรือไม่ เนื่องจากนิติบุคคลเข้ามามี

<sup>48</sup> โดยเปรียบเทียบกับความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 7) เรื่องเสร็จที่ 78/2541 โปรดดู ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงศ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 16 มิถุนายน 2559, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1957>.

<sup>49</sup> โดยเปรียบเทียบกับความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 4) เรื่องเสร็จที่ 7/2531 โปรดดู ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงศ์, *เพ็งอ้าง*.

<sup>50</sup> โดยเปรียบเทียบกับความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) เรื่องเสร็จที่ 58/2546 โปรดดู ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงศ์, *เพ็งอ้าง*.



บทบาทอย่างมากในการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งยังมีบทบาทในทางที่ก่อให้เกิดปัญหาอันเกี่ยวข้องกับความสงบสุขของสังคมด้วยเช่นกัน โดยฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลไม่ควรต้องรับผิดชอบในทางอาญาเห็นว่า การมีตัวตน จิตใจ และการแสดงเจตนาของนิติบุคคลเป็นเพียงสิ่งที่ถูกสมมติขึ้นโดยกฎหมายเท่านั้น จึงไม่อาจกระทำหรือแสดงเจตนาซึ่งจะเป็นความผิดทางอาญาเช่นบุคคลธรรมดาได้ อีกทั้งการกระทำของนิติบุคคลยังต้องอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่อาจขัดหรือละเมิดต่อกฎหมายได้ และโทษบางประเภทก็ไม่อาจใช้กับนิติบุคคลได้ เช่น โทษประหารชีวิต จำคุก และกักขัง รวมถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษ อันได้แก่ การลงโทษเพื่อแก้แค้นการทดแทน (Retributive) การลงโทษเพื่อป้องกันและปราบปราม (Deterrence) การลงโทษเพื่อตัดโอกาสในการทำความผิด (Incapacitation) และการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitative) ก็ใช้ได้เฉพาะกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น แต่สำหรับฝ่ายที่เห็นว่านิติบุคคลควรต้องรับผิดชอบในทางอาญาเห็นว่านิติบุคคลย่อมมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยสามารถแสดงเจตนาได้เองผ่านทางผู้แทนนิติบุคคล ในกรณีดังกล่าวหากผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำการไปภายใต้ขอบวัตถุประสงค์อันได้จดทะเบียน และเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคล เมื่อนิติบุคคลยอมรับเอาการกระทำของผู้แทนนั้นไว้เสมือนการกระทำของตน อีกทั้งโดยสภาพแห่งความผิดแล้วนิติบุคคลสามารถกระทำความผิดเช่นนั้นได้ นิติบุคคลจึงต้องรับผิดชอบทางอาญา และอาจถูกลงโทษทางอาญาได้ แม้ว่าโทษบางอย่างจะไม่สามารถลงแก่นิติบุคคลได้ก็ตาม ซึ่งกรณีดังกล่าวศาลสามารถพิจารณาลงโทษปรับและริบทรัพย์สินแทนการประหารชีวิต จำคุก หรือกักขังได้หากสภาพแห่งโทษเปิดช่องให้กระทำได้ อีกทั้งการปล่อยให้นิติบุคคลไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาจะเป็นการเปิดโอกาสให้นิติบุคคลแสวงหาประโยชน์จากการกระทำเหล่านั้นได้ ซึ่งแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในปัจจุบันได้ยอมรับให้นิติบุคคลอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้<sup>51</sup>

เมื่อพิจารณาถึงความรับผิดชอบของนิติบุคคลในการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐแล้ว นิติบุคคลก็สามารถกระทำความผิดดังกล่าวได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา หากการกระทำดังกล่าวได้กระทำโดยผู้แทนนิติบุคคลหรือพนักงานของนิติบุคคลภายในขอบวัตถุประสงค์ และเป็นไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 154 ที่กำหนดบทลงโทษไว้สำหรับผู้ใดที่ฝ่าฝืน ก็ไม่ปรากฏข้อห้าม

---

<sup>51</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), น.228 – 239.

มิให้ทำโทษดังกล่าวมาใช้กับนิติบุคคล อีกทั้งโดยสภาพแห่งความผิดแล้วนิติบุคคลก็สามารถกระทำการอันเป็นการโฆษณาที่ผิดกฎหมายได้ การกำหนดความรับผิดทางอาญารฐานประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐที่ได้นำเสนอไว้ข้างต้นนอกจากจะใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาทุกคนแล้ว ยังใช้บังคับกับนิติบุคคลด้วย ซึ่งนิติบุคคลหลายประเภทที่มีอยู่ในปัจจุบันก็อยู่ในสถานะที่เสี่ยงว่าอาจจะเป็นผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ เนื่องจากนิติบุคคลดังกล่าวได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐซึ่งถือเป็นทรัพยากรของรัฐอย่างหนึ่ง เช่น สภานายความ แพทย์สภา วัด สมาคม เป็นต้น การกำหนดข้อยกเว้นให้นิติบุคคลไม่รับทางอาญาสำหรับกรณีนี้อาจส่งผลกระทบต่อ การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดได้

## (2) การกระทำ

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามข้อเสนอนี้ในงานวิจัยนี้คือ การกระทำอย่างใดก็ได้ที่มีผลเป็นการเผยแพร่ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง โดยเป็นการใช้ง่ายจากทรัพยากรของรัฐ ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจกระทำผ่านทางหนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ วิทยุ อินเทอร์เน็ต ของข่าวย่อย ของแจก ป้ายโฆษณา การจัดงานนิทรรศการ การจัดกิจกรรมรณรงค์ แผ่นพับ ใบปลิว การพนัสนิตตามสิ่งของสาธารณะ หรือการเผยแพร่โดยวิธีอื่น โดยมีวัตถุประสงค์ของการเผยแพร่คือการทำให้บุคคลทั่วไปได้รับทราบเนื้อหาที่ประสงค์จะเผยแพร่ แม้ว่าบุคคลที่รับทราบจะอยู่ในวงจำกัด หรือยังไม่มีผู้ได้รับทราบก็ตาม สารสำคัญของ การกระทำที่เป็นการโฆษณาประชาสัมพันธ์จึงอยู่ที่การเผยแพร่ หากปรากฏว่ามีการจัดทำสื่อโฆษณาประชาสัมพันธ์แต่ยังไม่ได้มีการเผยแพร่ออกไป จะถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดแล้วหาได้ไม่ การพิจารณาว่าการกระทำใดจะถือเป็นการลงมือเผยแพร่แล้วหรือไม่ อาจพิจารณาจากการกระทำดังกล่าวว่าถึงขั้นที่มีความสัมพันธ์โดยตรงและกระชั้นชิดกับความผิดที่ผู้กระทำประสงค์แล้วหรือยัง โดยดูจากพฤติการณ์แวดล้อมกรณีประกอบด้วย<sup>52</sup> กล่าวคือการกระทำที่ถือว่าการประชาสัมพันธ์อาจดูจากลักษณะของสื่อที่ใช้ในการประชาสัมพันธ์ เช่น หากการประชาสัมพันธ์กระทำโดยการออกอากาศเสียงทางสถานีวิทยุ การกระทำที่ถือว่าการลงมือแล้วคือการพูดออกอากาศ หรือในกรณีที่มีการออกอากาศได้จัดลำดับไฟล์เสียงไว้โดยอัตโนมัติ การกระทำที่ถือว่าการลงมือแล้วคือการนำไฟล์เสียงไปเข้าลำดับการออกอากาศ , หากเป็นการประชาสัมพันธ์ทางโทรทัศน์ การกระทำที่ถือว่าการลงมือแล้วคือการออกอากาศแพร่ภาพและเสียง หรือในกรณีที่มีการออกอากาศได้จัดลำดับไฟล์ภาพและเสียงไว้โดย

<sup>52</sup> Paul Kichyun Ryu, “Contemporary Problems of Criminal Attempts,” 32 *NYU Law Review* 1170, 1183 – 1191 (1957). อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 44*, น.107.

อัตโนมัติ การกระทำที่ถือว่าการลงมือแล้วคือการนำไฟล์ดังกล่าวไปเข้าลำดับการออกอากาศ , หากการประชาสัมพันธ์กระทำโดยการส่งจดหมาย การกระทำที่ถือว่าการลงมือแล้วคือการหย่อนจดหมายลงตู้ไปรษณีย์ , หากการประชาสัมพันธ์กระทำโดยป้ายโฆษณาขนาดใหญ่ริมถนน การกระทำที่ถือว่าการลงมือแล้วคือการติดตั้งสื่อโฆษณาลงบนป้าย หรือหากการประชาสัมพันธ์กระทำโดยการโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ การกระทำที่ถือว่าการลงมือแล้วคือการวางจำหน่าย เป็นต้น การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนขั้นตอนการลงมือย่อมเป็นเพียงขั้นเตรียมการ ซึ่งในกรณีดังกล่าวไม่ได้กำหนดเอาไว้เป็นความผิด

สำหรับการพิจารณาว่าการกระทำอย่างไรเป็นการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง อาจพิจารณาจากการกระทำว่า การกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดประโยชน์ขึ้นแก่บุคคลหรือพรรคการเมืองอันมีลักษณะเป็นการหาเสียงหรือไม่ เช่น การทำให้ปรากฏชื่อสกุล รูปภาพ ข้อความเสียง ภาพเคลื่อนไหว คำขวัญ สโลแกน เครื่องหมาย สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายกัน ของบุคคลหรือพรรคการเมือง เมื่อพิจารณาในแง่ของการแข่งขันทางการเมือง การทำให้ปรากฏสิ่งต่าง ๆ ข้างต้นนั้นอาจส่งผลให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในทางการเมืองหรือไม่ หากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในทางการเมือง ย่อมอยู่ในความหมายของการประชาสัมพันธ์ โดยมีข้อสังเกตว่า หากการทำให้ปรากฏสิ่งต่าง ๆ ข้างต้นนั้นเป็นปริมาณที่น้อยมากเมื่อเทียบกับเนื้อหาทั้งหมด จะถือว่าการประชาสัมพันธ์หรือไม่ อาจพิจารณาได้จากประเภทของสื่อและลักษณะการปรากฏของสิ่งต่าง ๆ ข้างต้นที่เกิดขึ้นบนสื่อประเภทนั้น เช่น

สื่อประเภทหนังสือ หากปรากฏรูปภาพของนายกรัฐมนตรี ไม่ว่าจะปรากฏบนปกหน้าหรือปกหลัง ปกนอกหรือปกใน ย่อมเป็นที่เห็นได้ชัดว่าเป็นการประชาสัมพันธ์บุคคล แต่ถ้ารูปภาพที่ปรากฏนั้นแทรกอยู่ในเนื้อหาของหนังสือโดยปะปนกับรูปภาพอื่น ๆ และการดูรูปภาพในระยะปกติของการอ่านหนังสือนั้นไม่อาจทราบได้ว่าเป็นนายกรัฐมนตรี หรือหากจะทราบก็ต้องใช้เวลาในการพินิจพิเคราะห์ที่มากกว่าปกติ เช่นนี้ย่อมไม่ใช่การประชาสัมพันธ์ที่ถูกต้องตามกฎหมายตามบทบัญญัติดังกล่าว

สื่อประเภทป้ายโฆษณาขนาดใหญ่ริมถนน หากปรากฏรูปภาพของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานซึ่งมีขนาดใหญ่เกือบครึ่งหนึ่งของป้ายพร้อมกับปรากฏข้อความขนาดเล็กและใหญ่ปะปนกันเป็นจำนวนมาก ย่อมเป็นที่เห็นได้ชัดว่าการประชาสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นการเน้นที่ตัวบุคคลมากกว่าที่จะเน้นไปที่เนื้อหาสาระซึ่งเป็นข้อความที่ปรากฏอยู่บนป้าย เพราะการสัญจรบนท้องถนนแทบไปได้ยากที่จะอ่านและจดจำรายละเอียดซึ่งเป็นเนื้อหาที่ปรากฏอยู่บนป้ายได้ทั้งหมด แต่ถ้าข้อความที่ปรากฏบนป้ายเป็นข้อความขนาดใหญ่ กระชับ และได้ใจความ โดยปรากฏรูปภาพผู้ว่าราชการจังหวัดยืนปะปนอยู่กับประชาชน แม้จะเป็นรูปภาพขนาดใหญ่กว่าตัวจริง แต่หากมองจาก

ระยะทั่วไปของผู้สัญจรผ่านป้ายแล้วไม่อาจทราบได้ว่าเป็นผู้ใด การกระทำดังกล่าวย่อมไม่ใช่ว่าการประชาสัมพันธ์ที่ถูกควบคุมโดยข้อเสนอตามบทบัญญัติดังกล่าว

สื่อประเภทป้ายไว้นิลที่ติดตั้งริมถนนในชนบท หากปรากฏรูปภาพของนายกเทศมนตรีขนาดเท่าตัวจริงครึ่งลำตัวพร้อมกับคำกล่าวสรรเสริญ ซึ่งเป็นการขอบคุณนายกเทศมนตรีผู้คนที่ช่วยเหลือในการจัดสรรงบประมาณให้แก่ชุมชน การกระทำดังกล่าวย่อมเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการประชาสัมพันธ์ที่ถูกควบคุมโดยข้อเสนอตามบทบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากถนนในชนบทจะมีขนาดที่เล็กกว่าถนนหลวง การสัญจรไปมาของรถทำได้ไม่เร็วนัก อีกทั้งระยะห่างระหว่างป้ายกับรถที่เคลื่อนผ่านก็มีไม่มาก การปรากฏรูปภาพขนาดเท่าตัวจริงย่อมมองเห็นได้อย่างชัดเจน การกระทำดังกล่าวย่อมบรรลุวัตถุประสงค์ของการสื่อสารที่จะทำให้ผู้รับสารสามารถมองเห็นรูปภาพได้ แต่หากป้ายดังกล่าวปรากฏรูปภาพของรองนายกเทศมนตรีกำลังยืนกอดอกโดยหันหลังอยู่ แม้บุคคลใกล้ชิดจะทราบว่าเป็นรองนายกเทศมนตรี เนื่องจากชุดที่สวมใส่ในรูปภาพเป็นชุดที่รองนายกเทศมนตรีสวมใส่เป็นประจำและลักษณะการยืนกอดอกเป็นลักษณะเฉพาะของรองนายกเทศมนตรี การกระทำดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นการประชาสัมพันธ์บุคคล เพราะบุคคลทั่วไปที่พบเห็นไม่อาจทราบได้ว่าเป็นใคร

สำหรับการกำหนดตัวบุคคลที่จะถูกประชาสัมพันธ์ไว้เฉพาะเพียงผู้สมัครรับเลือกตั้งเท่านั้น เป็นผลเนื่องจากการประชาสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยซึ่งนำไปสู่ปัญหาการใช้จ่ายทรัพยากรอย่างไม่คุ้มค่า และก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการแข่งขันทางการเมืองโดยส่วนใหญ่ นั้น เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับผู้สมัครรับเลือกตั้ง การประชาสัมพันธ์บุคคลอื่นที่มีให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งอาจพบเห็นได้บ้าง แต่มีปริมาณการพบเห็นที่น้อยกว่ามากเมื่อเทียบกับการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ในแง่การประชาสัมพันธ์บุคคลที่มีให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งแทบจะไม่มีผลเป็นการสร้างความไม่เท่าเทียมกันให้เกิดขึ้นในทางการเมืองเลย อีกทั้งการกำหนดยกเว้นให้สามารถประชาสัมพันธ์บุคคลอื่นนอกจากผู้สมัครรับเลือกตั้งจะเอื้อประโยชน์แก่การดำเนินงานของรัฐได้มากกว่า เนื่องจากในบางครั้งยังมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยการโฆษณาโดยบุคคลที่มีให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเหล่านี้ แทนการว่าจ้างนักแสดงหรือพิธีกรซึ่งจะมีค่าใช้จ่ายที่สูงกว่า

มีข้อสังเกตว่าการกำหนดระยะเวลา 90 วันก่อนที่จะมีการเลือกตั้งเกิดขึ้นนั้น เป็นการกำหนดขอบเขตของระยะเวลาเริ่มต้นและระยะเวลาสิ้นสุดการบังคับใช้ข้อเสนอตามบทบัญญัติข้างต้น ซึ่งช่วงเวลา 90 วันก่อนที่จะจัดให้มีการเลือกตั้งนั้นถือเป็นช่วงเวลาที่การแข่งขันทางการเมืองเกิดขึ้นอย่างเข้มข้นที่สุด ย่อมมีความเสี่ยงสูงที่จะเกิดการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลโดยใช้ทรัพยากรของรัฐได้โดยง่าย จึงเป็นการสมควรที่จะกำหนดระยะเวลาไว้ 90 วันก่อนที่จะมีการเลือกตั้งเกิดขึ้น สำหรับการนับระยะเวลา 90 วันนั้น ให้เริ่มนับย้อนไปตั้งแต่เวลาแรกที่มีกฎหมายกำหนดห้าม

การหาเสียงเลือกตั้ง กล่าวคือ นับตั้งแต่เวลา 18.00 นาฬิกาของวันก่อนวันเลือกตั้งหนึ่งวันย้อนขึ้นไป ซึ่งการกำหนดเวลาเริ่มต้นนี้เป็นช่วงเวลาที่ต้องเนื่องกับกำหนดเวลาที่ระบุไว้เพื่อป้องกันการหาเสียงในช่วงเวลาของการเลือกตั้ง ดังที่ปรากฏในมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550<sup>53</sup>

โดยการบังคับใช้ระยะเวลา 90 วันนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากการเลือกตั้งในแต่ละครั้ง ว่าการเลือกตั้งถูกจัดขึ้นวันใดและตั้งแต่วันที่เท่าไรถึงวันที่เท่าไรบ้างจะถือเป็นระยะเวลา 90 วันก่อนที่จะมีการเลือกตั้งแล้ว ยังต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งได้รับการรับรองคุณสมบัติจากคณะกรรมการการเลือกตั้งตั้งแต่วันที่เท่าไร เนื่องจากในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งยังไม่ได้รับรองคุณสมบัติของผู้สมัคร ย่อมเกิดความไม่แน่นอนว่าบุคคลดังกล่าวจะสามารถลงสมัครรับเลือกตั้งได้หรือไม่ ในกรณีดังกล่าว หากการรับรองคุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งเกิดขึ้นก่อนระยะเวลา 90 วัน ย่อมเห็นได้ชัดแจ้งว่าบุคคลที่ได้รับการรับรองนั้นมีสถานะเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง การบังคับใช้กฎหมายจึงควรเริ่มตั้งแต่วันแรกของระยะเวลา 90 วัน แม้ว่าการรับรองจะเกิดขึ้นก่อนระยะเวลา 90 วันก็ตาม

แต่หากการรับรองคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเกิดขึ้นภายหลังการเริ่มต้นนับระยะเวลา 90 วัน การกำหนดให้บุคคลใดต้องรับผิดชอบจากการประชาสัมพันธ์นั้นก็ควรเริ่มต้นตั้งแต่วันที่ได้มีการประกาศรับรองคุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง เนื่องจากในช่วงเวลาก่อนการประกาศรับรองคุณสมบัตินั้น ยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าบุคคลที่ถูกพิจารณาคุณสมบัติจะมีคุณสมบัติเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งได้หรือไม่ การกำหนดห้ามประชาสัมพันธ์บุคคลดังกล่าวทั้งที่ยังไม่ทราบแน่ชัดจะกลายเป็นการบัญญัติกฎหมายโดยไม่ชัดแจ้ง ซึ่งขัดต่อหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายอาญา ที่จะต้องเป็นการเตือนให้บุคคลรู้ล่วงหน้าว่าการกระทำการใดบ้างจะเป็นความผิดและมีโทษทางอาญา

ส่วนกรณีที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำการที่เป็นการประชาสัมพันธ์ตนเอง เป็นเรื่องปกติที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งจะต้องรู้ว่าเมื่อใดที่ตนได้รับการรับรองคุณสมบัติจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง การพิจารณาว่าการบังคับใช้กฎหมายจะเริ่มต้นและสิ้นสุดลงเมื่อใดจึงมีหลักที่ใช้ในการพิจารณาเช่นเดียวกับกรณีที่บุคคลอื่นเป็นผู้ประชาสัมพันธ์ให้

---

<sup>53</sup> มาตรา 58 ห้ามมิให้ผู้ใดทำการโฆษณาหาเสียงเลือกตั้งโดยวิธีการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด นับตั้งแต่เวลา 18.00 นาฬิกา ของวันก่อนวันเลือกตั้งหนึ่งวันจนสิ้นสุดวันเลือกตั้ง



ทั้งนี้การพิจารณาว่าบุคคลที่ เป็นผู้กระทำความผิดทราบหรือไม่ หรือทราบเมื่อใดว่า มีการรับรองคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเกิดขึ้นนั้น ควรกำหนดให้เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่สามารถนำสืบโต้แย้งได้ เพื่อป้องกันปัญหาการนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาอ้างว่าตน ไม่รู้ถึงการรับรองคุณสมบัติว่ามีขึ้นเมื่อใด อันจะทำให้หลุดพ้นจากความรับผิดโดยเหตุที่ไม่รู้ข้อเท็จจริง ในเรื่องดังกล่าวหรือเป็นการกล่าวอ้างว่าเป็นการกระทำโดยขาดเจตนา ดังนั้นการเผยแพร่เอกสารการ รับรองคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งทั้งในระดับประเทศและในระดับท้องถิ่น จึงต้องกระทำโดย เปิดเผยและเผยแพร่ให้สาธารณชนได้รับทราบโดยทั่วกัน

ส่วนการกำหนดห้ามประชาสัมพันธ์พรรคการเมืองนั้นก็มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการห้ามประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้ง เพื่อป้องกันการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมระหว่างพรรคการเมืองที่มีอำนาจควบคุมการผลิตและเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐ กับ พรรคการเมืองพรรคอื่น โดยการห้ามประชาสัมพันธ์พรรคการเมืองนั้นมีระยะเวลาเริ่มต้นและระยะเวลาดำเนินการบังคับใช้ กฎหมายเช่นเดียวกับการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้ง คือ ระยะเวลา 90 วันก่อนที่จะจัดให้มีการเลือกตั้ง แต่เนื่องจากในส่วนของพรรคการเมืองนั้นไม่ปรากฏว่ามีกระบวนการในการรับรองคุณสมบัติของพรรคการเมืองก่อนการเลือกตั้งเหมือนกับผู้สมัครรับเลือกตั้ง ดังนั้นระยะเวลาเริ่มต้นที่จะบังคับใช้กฎหมายจึงต้องถือว่าเป็นเวลาเดียวกับเวลาที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนแรกของพรรคได้รับการรับรองคุณสมบัติ เพราะช่วงเวลาดังกล่าวเป็นที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าพรรคการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งครั้งนั้นอย่างเต็มรูปแบบแล้ว

สำหรับการกระทำซึ่งจะเป็นความผิดฐานประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือ พรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากร นอกจากจะต้องปรากฏว่าเป็นการจ่ายใช้ทรัพยากรของรัฐเพื่อจัดให้มีการประชาสัมพันธ์ขึ้นแล้ว ยังต้องปรากฏว่าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจด้วย หากเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจ เช่นนี้เป็นเรื่องที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำ เมื่อบุคคลดังกล่าวกระทำลงภายในขอบเขตแห่งอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้ การกระทำได้กล่าวว่าย่อมไม่เป็นความผิดทางอาญา

### (3) วัตถุประสงค์ของการกระทำ

วัตถุประสงค์ของการกระทำหรือกรรมของการกระทำ (Handlungsobjekt) มีลักษณะเป็นรูปธรรมหรือเป็นสิ่งที่มิรูปร่าง เมื่อมีการกระทำต่อสิ่งนั้นย่อมมีผลทำให้คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) ซึ่งเป็นสิ่งที่เป็นามธรรมถูกละเมิด<sup>54</sup> โดยวัตถุประสงค์แห่งการกระทำเหล่านี้จะแตกต่างกันไป

<sup>54</sup> คณิต ฐ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น.195.



