ความรับผิดทางอาญา กรณีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง

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

วีระวัฒน์ กุลพรพันธ์*
Werawat Kulphornphan

บทคัดย่อ

การนำทรัพยากรของรัฐมาใช้ประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองเป็นปรากฏการณ์ที่อยู่คู่สังคมไทยมาอย่างยาวนานและพบเห็นได้บ่อยครั้งในช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้ง แม้จะมีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ มาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว แต่มาตรการเหล่านี้ยังไม่สามารถใช้แก้ปัญหาได้อย่างครอบคลุม จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการกำหนดให้การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง เป็นความผิดอาญา

คำสำคัญ

การกำหนดความผิดอาญา, การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง, การโฆษณาหา เสียงทางการเมือง, การแข่งขันอย่างเป็นธรรม

ABSTRACT

The problem of corruption has been around for a long time in Thailand and usually found during pre-election. Despite the measures were implemented to resolve the problem, it seems that those measures were not comprehensive enough. It is necessary to study the feasibility of criminalization for advertising campaign to promote candidates and political parties prior to an election.

* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : jackwerawat@gmail.com

Keywords

Criminalization, Advertising campaign, Political advertising, Fair competition

บทนำ

จากผลการสำรวจข้อมูลทางการตลาดในปี พ.ศ. 2556 พบว่าหน่วยงานของรัฐใช้จ่ายงบประมาณไปเพื่อการประชาสัมพันธ์ในสื่อประเภทต่าง ๆ เป็นจำนวนสูงถึง 7,985 ล้านบาท ซึ่งคิดเป็น 7% ของตลาดโฆษณาทั้งหมดที่มีมูลค่าอยู่ที่ประมาณ 122,100 ล้านบาท[1] ทั้งนี้ผลการสำรวจดังกล่าวไม่รวมถึงค่าใช้จ่ายของรัฐที่ใช้ในงานนิทรรศการหรืองานสัมมนา[2] ซึ่งหากรวมค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ใช้ไปเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐได้อย่างครบถ้วนแล้ว อาจมีค่าใช้จ่ายที่มากกว่าค่าใช้จ่ายซึ่งได้จากผลการสำรวจข้างต้นอีกเป็นจำนวนมาก

เมื่อศึกษาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการประชาสัมพันธ์ของภาครัฐจะพบว่า การใช้จ่ายงบประมาณดังกล่าวเกี่ยวพันกับปัญหาการทุจริตใน 3 ลักษณะ คือ การใช้สื่อประชาสัมพันธ์เพื่อควบคุมความคิด และการตัดสินใจของประชาชน การใช้สื่อประชาสัมพันธ์เพื่อเป็นช่องทางในการทุจริต และการใช้สื่อประชาสัมพันธ์เพื่อประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมือง[3] ซึ่งการทุจริตในลักษณะสุดท้ายนี้ก่อให้เกิดปัญหาหลายประการต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง กล่าวคือ ทำให้การใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐเกิดความสิ้นเปลือง นักลงทุนความเชื่อมั่นในการลงทุน เป็นการปลูกฝังค่านิยมการทุจริตให้แก่ประชาชน ก่อให้เกิดความเกลียดชังและความแตกแยกขึ้นในสังคม การแข่งขันทางการเมืองระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้ง และพรรคการเมืองเกิดความไม่เป็นธรรม ทำให้การบริหารงานของภาครัฐขาดประสิทธิภาพ รวมถึงส่งผลเป็นการบั่นทอนเสถียรภาพทางการเมืองด้วย

แม้ว่าจะมีการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายงบประมาณสำหรับการประชาสัมพันธ์ของภาครัฐให้เกิดความคุ้มค่า โปร่งใส มีประสิทธิภาพ และไม่มีลักษณะเป็นการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อการประชาสัมพันธ์ส่วนบุคคลด้วยการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เช่น การจัดตั้งคณะกรรมการประชาสัมพันธ์แห่งชาติเพื่อทำหน้าที่กำหนดนโยบายและแผนการประชาสัมพันธ์ของประเทศ การกำหนดแนวปฏิบัติในการใช้จ่ายงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหนังสือราชการ

---

[1] เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ ธิปไตย แสละวงศ์, “การซื้อสื่อของภาครัฐ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2558, จาก http://tdri.or.th/research/government-advertise/

[2] เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ ธิปไตย แสละวงศ์, “รายงานวิจัย เรื่อง รัฐ และการแทรกแซงสื่อ,” รายงานวิจัยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2558, น.41.