ตามแต่ละฐานความผิด ขึ้นอยู่กับว่าการกำหนดความผิดนั้นมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิ่งใด เช่น ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 วัตถุประสงค์แห่งการกระทำก็คือ ผู้อื่น ซึ่งการกระทำที่เป็นการฆ่าผู้อื่นย่อมกระทบกระเทือนต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองชีวิตของบุคคล หรือความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 วัตถุประสงค์แห่งการกระทำก็คือ ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ซึ่งการกระทำที่เป็นการลักทรัพย์ย่อมกระทบกระเทือนต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

เหตุผลสำคัญที่ทำให้เกิดความพยายามในการการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐนั้น เนื่องจากการใช้จ่ายเงินหรือทรัพยากรของรัฐที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเป็นไปอย่างไร้ประสิทธิภาพ ขาดการควบคุมการใช้จ่ายที่ดี ทำให้การใช้จ่ายเงินหรือทรัพยากรของรัฐเกิดขึ้นอย่างไม่คุ้มค่า จึงอาจกล่าวได้ว่าข้อเสนอทางกฎหมายที่เป็นการห้ามประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองนั้นมีวัตถุประสงค์แห่งการกระทำคือ ทรัพยากรของรัฐบาลหรือการกระทำของบุคคลใดได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรของรัฐ และเป็นการทำลายคุณธรรมทางกฎหมายในเรื่องกรรมสิทธิ์ส่วนรวมหรือสิทธิครอบครองส่วนรวมซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่งแล้ว การกระทำได้กล่าวว่าย่อมเป็นสิ่งที่ต้องห้าม เมื่อบุคคลใดฝ่าฝืนกระทำการดังกล่าวลงไปบุคคลนั้นอาจต้องรับผิดในทางอาญา

ทั้งนี้การกำหนดว่าทรัพยากรของรัฐคืออะไรบ้างมีความจำเป็นเป็นอย่างยิ่ง เพราะจะทำให้เข้าใจขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายได้ดียิ่งขึ้น แต่การกำหนดความหมายไว้ตายตัวอาจส่งผลให้เกิดความเสียหายได้ โดยอาจมีการแสวงหาประโยชน์จากช่องว่างของคำจำกัดความเหล่านั้น ซึ่งหากพิจารณาตามร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... แล้วจะพบว่าได้มีการบัญญัตินิยามของเงินแผ่นดินไว้ในมาตรา 4 ซึ่งเป็นข้อความอย่างเดียวกับนิยามเงินแผ่นดินที่กำหนดไว้ในมาตรา 200 ของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับเสนอสภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติ และกำหนดให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่กระทำการโฆษณาประชาสัมพันธ์โดยใช้เงินแผ่นดินตามที่คณะกรรมการกำหนด ต้องจัดทำรายละเอียดแผนงาน โครงการ และงบประมาณเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาก่อนนำเสนอสำนักงบประมาณตามมาตรา 5 เห็นได้ว่าการกระทำในความหมายของร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวหมายถึงการประชาสัมพันธ์โดยใช้เงินแผ่นดิน แต่เนื่องจากความหมายของเงินแผ่นดินที่ปรากฏในปัจจุบันซึ่งอาจถือเป็นแนวปฏิบัติได้มีเพียงเฉพาะที่ปรากฏในคำวินิจฉัยที่ 3-4/2557 ของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>55</sup> เท่านั้น อีกทั้งร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับเสนอสภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติ ที่ปรากฏการนิยามความหมายของเงินแผ่นดินไว้ ก็

<sup>55</sup> โปรตตุ หน้า 123 – 124.

ไม่ผ่านความเห็นชอบจากสภาปฏิรูปแห่งชาติ และก็ไม่ปรากฏการนิยามความหมายของเงินแผ่นดินในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน การให้ความหมายของเงินแผ่นดินในปัจจุบันจึงอาจต้องพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้น ประกอบกับการนิยามความหมายในร่างพระราชบัญญัติข้างต้นซึ่งเป็นอย่างเดียวกับร่างรัฐธรรมนูญที่ไม่ผ่านความเห็นชอบจากสภาปฏิรูปแห่งชาติ จึงจะทำให้ความหมายของเงินแผ่นดินในปัจจุบันชัดเจนขึ้น

ข้อเสนอในการตรากฎหมายตามงานวิจัยฉบับนี้จึงมุ่งที่จะแสดงให้เห็นว่าทรัพยากรของรัฐที่จะต้องได้รับการคุ้มครองนั้นมีความหมายที่กว้าง โดยการนิยามความหมายอาจต้องให้รายละเอียดที่ครอบคลุมทรัพยากรต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น เงิน ทรัพย์สิน หรือทรัพยากรอื่น ๆ ที่อาจมีมูลค่า ซึ่งเป็นของรัฐหรืออยู่ในความครอบครองของรัฐ นอกจากนี้ในกรณีที่สื่อประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองนั้นถูกออกแบบ ชำระราคา เตรียมการ หรือแจกจ่ายโดยเป็นการใช้จ่ายจากเงินงบประมาณของรัฐ และไม่ได้ทำขึ้นเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมิได้ทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ สื่อประชาสัมพันธ์ดังกล่าวก็อยู่ในความหมายของทรัพยากรของรัฐด้วยเหมือนกันกับที่กำหนดไว้ในกฎหมายของรัฐอิสลินอยส์ การวินิจฉัยว่าทรัพยากรของรัฐหมายถึงอะไรบ้างจึงอาจพิจารณาในแง่ของการใช้ประโยชน์ก็ได้ โดยพิจารณาว่าการใช้ประโยชน์ที่แท้จริงนั้นจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ หากเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและเป็นของรัฐหรืออยู่ในความครอบครองของรัฐก็ย่อมเป็นทรัพยากรของรัฐ แต่การวินิจฉัยดังกล่าวนี้จะต้องไม่เกินไปจนกลายเป็นว่า ทรัพย์สินของรัฐที่ถูกเอาไปจนมีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ยังอยู่ในขอบเขตของความหมายข้างต้น หรือตีความว่าการใช้ประโยชน์ที่เกิดขึ้นอย่างจำกัดเฉพาะกลุ่มคนบางกลุ่มหรือชุมชนบางชุมชนจะมีผลทำให้ทรัพยากรดังกล่าวไม่เป็นทรัพยากรของรัฐ เพราะอาจส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายได้

#### (4) ผลของการกระทำ

เมื่อพิจารณาความผิดฐานประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐจะพบว่า การกระทำดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่ามีผลเกิดขึ้นเป็นประการใด จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นสัมพันธ์กับผลที่เกิดขึ้นหรือไม่ เพราะไม่มีผลที่เกิดขึ้นให้ต้องพิจารณา แม้ว่ากฎหมายจะไม่ต้องการผลสุดท้ายของการกระทำนั้น ๆ (final result) แต่ต้องมีผลเกิดขึ้นทันทีจากการกระทำนั้น (immediate result) ซึ่งเป็นองค์ประกอบของความผิดตามที่กฎหมายต้องการ<sup>56</sup> กล่าวคือ การกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐจะเป็นความผิดได้ต้องมีการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์เกิดขึ้นแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีผู้

<sup>56</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 44, น.58.

พบเห็นการเผยแพร่ดังกล่าว เช่น การประชาสัมพันธ์ทางหนังสือพิมพ์ หากมีการวางจำหน่ายแล้ว แต่ยังไม่มีผู้ซื้อ หรือยังไม่มีใครเดินผ่านแผงหนังสือพิมพ์ ก็ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดแล้ว โดยไม่ต้องพิจารณาผลสุดท้ายของการกระทำนั้นว่ามีผู้ทราบการโฆษณาหรือไม่

ในกรณีที่ผู้กระทำได้ลงมือกระทำในขั้นตอนสุดท้ายที่จำเป็นต้องกระทำเพื่อให้การประชาสัมพันธ์เกิดขึ้นแล้ว แต่ปรากฏว่าไม่มีการประชาสัมพันธ์เกิดขึ้น การกระทำดังกล่าวถือว่ายังไม่เป็นความผิดที่สมบูรณ์ เช่น การประชาสัมพันธ์ทางหนังสือพิมพ์ หากได้มีการดำเนินการในขั้นตอนสุดท้ายที่เป็นการจัดพิมพ์และขนส่งไปยังสถานที่จัดจำหน่ายแล้วแต่ยังไม่ได้วางจำหน่าย ย่อมไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดสำเร็จ แต่หากได้มีการวางจำหน่ายหนังสือพิมพ์ดังกล่าวแล้ว การกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐย่อมเป็นความผิดสำเร็จ<sup>57</sup> ซึ่งในกรณีที่ยังไม่มีการประชาสัมพันธ์เกิดขึ้น การกระทำดังกล่าวอาจเป็นเพียงการพยายามกระทำความผิดได้ เช่น การเผยแพร่การประชาสัมพันธ์ผ่านทางอินเทอร์เน็ต หากผู้กระทำได้ดำเนินการเสร็จสิ้นตามขั้นตอนที่จะมีผลเป็นการอัปโหลดไฟล์เข้าสู่ระบบอินเทอร์เน็ตแล้ว ปรากฏว่าระบบอัปโหลดไฟล์เกิดมีปัญหาขึ้นก่อนที่ไฟล์ดังกล่าวจะถูกอัปโหลดเข้าสู่ระบบฐานข้อมูลกลาง ทำให้ไม่สามารถเผยแพร่ไฟล์ดังกล่าวที่เป็นการประชาสัมพันธ์โดยผิดกฎหมายได้ เช่นนี้การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นเพียงการพยายามกระทำความผิดเท่านั้น<sup>58</sup>

#### 4.3.2 การกำหนดหน้าที่ของผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการโฆษณา

หลายครั้งที่การบัญญัติกฎหมายไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์สำคัญในการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดได้ เนื่องจากการบังคับใช้เป็นไปอย่างไม่ครอบคลุมหรือไม่อาจบังคับใช้

<sup>57</sup> เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1312/2542 ความผิดฐานหมิ่นประมาทที่กระทำโดยการโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ย่อมเป็นความผิดสำเร็จเมื่อมีการวางจำหน่ายหนังสือพิมพ์ และท้องที่ที่ความผิดเกิดขึ้นย่อมได้แก่ท้องที่ทุกท้องที่ที่วางจำหน่าย...

<sup>58</sup> เทียบเคียงกับกรณีการแจ้งความเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 โดยศาสตราจารย์เกียรติคุณ วิจารณ์สวัสดิ์ มีความเห็นว่า ผู้กระทำอาจมีความผิดฐานพยายามแจ้งความเท็จได้ แม้ว่าความผิดฐานแจ้งความเท็จจะเป็นความผิดสำเร็จเมื่อเจ้าพนักงานทราบข้อความที่จำเลยแจ้งก็ตาม เช่น การส่งจดหมายเพื่อประสงค์จะแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน หากปรากฏว่าจดหมายหายไประหว่างที่ขนส่ง ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานพยายามแจ้งความเท็จ และโปรดดูทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น.55 – 56.

กับบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเหล่านั้นได้อย่างเต็มที่ โดยอ้างว่าไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องป้องกันผลเสียหายที่จะเกิดขึ้น เพื่อให้ข้อเสนอในการตรากฎหมายตามงานวิจัยฉบับนี้เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้ การกำหนดหน้าที่ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐจึงเป็นเรื่องที่จำเป็น ซึ่งจะต้องกระทำควบคู่ไปกับการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าว การกำหนดหน้าที่ดังกล่าวอาจกระทำโดยบัญญัติของกฎหมายที่มีผลบังคับในทางอาญา ทางปกครอง หรือทางแพ่งก็ได้ ซึ่งการกำหนดหน้าที่ดังกล่าวอาจกำหนดโดยแบ่งบุคคลออกเป็นสองกลุ่มคือ บุคคลที่ได้รับประโยชน์และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

#### 4.3.2.1 บุคคลที่ได้รับประโยชน์

บุคคลที่ได้รับประโยชน์นี้อาจแบ่งได้เป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการโฆษณา กับผู้ได้รับประโยชน์โดยอ้อมจากการโฆษณา ดังนี้

##### (1) ผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการโฆษณา

ผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการโฆษณาในที่นี้หมายถึง ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองที่ถูกประชาสัมพันธ์ ซึ่งในกรณีของพรรคการเมือง การกำหนดหน้าที่ให้แก่พรรคการเมืองย่อมส่งผลไปถึงบรรดากรรมการบริหารพรรคการเมืองด้วย การกำหนดหน้าที่ของผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการโฆษณาอาจพิจารณาได้จากกรณีที่ได้รับประโยชน์โดยตรงเป็นผู้โฆษณาเอง และกรณีที่บุคคลอื่นเป็นผู้โฆษณาให้แก่ผู้ได้รับประโยชน์โดยตรง

(1.1) กรณีผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงเป็นผู้โฆษณาเอง อาจแบ่งได้เป็นกรณีที่มีการประชาสัมพันธ์เกิดขึ้นโดยใช้ทรัพยากรของรัฐกับกรณีที่มีการประชาสัมพันธ์เกิดขึ้นโดยใช้เงินส่วนตัว ดังนี้

##### กรณีใช้ทรัพยากรของรัฐ

- กรณีเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้โฆษณาได้ ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองที่ได้รับประโยชน์โดยตรงย่อมไม่มีความผิดตามกฎหมาย และไม่มีหน้าที่แต่ประการใดที่จะต้องกระทำ ยกเว้นหน้าที่ที่มีตามกฎหมายเพื่อดำเนินการให้การประชาสัมพันธ์เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

- กรณีไม่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้โฆษณาได้ ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองที่ได้รับประโยชน์โดยตรงย่อมมีหน้าที่ต้องยับยั้งการโฆษณาที่ผิดกฎหมายนั้นด้วยตนเอง ถ้าไม่ดำเนินการย่อมมีความผิดตามกฎหมายนี้ โดยมีข้อสังเกตว่า ในกรณีไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการใช้ทรัพยากรของรัฐเพื่อการประชาสัมพันธ์ เช่น กรรมการบริหารพรรคนอกจากจะมี

ความผิดดังกล่าวแล้ว ยังอาจมีความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐโดยไม่มีสิทธิด้วย เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ เป็นต้น

#### กรณีใช้เงินส่วนตัว

- หากผู้ที่ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการประชาสัมพันธ์เป็นผู้กระทำการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองเอง ย่อมไม่มีความผิดตามกฎหมายดังกล่าว แต่อาจมีหน้าที่ตามกฎหมายอื่น เช่น การใช้จ่ายเงินของพรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้งจะต้องดำเนินการใช้จ่ายเงินในวงเงินที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด หากไม่ปฏิบัติตามย่อมมีความผิด

**(1.2) กรณีผู้อื่นกระทำการโฆษณาให้** ในกรณีที่ผู้อื่นเป็นผู้กระทำการโฆษณาให้แก่บุคคลหรือพรรคการเมือง อาจกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองที่ได้รับประโยชน์โดยตรง โดยแบ่งเป็นกรณีที่การประชาสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นการใช้ทรัพยากรของรัฐกับกรณีที่การประชาสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นการใช้เงินส่วนตัว ดังนี้

#### กรณีใช้ทรัพยากรของรัฐ

- หากผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองที่ได้รับประโยชน์โดยตรงเป็นผู้ใช้หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการโฆษณาให้แก่ตน อาจพิจารณาได้ดังนี้

- กรณีเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้โฆษณาได้ ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองที่ได้รับประโยชน์โดยตรงย่อมไม่มีความผิดตามกฎหมาย และไม่มีหน้าที่แต่ประการใดที่จะต้องกระทำ ยกเว้นหน้าที่ที่มีตามกฎหมายเพื่อดำเนินการให้การประชาสัมพันธ์เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

- กรณีไม่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้โฆษณาได้ ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองที่ได้รับประโยชน์โดยตรงย่อมมีหน้าที่ต้องยับยั้งการโฆษณานั้นด้วยตนเอง ถ้าไม่ดำเนินการย่อมมีความผิดตามกฎหมายนี้ ในฐานะผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

- หากบุคคลหรือพรรคการเมืองที่ได้รับประโยชน์โดยตรงไม่ได้ใช้และไม่ได้สนับสนุนให้ผู้อื่นโฆษณาให้ อาจพิจารณาได้ดังนี้

- กรณีเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้โฆษณาได้ ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองที่ได้รับประโยชน์โดยตรงย่อมไม่มีความผิดตามกฎหมาย และไม่มีหน้าที่แต่ประการใดที่จะต้องกระทำ ยกเว้นหน้าที่ที่มีตามกฎหมายเพื่อดำเนินการให้การประชาสัมพันธ์เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

- กรณีไม่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้โฆษณาได้ เนื่องจากผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองที่ได้รับประโยชน์โดยตรงไม่ได้เป็นผู้กระทำ อีกทั้งยังไม่ได้เป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว บุคคลหรือพรรคการเมืองข้างต้นย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในการ

กระทำของผู้อื่น แต่เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวเกิดประสิทธิภาพ ควรกำหนดเพิ่มเติมให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองที่ได้รับประโยชน์โดยตรงมีหน้าที่ในการแจ้งให้ผู้กระทำการโฆษณายุติหรือแก้ไขการโฆษณานั้น ซึ่งการแจ้งนั้นควรกำหนดให้ทำเป็นลายลักษณ์อักษร และมีกำหนดระยะเวลาพอสมควร เช่น 15 วัน นับแต่รู้หรือมีพฤติการณ์อันควรรู้ได้ว่าการเผยแพร่ดังกล่าวเกิดขึ้น และหากไม่ดำเนินการดังกล่าวอาจกำหนดมาตรการในการลงโทษให้เหมาะสมกับความผิด เช่น อาจกำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่ง ให้อำนาจศาลใช้ค่าเสียหายร่วมกับผู้กระทำการโฆษณา

#### กรณีใช้เงินส่วนตัว

- ในกรณีที่บุคคลอื่นเป็นผู้กระทำการโฆษณาให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองที่ได้รับประโยชน์โดยตรงโดยใช้จ่ายเงินส่วนตัว การกระทำดังกล่าวย่อมไม่เป็นความผิดตามกฎหมายนี้เพราะไม่ได้ใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐ บุคคลหรือพรรคการเมืองที่ได้รับประโยชน์โดยตรงจึงไม่มีหน้าที่แต่อย่างใดในการยับยั้งการโฆษณาดังกล่าว แต่บุคคลที่เป็นผู้โฆษณาอาจมีฐานะเป็น “บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง” ตามที่ปรากฏในหัวข้อ 4.6.2.2 ซึ่งส่งผลให้เกิดหน้าที่บางอย่างตามข้อ (1) และ (2) ในหัวข้อดังกล่าวข้างต้น

### **(2) ผู้ได้รับประโยชน์โดยอ้อมจากการโฆษณา**

ผู้ได้รับประโยชน์โดยอ้อมจากการโฆษณาในที่นี้หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งเป็นบุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองที่ถูกประชาสัมพันธ์ การกำหนดหน้าที่ของผู้ได้รับประโยชน์โดยอ้อมจากการโฆษณาอาจพิจารณาได้จากกรณีทีบุคคลนั้นเป็นบุคลากรในหน่วยงานของรัฐและกรณีที่บุคคลนั้นเป็นบุคคลในภาคเอกชน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสะดวกแก่การปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยอาจพิจารณาได้ดังนี้

#### **(2.1) บุคลากรในหน่วยงานรัฐ**

บุคลากรในหน่วยงานรัฐนี้มีความหมายอย่างกว้าง ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นบุคคลที่มีกฎหมายบรรจุหรือแต่งตั้งเท่านั้น อาจเป็นบุคคลเอกชนที่ได้รับมอบภารกิจในทางมหาชนมาจากรัฐก็ได้ ซึ่งการพิจารณาว่าเป็นบุคลากรในหน่วยงานรัฐหรือไม่ในกรณีของการประชาสัมพันธ์นั้น สามารถพิจารณาได้จากการประชาสัมพันธ์ดังกล่าวว่าเป็นการจัดทำภารกิจในทางมหาชนหรือไม่ หากเป็นเพียงภารกิจของเอกชน บุคคลดังกล่าวย่อมมีสถานะเป็นเพียงบุคคลในภาคเอกชนเท่านั้น แต่หากเป็นภารกิจในทางมหาชน บุคคลดังกล่าวย่อมมีสถานะเป็นบุคลากรในหน่วยงานรัฐ ซึ่งสามารถแบ่งการพิจารณาหน้าที่ของบุคลากรในหน่วยงานรัฐออกเป็นสองกรณี คือ กรณีที่เป็นการใช้ทรัพยากรของรัฐในการประชาสัมพันธ์ กับ กรณีที่เป็นการใช้เงินส่วนตัวในการประชาสัมพันธ์



### กรณีใช้ทรัพยากรของรัฐ

• หากผู้กระทำการโฆษณาเป็นบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของบุคคลซึ่งได้รับประโยชน์โดยตรง กรณีดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นได้เฉพาะกรณีที่การบังคับบัญชาเกิดขึ้นโดยบุคคลเท่านั้น เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้พรรคการเมืองมีอำนาจในการบังคับบัญชาบุคคลซึ่งเป็นบุคลากรในหน่วยงานรัฐ แต่การโฆษณาอาจเกิดขึ้นในลักษณะที่เป็นการโฆษณาผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองก็ได้ โดยสามารถแบ่งหน้าที่ของบุคคลผู้กระทำการโฆษณาได้เป็นสองกรณี คือ กรณีผู้กระทำการโฆษณาถูกบุคคลซึ่งได้รับประโยชน์โดยตรงสั่งการในฐานะผู้บังคับบัญชา กับ กรณีผู้กระทำการโฆษณาเป็นผู้ดำเนินการเอง ดังนี้

- กรณีผู้กระทำการโฆษณาถูกบุคคลซึ่งได้รับประโยชน์โดยตรง (ผู้สมัครรับเลือกตั้ง) สั่งการในฐานะผู้บังคับบัญชา อาจพิจารณาได้ดังนี้

กรณีเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้โฆษณาได้ บุคคลผู้กระทำการโฆษณาย่อมไม่มีความผิด และไม่มีหน้าที่ต้องกระทำการใด ๆ ยกเว้นหน้าที่ที่มีตามกฎหมายเพื่อดำเนินการให้การประชาสัมพันธ์เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

กรณีไม่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้โฆษณาได้ บุคคลผู้กระทำการโฆษณาซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องเสนอความเห็นเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่ง หากผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม บุคคลนั้นต้องปฏิบัติตามคำสั่งโดยสามารถอ้างการกระทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาขึ้นเพื่อยกเว้นความรับผิดได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักการของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 82 (4)<sup>59</sup> แต่ในกรณีที่คำสั่งของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงและเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน ผู้ใต้บังคับบัญชาจะต้องไม่ปฏิบัติตาม หากปฏิบัติตามย่อมเป็นความผิดวินัยร้ายแรงเป็นเหตุให้ถูกปลดออกหรือไล่ออกจากราชการได้ โดยจะยกเอาข้ออ้างว่าปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชามายกเว้นความรับผิดไม่ได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ศาลปกครองได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 548/2554

<sup>59</sup> มาตรา 82 ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ...

(4) ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยง แต่ถ้าเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการ หรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทางราชการจะต้องเสนอความเห็นเป็นหนังสือทันทีเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้น และเมื่อได้เสนอความเห็นแล้ว ถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม

- กรณีผู้กระทำการโฆษณาเป็นผู้ดำเนินการโฆษณาเอง อาจพิจารณาได้ดังนี้

กรณีเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้โฆษณาได้ บุคคลผู้กระทำการโฆษณาซึ่งอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของบุคคลซึ่งได้รับประโยชน์โดยตรงไม่มีความผิดตามกฎหมายดังกล่าว และไม่มีหน้าที่ต้องกระทำการใด ๆ ยกเว้นหน้าที่ที่มีตามกฎหมายเพื่อดำเนินการให้การประชาสัมพันธ์เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

กรณีไม่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้โฆษณาได้ บุคคลผู้กระทำการโฆษณาซึ่งอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของบุคคลซึ่งได้รับประโยชน์โดยตรงย่อมมีหน้าที่ต้องยับยั้งการโฆษณานั้นด้วยตนเอง ถ้าไม่ดำเนินการย่อมมีความผิดตามกฎหมายนี้

• หากผู้กระทำการโฆษณาไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของบุคคลซึ่งได้รับประโยชน์โดยตรง เช่น เป็นการโฆษณาให้เอง หรือได้รับการขอร้องให้ช่วยโฆษณาให้ สามารถแบ่งหน้าที่ของบุคคลผู้กระทำการโฆษณาได้เป็นสองกรณี คือ กรณีบุคคลผู้กระทำการโฆษณาเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติในการผลิตหรือเผยแพร่สื่อโฆษณา กับ กรณีบุคคลผู้กระทำการโฆษณาเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาของผู้มีอำนาจอนุมัติในการผลิตหรือเผยแพร่สื่อโฆษณา

- กรณีเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติในการผลิตหรือเผยแพร่สื่อโฆษณา แบ่งเป็น

กรณีเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้โฆษณาได้ ผู้กระทำการโฆษณาย่อมไม่มีความผิดตามกฎหมายนี้ และไม่มีหน้าที่ต้องกระทำการใด ๆ ยกเว้นหน้าที่ที่มีตามกฎหมายเพื่อดำเนินการให้การประชาสัมพันธ์เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

กรณีไม่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้โฆษณาได้ ผู้กระทำการโฆษณาย่อมมีหน้าที่ต้องยับยั้งการโฆษณานั้นด้วยตนเอง ถ้าไม่ดำเนินการย่อมมีความผิดตามกฎหมายนี้

- กรณีเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาของผู้มีอำนาจอนุมัติในการผลิตหรือเผยแพร่สื่อโฆษณา แบ่งเป็น

กรณีเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้โฆษณาได้ ผู้กระทำการโฆษณาย่อมไม่มีความผิดตามกฎหมายนี้ และไม่มีหน้าที่ต้องกระทำการใด ๆ ยกเว้นหน้าที่ที่มีตามกฎหมายเพื่อดำเนินการให้การประชาสัมพันธ์เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

กรณีไม่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายอนุญาตให้โฆษณาได้ ผู้กระทำการโฆษณามีหน้าที่เช่นเดียวกับกรณีที่ ผู้กระทำการโฆษณาถูกบุคคลซึ่งได้รับประโยชน์โดยตรงสั่งการในฐานะผู้บังคับบัญชา โดยต้องเสนอความเห็นเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่ง หากผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม ผู้นั้นต้องปฏิบัติตามคำสั่งโดยสามารถอ้างการกระทำตามคำสั่งของ

ผู้บังคับบัญชาขึ้นเพื่อยกเว้นความรับผิดได้ เว้นแต่คำสั่งนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงและเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน ผู้ใต้บังคับบัญชาจะต้องไม่ปฏิบัติตาม

#### กรณีใช้เงินส่วนตัว

- ในกรณีที่บุคลากรในหน่วยงานของรัฐได้ดำเนินการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้จ่ายเงินส่วนตัว ย่อมอยู่นอกเหนือขอบเขตการควบคุมตามกฎหมายดังกล่าว แต่ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวอาจมีสถานะเป็น “บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง” ตามหัวข้อ 4.6.2.2 ซึ่งส่งผลให้เกิดหน้าที่บางอย่างตามข้อ (1) และ (2) ในหัวข้อดังกล่าวข้างต้น

### **(2.2) บุคคลในภาคเอกชน**

บุคคลในภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง อาจแบ่งได้เป็น เอกชนทั่วไป ผู้รับจ้างผลิตสื่อโฆษณา และนายหน้าในการติดต่อจ้างผลิตสื่อโฆษณา โดยอาจพิจารณาถึงหน้าที่ที่บุคคลดังกล่าวมีต่อการประชาสัมพันธ์ได้ ดังนี้

#### เอกชนทั่วไป

- กรณีใช้ทรัพยากรของรัฐ กรณีดังกล่าวอาจเป็นการกระทำโดยพลการของเอกชน หรือเป็นการกระทำในขณะที่ไม่มีความเห็นที่ทางราชการ เช่น ยังไม่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง พ้นจากตำแหน่งไปแล้วตามวาระ หรือมีพระบรมราชโองการให้พ้นจากตำแหน่งก่อนมีการประชาสัมพันธ์เกิดขึ้น เป็นต้น ซึ่งกรณีข้างต้นล้วนเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการใช้ทรัพยากรแผ่นดินทั้งสิ้น ผู้กระทำจึงมีหน้าที่ต้องยับยั้งการประชาสัมพันธ์ที่เป็นการโฆษณาผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองด้วยตนเอง หากฝ่าฝืนย่อมมีความผิดตามกฎหมายนี้ แต่ในกรณีที่มิพระบรมราชโองการให้พ้นจากตำแหน่ง หากผู้กระทำได้กระทำไปโดยสุจริตโดยไม่รู้ว่ขณะที่ยกระทำนั้นตนได้พ้นจากตำแหน่งแล้ว เช่นนี้ต้องถือว่าเป็นเรื่องสำคัญผิดว่ามีอำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 เพราะโดยปกติแล้วกว่าพระบรมราชโองการนั้น ๆ จะถูกเผยแพร่ออกมา ก็มักล่วงเลยจากวันที่มีพระบรมราชโองการแล้วหลายวัน

- กรณีใช้เงินส่วนตัว ย่อมอยู่นอกเหนือขอบเขตการควบคุมตามกฎหมายดังกล่าว แต่ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวอาจมีสถานะเป็น “บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง” ตามหัวข้อ 4.6.2.2 ซึ่งส่งผลให้เกิดหน้าที่บางอย่างตามข้อ (1) และ (2) ในหัวข้อดังกล่าวข้างต้น โดยไม่อาจกำหนดหน้าที่อย่างเช่น ผู้รับจ้างผลิตสื่อโฆษณา และ นายหน้าในการติดต่อจ้างผลิตสื่อโฆษณาได้ ที่จะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไปได้ เนื่องจากเป็นการดำเนินการโดยใช้จ่ายเงินส่วนตัว ไม่ใช่กรณีที่หน่วยงานราชการว่าจ้างให้ดำเนินการผลิตสื่อโฆษณาหรือเป็นนายหน้าในการผลิตสื่อโฆษณา

### ผู้รับจ้างผลิตสื่อโฆษณา

ในการพิจารณาหน้าที่ของผู้รับจ้างผลิตสื่อโฆษณาตามหัวข้อนี้เป็นการพิจารณาหน้าที่ที่นอกเหนือจากการมีสถานะเป็น “เอกชนทั่วไป” ดังนั้นผู้รับจ้างผลิตสื่อโฆษณานอกจากจะมีหน้าที่ในฐานะเอกชนทั่วไปแล้ว ยังต้องมีหน้าที่ดังต่อไปนี้ ซึ่งการพิจารณาหน้าที่ของผู้รับจ้างผลิตสื่อโฆษณาจะเป็นการพิจารณาบนฐานที่ว่า การผลิตสื่อโฆษณาก่อให้เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐ หากเป็นการใช้เงินส่วนตัวในการว่าจ้างผลิตแล้ว การกำหนดหน้าที่ที่ย่อมสร้างภาระอันเกินสมควรให้แก่ผู้รับจ้างผลิตสื่อโฆษณา โดยอาจกำหนดให้ผู้รับจ้างผลิตสื่อโฆษณามีหน้าที่หักทวงหน่วยงานราชการที่ว่าจ้างผลิตสื่อที่เป็นการโฆษณาผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง เพื่อมีผลให้เจ้าหน้าที่ต้องแสดงเอกสารการอนุมัติให้ทำการผลิตสื่อที่มีเนื้อหาดังกล่าว เพราะผู้รับจ้างผลิตสื่อโฆษณาน่าจะมีความใกล้ชิดกับหน่วยงานราชการที่ว่าจ้างผลิตสื่อ การหักทวงดังกล่าวอาจกำหนดให้กระทำลงบนเอกสารการจัดซื้อจัดจ้างก็ได้

### นายหน้าในการติดต่อจ้างผลิตสื่อโฆษณา

ในการพิจารณาหน้าที่ของนายหน้าในการติดต่อจ้างผลิตสื่อโฆษณาตามหัวข้อนี้เป็นการพิจารณาหน้าที่ที่นอกเหนือจากการมีสถานะเป็น “เอกชนทั่วไป” เช่นเดียวกับกรณีของผู้รับจ้างผลิตสื่อโฆษณา ดังนั้นนายหน้าในการติดต่อจ้างผลิตสื่อโฆษณานอกจากจะมีหน้าที่ในฐานะเอกชนทั่วไปแล้ว ยังต้องมีหน้าที่ดังต่อไปนี้ ซึ่งการพิจารณาหน้าที่ของนายหน้าในการติดต่อจ้างผลิตสื่อโฆษณาตามหัวข้อนี้เป็นการพิจารณาบนฐานที่ว่า การรับเป็นนายหน้าในการติดต่อจ้างผลิตสื่อโฆษณาก่อให้เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐ หากเป็นการใช้เงินส่วนตัวในการว่าจ้างให้ดำเนินการติดต่อจ้างผลิตสื่อโฆษณาแล้ว การกำหนดหน้าที่ที่ย่อมสร้างภาระอันเกินสมควรให้แก่นายหน้าในการติดต่อจ้างผลิตสื่อโฆษณา โดยอาจกำหนดหน้าที่ของนายหน้าไว้เช่นเดียวกับผู้รับจ้างผลิตสื่อโฆษณา คือ กำหนดให้นายหน้ามีหน้าที่หักทวงหน่วยงานราชการที่จ้างให้ตนเป็นผู้ติดต่อจ้างผลิตสื่อโฆษณาเป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง เพื่อมีผลให้เจ้าหน้าที่ต้องแสดงเอกสารอนุมัติให้ทำการผลิตสื่อที่มีเนื้อหาดังกล่าว เพราะนายหน้าเหล่านั้นน่าจะมีความใกล้ชิดกับหน่วยงานราชการที่ว่าจ้าง การหักทวงดังกล่าวอาจกำหนดให้กระทำลงบนเอกสารการจัดซื้อจัดจ้างก็ได้

#### **4.3.2.2 บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง**

ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐให้เกิดประสิทธิภาพนั้น นอกจากมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดหน้าที่ให้แก่บรรดาบุคคลที่ได้รับประโยชน์จากการประชาสัมพันธ์ ทั้งผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงและผู้ได้รับประโยชน์โดยอ้อมแล้ว ยังมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดหน้าที่ให้แก่บุคคลอื่นที่

เกี่ยวข้องกับการประชาสัมพันธ์ด้วย เพราะบางครั้งการพิจารณาว่าบุคคลนั้นได้รับประโยชน์จากการประชาสัมพันธ์หรือไม่ก็เป็นเรื่องที่ยาก เนื่องจากไม่ปรากฏหลักฐานที่ชัดเจนว่าเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการประชาสัมพันธ์ในครั้งนั้น การกำหนดหน้าที่แก่บุคคลเหล่านี้จึงมีส่วนอย่างมากที่จะทำให้มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเกิดผลสำเร็จอย่างแท้จริง โดยอาจพิจารณาได้ดังนี้

### (1) บุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญาหรือเคยเป็นผู้สัญญากับรัฐ

เนื่องจากการประชาสัมพันธ์ในปัจจุบันมักจะพบปัญหาว่า มีการตอบแทนกันระหว่างผู้บริหารหรืออดีตผู้บริหารในหน่วยงานของรัฐกับเอกชนผู้สัญญาเกิดขึ้น โดยเป็นการตอบแทนทั้งในขณะทำโครงการหรือภายหลังเสร็จสิ้นโครงการไปแล้ว ด้วยการจัดทำป้ายโฆษณาขนาดใหญ่หรือซื้อพื้นที่โฆษณาตามสื่อต่าง ๆ ให้เป็นการตอบแทนการได้เข้าเป็นผู้สัญญากับรัฐ การป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าวก็ไม่สามารถกระทำได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากมักมีการปฏิเสธว่าไม่ได้ใช้ทรัพยากรของรัฐในการโฆษณา แต่เป็นการใช้เงินส่วนตัวในการโฆษณาให้ ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้ว สิ่งตอบแทนเหล่านั้นคือต้นทุนที่ถูกรวมเอาไว้ตั้งแต่ต้นเพื่อเสนอราคาแก่ภาครัฐ ทำให้โครงการที่จัดซื้อจัดจ้างต้องมีค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวและทำให้รัฐเสียค่าใช้จ่ายน้อยลงจึงควรมีกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันไม่ให้เอกชนที่เป็นผู้สัญญาหรือเคยเป็นผู้สัญญาดำเนินการโฆษณาในระหว่างสัญญาหรือภายหลังสัญญาสิ้นสุด โดยกำหนดระยะเวลาไว้พอสมควรที่จะทำให้การโฆษณาไม่มียผลเป็นการตอบแทนซึ่งกันและกัน เช่น อาจกำหนดเวลาไว้ตลอดระยะเวลาของการจัดทำโครงการและต่อเนื่องไปอีกอย่างน้อยห้าปีนับแต่โครงการสิ้นสุดลงจึงจะสามารถทำการโฆษณาโดยใช้จ่ายเงินส่วนตัวได้ หรืออาจกำหนดให้ต้องรายงานการโฆษณาดังกล่าวแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อตรวจสอบความสมเหตุสมผลตั้งแต่เริ่มทำโครงการและต่อเนื่องไปอีกอย่างน้อยห้าปีนับแต่โครงการสิ้นสุดลงสำหรับเหตุผลกำหนดเวลาไว้อย่างน้อยห้าปีนั้นก็เพื่อให้สอดคล้องกับระยะเวลาในการเลือกตั้งที่มักกำหนดให้มีการเลือกตั้งใหม่ทุก ๆ สี่ปี แต่ในกรณีที่การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐได้ทำกับเอกชนที่ดำเนินธุรกิจในฐานะสื่อมวลชน อาจต้องกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ เพื่อให้สื่อมวลชนเหล่านั้นสามารถทำหน้าที่ของตนได้โดยอิสระ

สำหรับการโฆษณาก่อนทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างกับหน่วยงานรัฐ มีปัญหาว่าหากมีการบังคับใช้มาตรการในการควบคุมการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองเกิดขึ้น เช่น การกำหนดคุณสมบัติให้เอกชนที่จะเข้าเป็นผู้สัญญากับหน่วยงานรัฐต้องไม่เคยจัดทำโฆษณาให้กับผู้บริหารที่มีอำนาจตัดสินใจภายในระยะเวลาหนึ่งก่อนการจัดซื้อจัดจ้าง อาจส่งผลเสียต่อการจัดซื้อจัดจ้างได้ กล่าวคือ อาจทำให้รัฐสูญเสียโอกาสที่จะได้ทำสัญญากับเอกชนที่จะเสนอราคาที่คุ้มค่าที่สุด เนื่องจากเอกชนบางรายอาจดำเนินการโฆษณาไปโดยไม่รู้ว่าในอนาคตจะมีการแข่งขันในการ



จัดซื้อจัดจ้าง และแม้จะมองว่าการโฆษณาขึ้นเป็นไปโดยหวังโอกาสที่จะได้ร่วมงานกันก็เป็นสิ่งที่ใกล้เคียงไปที่จะควบคุม เพราะหน่วยงานรัฐอาจจะไม่เลือกทำสัญญากับเอกชนรายดังกล่าวก็เป็นได้

## **(2) บุคคลซึ่งอาจเป็นคู่สัญญากับรัฐ หรือบุคคลซึ่งอาจได้รับประโยชน์จากการพิจารณาแต่งตั้ง โยกย้าย เลื่อนขั้น เลื่อนตำแหน่ง**

ในกรณีของบุคคลซึ่งอาจเป็นคู่สัญญากับรัฐ แม้ว่าจะไม่ได้กำหนดหน้าที่ไว้อย่างเช่นบุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญาหรือเคยเป็นคู่สัญญากับรัฐตาม (1) ก็ตาม แต่การกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองอาจส่งผลให้เกิดสถานการณ์ที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ได้ เช่น การพิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าดำเนินการสร้างทางรถไฟความเร็วสูงของกระทรวงคมนาคม หากปรากฏว่าเอกชนที่เสนอราคายาวหนึ่งได้เคยกระทำการที่เป็นการโฆษณา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมแห่งนั้นไว้ก่อนหน้า ย่อมก่อให้เกิดสถานการณ์ที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ได้ และอาจนำไปสู่การเพิกถอนสัญญาที่จะได้มีขึ้นก็เป็นได้ หากการพิจารณาเข้าทำสัญญาในครั้งนั้นเป็นไปโดยมีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง แม้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้บุคคลข้างต้นห้ามดำเนินการที่เป็นการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง แต่การดำเนินการของบุคคลข้างต้นที่เป็นการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองก็ต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง เพื่อหลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์

ในส่วนของบุคคลซึ่งอาจได้รับประโยชน์จากการพิจารณาแต่งตั้ง โยกย้าย เลื่อนขั้น เลื่อนตำแหน่งนั้น อาจเป็นบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานนั้นอยู่แล้ว หรือเป็นบุคคลที่ไม่เคยดำรงตำแหน่งในหน่วยงานนั้นมาก่อน หากบุคคลนั้นได้เคยโฆษณาผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีอำนาจในการพิจารณาแต่งตั้ง โยกย้าย เลื่อนขั้น เลื่อนตำแหน่ง เช่นนี้ย่อมอาจเกิดสถานการณ์ที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ (Conflict of Interest) เช่นเดียวกับกรณีของบุคคลซึ่งอาจเป็นคู่สัญญากับรัฐ ทั้งนี้หากการพิจารณาเป็นไปโดยมีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง การพิจารณาดังกล่าวอาจนำมาซึ่งการลบล้างผลการพิจารณาในทางปกครอง และนำไปสู่การลงโทษทางอาญาได้

## **(3) คู่สมรส บุพการี และบุตร**

บ่อยครั้งที่การฝ่าฝืนกฎหมายมักเกิดขึ้นโดยอาศัยการดำเนินการของบุคคลอื่นที่ไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามตามกฎหมาย การกระทำได้กล่าวได้ส่งผลร้ายแรงต่อการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างไร้ประสิทธิภาพ และการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้เป็นไปอย่างครอบคลุมก็มีกระบวนการที่ใช้ระยะเวลายาวนาน เช่น กรณีของการจัดทำฝ่ายชะลอน้ำ ณ อุทยานแห่งชาติดอยเวียงผา (ปางปอย) ตำบลแม่คะ อำเภอฝาง จังหวัดเชียงใหม่ ซึ่งมีพิธีมอบฝ่ายชะลอน้ำเมื่อวันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2559 นั้น ก็ปรากฏการตั้งชื่อฝ่ายชะลอน้ำว่า “ฝ่ายแม่ผ่องพรรณพัฒนา”



ซึ่งสอดคล้องกับชื่อนางผ่องพรรณ จันทรโอชา ภริยาของพลเอก ปรีชา จันทรโอชา ปลัดกระทรวงกลาโหมในขณะนั้น จนกระทั่งมีกระแสวิพากษ์วิจารณ์เกิดขึ้นในสังคมอย่างกว้างขวางถึงความเหมาะสมในการนำชื่อของตนมาตั้งเป็นชื่อฝ่ายชะลอน้ำจึงมีการปลดป้ายดังกล่าวออก<sup>60</sup> ดังนั้นเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐเป็นไปอย่างครอบคลุม จึงสมควรกำหนดให้การกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุพการี คู่สมรส และบุตรของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นความผิดด้วย โดยให้มีความผิดเช่นเดียวกับการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้ง เพื่อหลีกเลี่ยงการประชาสัมพันธ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้การกำหนดความผิดทางอาญาดังกล่าว เป็นคนละกรณีกับความผิดฐานเป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการที่เป็นความผิดฐานประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ซึ่งเป็นเรื่องที่บุคคลดังกล่าวในฐานะผู้ใช้ได้ก่อให้เกิดบุคคลอื่นมีเจตนากระทำความผิด หรือเป็นเรื่องที่บุคคลดังกล่าวในฐานะผู้สนับสนุนได้ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่บุคคลอื่นในการกระทำความผิด บุคคลดังกล่าวจึงต้องรับผิดชอบตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 และมาตรา 86

กรณีของคู่สมรสนั้น การบัญญัติกฎหมายควรจะไปถึงคู่สมรสที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพ โดยการพิจารณาในส่วนของคู่สมรสที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจต้องพิจารณาว่าการประชาสัมพันธ์คู่สมรสที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวสามารถสื่อไปถึงตัวผู้สมัครรับเลือกตั้งได้หรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป และในส่วนของบุพการีนั้น การกำหนดห้ามอาจรวมไปถึงบุพการีของคู่สมรสที่กล่าวถึงข้างต้นด้วยเนื่องจากมีความใกล้ชิดกันเป็นอย่างยิ่ง นอกจากนี้ในส่วนของบุตร ควรบัญญัติรวมไปถึงบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย โดยต้องพิจารณาว่าสามารถสื่อไปถึงตัวผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งได้หรือไม่ และควรบัญญัติห้ามทั้งบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วด้วย เพราะกรณีการประชาสัมพันธ์ที่ผิดกฎหมายเหล่านี้โดยพื้นฐานเป็นการกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะอยู่แล้ว การบัญญัติห้ามจึงมิใช่เรื่องการสร้างภาระอันเกินควรให้แก่บุคคลดังกล่าว ซึ่งหากเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นที่จะต้องโฆษณาบุคคลดังกล่าว และเข้าเงื่อนไขที่สามารถกระทำได้ การโฆษณาบุคคลข้างต้นก็ย่อมทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว ทั้งนี้การโฆษณาบุคคลอื่นนอกเหนือจากที่กล่าวไว้ข้างต้น เช่น พี่น้อง ลุง ป้า น้า อาของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรง

<sup>60</sup> มติชนออนไลน์, “เปิดภาพฝ่าย “แม่ผ่องพรรณพัฒนา” ของเมียปักตึก พังจริงหรือ หลังเพิ่งสร้างได้เพียง 11 วัน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2560, จาก <https://www.matichon.co.th/news/296303>.

ตำแหน่งข้างต้น ย่อมอยู่ในเงื่อนไขของความคุ้มค่าในการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐเพื่อการโฆษณา หากเป็นไปโดยขัดต่อหลักความคุ้มค่าย่อมเป็นการโฆษณาที่ไม่สมควรเกิดขึ้น

#### 4.3.3 อัตราโทษ

ด้วยเหตุที่การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการแสวงหาผลประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ผู้กระทำจะได้รับประโยชน์จากการที่ตนไม่ต้องใช้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินส่วนตัวเพื่อการโฆษณาดังกล่าว เพื่อให้การบังคับใช้โทษเกิดประสิทธิภาพและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มีขึ้นเพื่อการป้องและปราบปรามการกระทำความผิด (Deterrence) ทั้งการป้องปรามโดยเฉพาะ (Specific Deterrence) ที่เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดซ้ำ หรือการป้องปรามโดยทั่วไป (General Deterrence) ที่เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นตัวอย่างให้แก่สังคมได้รับทราบ และเกิดความเกรงกลัวในโทษที่จะได้รับหากฝ่าฝืน จนไม่กล้าที่จะกระทำความผิดขึ้น<sup>61</sup> จึงอาจกำหนดโทษปรับในความผิดฐานประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐไว้เช่นเดียวกับกรณีนี้ นิติบุคคลไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการกระทำความผิดที่เป็นการให้สินบน ซึ่งคิดค่าปรับโดยคำนวณจากค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ผู้กระทำผิดได้รับ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 123/5<sup>62</sup>

<sup>61</sup> สหชน รัตนไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น.43 – 44.

<sup>62</sup> มาตรา 123/5 ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใด และกระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรา นี้ และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ...