[3] ThaiPublica, “TDRI ชี้ จุดอ่อนกลไกคุมงบซื้อสื่อไทย กก.ระดับชาติไม่มีบทบาทแถมระเบียบจัดจ้างมีช่องโหว่ เปิดช่องตั้งราคากลางสูงเกินต้นทุนหลายเท่า,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2558, จาก http://thaipublica.org/2015/07/government-advertising-14/

ที่ มท 0808.2/ว3475 เรื่อง “ขอให้ทบทวนและกำหนดมาตรการป้องปรามกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้เงินงบประมาณของทางราชการจัดซื้อสิ่งของแจกให้ราษฎรโดยใส่ชื่อของตนลงบนสิ่งของ” หรือการควบคุมกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐด้วยการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 (และที่แก้ไขเพิ่มเติม) แต่มาตรการดังกล่าวยังขาดสภาพบังคับทางกฎหมาย โดยมีลักษณะเป็นเพียงคำแนะนำหรือแนวปฏิบัติเท่านั้น

ส่วนมาตรการที่มีสภาพบังคับทางกฎหมายซึ่งสามารถใช้บังคับกับการกระทำดังกล่าวได้ เช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา[4] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550[5] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2550[6] หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550[7] ก็ยังขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ กล่าวคือ การบังคับใช้กฎหมายในหลายกรณียังเป็นไปอย่างจำกัด โดยบังคับใช้ได้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐบางตำแหน่งเท่านั้น ส่งผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดขึ้นอย่างไม่ครอบคลุม รวมทั้งการกำหนดระวางโทษปรับยังมีลักษณะที่ล้าสมัย ไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ที่รัฐต้องสูญเสียหรือผลประโยชน์ที่ผู้กระทำจะได้รับ จึงส่งผลทำให้การบังคับใช้มาตรการที่มีสภาพบังคับทางกฎหมายเหล่านี้ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของการกำหนดความผิดทางอาญาและการกำหนดโทษทางอาญา

และถึงแม้จะมีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของภาครัฐ พ.ศ. .... เพื่อกำหนดแนวทางในการใช้จ่ายเงินแผ่นดินสำหรับการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐให้เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ รัดกุม คุ้มค่า และสามารถตรวจสอบได้ โดยเป็นการนำแนวคิดในการควบคุมการใช้จ่ายของประเทศแคนาดาและประเทศออสเตรเลียมาใช้ แต่ร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวยังไม่ถูกประกาศใช้เป็นกฎหมาย อีกทั้งหากมีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย อาจมีสภาพปัญหาบางประการเกิดขึ้น จึงเป็นการสมควรที่จะศึกษาถึงความเหมาะสมในการนำมาตรการทางกฎหมายอาญามาใช้บังคับ เพื่อแก้ไขปัญหาการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้ง โดยแบ่งการศึกษาออกเป็น 3 ส่วน คือ

---

[4] มาตรา 147 มาตรา 151 และมาตรา 152

[5] มาตรา 29 และมาตรา 45

[6] มาตรา 18 และมาตรา 105

[7] มาตรา 57 มาตรา 106 มาตรา 137 และมาตรา 154

1. ความเหมาะสมในการกำหนดให้การประชาสัมพันธ์บุคคล หรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้งเป็นความผิดอาญา