การกำหนดโทษปรับให้สูงขึ้นตามค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ เป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกำหนดโทษปรับไว้อย่างคงที่ เนื่องจากการกำหนดโทษปรับไว้อย่างคงที่นั้นแม้จะส่งผลเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดได้ในระดับหนึ่ง แต่สำหรับการกระทำความผิดที่มีผลประโยชน์ตอบแทนเข้ามาเกี่ยวข้องในจำนวนที่สูงเมื่อเทียบกับค่าปรับ การกำหนดโทษปรับไว้อย่างคงที่ย่อมไม่สามารถยับยั้งการกระทำความผิดดังกล่าวได้ ในแง่การกำหนดโทษปรับให้สูงขึ้นตามค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ จะส่งผลเป็นการเพิ่มขนาดของบทลงโทษให้สอดคล้องกับความผิด และยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดที่มีผลประโยชน์ตอบแทนเข้ามาเกี่ยวข้องในจำนวนที่สูงเกิดขึ้น<sup>63</sup>

การกำหนดโทษปรับด้วยวิธีดังกล่าวนอกจากจะช่วยแก้ปัญหาในเรื่องความเหลื่อมล้ำในการบังคับใช้โทษ เนื่องจากการกำหนดอัตราค่าปรับในรูปแบบเดิมไม่มีความยืดหยุ่นเป็นไปอย่างตายตัว ไม่เหมาะสมกับขนาดของการทุจริตที่เกิดขึ้นในแต่ละครั้งซึ่งมีขนาดไม่เท่ากันแล้ว ยังช่วยแก้ปัญหาในเรื่องความลำสมัยของโทษปรับที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้อีกด้วย เพราะเมื่อเวลาผ่านไปค่าปรับที่เคยกำหนดไว้อย่างตายตัวในยุคสมัยหนึ่ง อาจเหมาะสมได้สัดส่วนกับความผิดที่เกิดขึ้นเฉพาะในสมัยนั้น แต่เมื่อเวลาผ่านไปโทษปรับที่เคยทันสมัยเมื่อในอดีตก็อาจกลายเป็นสิ่งที่ล้าสมัย ไม่สอดคล้องต่ออัตราเงินเฟ้อ ซึ่งมีผลทำให้รายได้และค่าครองชีพเปลี่ยนแปลงไป การกำหนดโทษปรับไว้ในอัตราเท่าเดิม โดยไม่สอดคล้องต่ออัตราเงินเฟ้อย่อมส่งผลทำให้ประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดลดลง และท้ายที่สุดจะเกิดสถานการณ์ที่เป็นการนำมาตรการอย่างอื่นมาใช้แทนโทษปรับ เช่น การลงโทษจำคุกเป็นหลัก โดยไม่ได้มีการบังคับใช้โทษปรับ หรือไม่ได้ให้ความสนใจกับโทษปรับ เนื่องจากการบังคับใช้โทษปรับไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดได้<sup>64</sup> และการกำหนดโทษปรับสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวก็ควรมีการกำหนดเพดานขั้นต่ำของโทษปรับเอาไว้ด้วย เนื่องจากการไม่กำหนดเพดานขั้นต่ำของโทษปรับไว้จะส่งผลทำให้ความผิดเล็กน้อยเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก โดยมองว่าหากถูกลงโทษปรับแม้ในอัตราสูงสุดก็มีจำนวนไม่มากหรือเป็นค่าปรับในจำนวนที่รับได้ ในแง่การกำหนดโทษปรับโดยไม่ได้กำหนดเพดานขั้นต่ำเอาไว้ จึงไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดได้ ซึ่งในที่นี้เห็นสมควรกำหนดเพดานขั้นต่ำของการบังคับใช้โทษปรับไว้น้อยกว่าห้าหมื่นบาท

<sup>63</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาขั้นสูง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), น.208 – 209.

<sup>64</sup> อิศร์กุล อุณทเหตุ, ระบบค่าปรับทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร : เบนไท พับลิชชิง, 2556), น.6.

ทั้งนี้การกำหนดว่าโทษปรับดังกล่าวควรคิดเป็นกี่เท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือกี่เท่าของประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้น ควรกำหนดในอัตราที่จะส่งผลให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างแท้จริง เพราะหากกำหนดในอัตราที่ต่ำเกินไปก็อาจส่งผลให้เกิดการฝ่าฝืนกฎหมายมากขึ้น ในขณะที่การกำหนดในอัตราที่สูงเกินไปก็อาจส่งผลให้การบังคับใช้โทษในแต่ละฐานความผิดเกิดความเหลื่อมล้ำกัน กลายเป็นว่าความผิดเล็กน้อยกลับมีโทษสูงกว่าความผิดที่รุนแรง ซึ่งหากประเทศไทยได้มีการบัญญัติหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายขึ้นใหม่ โดยกำหนดอัตราค่าปรับให้เป็นไปโดยสอดคล้องกับความผิด ด้วยการคำนวณค่าปรับจากค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับ จะส่งผลทำให้กฎหมายของประเทศไทยที่บังคับใช้กับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐในส่วนของการบังคับใช้โทษปรับมีความทันสมัยมากกว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งในรัฐอิลลินอยส์และรัฐนิวยอร์กนั้นยังมีการกำหนดค่าปรับไว้อย่างตายตัว ซึ่งในที่นี้เห็นสมควรให้กำหนดโทษปรับในอัตราตั้งแต่สองเท่าแต่ไม่เกินสี่เท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ

การกำหนดโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิดควรพิจารณา ร่วมกับการกำหนดโทษปรับข้างต้นด้วย หากเห็นว่าการกำหนดโทษปรับนั้นสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่เป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดได้แล้ว การกำหนดโทษจำคุกก็ควรเป็นไปโดยจำกัดอย่างยิ่ง เพราะว่าการกำหนดโทษจำคุกในหลายครั้งได้ส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดที่ร้ายแรงขึ้นกว่าเดิมภายหลังจากที่ได้รับการปล่อยตัว โดยมีสาเหตุด้วยกันหลายประการ เช่น ได้รับการถ่ายทอดความรู้และประสบการณ์ใหม่ ๆ ในการก่ออาชญากรรมที่อาจทำให้ความเป็นอยู่ภายหลังออกจากเรือนจำดีขึ้นกว่าช่วงเวลาก่อนถูกจำคุก การกีดกันตนเองออกจากสังคมโดยมองว่าตนเองไร้ค่าและนำไปสู่การก่ออาชญากรรมในรูปแบบอื่น ๆ ที่ร้ายแรงยิ่งขึ้น หรือการได้รู้จักกับอาชญากรเพิ่มขึ้น ทำให้โอกาสที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการกระทำความผิดมีมากขึ้น เป็นต้น อีกทั้งการกำหนดโทษจำคุกได้ก่อให้เกิดต้นทุนแก่รัฐในจำนวนที่สูงกว่าการกำหนดโทษปรับด้วย กล่าวคือ การกำหนดโทษจำคุกได้ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการจัดการเรือนจำอันประกอบไปด้วย ค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างเรือนจำ เงินเดือนเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ค่าอาหารนักโทษ หรือก่อให้เกิดปัญหาการขาดไร้แรงงานอันเนื่องมาจากบุคคลดังกล่าวถูกกันออกจากตลาดแรงงาน นอกจากนี้การถูกตราหน้าจากสังคมว่าเป็นคนชั่วก็ได้ส่งผลกระทบต่อรัฐที่จะต้องจัดสรรทรัพยากรส่วนหนึ่งมาใช้แก้ปัญหา เพื่อให้บุคคลดังกล่าวสามารถกลับคืนสู่สังคมและมีงานทำได้<sup>65</sup> แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงว่าในกรณีที่ผู้กระทำความผิดมีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะ

<sup>65</sup> iLaw, “ผลวิจัย TDRI เสนอเลิกโทษจำคุกในความผิดที่ไม่จำเป็น,” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2559, จาก <https://ilaw.or.th/node/772>.

ชำระค่าปรับ อาจต้องนำมาตรการลงโทษโดยการจำคุกมาบังคับใช้แทน และการลงโทษจำคุกนั้นควรเป็นมาตรการทางเลือกเท่านั้น โดยกำหนดให้เป็นดุลพินิจขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการกำหนดบทลงโทษว่าจะเลือกใช้โทษจำคุกหรือไม่ เพื่อให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ซึ่งในที่นี้เห็นสมควรกำหนดโทษจำคุกไว้ในอัตราเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานยักยอกทรัพย์ ซึ่งมีการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายเป็นอย่างเดียวกัน คือ กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง โดยกำหนดโทษจำคุกไว้ไม่เกินสามปี

สำหรับ การเพิ่มโทษให้แก่ผู้มีอำนาจในการอนุมัติสั่งการเกี่ยวกับการประชาสัมพันธ์ หรือผู้มีหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการประชาสัมพันธ์จะมีส่วนช่วยให้การประชาสัมพันธ์ของรัฐเป็นไปอย่างคุ้มค่ามากยิ่งขึ้น เพราะบุคคลข้างต้นจะได้ใช้ความระมัดระวังมากขึ้นกว่าบุคคลทั่วไป โดยอาจกำหนดให้บุคคลข้างต้นต้องรับโทษเพิ่มขึ้นเป็นสองเท่าจากการกระทำความผิดข้างต้นก็ได้ หากการทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการสั่งการหรือไม่สั่งการของตนในกรณีที่เป็นผู้มีอำนาจอนุมัติสั่งการให้มีการประชาสัมพันธ์ หรือหากความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากการละเลยไม่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการประชาสัมพันธ์อย่างเพียงพอ เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. ....

#### 4.3.4 การดำเนินคดี

ในส่วนของการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐมีสิ่งที่จะต้องพิจารณาอยู่ด้วยกันหลายประการ หากการดำเนินคดีไม่เป็นไปตามเงื่อนไขหรือกระบวนการที่ได้กำหนดไว้ อาจส่งผลกระทบต่อ การดำเนินคดีและอาจทำให้ผู้กระทำความผิดรอดพ้นจากการถูกลงโทษได้ ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีข้างต้น การบัญญัติกฎหมายข้างต้นจึงต้องปรากฏรายละเอียดที่ชัดเจนเกี่ยวกับผู้มีสิทธิดำเนินคดีและอายุความในการดำเนินคดี โดยพิจารณาได้ดังนี้

##### 4.3.4.1 ผู้มีสิทธิดำเนินคดี

การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยแต่เดิมกำหนดให้ผู้เสียหายมีอำนาจที่จะดำเนินคดีได้เอง โดยมองว่าเป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างเอกชนด้วยกัน แต่ต่อมาได้พัฒนามาสู่นโยบายที่ว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของรัฐมิใช่ของเอกชน การปล่อยให้เอกชนมีอำนาจในการดำเนินคดีได้เองอาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยรวมถึงการอำนวยความสะดวกด้วย เนื่องจากการดำเนินคดีที่กระทำโดยเอกชนอาจมีการสมยอมกัน หรือมีการช่วยเหลือกัน ในทางคดี ทำให้มาตรการทางอาญาไม่เกิดผลบังคับใช้อย่างแท้จริง แนวคิดดังกล่าวได้นำมาสู่หลักการดำเนิน



คดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) ที่มีพนักงานอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ฟ้องร้องคดีอาญา<sup>66</sup> ไม่ว่าคดีดังกล่าวจะเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือเป็นความผิดต่อแผ่นดินก็ตาม แต่เพื่อถ่วงดุลการใช้อำนาจของพนักงานอัยการ จึงยังคงปรากฏว่ามีการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีได้เอง แต่การเปิดโอกาสดังกล่าวก็ยังเป็นไปอย่างจำกัด กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 ได้กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอต่อศาลในกรณีที่เห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำหุนหันพลันแล่น เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ ที่อาจทำให้คดีของอัยการเสียหาย หากว่าคดีนั้นพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน

เมื่อพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรงต่อทรัพยากรของรัฐ ผู้เสียหายที่แท้จริงซึ่งมีสิทธิดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้จึงมีแต่รัฐเท่านั้น การดำเนินคดีจึงเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับผู้กระทำความผิดไม่เกี่ยวข้องกับปัจเจกบุคคลอื่น แม้ว่าอาจมีบุคคลอื่นที่ได้รับความเสียหายจากการประชาสัมพันธ์ดังกล่าว ก็เป็นเพียงความเสียหายที่เกิดขึ้นในด้านอื่น ๆ ที่มีใช้ความเสียหายในทรัพยากรของรัฐ เช่น กรณีผู้สมัครรับเลือกตั้งที่เป็นคู่แข่งยอมได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในการเลือกตั้งเท่านั้น มิใช่ผู้เสียหายโดยตรงในทรัพยากรของรัฐที่สูญเสียไปจากการประชาสัมพันธ์ หรือกรณีเจ้าของสถานีโทรทัศน์ที่สมรู้ร่วมคิดกับผู้กระทำการโฆษณายอมสูญเสียรายได้จากค่าโฆษณา หากมีการยกเลิกการโฆษณาเนื่องจากเป็นการโฆษณาที่ผิดกฎหมายเท่านั้น มิใช่ผู้เสียหายโดยตรงในทรัพยากรของรัฐที่สูญเสียไปจากการประชาสัมพันธ์เช่นเดียวกันกับกรณีแรก

เมื่อรัฐเป็นผู้เสียหายโดยตรงหรือเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงจากการกระทำความผิดดังกล่าว พนักงานอัยการในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐและมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของรัฐย่อมมีอำนาจที่จะนำคดีดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเพื่อนำตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ทั้งนี้การดำเนินการดังกล่าวพนักงานอัยการไม่ได้อยู่ในฐานะที่เป็นคู่ความในเนื้อหา<sup>67</sup> แต่เป็นการดำเนินการในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐ จึงมีหน้าที่ต้องคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาไปด้วยในตัว

<sup>66</sup> อติศักดิ์ ทังทองแท้, “ปัญหาการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหาย : ศึกษากรณีผู้เสียหายถึงแก่ความตาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.32.

<sup>67</sup> ปาณิส วงศ์ทุมมาลา, “ความเป็นภาวะวิสัยของพนักงานอัยการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและฝรั่งเศส,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), น.11.



นอกจากพนักงานอัยการจะมีอำนาจในการดำเนินคดีแล้ว พนักงานอัยการยังมีอำนาจในการยุติคดีด้วย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553<sup>68</sup>

#### 4.3.4.2 อายุความ

ตามประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดอายุความไว้โดยแบ่งออกเป็น 4 ประเภทคือ อายุความฟ้องร้อง มาตรา 95 , อายุความล่วงเลยการลงโทษ มาตรา 98 , อายุความล่วงเลยการยึดทรัพย์หรือกักขังแทนค่าปรับ มาตรา 99 และอายุความล่วงเลยการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย มาตรา 100 ซึ่งการกำหนดอายุนั้นมีขึ้นเพื่อแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปล่อยให้อายุความดำเนินต่อไปโดยไม่สิ้นสุด กล่าวคือ การปล่อยให้ระยะเวลาล่วงเลยไปได้ส่งผลเสียในหลายด้านทั้งด้านการพิจารณาคดีและการลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนี้<sup>69</sup>

1) การคลาดเคลื่อนของพยานหลักฐาน ผลเสียดังกล่าวเป็นผลที่สืบเนื่องมาจากกฎแห่งการลืมซึ่งอธิบายว่า การปล่อยให้เวลาดำเนินต่อไปโดยไม่สิ้นสุดย่อมส่งผลกระทบต่อความทรงจำของพยานบุคคล ในช่วงเวลาเกิดเหตุหรือในช่วงเวลาใกล้เคียงกับช่วงเวลาเกิดเหตุบุคคลย่อมจดจำรายละเอียดในสิ่งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นได้ดีกว่าเมื่อเทียบกับการจดจำรายละเอียดในช่วงเวลาที่ผ่านไปนาน นอกจากนี้ยังปล่อยเวลาให้เนิ่นนานพยานหลักฐานต่าง ๆ ย่อมจางหายไปตามกาลเวลา และยังทำให้การค้นหาพยานหลักฐานยังมีความยากขึ้น อันจะส่งผลกระทบต่อการพิสูจน์ความผิดที่มีโอกาสคลาดเคลื่อนได้สูง

2) การลงโทษที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม เนื่องจากการลงโทษทางอาญาในหลายกรณีมีขึ้นเพื่อควบคุมความประพฤติของคนในสังคม ซึ่งความประพฤติเหล่านั้นย่อมแปรเปลี่ยนไปตามกาลเวลา ในยุคสมัยหนึ่งการกระทำบางอย่างอาจเป็นสิ่งที่ต้องห้าม แต่ในอีกยุคสมัยหนึ่งการกระทำดังกล่าวอาจเป็นสิ่งที่ยอมรับกันทั่วไปในสังคมก็ได้ และแม้ว่าการกระทำที่เกิดขึ้นในแต่ละยุคสมัยจะเป็นสิ่งที่ต้องห้ามด้วยกันทั้งคู่ การลงโทษก็อาจไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ก็เป็นได้ เนื่องจากในยุค

<sup>68</sup> มาตรา 21 พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของ ก.อ. ...

<sup>69</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 44, น.262 – 263.

สมัยหนึ่งสังคมอาจมีแนวคิดเกี่ยวกับผู้กระทำผิดว่าต้องนำตัวมาลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำ ในขณะที่ยุคสมัยต่อมาสังคมอาจมีแนวคิดเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเปลี่ยนแปลงไปอย่างสิ้นเชิง โดยมองว่าบุคคลนั้นควรได้รับโอกาสในการแก้ไขปรับปรุงตัวเพื่อทำประโยชน์กลับคืนสู่สังคม

การกำหนดอายุความเอาไว้ นอกจากจะช่วยแก้ปัญหาเรื่องการคลาดเคลื่อนของพยานหลักฐานและปัญหาการลงโทษที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมแล้ว ยังก่อให้เกิดผลดีในแง่ที่ว่า ในกรณีที่มีผู้หลบหนีจากการดำเนินคดีในระหว่างอายุความ บุคคลนั้นจะได้รับโทษทางอ้อมในช่วงระยะเวลาที่หลบหนี โดยจะต้องประพฤติดนด้วยความสงบและไม่กระทำความผิดให้เป็นที่น่าสนใจ มิเช่นนั้นอาจถูกจับกุมเพื่อนำตัวมาดำเนินคดีได้ หากบุคคลนั้นหลบหนีมาจนกระทั่งคดีขาดอายุความ ก็เป็นเรื่องที่แสดงให้เห็นว่าผู้นั้นได้ประพฤติตนโดยเรียบร้อย จึงเป็นเรื่องที่ควรยุติการลงโทษให้และยังสอดคล้องกับนโยบายทางอาญาที่ประสงค์จะให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นคนดีด้วย แต่เหตุผลที่ว่า การปล่อยให้เวลาเนิ่นนานไปจะส่งผลต่อความคลาดเคลื่อนของพยานหลักฐานนั้นยังเป็นสิ่งที่ถูกโต้แย้งได้ อยู่ เนื่องจากการพิสูจน์ความถูกต้องของพยานหลักฐานในสมัยใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิสูจน์โดยใช้วิธีทางวิทยาศาสตร์สามารถให้ผลลัพธ์ได้อย่างแม่นยำและมีความน่าเชื่อถือสูงแม้เวลาจะผ่านไปเนิ่นนาน อีกทั้งการปล่อยให้ผู้กระทำผิดสามารถหลบหนีการจับกุมได้อาจส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำอีก หากว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัย จึงทำให้มีแนวคิดใหม่ว่าในความผิดบางอย่างน่าจะขยายอายุความออกไปได้<sup>70</sup>

สำหรับความผิดฐานประสาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐนั้นมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าความผิดฐานดังกล่าวเป็นความผิดที่ถูกกำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 หรือไม่ หากปรากฏว่าเป็นความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ดังกล่าว ประเทศไทยในฐานะรัฐสมาชิกย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับมาตรการต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ ดังกล่าวด้วย เช่น มาตรการเรื่องอายุความ มาตรการเรื่องการติดตามสินทรัพย์คืน หรือมาตรการช่วยเหลือระหว่างรัฐสมาชิก เป็นต้น แต่หากปรากฏว่าความผิดดังกล่าวมิใช่ความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้างต้น ประเทศไทยย่อมไม่มีความผูกพันใด ๆ ที่จะต้องบัญญัติกฎหมายภายในโดยรับเอามาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ดังกล่าวขึ้นใช้บังคับกับความผิดดังกล่าว

จากที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในตอนท้ายของบทที่ 2.3.2 จะเห็นได้ว่าการกระทำที่เป็น การประสาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐนั้น เกี่ยวพันกับปัญหาการรับสินบน การยกยอกทรัพย์สิน การใช้อิทธิพล การปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต การปกปิดและขัดขวาง

<sup>70</sup> เพ็งอ้าง, น.262.

กระบวนการยุติธรรม ซึ่งอนุสัญญาฯ ดังกล่าวกำหนดให้ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีต้องจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายอย่างเพียงพอ เพื่อดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอาญาแก่ความผิดดังกล่าว จนกว่าจะบรรลุผลสำเร็จ ซึ่งรวมถึงการกำหนดให้อายุความสำหรับความผิดดังกล่าวมีระยะเวลานาน และกำหนดให้อายุความนั้นนานขึ้นหรือสะดุดหยุดลงในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาได้หลบหนีการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ตามข้อบทที่ 29 เพื่อป้องกันมิให้การกระทำความผิดดังกล่าวลุกลามกลายเป็นการทุจริตที่มีลักษณะข้ามพรมแดน เนื่องจากผู้กระทำการทุจริตหลายรายมักใช้ช่องว่างทางกฎหมายของการขาดอายุความเป็นเหตุให้รอดพ้นจากการจับกุมและดำเนินคดี ด้วยการหลบหนีการจับกุม โดยไปพำนักอยู่ในต่างประเทศ หรือประวิงเวลาเอาไว้โดยอาศัยข้ออ้างต่าง ๆ จนกระทั่งคดีขาดอายุความ การกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดลงจึงเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่รัฐ ทำให้สามารถดำเนินการกับบุคคลที่หลบหนีการจับกุมหรือหลบหนีการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นเสมือนการส่งสัญญาณเตือนว่าการหลบหนีมิได้ทำให้พ้นความรับผิดชอบ อันจะส่งผลเป็นการลดแรงจูงใจในการกระทำความผิดลง<sup>71</sup>

#### 4.3.5 การดำเนินการเกี่ยวกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ

เพื่อให้การดำเนินการที่เป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐเกิดความชัดเจนขึ้น ทั้งในช่วงเวลาที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะใช้บังคับ และภายหลังที่มีกฎหมายเฉพาะใช้บังคับ การดำเนินการจึงอาจต้องยึดแนวทางการดำเนินการดังต่อไปนี้

##### 4.3.5.1 ขณะที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะใช้บังคับ

ในขณะที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะใช้บังคับกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ การบังคับใช้กฎหมายกับเจ้าพนักงานซึ่งเป็นเจ้าพนักงานอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 , 151 และ 152 อาจต้องอาศัยบทบัญญัติมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปบังคับใช้กับการกระทำความผิดกล่าวแทน หรืออาจนำบทบัญญัติ มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ที่กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่

<sup>71</sup> ญัฐสา ฉัตรไพฑูรย์ และคณะ, “รายงานการวิจัย เรื่อง อายุความสะดุดหยุดอยู่ในคดีอาญา The Interruption of Prescription in Criminal Cases,” รายงานวิจัยสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา, สำนักงานวิชาการ, สำนักงานอัยการสูงสุด, 2550, น.41.

ของรัฐใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายกระทำการใด ๆ เพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองมาใช้บังคับแทนในช่วงที่มีการเลือกตั้งเกิดขึ้น โดยอาจนำบทบัญญัติดังกล่าวไปใช้กับเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งอื่นนอกเหนือจากเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาได้ด้วย และในกรณีของบุคคลธรรมดาซึ่งมิได้มีตำแหน่งหน้าที่ทางราชการ การบังคับใช้กฎหมายคงบังคับใช้ได้เฉพาะกรณีที่เป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่สั่งให้ระงับการกระทำหรือสั่งให้แก้ไขการกระทำที่อาจทำให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่สุจริตและไม่เที่ยงธรรมเท่านั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

#### 4.3.5.2 ภายหลังเมื่อมีกฎหมายเฉพาะใช้บังคับ

ภายหลังเมื่อมีกฎหมายเฉพาะใช้บังคับกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐแล้ว ต้องถือว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเฉพาะที่ใช้บังคับกับการกระทำความผิดฐานประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ แต่ไม่มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายเดิมที่บังคับใช้อยู่ก่อน เนื่องจากกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่นี้ประสงค์จะคุ้มครองกรรมสิทธิ์ส่วนรวมหรือสิทธิครอบครองส่วนรวมซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่งเท่านั้น แตกต่างจากกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ก่อนที่เป็นการคุ้มครองความโปร่งใสและความบริสุทธิ์สะอาดแห่งอำนาจรัฐ หรือคุ้มครองความเที่ยงธรรมในการเลือกตั้ง เป็นสำคัญ ดังนั้น การกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง หากเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติอื่น ๆ ซึ่งมีการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป ก็ย่อมมีความผิดตามบทบัญญัติอื่น ๆ นั้นด้วย

สำหรับการกระทำซึ่งเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายเฉพาะ ย่อมเป็นไปตามหลัก “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง” โดยการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังต้องถือเป็นข้อยกเว้นและโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังต้องถือเป็นข้อยกเว้นอย่างยิ่ง ตามหลักที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” หรือ “No crime no punishment without law” ซึ่งตรงกับมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” เนื่องจากการกำหนดความผิดอาญาเพื่อบังคับใช้แก่การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง บุคคลที่จะต้องถูกลงโทษเพราะฝ่าฝืนกฎหมายควรต้องทราบว่าการกระทำหรือละเว้นการกระทำของตนอย่างใดบ้างเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย หากไม่สามารถรู้ได้ว่าการกระทำใดบ้างที่จะเป็นความผิดตามกฎหมายย่อมก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องกระทำการอย่างใดบ้าง และจะส่งผลถึงการเคารพกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย รวมทั้งอาจ

นำไปสู่การปิดกั้นการกระทำของตัวเองหรือที่เรียกว่าการเซนเซอร์ตัวเอง (Self-censorship) แต่ถ้าโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติเป็นคุณกว่า ก็สามารถบังคับใช้โทษที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งในเรื่องนี้ ความรับผิดชอบของบุคคลย่อมเกิดขึ้นทันทีเมื่อปรากฏว่ามี การประชาสัมพันธ์เกิดขึ้นภายหลังบังคับใช้กฎหมาย แม้ว่าการประชาสัมพันธ์ดังกล่าวจะกระทำขึ้น ในช่วงก่อนที่กฎหมายใช้บังคับ เช่น มีการอนุมัติจัดซื้อจัดจ้างเพื่อผลิตสื่อประชาสัมพันธ์ก่อนที่จะมี กฎหมายใช้บังคับ แต่มีการประชาสัมพันธ์เกิดขึ้นภายหลังกฎหมายใช้บังคับแล้ว หรือมีการ ประชาสัมพันธ์เกิดขึ้นก่อนกฎหมายใช้บังคับแล้ว แต่การประชาสัมพันธ์เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องจนกระทั่ง ล่วงเลยเวลาที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว เช่นนี้การประชาสัมพันธ์ดังกล่าวย่อมเป็นความผิดตาม กฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ เนื่องจากโดยปกติของการใช้บังคับกฎหมายอาญามักจะมีการกำหนด ระยะเวลาพอสมควร เพื่อให้ประชาชนได้เตรียมความพร้อมล่วงหน้าก่อนที่จะกฎหมายดังกล่าวจะมีผลใช้ บังคับ

## บทที่ 5

### สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสภาพปัญหาการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐในประเทศไทย โดยพิจารณาจากมาตรการทางกฎหมายที่สามารถบังคับใช้ได้ในปัจจุบันและมาตรการที่อาจมีขึ้นในอนาคต พบว่าปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นเกิดจากสาเหตุสำคัญหลายประการ กล่าวคือ มาตรการที่ใช้ควบคุมการประชาสัมพันธ์ตนเองหลายมาตรการเป็นมาตรการที่ปราศจากสภาพบังคับทางกฎหมาย โดยมีสถานะเป็นเพียงคำแนะนำหรือแนวทางในการปฏิบัติ ส่วนมาตรการที่มีสภาพบังคับทางกฎหมายก็มีลักษณะของการบังคับใช้ที่เป็นไปอย่างจำกัด โดยใช้บังคับได้กับเจ้าหน้าที่รัฐบางตำแหน่งเท่านั้น หรือระวางโทษที่กำหนดไว้เป็นไปอย่างตายตัวไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิด และถึงแม้จะมีความพยายามในการร่างกฎหมายเพื่อควบคุมการประชาสัมพันธ์ของรัฐให้เกิดขึ้นอย่างคุ่มค่า โปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้ โดยไม่มีลักษณะเป็นการหาเสียงให้แก่บุคคลหรือพรรคการเมือง แต่ร่างกฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่ถูกประกาศใช้ ส่งผลทำให้ปัญหาการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐยังคงดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องในสังคมไทย และสามารถพบเห็นได้บ่อยครั้งยิ่งขึ้นในช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้ง

เมื่อทำการศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา กรณีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ในช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้ง และมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในต่างประเทศ ควบคู่ไปกับการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย และสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมและที่อาจมีขึ้นในอนาคต รวมถึงความเป็นไปได้และความเหมาะสมในการกำหนดให้การกระทำความผิดทางอาญา จึงได้ข้อสรุปว่า ประเทศไทยควรกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา โดยกำหนดเป็นความผิดขึ้นใหม่ เพื่อป้องกันและปราบปรามการปัญหาการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ในช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้ง ซึ่งเนื้อหาในบทที่ 5 นี้แบ่งออกเป็นสองส่วน โดยเนื้อหาในส่วนแรกจะเป็นการสรุปสาระสำคัญของแนวคิดต่าง ๆ และมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในต่างประเทศ รวมถึงสรุปสาระสำคัญที่ได้จากการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมและที่อาจมีขึ้นในอนาคตของประเทศไทย รวมถึงความเป็นไปได้และความเหมาะสมในการกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา เพื่อนำไปสู่เนื้อหาในส่วนที่สอง ซึ่งเป็นการจัดทำข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว



## 5.1 สรุปผลการวิจัย

แม้ว่าการใช้สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐจะก่อให้เกิดผลดีหลายประการ เช่น ทำให้การจัดทำบริการสาธารณะเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ได้โดยสะดวก และช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของรัฐ หากว่าการใช้สื่อประชาสัมพันธ์นั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสม เป็นต้น แต่ในขณะเดียวกันการใช้สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐในหลายกรณีกลับพบว่าเป็นการกระทำที่บิดเบือนต่อหลักการที่แท้จริงในการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐ ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ใน 3 ลักษณะ คือ การใช้สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐเพื่อควบคุมความคิดและการตัดสินใจของประชาชน การใช้สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐเพื่อเป็นช่องทางในการทุจริต และการใช้สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐเพื่อประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง

จากข้อมูลของบริษัท Nielsen Company พบว่าในปี พ.ศ. 2556 หน่วยงานรัฐได้ใช้จ่ายงบประมาณไปเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐในสื่อต่าง ๆ เป็นจำนวนเงิน 7,985 ล้านบาท คิดเป็น 7% ของค่าใช้จ่ายทั้งหมดในตลาดโฆษณาที่มีมูลค่ารวม 122,100 ล้านบาท (ข้อมูลดังกล่าวไม่รวมถึงค่าใช้จ่ายที่หน่วยงานรัฐใช้ในงานนิทรรศการและงานสัมมนา) แบ่งเป็นค่าใช้จ่ายของรัฐวิสาหกิจจำนวน 3,788 ล้านบาท หน่วยงานระดับกระทรวงจำนวน 3,119 ล้านบาท และหน่วยงานอื่น ๆ จำนวน 1,078 ล้านบาท ปริมาณการใช้จ่ายเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐที่มีมูลค่าสูงหลายพันล้านบาทนี้ ได้สะท้อนให้เห็นว่าหากมีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐเกิดขึ้น ความสูญเสียที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวย่อมมีมูลค่าที่สูงตามไปด้วย

เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา กรณีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ในช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้ง ซึ่งประกอบไปด้วย แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญา แนวคิดเกี่ยวกับการทุจริต แนวคิดเกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน และแนวคิดเกี่ยวกับการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในการลงสมัครรับเลือกตั้ง รวมถึงศึกษามาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการกระทำดังกล่าวในต่างประเทศ อันได้แก่ แคนาดา ออสเตรเลีย และสหรัฐอเมริกา เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมและที่อาจมีขึ้นในอนาคต และพิจารณาถึงความเป็นไปได้และความเหมาะสมในการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา จากนั้นจึงจัดทำข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

1) การกำหนดความผิดทางอาญาขึ้นใหม่นั้น สิ่งที่ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องให้ความสนใจเป็นลำดับแรกคือ การกำหนดความผิดทางอาญาจะส่งผลทำให้เกิดปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) ขึ้นหรือไม่ เนื่องจากการกำหนดความผิดทางอาญา โดยไม่ได้พิจารณาว่าความผิดนั้นร้ายแรงเพียงพอรึ้อมีมาตรการอื่นที่เหมาะสมกว่าหรือไม่ จะส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นและประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว การกำหนดความผิดทางอาญาจึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา ควบคู่ไปกับแนวทางที่ประเทศไทยใช้ในการกำหนดความผิดทางอาญา โดยมีขั้นตอนในการพิจารณา ดังนี้

1.1) แยกการกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) ออกก่อน เนื่องจากความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ร้ายแรง สามารถใช้มาตรฐานทางศีลธรรมตัดสินได้ว่าการกระทำอย่างใดเป็นสิ่งผิด โดยเมื่อพิจารณาจากการกระทำที่เป็นการประสาสัมพันธบุคคลหรือพรหการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐแล้ว จะพบว่าการกระทำดังกล่าวมิใช่ความผิดที่ร้ายแรงถึงขนาดจะใช้มาตรฐานทางศีลธรรมชี้วัดได้ว่าเป็นสิ่งที่ผิด เนื่องจากผู้คนบางส่วนยังคงมองว่าเป็นเรื่องปกติที่กระทำกัน หรือมองว่าเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องกระทำเพื่อแสดงให้ประชาชนเห็นว่าได้สร้างสรรค์ผลงานอะไรไว้บ้าง จึงต้องพิจารณาต่อไปในขั้นตอนที่ 2 และ 3

1.2) พิจารณาว่าการกระทำนั้นเกิดขึ้นบนพื้นฐานของการมีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือไม่ เมื่อพิจารณาโดยละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมที่จะสูญเสียไปจากการนำทรัพยากรเหล่านั้นไปใช้จ่ายในทางส่วนตัว ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานการมีจิตใจที่ชั่วร้าย แต่ในขณะเดียวกันก็มีการกระทำบางอย่างที่อาจมีปัญหาว่าเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานของการมีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือไม่ เช่น การหยิบยืมทรัพยากรของรัฐบางอย่างไปใช้เป็นการชั่วคราว โดยไม่ทำให้ทรัพยากรเหล่านั้นเสื่อมค่าเสื่อมราคา

1.3) หากมิใช่การกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) และมีใช้การกระทำที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานการมีจิตใจที่ชั่วร้ายแล้ว การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาก็จำเป็นต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาของศาสตราจารย์ Herbert L. Packer ซึ่งในเรื่องนี้แม้การกระทำดังกล่าวจะเกิดขึ้นบนพื้นฐานการมีจิตใจที่ชั่วร้าย แต่ก็มปัญหาว่าการหยิบยืมทรัพยากรของรัฐบางอย่างมาใช้เพียงชั่วคราวจะถือว่ามจิตใจที่ชั่วร้ายได้มากน้อยเพียงใด ดังนั้น การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา จึงจำเป็นต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาของศาสตราจารย์ Herbert L. Packer ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการกำหนดความผิดทางอาญา และเป็นการป้องกันปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) ที่อาจจะเกิดขึ้นตามมาในภายภาคหน้า

2) หากพิจารณาตามทฤษฎีสามเหลี่ยมทุจริต (Triangle Fraud) จะพบว่าแรงกดดันสำคัญที่นำไปสู่ปัญหาดังกล่าวคือ อัตราการแข่งขันทางการเมืองที่สูงและผลตอบแทนที่เกิดขึ้นภายหลังเมื่อได้รับเลือกตั้งนั้นมีจำนวนมาก จึงก่อให้เกิดการช่วงชิงความได้เปรียบระหว่างกันเพื่อลดแรงกดดันดังกล่าว อีกทั้งการควบคุมการตรวจสอบการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐที่ขาดประสิทธิภาพก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้นได้ นอกจากนี้การปลูกฝังค่านิยมในสังคมให้ยอมรับการทุจริตแม้เป็นการทุจริตเพียงเล็กน้อย จะส่งผลทำให้ความพยายามในการต่อต้านปัญหาดังกล่าวลดจำนวนลงจนทำให้ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นทั่วไปในสังคม การแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงต้องกระทำโดยควบคุมปัจจัยต่าง ๆ ชำรงต้นให้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม โดยลดการผูกขาดการใช้อำนาจ เพิ่มการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจให้เป็นไปโดยเหมาะสมและถูกต้องตามกฎหมาย รวมถึงต้องกำหนดมาตรการที่จะนำมาใช้แก่ผู้ฝ่าฝืนให้เป็นไปอย่างเข้มข้นและเพียงพอที่ ซึ่งจะช่วยยับยั้งมิให้เกิดการกระทำดังกล่าวขึ้น

3) เมื่อพิจารณาจากมุมมองของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ที่เป็นแนวคิดสากลในทางระหว่างประเทศ การกระทำดังกล่าวเกี่ยวข้องกับปัญหาการรับสินบน การยักยอกทรัพย์สิน การใช้อิทธิพล การปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต การปกปิดและขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นปัญหาที่อนุสัญญาฯ ดังกล่าว เรียกร้องให้ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีต้องจัดให้มีมาตรการทางกฎหมายอย่างเพียงพอ เพื่อดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอาญาแก่ความผิดดังกล่าวจนกว่าจะบรรลุผลสำเร็จ โดยรวมถึงการกำหนดอายุความให้ยาวนานขึ้นด้วย ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ปัญหาดังกล่าวลุกลามและขยายตัวออกไปกลายเป็นความผิดที่มีลักษณะข้ามพรมแดน ซึ่งจะทำให้การแก้ไขปัญหาดังกล่าวยุ่งยากและซับซ้อนยิ่งขึ้น

4) เพื่อให้เห็นภาพได้ชัดเจนขึ้นว่าการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐเพื่อการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองสอดคล้องต่อหลักในการจัดสรรทรัพยากรของรัฐมากน้อยเพียงใด อาจศึกษาได้จากหลักการจัดสรรเงินแผ่นดิน ซึ่งเป็นทรัพยากรประเภทหนึ่งของรัฐที่มีการใช้จ่ายเป็นจำนวนมากและแทบตลอดเวลา และถึงแม้จะยังไม่มีกำหนดนิยามของเงินแผ่นดินให้เป็นที่ชัดเจนไว้ในกฎหมาย แต่ก็พอจะอนุมานได้ว่าเงินแผ่นดินหมายถึง เงินทั้งหมดที่เป็นของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นชื่อเรียกว่าอย่างไร และไม่ว่าบุคคลใดจะมีอำนาจในการใช้จ่ายเงินแผ่นดินนั้น เมื่อพิจารณาถึงหลักการจัดสรรเงินแผ่นดินโดยเปรียบเทียบกับหลักการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ที่เป็นการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรของรัฐเพื่อประโยชน์ในทางส่วนตัว จะพบว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อหลักการทั้งหมดของการจัดสรรเงินแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็นหลักมองการณ์ไกล (Foresight) หลักประชาธิปไตย (Democracy) หลักดุลยภาพ (Balance) หลักสารัตถประโยชน์ (Utility) หลักยุติธรรม (Equity) และหลักประสิทธิภาพ (Efficiency) การปล่อยให้

สถานการณ์ดังกล่าวยังคงเกิดขึ้นในสังคม จึงส่งกระทบโดยตรงต่อการจัดสรรเงินแผ่นดินให้เป็นไปอย่างคุ้มค่าและมีประสิทธิภาพ และหากการกระทำดังกล่าวไปเกี่ยวพันกับการใช้จ่ายทรัพยากรอย่างใดอย่างหนึ่งของรัฐ ย่อมส่งผลกระทบต่อความคุ้มค่าและประสิทธิภาพของการใช้จ่ายทรัพยากรนั้นด้วยเช่นเดียวกัน

5) การประชาสัมพันธ์บุคคลโดยใช้ทรัพยากรของรัฐส่งผลทำให้การแข่งขันทางการเมืองระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมืองเกิดขึ้นอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่สำคัญของที่สุดของระบบการเลือกตั้ง เนื่องจากการกำหนดให้มีการเลือกตั้งขึ้น เป็นการเปิดโอกาสและสร้างความเท่าเทียมให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองในการก้าวเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมือง โดยไม่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เปรียบหรือเสียเปรียบมากกว่ากัน ในแง่การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ที่เกิดขึ้นภายใต้สถานการณ์ที่เป็นการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐเพื่อประโยชน์ในทางส่วนตัว ย่อมส่งผลทำให้บุคคลหรือพรรคการเมืองดังกล่าวได้เปรียบเหนือคู่แข่ง โดยไม่ต้องใช้จ่ายเงินส่วนตัวเพื่อการหาเสียง

6) เพื่อให้การแก้ไขปัญหาการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐเกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงมาตรการที่ใช้ในการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาตรการเหล่านั้นมาปรับใช้กับปัญหาการประชาสัมพันธ์ของรัฐที่เกิดขึ้นในสังคมไทย โดยอาจพิจารณาได้ดังนี้

6.1) ประเทศแคนาดา เป็นประเทศต้นแบบในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการใช้จ่ายเงินสำหรับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง โดยพบว่าการกำหนดมาตรการควบคุมการใช้จ่ายเงินดังกล่าวทั้งในระดับสหพันธรัฐ และในระดับมลรัฐ ดังนี้

ในระดับสหพันธรัฐมีการกำหนดมาตรการควบคุมการประชาสัมพันธ์ที่เป็นการโฆษณาบุคคลหรือพรรคการเมือง ซึ่งเป็นมาตรการเฉพาะไว้ใน พระราชบัญญัติการบริหารทางการเงิน ค.ศ. 1985 (Financial Administration Act 1985) และนโยบายว่าด้วยการสื่อสารของรัฐบาลแคนาดา (Communication Policy of the Government) โดยแบ่งการควบคุมออกเป็น การควบคุมเนื้อหาของการประชาสัมพันธ์ ซึ่งจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการอ้าอึงการเมือง และการควบคุมรูปแบบของประชาสัมพันธ์ ซึ่งจะต้องมีการจัดทำแผนการประชาสัมพันธ์เอาไว้ล่วงหน้าโดยรวมการดำเนินการไว้ที่ส่วนกลาง และกำหนดให้หน่วยงานต่าง ๆ ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องและความคุ้มค่าของแผนการประชาสัมพันธ์นั้นก่อนที่จะมีผลผลิตและเผยแพร่ อีกทั้งเมื่อมีการเผยแพร่แล้วก็กำหนดให้ต้องมีการติดตามประเมินผลถึงความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงินด้วย

ในระดับมลรัฐ เช่น รัฐออนแทรีโอ (Ontario) มีการกำหนดมาตรการควบคุมการประชาสัมพันธ์ที่เป็นการโฆษณาบุคคลหรือพรรคการเมือง ซึ่งเป็นมาตรการเฉพาะไว้ในพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2004 (Government Advertising Act 2004) โดยกำหนดให้ก่อนที่จะมีการอนุมัติให้จัดทำสื่อประชาสัมพันธ์ จะต้องมีการทบทวนเนื้อหาของสื่อประชาสัมพันธ์ว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่ โดยกำหนดลักษณะต้องห้ามของสื่อโฆษณาไว้ว่าจะต้องไม่ปรากฏชื่อ เสียง หรือรูปภาพของสมาชิกฝ่ายบริหาร หรือสมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติ และต้องไม่มีเนื้อหาเป็นการสนับสนุนพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง รวมทั้งต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีให้แก่รัฐบาล หรือทำลายภาพลักษณ์ของบุคคลหรือหน่วยงานที่วิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาลด้วย และเมื่อเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ไปแล้ว จะต้องมีการจัดทำรายงานทบทวนการโฆษณาประชาสัมพันธ์ขึ้นเป็นประจำทุกปี และนำเสนอรายงานนั้นให้สภารับทราบด้วย

จะเห็นได้ว่ามาตรการที่กำหนดขึ้นในประเทศแคนาดานั้นมีขั้นตอนการควบคุมที่เข้มงวด และมีการตรวจสอบความถูกต้องและความคุ้มค่าในการใช้จ่ายทั้งก่อนและหลังการเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ ส่งผลทำให้การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองที่เป็นไปโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายเกิดขึ้นได้ยาก และแม้มาตรการข้างต้นจะมีได้กำหนดความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืน แต่บุคคลที่ฝ่าฝืนย่อมมีความผิดและต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่น ๆ อยู่แล้ว หากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามที่กฎหมายนั้น ๆ กำหนดไว้

6.2) ประเทศออสเตรเลีย เป็นอีกประเทศหนึ่งซึ่งประเทศอื่นใช้เป็นต้นแบบในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการใช้จ่ายเงินสำหรับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง โดยพบว่ามีกำหนดมาตรการควบคุมการใช้จ่ายเงินดังกล่าวทั้งในระดับสหพันธรัฐ และในระดับมลรัฐ ดังนี้

ในระดับสหพันธรัฐมีการกำหนดมาตรการควบคุมการประชาสัมพันธ์ที่เป็นการโฆษณาบุคคลหรือพรรคการเมืองซึ่งเป็นมาตรการเฉพาะไว้ใน พระราชบัญญัติการจัดการและความรับผิดชอบทางการเงิน ค.ศ. 1997 (Financial Management and Accountability Act 1997) และ แนวปฏิบัติเบื้องต้นสำหรับการประชาสัมพันธ์และการโฆษณา ค.ศ. 2010 (Guideline on Information and Advertising Campaigns 2010) โดยแบ่งการควบคุมออกเป็น การควบคุมเนื้อหาของการประชาสัมพันธ์ ซึ่งจะต้องไม่ปรากฏเนื้อหาที่เป็นการสนับสนุนหรือโฆษณานักการเมืองคนใดคนหนึ่งหรือพรรคการเมืองพรรคใดพรรคหนึ่ง และไม่มีเนื้อหาที่พุ่งเป้าไปที่ประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเพื่อหวังผลทางการเมือง รวมถึงต้องไม่ปรากฏเว็บไซต์ สโลแกน รูปภาพของนักการเมือง พรรคการเมือง หรือผู้ผลักดันให้เกิดการประชาสัมพันธ์ดังกล่าว ส่วนการควบคุมรูปแบบของประชาสัมพันธ์



นั้น แม้ว่าประเทศออสเตรเลียจะไม่มีแผนประชาสัมพันธ์กลางอย่างเช่นประเทศแคนาดา แต่ก็ได้กำหนดให้มีหน่วยงานต่าง ๆ ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความถูกต้องและความคุ้มค่าของแผนการประชาสัมพันธ์ก่อนที่จะมีการผลิตและเผยแพร่สื่อโฆษณา โดยกำหนดให้การจัดทำโครงการประชาสัมพันธ์ของรัฐต้องจัดให้มีการวิจัยทางการตลาด (Market Research) รวมถึงจัดทำแผนการใช้สื่อ (media plan) และกลยุทธ์การใช้สื่อ (media strategy) เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปตามขั้นตอนและเกิดประสิทธิภาพสูงสุด ทั้งยังกำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปแบบรวมศูนย์ไว้ที่กระทรวงการคลัง อีกทั้งเมื่อมีการเผยแพร่แล้วก็กำหนดให้มีกระบวนการตรวจสอบความถูกต้องและความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงินด้วย

ในระดับมลรัฐ เช่น รัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) มีการกำหนดมาตรการควบคุมการประชาสัมพันธ์ที่เป็นการโฆษณาบุคคลหรือพรรคการเมือง ซึ่งเป็นมาตรการเฉพาะไว้ใน พระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2011 (Government Advertising Act 2011) และแนวทางปฏิบัติเบื้องต้นในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2012 (Government Advertising Guidelines 2012) โดยกำหนดให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นเจ้าของโครงการ (head of a government agency) มีอำนาจในการอนุมัติโครงการประชาสัมพันธ์ได้เอง แต่ทั้งนี้ในโครงการที่มีมูลค่าเกินกว่า 1,000,000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย จะต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ต้นทุนและผลประโยชน์ที่จะได้รับก่อนเริ่มโครงการด้วย ทั้งนี้การประชาสัมพันธ์ของรัฐได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของสื่อโฆษณาไว้ว่าจะต้องไม่ถูกออกแบบมาเพื่อสนับสนุนพรรคการเมืองใด ๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อม และต้องไม่ปรากฏชื่อ หรือให้ความสำคัญกับเสียงหรือรูปภาพของรัฐมนตรี สมาชิกรัฐสภา หรือผู้สมัครรับเลือกตั้ง รวมทั้งต้องไม่ปรากฏชื่อ สัญลักษณ์ คำขวัญ หรือสิ่งอื่นใดที่จะสื่อความไปถึงพรรคการเมืองด้วย และเมื่อเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ไปแล้วจะต้องมีการจัดทำรายงานทบทวนการโฆษณาประชาสัมพันธ์ขึ้นเป็นประจำทุกปี และนำเสนอรายงานนั้นให้สภารับทราบด้วย

6.3) ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดมาตรฐานทางกฎหมายเพื่อควบคุมการใช้จ่ายเงินสำหรับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองแตกต่างออกไปจากประเทศแคนาดาและประเทศออสเตรเลีย โดยมีการกำหนดมาตรการควบคุมการใช้จ่ายเงินดังกล่าวไว้ในระดับมลรัฐเท่านั้น ส่วนในระดับสหพันธรัฐจะพบเพียงกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรงบประมาณของรัฐ (Principles of Federal Appropriations Law) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการโดยทั่วไปว่า การประชาสัมพันธ์ของรัฐจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความจำเป็นในการใช้จ่าย และห้ามใช้สื่อโฆษณาของรัฐเพื่อการวิงวอนหรือการโฆษณาชวนเชื่อ



รัฐอิลลินอยส์ (Illinois) มีการกำหนดมาตรการควบคุมการประชาสัมพันธ์ที่เป็น การโฆษณาบุคคลหรือพรรคการเมืองซึ่งเป็นมาตรการเฉพาะไว้ใน รัฐบัญญัติจริยธรรมของพนักงาน และลูกจ้างของรัฐ (State Officials and Employees Ethics Act) โดยกำหนดห้ามมิให้มีชื่อ รูปภาพ หรือข้อความเสียง ของสมาชิกฝ่ายบริหารและสมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติ ปรากฏในวิทยุ โทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ นิตยสารเชิงพาณิชย์ ป้ายโฆษณา หรือป้ายข้อความอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงห้ามมีชื่อหรือ ภาพของบุคคลดังกล่าว ปรากฏในสติ๊กเกอร์ติดท้ายรถ ป้ายโฆษณาขนาดใหญ่ริมถนน เข็มกลัด แอบ แม่เหล็กติดตู้เย็น สติ๊กเกอร์ หรือสิ่งอื่นใด หากสิ่งของดังกล่าวถูกออกแบบ ชำระราคา เตรียมการ หรือแจกจ่าย โดยเป็นการใช้จ่ายจากเงินงบประมาณของรัฐ และไม่ได้ทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ สนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หรือเพื่อบริการสาธารณะ เว้นแต่จะสามารถกระทำได้ตามที่ กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายเลือกตั้ง (the Election Code) หากบุคคลใดฝ่าฝืนจะมีความผิดทาง อาญา และมีระวางโทษปรับตั้งแต่ 1,001 ดอลลาร์สหรัฐ ถึง 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ

รัฐนิวยอร์ก (New York) มีการกำหนดมาตรการควบคุมการประชาสัมพันธ์ที่ เป็นการโฆษณาบุคคลหรือพรรคการเมืองซึ่งเป็นมาตรการเฉพาะไว้ใน กฎหมายว่าด้วยเจ้าหน้าที่รัฐ (Public Officers Law) โดยกำหนดห้ามประชาสัมพันธ์เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการเลือกตั้ง (elected government official) และผู้สมัครรับเลือกตั้ง (candidate) ทั้งในระดับท้องถิ่น ระดับมลรัฐ หรือ ระดับสหพันธรัฐ ด้วยการทำให้ปรากฏซึ่งรูปภาพ เสียง หรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน ในสื่อ โฆษณา โครงการประชาสัมพันธ์ หรือประกาศสาธารณะ ซึ่งเผยแพร่โดยภาคเอกชน ภาคธุรกิจ หรือ ภาคอื่นใด ผ่านทางสื่อสิ่งพิมพ์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หากว่าการผลิตและเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ ดังกล่าวเป็นการกระทำโดยใช้จ่ายเงินทั้งหมดหรือบางส่วนจากงบประมาณของหน่วยงานรัฐ เว้นแต่ การใช้จ่ายเงินเพื่อการประชาสัมพันธ์ดังกล่าวจะมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น หากบุคคล ใดฝ่าฝืนจะมีการนำมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้บังคับ โดยมีโทษปรับตั้งแต่ 1,000 ดอลลาร์สหรัฐ ถึง 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ

จะเห็นได้ว่ามาตรการที่กำหนดขึ้นในประเทศแคนาดาและประเทศออสเตรเลียนั้นมี ลักษณะที่คล้ายคลึงกัน โดยมีขั้นตอนการควบคุมที่เข้มงวด และมีการตรวจสอบความถูกต้องและ ความคุ้มค่าในการใช้จ่ายทั้งก่อนและหลังการเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ ส่งผลทำให้การ ประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองที่เป็นไปโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายเกิดขึ้นได้ยาก และแม้ มาตรการข้างต้นจะมีได้กำหนดความผิดและกำหนดโทษไว้สำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืน แต่บุคคลที่ฝ่าฝืน ย่อมมีความผิดและต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่น ๆ อยู่แล้ว หากการกระทำดังกล่าวเป็น ความผิดตามที่กฎหมายนั้น ๆ กำหนดไว้ ส่วนมาตรการที่กำหนดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น แตกต่างออกไปจากประเทศแคนาดาและประเทศออสเตรเลีย โดยเป็นการกำหนดบทลงโทษไว้เป็น

การเฉพาะสำหรับการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ เว้นแต่การกระทำดังกล่าวจะมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้เป็นพิเศษว่าสามารถกระทำได้ ทั้งนี้หากผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว จะมีการนำมาตรการทางกฎหมายมาบังคับใช้ ซึ่งมีทั้งมาตรการบังคับทางอาญา และมาตรการบังคับทางแพ่ง โดยมาตรการดังกล่าวเป็นการกำหนดโทษปรับเอาไว้

7) การใช้สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐเพื่อประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองได้ส่งผลเสียกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองในหลายประการ กล่าวคือ ก่อให้เกิดการสูญเสียด้านทรัพยากรของรัฐ ทำลายความเชื่อมั่นในการลงทุนของเอกชน เป็นการปลูกฝังค่านิยมการทุจริตให้เป็นสิ่งที่ยอมรับได้ สร้างความเกลียดชังและความแตกแยกขึ้นในสังคม ก่อให้เกิดการแข่งขันทางการเมืองอย่างไม่เป็นธรรม ทำให้การบริหารงานของหน่วยงานรัฐขาดประสิทธิภาพ และบั่นทอนเสถียรภาพทางการเมือง เป็นต้น เมื่อปรากฏว่าการใช้สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐเพื่อประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองยังปรากฏให้เห็นอยู่ทั่วไปในสังคม และพบเห็นได้บ่อยครั้งยิ่งขึ้นในช่วงเวลา ก่อนการเลือกตั้ง จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันหรือมาตรการทางกฎหมายที่อาจมีขึ้นในอนาคต เพื่อวิเคราะห์ว่าการบังคับใช้มาตรการเหล่านั้นมีปัญหาประการใดบ้าง จึงส่งผลทำให้ปัญหาการประชาสัมพันธ์ดังกล่าวยังคงปรากฏอยู่ทั่วไปในสังคมไทย

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการต่าง ๆ ของประเทศไทย ที่เกี่ยวข้องกับการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ พบว่าประเทศไทยมีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อควบคุมการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐให้เกิดขึ้นอย่างคุ้มค่า โปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้ โดยไม่มีลักษณะเป็นการนำทรัพยากรของรัฐไปใช้เพื่อประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองไว้หลายมาตรการ ซึ่งมีทั้งมาตรการที่มีผลบังคับในทางอาญา เช่น ประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 147 มาตรา 151 และมาตรา 152) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 (มาตรา 29 และมาตรา 45) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 (มาตรา 18 และมาตรา 105) หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 (มาตรา 57 มาตรา 106 มาตรา 137 และมาตรา 154) เป็นต้น

และมาตรการอื่น ๆ เช่น การออก “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประชาสัมพันธ์แห่งชาติ พ.ศ. 2529” และที่แก้ไขล่าสุดในปี พ.ศ. 2553 เพื่อจัดตั้งคณะกรรมการประชาสัมพันธ์แห่งชาติ (กปช.) ทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและแผนการประชาสัมพันธ์ของประเทศให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล หรือการออก “อัตราค่าใช้จ่าย หลักเกณฑ์และแนวทางการพิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปี (มิถุนายน 2556)” เพื่อกำหนดแนวทางในการพิจารณางบประมาณในส่วนของงบประชาสัมพันธ์ หรือการออกหนังสือเวียน ที่ มท 0808.2/ว3475

ลงวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2550 เรื่อง “ขอให้ทบทุนและกำหนดมาตรการป้องกันปราชัย การป้องกัน ปกครองส่วนท้องถิ่นใช้เงินงบประมาณของทางราชการจัดซื้อสิ่งของแจกให้ราษฎรโดยใส่ชื่อตนลงบน สิ่งของ” เพื่อกำหนดแนวปฏิบัติไม่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) ใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการ ประชาสัมพันธ์ส่วนบุคคล รวมทั้งการออก “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535” และที่แก้ไขเพิ่มเติม เพื่อควบคุมกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ

แต่ดูเหมือนว่าการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว ทั้งมาตรการที่มีผลบังคับในทางอาญา และมาตรการอื่น ๆ ยังขาดประสิทธิภาพอยู่พอสมควร เนื่องจากยังพบเห็นการกระทำที่เป็นการ ประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองได้ทั่วไปในสังคม กล่าวคือ การบังคับใช้มาตรการที่มีผลบังคับ ในทางอาญาหลายกรณีเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติความผิดไว้สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐบางตำแหน่ง เท่านั้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดขึ้นอย่างไม่ครอบคลุมเมื่อมีกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยบุคคลอื่นที่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งนั้น หรือการกำหนดระวางโทษปรับเกิดขึ้นอย่างตายตัว โดยไม่สอดคล้องกับลักษณะของความผิด เนื่องจากความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีผลประโยชน์ ทางการเงินเข้ามาเกี่ยวข้อง การกำหนดระวางโทษปรับโดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ที่รัฐต้องสูญเสีย หรือผลประโยชน์ที่ผู้กระทำจะได้รับ ย่อมส่งผลทำให้รัฐไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการกำหนด โทษทางอาญาที่เป็นไปเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดได้ อีกทั้งมาตรการอื่น ๆ ที่ถูก กำหนดไว้ก็มีลักษณะเป็นเพียงคำแนะนำหรือเป็นเพียงการกำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับการใช้จ่าย ทรัพยากรของรัฐเท่านั้น โดยไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายที่จะทำให้บุคคลซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของ กฎหมายดังกล่าวต้องปฏิบัติตาม

และแม้จะมีความพยายามจากทั้งหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนในการจัดทำร่าง พระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... ที่เป็นการกำหนดแนวทางในการใช้ จ่ายเงินแผ่นดินเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐให้เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ รัดกุม คุ่มค่า และ สามารถตรวจสอบได้ โดยเป็นการนำแนวคิดในการควบคุมการใช้จ่ายของประเทศแคนาดาและ ออสเตรเลียมาใช้ แต่กลับพบว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่ถูกประกาศใช้เป็นกฎหมาย อีกทั้ง หากมีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย อาจมีสภาพปัญหาบางอย่างเกิดขึ้นจากการบังคับใช้ร่าง พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ เช่น

- การกำหนดข้อยกเว้นไว้โดยไม่ต้องนำร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมาใช้แก่การ ปราศรัยหรือการแถลงข่าว หรือการประชาสัมพันธ์ของภาครัฐที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ จะ ส่งผลเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมาย โดยนำเนื้อหาที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองไป สอดแทรกไว้ในข้อยกเว้นเหล่านั้นหรือไม่

- การกำหนดให้การประชาสัมพันธ์ที่กระทำลงในสื่อต่างประเทศไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว จะส่งผลเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยใช้สื่อต่างประเทศเป็นช่องทางในการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองหรือไม่

- การกำหนดความรับผิดของ “เจ้าหน้าที่” เอาไว้ โดยไม่ได้กำหนดนิยามของเจ้าหน้าที่ไว้ด้วย จะส่งผลทำให้การบังคับใช้ร่างพระราชบัญญัตินี้มีขอบเขตกว้างแคบเพียงใด และจะหมายความว่ารวมถึงบุคคลทั่วไปที่ได้รับมอบภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะด้วยหรือไม่ อีกทั้งจะส่งผลเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการด้วยหรือไม่

- การกำหนดโทษอย่างไม่ชัดเจน โดยให้พิจารณาจากกฎหมายอื่น ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน จะส่งผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความยุ่งยากขึ้นหรือไม่ และจากการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ ได้แสดงให้เห็นว่าการกำหนดโทษปรับในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งนั้นเป็นไปอย่างตายตัว และไม่ได้คำนึงถึงลักษณะของความผิดที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางการเงิน การกำหนดโทษอย่างไม่ชัดเจนดังกล่าวนี้จะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษทางอาญาที่เป็นไปเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดได้มากน้อยเพียงใด

- การมีส่วนร่วมของภาคเอกชนในการตรวจสอบการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐมีขอบเขตที่จำกัด โดยพบว่าการมีส่วนร่วมของภาคเอกชนปรากฏเฉพาะขั้นตอนของการแต่งตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลการโฆษณาประชาสัมพันธ์ภาครัฐเท่านั้น ไม่ปรากฏว่าภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในขั้นตอนอื่น ๆ อีก ทั้งที่ในสถานการณ์ปัจจุบัน มีข้อเรียกร้องจากภาคส่วนต่าง ๆ ให้เพิ่มบทบาทการมีส่วนร่วมของภาคเอกชนให้มากขึ้นเพื่อควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

8) จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญากรณีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐในช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้ง ประกอบกับมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการกระทำดังกล่าวในต่างประเทศ สามารถสรุปได้ว่า ปัญหาดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการทุจริตในหลายรูปแบบและหลากหลายประเภท ซึ่งมุมมองในระดับสากลเห็นพ้องต้องกันว่าสมควรกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา และต้องมีการบังคับใช้มาตรการต่าง ๆ อย่างเพียงพอเพื่อจัดการกับปัญหานี้ มิให้ลุกลามกลายเป็นการทุจริตที่มีลักษณะข้ามพรมแดน นอกจากนี้ปัญหาดังกล่าวยังส่งผลทำให้การใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐเกิดขึ้นอย่างไม่คุ้มค่าและไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้การแข่งขันระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมืองเกิดขึ้นบนพื้นฐานที่ไม่เท่าเทียมกัน และเป็นปัญหาที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกพยายามที่จะแก้ไขด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้จ่ายให้เป็นไปอย่างเข้มงวด โดยมีการตรวจสอบความถูกต้องและความคุ้มค่าของ

การใช้จ่ายทั้งก่อนและหลังการเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ การกำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งมาใช้ บังคับเป็นการเฉพาะ หรือการกำหนดมาตรการลงโทษทางอาญามาใช้บังคับเป็นการเฉพาะ เป็นต้น

และเมื่อทำวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ปัญหาดังกล่าวนั้นยังคง ปรากฏอยู่ทั่วไปในสังคมไทย และพบเห็นได้บ่อยครั้งยิ่งขึ้นในช่วงก่อนการเลือกตั้ง โดยเป็นผลมาจาก มาตรการทางอาญาที่สามารถใช้บังคับกับการกระทำความผิดดังกล่าวมีข้อจำกัดหลายประการ กล่าวคือ สามารถบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้บางตำแหน่งเท่านั้น หรือการกำหนดระวางโทษไม่เหมาะสม กับลักษณะความผิดซึ่งเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางการเงิน ส่วนมาตรการอื่นที่มีใช้ มาตรการทางอาญาก็เป็นเพียงคำแนะนำหรือแนวทางในการปฏิบัติ ซึ่งไม่มีสภาพบังคับในทาง กฎหมายให้ต้องปฏิบัติตาม รวมถึงมาตรการที่อาจมีขึ้นในอนาคตก็ยังมีปัญหาว่าจะสามารถใช้บังคับได้ อย่างมีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงใด

ดังนั้นการกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาจึงสอดคล้องต่อ หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา เนื่องจากเมื่อศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทาง อาญาในกรณีดังกล่าวแล้ว การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำที่กระทบต่อสังคมและเป็นสิ่งที่ไม่ สมควรให้อภัย และการนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับจะเกิดขึ้นโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อวัตถุประสงค์ ของการลงโทษ ที่เป็นไปเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด และไม่ส่งผลเป็นการปิดกั้น การกระทำอื่น ๆ ที่พึงเกิดขึ้นในสังคม เนื่องจากมิได้ควบคุมไปถึงการใช้จ่ายที่เป็นไปโดยสุจริตและ เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง อีกทั้งการกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดทาง อาญา จะส่งผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดขึ้นอย่างเสมอภาค เท่าเทียม โดยปราศจากการเลือก ปฏิบัติระหว่างกันยิ่งขึ้น และจะไม่เกิดสถานการณ์ที่เป็นการใช้สอยทรัพยากรด้านกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาจนเกินขอบเขตความสามารถ รวมถึงเป็นการกระทำที่เหมาะสมได้สัดส่วนแล้ว เนื่องจากมาตรการที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันซึ่งมีสภาพบังคับที่รุนแรงน้อยกว่า ไม่สามารถใช้บังคับได้ หรือใช้บังคับได้ไม่เพียงพอที่จะถึงขนาดเป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา กรณีการประชาสัมพันธ์บุคคล หรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ในช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้ง ประกอบกับมาตรการทาง กฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการกระทำความผิดดังกล่าวในต่างประเทศ และการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาที่ เกิดขึ้นจากการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมและที่อาจมีขึ้นในอนาคต รวมถึงความเป็นไป ได้และความเหมาะสมในการกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา สามารถสรุปได้ว่า



การกำหนดให้การกระทำที่เป็นการประสาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ในช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้ง เป็นความผิดทางอาญา จะส่งผลทำให้การป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดดังกล่าวเกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และไม่ก่อให้เกิดปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) ที่จะส่งผลทำให้ความเชื่อมั่นและประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายลดลง

1) งานวิจัยฉบับนี้จึงเสนอให้มีการกำหนดความผิดทางอาญาขึ้นใหม่ เพื่อใช้บังคับกับการประสาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ซึ่งอาจกำหนดความผิดดังกล่าวไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งทั้งในส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น เพื่อให้สอดคล้องกับการเลือกตั้งทั้งหมดของประเทศ และเรียกความผิดดังกล่าวว่า ความผิดฐานประสาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ โดยบัญญัติไว้ดังนี้

“ผู้ใดกระทำการใด ๆ อันเป็นการประสาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองภายในระยะเวลา 90 วัน ก่อนวันเลือกตั้ง โดยใช้ทรัพยากรของรัฐในการประสาสัมพันธ์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับตั้งแต่สองเท่าแต่ไม่เกินสี่เท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ แต่ต้องไม่น้อยกว่าห้าหมื่นบาท”

1.1) ความผิดฐานประสาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐใช้บังคับกับการกระทำใด ๆ ที่เป็นการเคลื่อนไหวหรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับจิตใจโดยรู้สำนึก ซึ่งเป็นการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำที่เกิดขึ้นจากการคิด ตกลงใจตามที่คิด และเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายตามที่ตกลงใจ หากเป็นการกระทำที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับจิตใจโดยรู้สำนึก เช่นนี้ไม่ถือว่ามีกรกระทำและไม่อาจเป็นความผิดได้ เช่น ไม่รู้สึกตัวถูกสะกดจิต เป็นต้น สำหรับการกระทำที่เป็นความผิดโดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกายนี้ จะเป็นความผิดต่อเมื่อกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ไว้โดยชัดแจ้งให้บุคคลดังกล่าวต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้มีการประสาสัมพันธ์ดังกล่าวเกิดขึ้น เช่น กรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่นายหนึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบและยับยั้งการประสาสัมพันธ์ที่เป็นการโฆษณาผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง และกำหนดให้เป็นหนึ่งในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาอนุมัติให้จัดทำสื่อประสาสัมพันธ์ หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่รายดังกล่าวทราบว่าสื่อประสาสัมพันธ์ที่ถูกผลิตขึ้นมานั้นเป็นสื่อประสาสัมพันธ์ที่มีขอบข่ายอนุมัติให้มีการเผยแพร่สื่อดังกล่าวได้ โดยไม่ได้ใช้อำนาจในการยับยั้งตามที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ไว้ เช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำผิดโดยงดเว้น

1.2) การกระทำที่เป็นความผิดฐานประสาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยเจตนา ซึ่งการพิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนาหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้ถึงรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดหรือไม่ และผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเสี่ยงเห็นผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนหรือไม่



กล่าวคือ ผู้กระทำนั้นจะต้องทราบข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของความผิด โดยผู้กระทำต้องทราบว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองที่ลงแข่งขันในทางการเมือง และทราบว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้ทรัพยากรของรัฐ รวมถึงผู้กระทำต้องทำให้การประชาสัมพันธ์ดังกล่าวเกิดขึ้น หรือเล็งเห็นว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดการประชาสัมพันธ์ดังกล่าวขึ้น ซึ่งความผิดฐานนี้ไม่รวมถึงการกระทำที่เกิดขึ้นโดยประมาท

1.3) บุคคลที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดฐานประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐนั้น อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ในกรณีของบุคคลธรรมดา ความผิดฐานดังกล่าวไม่ได้กำหนดว่าจะต้องเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ หรือมีหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรของรัฐ ความผิดฐานดังกล่าวจึงบังคับใช้กับบุคคลธรรมดาทุกคนที่เป็นผู้กระทำความผิด ส่วนกรณีของนิติบุคคล การบังคับใช้โทษจำคุกแก่นิติบุคคลนั้น โดยสภาพของการบังคับใช้โทษดังกล่าวไม่สามารถกระทำได้ จึงทำได้เพียงการบังคับใช้โทษปรับเท่านั้น โดยผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลดังกล่าวซึ่งมีส่วนรู้เห็นในการกระทำจะต้องรับผิดชอบร่วมกับนิติบุคคลนั้นและอาจต้องรับโทษจำคุกด้วย

1.4) การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐนั้น หมายถึงการกระทำอย่างใดก็ได้ที่มีผลเป็นการเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ที่มีลักษณะเป็นการหาเสียงให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง เช่น การทำให้ปรากฏชื่อสกุล รูปภาพ ข้อความเสียง คำขวัญ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน บนสื่อประชาสัมพันธ์ต่าง ๆ เช่น หนังสือพิมพ์ อินเทอร์เน็ต ของชำร่วย ป้ายโฆษณา การจัดงานนิทรรศการ ใบปลิว การพ่นสีตามสิ่งของสาธารณะ หรือสื่อชนิดอื่น ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลทั่วไปรับทราบเนื้อหาการประชาสัมพันธ์ที่ประสงค์จะเผยแพร่ การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่เผยแพร่ แม้ว่าจะยังไม่มีผู้ใดรับทราบข้อความที่ประสงค์จะเผยแพร่ ซึ่งการพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดเป็นการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองจำเป็นต้องพิจารณาตามลักษณะของสื่อที่ใช้ในการประชาสัมพันธ์ ว่าโดยปกติของการเสฟสื่อดังกล่าวจะสามารถสัมผัสได้ถึงการประชาสัมพันธ์ที่ผิดกฎหมายหรือไม่ เช่น การปรากฏรูปภาพผู้สมัครรับเลือกตั้งบนหนังสือที่ระลึกของหน่วยงานรัฐ หากรูปภาพที่ปรากฏนั้นไม่ชัด หรือเมื่ออ่านดูตามปกติจะไม่สามารถทราบว่าเป็นผู้ใด เช่นนี้ถือว่ามิใช่การประชาสัมพันธ์ที่ผิดกฎหมาย แต่ถ้าเปิดดูตามปกติโดยไม่ต้องเพ่งหรือแคว่งผ่าน ๆ ก็สามารถทราบได้ว่าเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง เช่นนี้ถือว่าเป็นการประชาสัมพันธ์ที่ผิดกฎหมาย