แม้ว่าการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐช่วงก่อนเลือกตั้งจะเป็นปัญหาที่กระทบต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองเป็นวงกว้าง และเป็นปัญหาที่สมควรได้รับการแก้ไข แต่การนำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว จำเป็นต้องพิจารณาถึงความเป็นไปได้ และความเหมาะสมในการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาก่อน ทั้งนี้เพื่อป้องกันปัญหากฎหมายอาญาเฟ้อ (Cvercriminalization) ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นและประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย โดยการพิจารณาความเป็นไปได้และความเหมาะสมในการกำหนดให้การประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ช่วงก่อนเลือกตั้งเป็นความผิดอาญานั้นอาจพิจารณาได้จากแนวทางทั่วไปที่ใช้ในการกำหนดความผิดทางอาญาของประเทศไทย โดยแบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 ขั้นตอนหลัก คือ[8]

1) พิจารณาก่อนว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาประเภทที่เรียกว่าความผิดในตัวเอง (mala in se) หรือไม่ เนื่องจากความผิดดังกล่าว เช่น ฆ่าคนตาย ทำร้ายร่างกาย ข่มขืน ลักทรัพย์ เป็นความผิดที่ร้ายแรง ย่อมสอดคล้องต่อหลักเกณฑ์ในการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาแล้ว เมื่อพิจารณาถึงการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐจะพบว่าการกระทำดังกล่าวไม่ใช่ความผิดในตัวเองที่สามารถใช้มาตรฐานทางศีลธรรมชี้ได้อย่างชัดเจนว่าเป็นสิ่งผิด เนื่องจากการกระทำดังกล่าวนี้ในสังคมยังปรากฏให้เห็นว่ามีทั้งกลุ่มที่เห็นด้วยและกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยกับการกระทำดังกล่าว การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาจึงจำเป็นต้องพิจารณาต่อไปตามขั้นตอนที่ 2 และ 3

2) พิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นบนพื้นฐานของการมีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือน่าตำหนิในตัวเองหรือไม่ หากการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะมีจิตใจที่ชั่วร้าย หรือน่าตำหนิในตัวเอง โดยปราศจากการแทรกแซงจากภายนอก ก็สมควรกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา เมื่อพิจารณาถึงการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐจะพบว่าการกระทำส่วนใหญ่เกิดขึ้นจากความเห็นแก่ตัวของผู้กระทำที่ต้องการกอบโกยผลประโยชน์ของสาธารณะมาเป็นของตนเองหรือพวกพ้องอย่างไม่มีสิทธิหรือมีอำนาจ

---

[8] ณรงค์ ใจหาญ, “แนววิเคราะห์ในการกำหนดความผิดทางอาญาที่เหมาะสมในประเทศไทย,” ในการสัมมนาเพื่อพัฒนาระบบการบังคับใช้กฎหมาย เรื่อง การกำหนดความผิดอาญาในกฎหมายไทย, จัดโดยสถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม, มีนาคม 2548 : น.83 – 86.

โดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำที่น่าตำหนิ แต่ก็มีข้อสังเกตว่าลำพังการหยิบยืมทรัพยากรของรัฐบางอย่างไปใช้เป็นการชั่วคราว โดยไม่ทำให้ทรัพยากรเหล่านั้นเสื่อมค่าเสื่อมราคา จะถือว่าการกระทำนั้นน่าตำหนิได้มากน้อยเพียงใด ดังนั้นการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาจึงจำเป็นต้องพิจารณาต่อไปตามขั้นตอนที่ 3

3) หากการกระทำดังกล่าวมิใช่การกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง (mala in se) และมิใช่การกระทำที่เกิดขึ้นจากการมีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือน่าตำหนิในตัวเอง การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญานั้น ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา ซึ่งในเรื่องนี้อาจนำหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญาของศาสตราจารย์ Herbert L. Packer มาใช้พิจารณาได้ เมื่อการกระทำที่เป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐมิใช่การกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง และการกระทำในบางครั้งก็มีข้อสังเกตว่าจะถือเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากมีจิตใจที่ชั่วร้ายหรือน่าตำหนิในตัวเองได้ หรือไม่ การพิจารณาถึงความเป็นไปได้และความเหมาะสมในการกำหนดให้การกระทำ ดังกล่าวเป็นความผิดอาญาจึงจำเป็นต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาจะสอดคล้องต่อหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา การบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่เพื่อบังคับใช้กับการกระทำดังกล่าวจึงไม่ก่อให้เกิดปัญหากฎหมายอาญาเฟ้อ (Overcriminalization) และยังส่งผลดีต่อประสิทธิภาพในการป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

2. มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ

ปัญหาการนำทรัพยากรของรัฐไปใช้ประโยชน์ในทางส่วนตัวเพื่อหาเสียงให้แก่บุคคลหรือพรรคการเมือง ไม่เพียงเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเท่านั้น ยังเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับทุกประเทศทั่วโลก ซึ่งแต่ละประเทศก็มีวิธีจัดการกับปัญหาที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้นก่อนการบัญญัติกฎหมายอาญาขึ้นใช้บังคับแก่การกระทำดังกล่าว จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายของแต่ละประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด โดยพิจารณาได้จากมาตรการทางกฎหมายของประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนี้

1) ประเทศแคนาดา

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้สำหรับจัดการกับปัญหาการประชาสัมพันธ์ตนเองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐที่เกิดขึ้นในประเทศแคนาดานั้น ปรากฏเป็นมาตรการเฉพาะทั้งในระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐ กล่าวคือ ในระดับสหพันธรัฐมีการใช้บังคับพระราชบัญญัติการบริหารทางการเงิน ค.ศ. 1985 (Financial Administration Act 1985) และนโยบายการสื่อสารของรัฐบาลแคนาดา (Communications Policy of the Government of Canada) ส่วนในระดับมลรัฐ เช่น รัฐออนแทรีโอ มีการใช้บังคับ

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

มาตรการข้างต้นล้วนแต่มุ่งเน้นไปที่การสร้างระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินให้เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีการกำหนดขั้นตอนในการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินและการจัดทำเนื้อหาการโฆษณาประชาสัมพันธ์ไว้หลายขั้นตอน ส่งผลทำให้การผลิตและเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐเป็นไปอย่างเข้มงวด การกระทำที่เป็นการสอดแทรกเนื้อหาในสื่อโฆษณาของรัฐเพื่อประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองจึงเป็นสิ่งที่กระทำได้ยาก ด้วยเหตุนี้เองรัฐบาลแห่งรัฐออนแทริโอ (Ontario's Liberal government) จึงมีความพยายามในหลายครั้งเพื่อแก้ไขพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2004 (Government Advertising Act 2004) ด้วยการจำกัดการใช้อำนาจในการอนุมัติหรือปฏิเสธสื่อโฆษณาที่พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการโฆษณาตนเอง (self-promotion) ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ดังนั้นการกำหนดความผิดอาญาขึ้นใหม่เพื่อใช้บังคับกับการกระทำดังกล่าวจึงไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใด เพราะการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นความผิดฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือโดยมิชอบซึ่งเป็นความผิดทั่วไปเกี่ยวกับการประพฤติผิดหน้าที่ตามกฎหมายอยู่แล้ว

2) ประเทศออสเตรเลีย

มาตรการทางกฎหมายที่ใช้สำหรับจัดการกับปัญหาการประชาสัมพันธ์ตนเองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐที่เกิดขึ้นในประเทศออสเตรเลียนั้น ปรากฏเป็นมาตรการเฉพาะทั้งในระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐ กล่าวคือ ในระดับสหพันธรัฐมีการใช้บังคับแนวทางปฏิบัติเบื้องต้นสำหรับการประชาสัมพันธ์และการโฆษณา 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) มีการใช้บังคับแนวทางปฏิบัติเบื้องต้นสำหรับการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ (Government Advertising Guidelines) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของรัฐ ค.ศ. 2011 (Government Advertising Act 2011)