สำหรับการกระทำที่จะเป็นความผิดฐานประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐนี้ จะต้องเป็นการประชาสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 90

วัน ก่อนที่จะมีการเลือกตั้ง เนื่องจากเป็นช่วงเวลาที่การแข่งขันทางการเมืองด้วยการหาเสียงเข้มข้นที่สุด โดยการนับระยะเวลานั้น ให้เริ่มนับตั้งแต่เวลาแรกที่มีกฎหมายกำหนดห้ามการหาเสียงเลือกตั้ง คือเวลา 18.00 นาฬิกาของวันก่อนวันเลือกตั้งหนึ่งวัน เพื่อให้ต่อเนื่องกับระยะเวลาที่กำหนดไว้เป็นช่วงสุดท้ายของการหาเสียงเลือกตั้ง และในกรณีที่การรับรองคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเกิดขึ้นภายหลังระยะเวลา 90 วันเริ่มนับแล้ว ให้ถือเอาเวลาที่รับรองคุณสมบัติเป็นเวลาแรกของการเริ่มบังคับใช้ความผิดฐานดังกล่าว เพราะการรับรองคุณสมบัติย่อมเป็นที่แน่ชัดว่าบุคคลดังกล่าวจะมีสถานะเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งอย่างเต็มตัว ส่วนในกรณีของการประชาสัมพันธ์พรรคการเมือง การเริ่มนับระยะเวลานั้นให้พิจารณาจากผู้สมัครคนแรกของพรรคที่ได้รับการรับรองคุณสมบัติ เพราะการรับรองคุณสมบัติผู้สมัครคนแรกของพรรคย่อมส่งผลให้พรรคมีสถานะเป็นคู่แข่งทางการเมืองในการเลือกตั้งครั้งดังกล่าวทันที ทั้งนี้ต้องกำหนดให้การรับรองคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องกระทำโดยเปิดเผยและเผยแพร่ให้ทราบโดยทั่วกัน เพื่อป้องกันปัญหาการเริ่มนับระยะเวลากลับมาใช้กฎหมาย

1.5) วัตถุแห่งการกระทำซึ่งเป็นสิ่งที่ความผิดฐานประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐประสงค์จะคุ้มครองนี้ ได้แก่ทรัพยากรของรัฐ โดยอาจจะเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือทรัพยากรอื่น ๆ ที่อาจมีมูลค่า ซึ่งเป็นของรัฐหรืออยู่ในความครอบครองของรัฐ และรวมถึงสื่อประชาสัมพันธ์ต่าง ๆ ที่ถูกออกแบบ ชำระราคา เตรียมการ หรือแจกจ่ายโดยเป็นการใช้จ่ายเงินจากงบประมาณของรัฐด้วย แต่ไม่รวมถึงทรัพย์สินของรัฐที่ถูกเอาไปจนมีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ ทั้งนี้ความผิดฐานดังกล่าวนี้เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล การกระทำจึงเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่ได้กระทำขั้นสุดท้ายแล้ว แต่มีบางกรณีที่มีการกระทำดังกล่าวอาจเป็นเพียงการพยายามกระทำความผิดได้ เช่น กรณีการอัปโหลดไฟล์ประชาสัมพันธ์เข้าสู่เครือข่ายอินเทอร์เน็ต หากผู้กระทำใช้คำสั่งสุดท้ายเพื่อส่งข้อมูลเข้าสู่ระบบฐานข้อมูลกลางแล้ว แต่ปรากฏว่าระบบอัปโหลดไฟล์เกิดมีปัญหาขึ้นก่อนที่ไฟล์ดังกล่าวจะถูกส่งไปยังระบบฐานข้อมูลกลาง เป็นต้น

2) แม้ว่าจะได้กำหนดความผิดสำหรับบุคคลที่กระทำการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองไว้แล้ว แต่การบังคับใช้กฎหมายให้เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพนั้น อาจมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการโฆษณาดังกล่าว หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญาหรือเคยเป็นคู่สัญญากับรัฐ บุคคลซึ่งอาจเป็นคู่สัญญากับรัฐ บุคคลที่อาจได้รับประโยชน์จากการพิจารณาแต่งตั้ง โยกย้ายเลื่อนชั้น เลื่อนตำแหน่ง หรือบุคคลที่เป็นคู่สมรส บุพการี และบุตร เป็นต้น จึงจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ โดยอาจกำหนดให้บุคคลที่ฝ่าฝืนหน้าที่ดังกล่าวต้องรับผิดชอบหรือร่วมรับผิดชอบกับผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง

3) การกำหนดอัตราโทษสำหรับผู้กระทำความผิดฐานประสาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐนั้น จะมุ่งเน้นไปที่การลงโทษปรับเป็นสำคัญ เนื่องจากโดยลักษณะของการกระทำความผิด เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ในทางทรัพย์สิน การกำหนดโทษปรับโดยพิจารณาตามความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ จะช่วยทำให้การบังคับใช้โทษเป็นไปโดยสอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ทั้งนี้สมควรกำหนดเพดานโทษปรับขั้นต่ำไว้ด้วย เพื่อป้องกันมิให้ความผิดเล็กน้อยเกิดขึ้นโดยอาศัยเหตุที่ค่าปรับมีจำนวนเล็กน้อยและเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ ส่วนการบังคับใช้โทษจำคุกนั้นจะเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้ว่าจะกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดหรือไม่ โดยพิจารณาจากความจำเป็นในการบังคับใช้โทษจำคุกตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี ทั้งนี้ควรกำหนดบทบัญญัติเพื่อเพิ่มโทษแก่ผู้มีอำนาจในการอนุมัติสั่งการเกี่ยวกับการประสาสัมพันธ์หรือผู้มีหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการประสาสัมพันธ์ด้วย ในกรณีที่ความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นจากการสั่งการหรือไม่สั่งการของตน หรือเกิดขึ้นจากการละเลยไม่ทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการประสาสัมพันธ์อย่างเพียงพอ

4) ความผิดฐานประสาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ เป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงต่อทรัพยากรของรัฐ โดยเป็นการกระทำที่กระทบต่อกรรมสิทธิ์ส่วนรวมหรือสิทธิครอบครองส่วนรวมซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่ง รัฐในฐานะผู้เสียหายจึงมีสิทธิดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้แต่เพียงผู้เดียว พนักงานอัยการในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐและมีหน้าที่รักษามูลประโยชน์ของรัฐหรือผลประโยชน์สาธารณะย่อมมีอำนาจที่จะนำคดีดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเพื่อนำตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

5) การกำหนดอายุความสำหรับความผิดฐานประสาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐนั้น มีข้อเรียกร้องจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 กำหนดให้ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีมีหน้าที่ต้องกำหนดอายุความสำหรับความผิดที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการรับสินบน การยกยอกทรัพย์สิน การใช้อิทธิพล การปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต การปกปิดและขัดขวางกระบวนการยุติธรรมให้มีระยะเวลานานขึ้น และกำหนดให้อายุความดังกล่าวนั้นนานขึ้นไปอีกหรือสะดุดหยุดลงในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาได้หลบหนีการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เพื่อป้องกันมิให้การกระทำความผิดดังกล่าวลุกลามกลายเป็นการทุจริตที่มีลักษณะข้ามพรมแดน เนื่องจากผู้กระทำความผิดมักอาศัยช่องว่างทางกฎหมายในเรื่องการขาดอายุความเป็นเหตุให้รอดพ้นรอดพ้นจากการจับกุมและการดำเนินคดี

6) สำหรับการดำเนินคดีกับการประสาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐในขณะที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะตามที่ได้เสนอไว้บังคับใช้นั้น อาจต้องอาศัย

บทบัญญัติที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งใช้บังคับไปพลางก่อนจนกว่าจะมีกฎหมายเฉพาะใช้บังคับ ซึ่งอาจส่งผลบางประการเกี่ยวกับประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว และเมื่อมีกฎหมายเฉพาะใช้บังคับแล้ว การบังคับใช้กฎหมายก็จะเป็นไปตามหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง หากว่าการใช้บังคับย้อนหลังนั้นจะเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด แต่ถ้าโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติเป็นคุณกว่า ก็สามารถบังคับใช้โทษที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดได้

7) นอกจากนี้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ การประชาสัมพันธ์ของรัฐอาจกำหนดให้ต้องมีการระบุข้อความว่าได้ใช้จ่ายจากเงินแผ่นดินไว้ในสื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐ และใส่หมายเลขอ้างอิงไว้ในสื่อประชาสัมพันธ์ดังกล่าวเพื่อความสะดวกในการตรวจสอบขั้นตอนการใช้จ่ายเงิน และเพื่อให้การประชาสัมพันธ์ของรัฐเกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพและไม่สร้างความสับสนให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการประชาสัมพันธ์ของรัฐ อาจมีการจัดทำหลักเกณฑ์ที่มีมาตรการบังคับที่เหมาะสม เพื่อกำหนดรูปแบบ ประเภท เนื้อหา และกระบวนการในการผลิตและเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐ ซึ่งจะส่งผลทำให้การประชาสัมพันธ์ของรัฐเกิดขึ้นอย่างเป็นระบบและเป็นไปอย่างคุ้มค่า รวมถึงกำหนดข้อยกเว้นหรือการผ่อนผันการควบคุมตรวจสอบการประชาสัมพันธ์ไว้ในบางกรณี เช่น กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน เพื่อป้องกันหรือแก้ไขภัยพิบัติสาธารณะ ป้องกันหรือแก้ไขโรคติดต่อหรือโรคร้ายแรง ป้องกันหรือแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจ หรือกรณีอื่นที่มีความจำเป็นเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปอย่างเที่ยงธรรม เช่น การเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญของผู้สมัครรับเลือกตั้งบางรายหรือพรรคการเมืองบางพรรค เพื่อให้การตัดสินใจทางการเมืองของประชาชนเกิดขึ้นบนพื้นฐานของข้อมูลที่ถูกต้อง ครบถ้วน หรือการประชาสัมพันธ์บุคคลสำคัญของชาติเนื่องในโอกาสสำคัญต่าง ๆ เป็นต้น โดยอาจกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการดำเนินการดังกล่าวในช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้ง เพื่อควบคุมการเลือกตั้งให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

8) และเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพ สมควรที่จะกำหนดมาตรการทางกฎหมายขึ้นมาควบคุมการประชาสัมพันธ์ของรัฐในช่วงเวลาอื่นนอกเหนือจากช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้งด้วย เนื่องจากปัญหาการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา แม้ว่าจะไม่มีการจัดการเลือกตั้งในช่วงที่ทำการเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์นั้นก็ตาม ด้วยเหตุผลที่ว่า การสร้างฐานคะแนนนิยมอาจต้องกระทำอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลานาน เพื่อให้ประชาชนสามารถจดจำตัวบุคคลหรือพรรคการเมืองได้ รวมถึงต้องมีการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้สมัครรับเลือกตั้งด้วย โดยอาจเป็นการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลที่ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐหรือเคยดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของ

รัฐ ซึ่งเป็นตำแหน่งบริหารระดับสูงหรือเทียบเท่า หรือกำหนดให้บุคคลที่ได้รับการเลือกตั้งต้องจัดทำรายงานการประชาสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับตนที่มีมูลค่าโครงการสูงในระดับหนึ่ง เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำการตรวจสอบเส้นทางการใช้จ่ายเงินเพื่อการประชาสัมพันธ์นั้น และการกำหนดห้ามดังกล่าวอาจรวมถึงอดีตพรรคการเมืองด้วย เพื่อป้องกันปัญหาการสืบทอดอำนาจทางการเมือง



## บรรณานุกรม

### หนังสือและบทความในหนังสือ

- กรมสรรพากร. ที่ระลึกในการเปิดอาคารกรมสรรพากร 2 กันยายน 2540. กรุงเทพมหานคร : กรมสรรพากร, 2540.
- กำชัย จงจักรพันธ์. การขัดกันแห่งผลประโยชน์ กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : เจริญรัฐการพิมพ์, 2558.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยามพรินติ้ง, 2551.
- คณะผู้วิจัยเรื่องการวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบการทุจริตเชิงนโยบาย. “การทุจริตเชิงนโยบาย : ลักษณะความหมาย และความแตกต่างกับการทุจริตทั่วไป.” ใน คุณค่าของชีวิตบนเส้นทางนิติศาสตร์. จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 10. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2553.
- คณาจารย์มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. ภาษากับการสื่อสาร (Language and Communication). กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2551.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.
- \_\_\_\_\_. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.
- จิตติ ดิงศภัทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2553.
- จิโรช วีระสย, สุรพล ราชภัณฑารักษ์, และ สุรพันธ์ ทับสุวรรณ. รัฐศาสตร์ทั่วไป Introduction to Political Science. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551.
- ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.



- . คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559.
- . ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 35. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรี, 2510.
- ธีรภัทร เสรีรังสรรค์. นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข. กรุงเทพมหานคร : สายธาร, 2549.
- ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาชั้นสูง. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- ประทุม ฤกษ์กลาง. การประชาสัมพันธ์ทางการเมือง Political Public Relations. พิมพ์ครั้งที่ 3. ปทุมธานี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2550.
- ประสิทธิ์ โสวิไลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบของนิติบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549.
- ปาจริย์ จำเริญกุล และคณะ. 200 ปี กฎหมายตราสามดวง. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลาง. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547.
- ปวย อึ้งภากรณ์. “งบประมาณและเจ้าหน้าที่งบประมาณ.” ใน ปวย อึ้งภากรณ์ : ทศนะว่าด้วยเศรษฐกิจ. บรรณาธิการโดย ปกป้อง จันวิทย์. หน้า 144 – 149. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มูลนิธิโกลดคิมทอง, 2545.
- ไพศาล ชัยมงคล. งบประมาณแผ่นดิน ทฤษฎีและปฏิบัติ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2517.
- มนตรี จังธนสมบัติ และ ปิยะฉัตร จารุธีรศานต์. การภาษีอากร TAXATION. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551.
- วินัย ลำเลิศ. กฎหมายอาญา 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551.
- วิรัช ฤทธิธนกุล. การประชาสัมพันธ์. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.
- วุฒิสภา. คณะกรรมาธิการวิสามัญ พิจารณาสอบสวนและศึกษาเรื่องเกี่ยวกับการทุจริต. กระบวนการโกงชาติ เปิดพฤติกรรมและกระบวนการทุจริต. กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมาธิการวิสามัญ พิจารณาสอบสวนและศึกษาเรื่องเกี่ยวกับการทุจริต. วุฒิสภา, 2549.
- สนธิ เตชานันท์. พื้นฐานรัฐศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2550.

สมบุรณ์ ศิริประชัย. “การแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ : บทสำรวจสถานะความรู้เบื้องต้น.” ใน เศรษฐศาสตร์การเมืองและสถาบัน สำนักท่าพระจันทร์. จัดพิมพ์โดยคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 163 – 203. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ openbooks, 2552.

สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553.  
สังศิต พิริยะรังสรรค์. ทฤษฎีคอร์รัปชัน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน, 2549.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. คู่มือแบบการร่างกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. ชุดความรู้ การเฝ้าระวังการทุจริตของหน่วยงานภาครัฐ ชุดที่ 1. กรุงเทพมหานคร : ศรีอนันต์การพิมพ์, 2557.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภาปฏิรูปแห่งชาติ. วาระปฏิรูปที่ 1 : การป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ. กรุงเทพมหานคร : สำนักการพิมพ์. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558.

สำราญ ผลดี. ประวัติศาสตร์ประชาธิปไตยในสยาม The History of Democracy in Siamese. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ศิลปวัฒนธรรม มหาวิทยาลัยธนบุรี, 2558. น.11 – 12.

สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. การบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

\_\_\_\_\_. กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

อิสร์กุล อุณหเกตุ. ระบบค่าปรับทางอาญา. กรุงเทพมหานคร : เพนไท พับลิชชิง, 2556.

อุทิศ แสนโกสีก. กฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์, 2525.

Jones, Robert B., Ruchira C. Mendiones and Craig J. Reynolds. ประมวลความเรียงเบ็ดเตล็ด เล่ม 1 Thai Cultural Reader Book 1. Second printing. Ithaca. NY : SEAP Publications, 2537.

## วิทยานิพนธ์

ขวัญฤทัย ใจทัน. “การให้ความหมายและที่มาของความหมายการทุจริตของนักเรียนช่วงชั้นที่ 4 โรงเรียนราชินีบูรณะ อำเภอเมือง จังหวัดนครปฐม.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2554.

จริยา คงมา. “มาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาการแทรกแซงสื่อมวลชนโดยรัฐบาล.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2554.

ชญาณี เลียบทวี. “มาตรการกำหนดโทษอาญาตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

ธนอิสันท์ มหาวัฒนางกุล. “ความเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

นพรัตน์ วงศ์วิทยาพาณิชย์. “การก่อเกิดรัฐบาลพรรคเดียวในการเมืองไทย : ศึกษากรณีพรรคไทยรักไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

ประทีป ทับอรรถานนท์. “ความสัมพันธ์ระหว่างวัฒนธรรมกับกฎหมายว่าด้วยการฉ้อราษฎร์บังหลวงในสังคมไทย.” วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, 2555.

ปาณิส วงศ์ทุมมาลา. “ความเป็นภาวะวิสัยของพนักงานอัยการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและฝรั่งเศส.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555.

พรรณรัตน์ ดิษฐ์เจริญ. “มาตรการทางกฎหมายในการเสริมสร้างความเข้มแข็งตามหลักประชาธิปไตยให้แก่พรรคการเมือง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

พิชญภา เจริญแท้. “ความหมายและมาตรการทางกฎหมายต่อการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

- ภรณ์ ตัณฑุณห์. “ความเหมาะสมในการกำหนดความผิดทางอาญา : ศึกษาปัญหาการล้มกักขังตามกฎหมายไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- วิศว พัวเทพนิมิตร. “บทบาทของศาลในการชี้ขาดข้อพิพาทโดยหลักแห่งความเป็นธรรม.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- วินัส โฆษิตสุรังคกุล. “ระบบต่อสู้กับการดำเนินคดีอาญาในศาลไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีการฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- สทนต์ รัตนไพจิตร. “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.
- หทัยภัทร อนันตะยา. “มาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalty) : แนวคิดการลงโทษในความผิดเกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์.” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- อดิศักดิ์ ทั้งทองแท้. “ปัญหาการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหาย : ศึกษากรณีผู้เสียหายถึงแก่ความตาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

## บทความวารสาร

- คณิต ณ นคร. “ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต 1. เล่ม 1. ปีที่ 4. (มกราคม - มิถุนายน 2547) : 1 – 2.
- ไชยันต์ ไชยพร. “อริสโตเติล: การเลือกตั้งกับความเป็นประชาธิปไตย (ตอนที่สอง).” วารสารสถาบันพระปกเกล้า 66. เล่ม 3. ปีที่ 3. (ธันวาคม 2548) : 71 – 72.
- พัฒนศักดิ์. “พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระบิดาแห่งกฎหมายไทย.” บทบัญญัติ 477. ตอนที่ 3. เล่ม 25. (สิงหาคม 2511) : 512.
- วิชญ์ เครื่องงาม. “ดูจตุวันอันไม่หยุดยั้งหน้าที.” รพี 54 1. (กรกฎาคม 2554) : 1 – 7.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.” วารสารนิติศาสตร์ 184. เล่ม 2. ปีที่ 30. (มิถุนายน 2543) : 187 – 189.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “การกำหนดความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมัน.” ข่าวเนติบัณฑิตยสภา. เล่ม 192. ปีที่ 18. (กรกฎาคม 2548) : 11 – 12.

สมบัติ กุสุมาวลี. “ก่อนจะถึงยุคเศรษฐกิจสร้างสรรค์ : สังคมสารสนเทศ (The Information Society) ตอนที่ 1.” 17 (8) *For Quality Management* 110. (กุมภาพันธ์ 2554) : 110 – 114.

อัจฉรา รักยุติธรรม. “การพัฒนาทางเลือกกระแสหลัก.” 30 (2) *วารสารสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา* 13. (กรกฎาคม – ธันวาคม 2554) : 16 - 20.

### บทความหนังสือพิมพ์

ปรีชา สุวรรณทัต. “ค้นหาคำว่า ‘เงินแผ่นดิน’ จากอดีตถึงปัจจุบัน.” *แนวหน้า* (21 ธันวาคม 2556) \_\_\_\_\_ . “คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง เงินกู้ยืมงบประมาณสองล้านล้านบาท จะใช้เป็นบรรทัดฐานเกี่ยวกับการจ่ายเงินแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญในกรณีอื่นๆ ได้หรือไม่ (ตอนที่ 3).” *แนวหน้า* (7 มิถุนายน 2557)

### สื่ออิเล็กทรอนิกส์

กระทรวงการคลัง. “ประวัติกระทรวงการคลัง.” [http://www.mof.go.th/home/mofhistory\\_1.html](http://www.mof.go.th/home/mofhistory_1.html), 18 ธันวาคม 2558.

กรวิไล เทพพันธุ์กุลงาม. “ความผิดฐานปลอมหนังสือเดินทาง ในมิติป้องกันปราบปรามและคุ้มครอง.” <http://prachatai.com/journal/2014/07/54792>, 10 เมษายน 2558.

เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์. “ช่องว่างของระบบป้องกันและปราบปรามการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (2).” [http://www.kriengsak.com/Space%20defense%20system%20and%20combat%20corruption%20in%20government%20procurement%20\(2\).](http://www.kriengsak.com/Space%20defense%20system%20and%20combat%20corruption%20in%20government%20procurement%20(2).), 18 กรกฎาคม 2558.

กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร. สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ความมั่นคง. “Road Map 3 ชั้น ของ คสช..” <http://www.isoc.go.th/index.php/kmcenter/16-2012-09-20-13-31-32/226-road-map>, 18 สิงหาคม 2558.

ชัชฎาภรณ์ ประยูรวงษ์. “เงินแผ่นดิน.” <http://library2.parliament.go.th/ebook/content-issue/2558/hi2558-047.pdf>, 25 พฤศจิกายน 2558.

ช่างสงสัย. “กลอนวันรพี.” [www.thaipost.net/?q=กลอนวันรพี](http://www.thaipost.net/?q=กลอนวันรพี), 4 เมษายน 2559.

ไทยรัฐออนไลน์. “กกต. ฟ้องร้องให้ใช้ค่าเสียหาย ลด.ท้องถิ่น-ระดับชาติ รวมกว่า 100 ล..” <http://www.thairath.co.th/content/540217>, 30 พฤศจิกายน 2558.

- ธิปไตย แสละวงค์. ““ธิปไตย แสละวงค์” ชุก-ช่อน-ซ้อ ปัญหาใช้บังคับพินัยรัฐ และกลไกปิดฉากการใช้เงินหลวงโฆษณาตัวเอง.” <http://tdri.or.th/tdri-insight/20150824/>, 26 กันยายน 2558.
- นภดล เสงเจริญ. “องค์กรอิสระ : ความสำคัญต่อการปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการ.” <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=895>, 18 พฤษภาคม 2558.
- บ้านจอมยุทธ. “สภาพเศรษฐกิจและสังคมในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2.” [http://www.baanjomyut.com/library\\_2/history\\_of\\_economic\\_doctrines/11.html](http://www.baanjomyut.com/library_2/history_of_economic_doctrines/11.html), 18 ธันวาคม 2558.
- \_\_\_\_\_. “ระบบของพรรคการเมือง.” [http://www.baanjomyut.com/library\\_4/politics/07\\_7.html](http://www.baanjomyut.com/library_4/politics/07_7.html), 4 มีนาคม 2560.
- ปรานี สุขศรี. “หลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด : ศึกษาหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) และหลักความเสมอภาค (Principle of Equality).” [http://admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic\\_030216\\_133205.pdf](http://admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic_030216_133205.pdf), 25 มีนาคม 2559.
- ผู้จัดการออนไลน์. “คิดต่างได้แต่ต้องอยู่ในกรอบของกฎหมาย.” <http://www.manager.co.th/asp-bin/PrintNews.aspx?NewsID=9560000096877>, 30 พฤศจิกายน 2558.
- \_\_\_\_\_. “รายงานพิเศษ : ย้อนรอย...รัฐประหาร 22 พ.ค. 2557!!.” <http://www.manager.co.th/qol/ViewNews.aspx?NewsID=9580000058362>, 8 สิงหาคม 2558.
- โพสต์ทูเดย์. “มท.จัดเลือกตั้ง ดาบสอง ปูทางสืบทอดอำนาจ.” <http://www.posttoday.com/analysis/politic/452741>, 19 กันยายน 2559.
- มติชนออนไลน์. “เปิดภาพฉาย “แม่ผ่องพรรณพัฒนา” ของเมียบิ๊กตู่ ฟังจริงหรือ หลังเพิ่งสร้างได้เพียง 11 วัน.” <https://www.matichon.co.th/news/296303>, 28 กรกฎาคม 2560.
- เมธา สุพงษ์. “คำว่า “โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา”.” <https://www.gotoknow.org/posts/265278>, 22 กุมภาพันธ์ 2559.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์ และคณะ. “บทวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรณีขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน (ฉบับเต็ม).” <http://prachatai.com/journal/2010/03/28086>, 16 พฤษภาคม 2558.
- ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์. “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง.” <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1957>, 16 มิถุนายน 2559.



สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. “รายงานการวิจัยเฉพาะกิจเรื่อง ผลกระทบของการแปลงค่าสัมปทานเป็น  
ภาษีสรรพสามิต.” [http://tdri.or.th/archives/download/reports/unpublished/  
tel\\_conv.pdf](http://tdri.or.th/archives/download/reports/unpublished/tel_conv.pdf), 16 พฤษภาคม 2558.

สมชาย ปรีชาศิลปปะกุล. “พระองค์เจ้ารพีฯ เป็นบิดาแห่งกฎหมายไทยจริงหรือ ?.” [http://v1.  
midnightuniv.org/finearts2544/newpage4.html](http://v1.midnightuniv.org/finearts2544/newpage4.html), 5 มีนาคม 2559.

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ.  
“ช่องรายการโทรทัศน์ในระบบดิจิทัล.” [https://broadcast.nbtc.go.th/TVDigital/  
TVDigitalChannels](https://broadcast.nbtc.go.th/TVDigital/TVDigitalChannels), 20 สิงหาคม 2558.

---

“วิทยุคลื่นหลัก คืออะไร.” <http://bcp.nbtc.go.th/knowledge/detail/266>, 20 สิงหาคม  
2558.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ. “บทบาทหน้าที่ ภารกิจ.”  
<http://www.pacc.go.th/index.php/home/about/16>, 16 ธันวาคม 2558.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. สำนักวิชาการ. พรรคการเมืองกับกฎหมายพรรคการเมืองของ  
ประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558.  
[http://library2.parliament.go.th/ejournal/content\\_af/2558/dec2558-4.pdf](http://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2558/dec2558-4.pdf)  
(สืบค้นเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2560).

ทางกระดิกหมา. “บทความตอนที่ 3: คอร์รัปชัน 3 ประเภท (1).” [http://www.anticorruption  
.in.th](http://www.anticorruption.in.th), 26 มีนาคม 2559.

อริยุชย์ เมธิกุล. “กางบฯ กสทช. ปี’56 ค่าใช้จ่าย 5 อันดับแรก 815 ล้าน “บริจาค-ประชาสัมพันธ์-  
เดินทางต่างประเทศ”.” <http://thaipublica.org/2013/11/nbtc-policy-watch/>, 18  
กรกฎาคม 2558.

อัฐวุฒิ ปักกร. “รู้ทุจริต ป้องกันการทุจริตสิ่งที่ทุกคนควรรู้.” [https://thaicg.wordpress.com/  
page/2](https://thaicg.wordpress.com/page/2), 15 พฤศจิกายน 2558.

อิสรกุล อุณหเกตุ. “ข้อเสนอว่าด้วยกฎหมายควบคุมการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ.”  
<http://thailawwatch.org/research-papers/governmentads/>, 18 กรกฎาคม 2558.

---

\_\_\_\_\_ . “คอร์รัปชัน ความโปร่งใส และกลไกสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชน.”  
[http://rescom.trf.or.th/display/keydefault.aspx?id\\_colum=3167](http://rescom.trf.or.th/display/keydefault.aspx?id_colum=3167), 25 พฤศจิกายน  
2558.

องค์กรเพื่อความโปร่งใสในประเทศไทย. “ดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน ประจำปี พ.ศ. 2558.”

<http://www.transparency-thailand.org/thai/index.php/2014-11-24-03-07-28/2014-11-24-03-09-45/356-corruption-perceptions-index-2015>, 10 กุมภาพันธ์ 2559.

Athit [นามแฝง]. สาละวิน [นามแฝง]. และตอม [นามแฝง] แสดงความเห็นในเรื่อง “การเบียดบังบ หลวงมาโฆษาภาพพจน์ตัวเองเป็นลัทธิล่าอาณานิคม.” <http://www.atriumtech.com/cgi-bin/hilightcgi?Home=/home/InterWeb2000&File=/home2/searchdata/Forums/http/www.pantip.com/cafe/rajdumnern/topic/P2473035/P2473035.html#sthash.tfLFolz4.dpuf>, 11 กรกฎาคม 2558

digimontamer [นามแฝง], แสดงความคิดเห็นเรื่อง “พระมิดไนท์...เขตพื้นที่ต้องห้ามรัฐบาลจีน ปริศนาโลกโบราณ 4,500 ปี ที่ยังไม่เปิดเผย.” <http://pantip.com/topic/30316810>, 15 พฤศจิกายน 2558.

Hesse004. “เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการฉ้อราษฎร์บังหลวง (1).” <http://thaipublica.org/2013/02/corruption-studies-1/>, 22 ธันวาคม 2558.

iLaw. “ผลวิจัย TDRI เสนอเลิกโทษจำคุกในความผิดที่ไม่จำเป็น.” <https://ilaw.or.th/node/772>, 18 กรกฎาคม 2559.

\_\_\_\_\_. “ไม่สนับสนุนการเลือกตั้ง จะประท้วงโดยการฉีกบัตรเลือกตั้ง หรือไปขัดขวางคนอื่นไม่ให้เลือกตั้ง จะทำได้หรือไม่.” <https://www.ilaw.or.th/node/3031>, 30 พฤศจิกายน 2558.

ThaiPublica. “กางบฯ ประชาสัมพันธ์กระทรวงแรงงาน จัดซื้อวิธีพิเศษ 5 เดือน “100 ล้านบาท”.” <http://thaipublica.org/2013/10/series-government-advertising-1/>, วันที่ 18 กรกฎาคม 2558.

\_\_\_\_\_. “คปท.หนุนออก กม.คุมรัฐซื้อสื่อ สกัดการครอบงำสื่อผ่านเงินโฆษณา.” <http://thaipublica.org/2015/04/government-advertising-10/>, 17 กรกฎาคม 2558.

\_\_\_\_\_. “เจาะงบฯ ป้ายโฆษณากระทรวงศึกษาฯ เปลี่ยนทุกครั้งที่เปลี่ยนรัฐมนตรี 3 เดือน 15 ล้าน.” <http://thaipublica.org/2013/11/series-government-advertising-2/>, 18 กรกฎาคม 2558.

\_\_\_\_\_. “ปี 2556 รัฐใช้งบประชาสัมพันธ์ 8 พันล้าน ไม่รวมอีเวนต์ รัฐวิสาหกิจใช้เยอะสุด ไม่มีระบบตรวจสอบจัดซื้อจัดจ้าง นักวิชาการเสนอร่าง กม. กำกับการใช้งบฯ.” <http://thaipublica.org/2014/12/tdri-government-advertising-act-2/>, 17 กรกฎาคม 2558.

- \_\_\_\_\_. “มติ สปช. คว่ำร่างรัฐธรรมนูญ 135:105 เสียง ส่งผล กมธ.ยกร่างฯ พ้นตำแหน่งทันที – ขยายโรดแมป คสช. เลื่อนเลือกตั้งไปปี 60.” <http://thaipublica.org/2015/09/nrc-constitution-2558/>, 17 พฤศจิกายน 2558.
- \_\_\_\_\_. “รื้อสถิติสำนักนายกรัฐมนตรี ซื้อสื่อโฆษณาย้อนหลัง 8 ปี มูลค่า 8,700 ล้านบาท รัฐบาลไหน ใครใช้เท่าไร?” <http://thaipublica.org/2014/01/government-statistics-on-advertising/>, 6 กรกฎาคม 2558.
- \_\_\_\_\_. “TDRI ชี้ จุดอ่อนกลไกคุมงบซื้อสื่อไทย กก.ระดับชาติไม่มีบทบาท แคมเปญเบียดจ้าง มีช่องโหว่ เปิดช่องตั้งราคากลางสูงเกินต้นทุนหลายเท่า.” <http://thaipublica.org/2015/07/government-advertising-14/>, 15 กรกฎาคม 2558.
- \_\_\_\_\_. “6 องค์กร “สื่อ-ทีดีอาร์ไอ-องค์กรต่อต้านคอร์รัปชัน” ยื่น จม. เปิดผนึกถึง คสช. ออกกฎหมายคุมการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของหน่วยงานรัฐ – ระบุปี 2556 ใช้ไปเกือบ 8 พันล้าน.” <http://thaipublica.org/2014/08/open-letter-government-advertising-act-1/>, 17 กรกฎาคม 2558.
- \*bonny [นามแฝง]. “การเบียดบังงบหลวงมาโฆษณาภาพพจน์ตัวเองเป็นสิ่งที่น่าละอาย.” <http://www.atriumtech.com/cgi-bin/hilighctcgi?Home=/home/InterWeb2000&File=/home2/searchdata/Forums/http/www.pantip.com/cafe/rajdumnern/topic/P2473035/P2473035.html#sthash.tfLFolz4.dpuf>, 11 กรกฎาคม 2558.

## เอกสารอื่น ๆ

- คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ. คณะอนุกรรมการพิจารณากรอบการจัดทำรัฐธรรมนูญ คณะที่ 4 (หมวด 5 การคลังและงบประมาณของรัฐ). “รายงานการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ.” ในการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การกำหนดกรอบค่านิยมของเงินแผ่นดินและการกำหนดแนวทางในการตรากฎหมายการเงินการคลังของรัฐ. จัดโดยคณะอนุกรรมการพิจารณากรอบการจัดทำรัฐธรรมนูญ คณะที่ 4 (หมวด 5 การคลังและงบประมาณของรัฐ) ร่วมกับคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มกราคม 2558.
- ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์ และคณะ. “รายงานการวิจัย เรื่อง อายุความสะดุดหยุดอยู่ในคดีอาญา The Interruption of Prescription in Criminal Cases.” รายงานวิจัยสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา. สำนักงานวิชาการ. สำนักงานอัยการสูงสุด. 2550.

ณรงค์ ใจหาญ. “แนววิเคราะห์ในการกำหนดความผิดทางอาญาที่เหมาะสมในประเทศไทย.” ในการสัมมนาเพื่อพัฒนาระบบการบังคับใช้กฎหมาย เรื่อง การกำหนดความผิดอาญาในกฎหมายไทย. จัดโดยสถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม มีนาคม 2548.

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ ธิปไตย แสละวงศ์. “รายงานวิจัย เรื่อง รัฐและการแทรกแซงสื่อ.” รายงานวิจัยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. 2558.

ผาสุก พงษ์ไพจิตร. “ภาพการวิจัยเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันในสังคมไทย : วิธีการ ตัวชี้ ผลกระทบ และข้อคิดสู่การแก้ไข.” ในการสัมมนาระดมความคิดการจัดทำแผนยุทธศาสตร์ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. 2543.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. <http://rirs3.royin.go.th/dictionary.asp> (สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2559).

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. <http://www.royin.go.th/dictionary/search.php> (สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2559).

พรเทพ เบญญาอภิกุล. “การใช้ทรัพยากรของหน่วยงานกำกับดูแล: กรณีศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศ.” โครงการติดตามนโยบายสื่อและโทรคมนาคม (NBTC Policy Watch). 2556.

พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และคณะ. “ดัชนีคอร์รัปชันของไทย : การสร้างและการตรวจสอบความเชื่อถือได้.” รายงานวิจัยสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. 2544.

แสง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ. “รายงานวิจัย เรื่อง “การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003”.” รายงานวิจัยสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. 2553.

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. “คอร์รัปชันในประเทศไทย.” รายงานวิจัยสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. 2544.

เสาวนีย์ ไทยรุ่งเรือง และคณะ. “โครงการประเมินสถานการณ์ด้านการทุจริตในประเทศไทย.” รายงานวิจัยสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. 2553.

อภิชัย พันธเสน และคณะ. “โครงการวิจัยการศึกษาแนวทางความร่วมมือกับภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชนในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต.” รายงานวิจัยสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. 2551.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และคณะ, “การบังคับใช้โทษทางอาญาประเภทอื่นที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย,” รายงานวิจัยสำนักกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2554.

อุดม รัฐอมฤต และคณะ. “รายงานการวิจัย เรื่อง สภาพบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.”

รายงานวิจัยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 2550.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ. “รายงานการวิจัย การศึกษาพัฒนาการของหลักกฎหมายเลือกตั้ง  
ของประเทศไทยและต่างประเทศ.” รายงานวิจัยสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง. 2551.

## BOOKS

Arner, Douglas W. Financial Stability, Economic Growth, and the Role of Law. Cambridge : Cambridge University Press, 2007.

Australian Government. Department of Finance and Deregulation. Campaign Advertising by Australian Government Departments and Agencies : Half Year Report 1 July to 31 December 2012. Commonwealth Of Australia : Department of Finance and Deregulation. 2013.

Barbezat, Daniel. “The Marshall Plan and The Origin of The OEEC.” Explorations in OEEC History. ed. Richard T. Geiffiths. pp.33 – 35. Paris : OECD Publishing, 1997.

Brytting, Tomas, Richard Minogue, and Veronica Morino. The Anatomy of Fraud and Corruption: Organizational Causes and Remedies. Surrey. UK : Gower Publishing, 2011.

Carolan, Eoin. The New Separation of Powers : A Theory for the Modern State. New York : Oxford University Press, 2009.

Coenen, Tracy L. Essentials of Corporate Fraud. NJ : John Wiley & Sons, 2008.

Collins, Neil, and Mary O’Shea. Understanding Corruption in Irish Politics. Eastbourne. UK : Cork University Press, 2000.

Cressey, Donald R. Other people's money: Study in the social psychology of embezzlement. Montclair. New Jersey : Patterson Smith, 1973.

Curzon, L.B. Equity. 2nd ed. London : Macdonald and Evans, 1974.

- Davey, William J. "Institutional framework." The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis. ed. Patrick F.J. Macrory . Arthur E. Appleton and Michael G. Plummer. Vol. 1. pp.53 – 54. New York : Springer Science+ Business Media, 2005.
- Jefferson, Michael. Criminal law, 8th ed. Essex : Pearson Education Limited, 2007.
- Jesús Orozco-Henríquez et al. ความเที่ยงธรรมในการเลือกตั้ง : บทสังเขปจากหนังสือคู่มือของ International IDEA. แปลโดย สกฤต สือทรงธรรม กรุงเทพมหานคร : เบสท์ กราฟฟิค เพรส, 2554.
- Giovanni Satori. Parties and Party System : A Framework for Analysis. Cambridge : Cambridge University Press, 1976.
- Government Accountability Office. Principles of Federal Appropriations Law : Annual Update of the 3rd. Volume 1. Washington. D.C. : Government Accountability Office 2004.
- Gramling, Audrey A., Larry E. Rittenberg, and Karla M. Johnstone. Auditing : A Business Risk Approach. 8th ed. Canada : Cengage Learning, 2012.
- Husak, Douglas. Overcriminalization : The Limits of the Criminal Law. New York : Oxford University Press, 2008.
- International Debate Education Association. The Debatabase Book : A Must-have Guide for Successful Debate. New York : International Debate Education Association, 2004.
- Johnson, Roberta Ann, and Shalendra Sharma. "About Corruption." The Struggle Against Corruption : A Comparative Study. ed. Roberta Ann Johnson. p.5. New York : PALGRAVE MACMILLAN, 2004.
- Kant, Imanuel. " The Right of Punishing and of Pardoning". in Freedom and Responsibility. ed. Herbert Morris. p.504. California : Stanford University Press, 1961.
- Krey, Volker. German Criminal Law General Part : Textbook in German and English (Volume 1 : Basics), Stuttgart : W. Kohlhammer, 2002.
- Lauterwein, Carl Constantin. The Limits of Criminal law: a comparative analysis of approaches to legal theorizing. Surrey : Ashgate Publishing Limited, 2010.



- McCoy, Jennifer L., and Heather Heckel. "Building and breaking global norms and institutions: the emergence of a global anti-corruption norm." Global Society in Transition : An International Politics Reader. ed. Daniel N. Nelson and Laura Neack. p.224. New York : Kluwer Law International, 2002.
- Nasheri, Hedieh. Betrayal of Due Process : A Comparative Assessment of Plea Bargaining in the United State and Canada. Maryland : University Press of America, 1998.
- Newton, Kenneth, and Jan W. van Deth. Foundations of Comparative Politics. 2nd ed. New York : Cambridge University Press, 2009.
- Packer, Herbert L. The Limits of the Criminal Sanction. California : Stanford University Press, 1968.
- Robinson, Mark. "Corruption and Development: An Introduction." Corruption and Development. ed. Mark Robinson. pp. 3 – 8. Oxford. UK : Routledge, 2012.
- Skinner, Quintin. The Foundations of Modern Political Thought. Cambridge : Cambridge University Press, 1978.
- Theobald, Robin. Corruption, Development and Underdevelopment. UK : The Macmillan Press, 1990.
- Turvey, Brent E. Forensic fraud: Evaluating law enforcement and forensic science cultures in the context of examiner misconduct. Waltham. MA : Academic Press, 2013.
- Walker, Nigel. Punishment, Danger and Stigma : The Morality of Criminal Justice. New Jersey : Barnes and Noble Books, 1980.

## ARTICLES

- Allen, Francis A. "Criminal Justice, Legal Values and the Rehabilitative Ideal. " Journal of Criminal Law and Criminology 50. (September-October 1959) : 226.
- Donegan, James J., and Michele W. Ganon. "Strain, Differential Association, and Coercion: Insights from the Criminology Literature on Causes of Accountant's Misconduct" 8 Accounting and the Public Interest 1. (December 2008) : 1 – 20.

McMullan, M. "A THEORY OF CORRUPTION." 9 The Sociological Review 181. (July 1961) : 183 – 184.

Riley, Stephen P. "The political economy of anti-corruption strategies in Africa." 10 (1) European Journal of Development Research 129. (June 1998) : 139.

Ryu, Paul Kichyun. "Contemporary Problems of Criminal Attempts." 32 NYU Law Review 1170. (1957) : 1183 – 1191.

## ELECTRONIC MEDIA

abhy\_1611 [pseud.]. "Gd Sampler." <https://www.scribd.com/document/245982962/Gd-Sampler>, May 18, 2015.

Australian Government. Department of Finance. "Central Advertising System," <https://www.finance.gov.au/advertising/cas.html>, January 16, 2016.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. "CMUL Home." <https://cmul.finance.gov.au/Public>, 16 January 2016.

Azhari, Sami. "What is a Class C misdemeanor in Illinois?," <http://www.criminallawyerillinois.com/2011/04/10/what-is-a-class-c-misdemeanor-in-illinois/>, January 18, 2016,

Cartledge, Paul. "The Democratic Experiment." [http://www.bbc.co.uk/history/ancient/greeks/greekdemocracy\\_01.shtml](http://www.bbc.co.uk/history/ancient/greeks/greekdemocracy_01.shtml), November 2, 2015.

dhwtj [pseud.]. "The Great Ziggurat of Ur." <http://www.ancient-origins.net/ancient-places-asia/great-ziggurat-ur-001767>, November 15, 2015.

Jeffords, Shawn. "Liberals violated spirit of ad rules with hydro bill inserts: A-G." <http://www.torontosun.com/2017/05/17/liberals-violated-spirit-of-ad-rules-with-hydro-bill-inserts-a-g>, May 28, 2017.

Government of Canada. Public Works and Government Services Canada. "Government of Canada Advertising : How it works." <http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/pub-adv/roles-eng.html>, January 6, 2016.

- \_\_\_\_\_. Treasury Board of Canada Secretariat. "Communications Policy of the Government of Canada." <https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=12316>, January 5, 2016.
- International IDEA. "About us." <http://www.idea.int/about/index.cfm>, November 2, 2015.
- Jarus, Owen. "Teotihuacan: Ancient City of Pyramids." <http://www.livescience.com/22545-teotihuacan.html>, November 18, 2015.
- Mackin, Bob. "B.C. government launches new \$5 million ad campaign." <https://www.biv.com/article/2015/11/bc-government-launches-new-5-million-ad-campaign/>, January 6, 2016.
- Stephenson, Matthew C. "Klitgaard's Misleading 'Corruption Formula'." <https://globalanticorruptionblog.com/2014/05/27/klitgaards-misleading-corruption-formula/>, February 17, 2016.
- The Colonial Williamsburg Foundation. "Virginia Declaration of Rights." <http://www.history.org/Almanack/life/politics/varights.cfm>, May 17, 2015.
- Tracy, Peggy L. "Financial Fraud and Divorce." <http://www.divorcemag.com/articles/financial-fraud-and-divorce>, November 30, 2015.
- Transparency International. "About us." <http://blog.transparency.org/about/>, January 12, 2016.
- \_\_\_\_\_. "Corruption Perceptions Index," <http://www.transparency.org/research/cpi/>, August 12, 2015.
- \_\_\_\_\_. "Corruption Perceptions Index 2015." <https://www.transparency.org/cpi2015/>, February 10, 2016.
- \_\_\_\_\_. "How do you define corruption?." <http://www.transparency.org/what-is-corruption/#define>, January 12, 2016.
- United Nations Office on Drugs and Crime. "About UNODC," <https://www.unodc.org/unodc/en/about-unodc/index.html?ref=menutop>, April 9, 2015.
- United Nations Office on Drugs and Crime. "United Nations Convention against Corruption : Background of the United Nations Convention against Corruption." <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>, April 9, 2015.

---

. “UNODC’s Action against Corruption and Economic Crime.” <http://www.unodc.org/unodc/en/corruption/index.html?ref=menuseide>, November 28, 2015.

---

. “UNODC Strategy.” <https://www.unodc.org/unodc/en/about-unodc/unodc-strategy.html?ref=menutop>, April 9, 2015.

writer873 [pseud.], “The Great Pyramid of Giza: Last Remaining Wonder of the Ancient World.” <http://www.ancient.eu/article/124/>, November 18, 2015.

## OTHERS MATERIALS

Black, Henry C. *Black’s Law Dictionary*. ed. Bryan A. Garner. 10th ed. St. Paul. MN : Thomson Reuters, 2014.

Oxford English Dictionary. <https://en.oxforddictionaries.com/definition/corruption>, 14 January 2016.

## ประวัติผู้เขียน

|                 |                                                                                                                                                                                                             |
|-----------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ชื่อ            | นายวีระวัฒน์ กุลพรพันธ์                                                                                                                                                                                     |
| วันเดือนปีเกิด  | 19 ธันวาคม 2531                                                                                                                                                                                             |
| วุฒิการศึกษา    | ปีการศึกษา 2553 : นิติศาสตรบัณฑิต<br>มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์<br>ปีการศึกษา 2555 : หลักสูตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 39<br>สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ<br>ผู้จัดการทั่วไป                                  |
| ตำแหน่ง         | วีระวัฒน์ กุลพรพันธ์. “ความรับผิดชอบทางอาญา กรณีการ<br>ประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้<br>ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง.” วิทยานิพนธ์<br>มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์<br>2559. |
| ผลงานทางวิชาการ | 2556 - ปัจจุบัน : ผู้จัดการทั่วไป เมืองทองคำเสาเข็ม<br>2555 - 2556 : นิติกร สำนักงานคณะกรรมการสิทธิ<br>มนุษยชนแห่งชาติ                                                                                      |
| ประสบการณ์ทำงาน |                                                                                                                                                                                                             |