โดยมาตรการทางกฎหมายข้างต้นมีลักษณะคล้ายกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศแคนาดา ซึ่งเป็นมาตรการที่กำหนดขั้นตอนและองค์กรในการควบคุมการผลิตและเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ของรัฐไว้อย่างรัดกุม ส่งผลทำให้การโฆษณาที่มีลักษณะเป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐรอดพ้นการควบคุมตรวจสอบได้ยาก และถึงแม้ภายหลังจากเผยแพร่สื่อโฆษณาดังกล่าวไปแล้ว หากปรากฏว่าเนื้อหาของสื่อโฆษณานั้นมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่

ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (The Auditor General) ก็มีอำนาจที่จะเรียกให้ผู้กระทำการโฆษณาดังกล่าวคืนเงินในส่วนที่ได้ใช้จ่ายไป หรือในส่วนที่ได้รับความเสียหายได้อยู่แล้ว ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจโดยทั่วไปของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

3) ประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดมาตรการที่ใช้ในการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายระดับสหพันธรัฐ โดยมีเพียงกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรงบประมาณของรัฐ (Principles of Federal Appropriations Law) ที่กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการใช้จ่ายเงินเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐ ซึ่งจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความจำเป็นในการใช้จ่าย และห้ามใช้สื่อโฆษณาของรัฐเพื่อการวิ่งเต้นหรือการโฆษณาชวนเชื่อ แต่ในระดับมลรัฐมีการกำหนดมาตรการที่ใช้ในการควบคุมการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐไว้เป็นการเฉพาะ เช่น รัฐอิลลินอยส์ (Illinois) โดยปรากฏในรัฐบัญญัติจริยธรรมของพนักงาน และลูกจ้างของรัฐ (State Officials and Employees Ethics Act) Section 5-20 (a) , (b) , (c) และ Section 50-5 (b) หรือรัฐนิวยอร์ก (New York) โดยปรากฏในกฎหมาย ว่าด้วยเจ้าหน้าที่รัฐ (Public Officers Law) มาตรา 73-b

โดยมาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะแตกต่างไปจากประเทศแคนาดาและประเทศออสเตรเลีย กล่าวคือ ไม่ปรากฏว่ามีการสร้างระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐให้เป็นไปอย่างคุ้มค่าและมีประสิทธิภาพไว้แต่อย่างใด โดยปรากฏเพียงการกำหนดข้อห้ามเอาไว้ในกฎหมายของแต่ละมลรัฐ ซึ่งเป็นมาตรการที่มีผลเป็นการยับยั้งพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมได้ดีในระดับหนึ่ง กล่าวคือ มีการกำหนดโทษปรับที่มีระวางโทษตั้งแต่ 1,000 – 5,000 ดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งจะช่วยทำให้บุคคลที่คิดจะกระทำการอันเป็นการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองได้หยุดคิดและไตร่ตรองถึงประโยชน์ได้เสียที่จะเกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายดังกล่าว หากเห็นว่าประโยชน์ที่จะได้รับมีน้อยหรือไม่คุ้มค่ากับผลเสียที่จะเกิดขึ้นก็ย่อมจะไม่กระทำการดังกล่าว แต่ทั้งนี้การกำหนดระวางโทษดังกล่าวอาจใช้ไม่ได้กับการกระทำที่มีผลประโยชน์ตอบแทนสูงมากเมื่อเทียบกับค่าปรับที่ต้องชำระ

3. แนวทางการกำหนดความผิดอาญาฐานประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ในช่วงเวลาก่อนเลือกตั้ง

เมื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาที่เกิดจากการประชาสัมพันธ์ตนเองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐในประเทศไทยแล้ว ประกอบกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศจึงสามารถวิเคราะห์เพื่อกำหนดแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดความผิดอาญาฐาน

ประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ในช่วงเวลาก่อนเลือกตั้ง ได้ดังนี้

3.1 องค์ประกอบความผิด

1) องค์ประกอบภายใน

การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานนี้จะต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้น โดยเจตนาเท่านั้น หากเป็นการกระทำที่ขาดเจตนาหรือเป็นการกระทำโดยประมาทย่อมไม่อยู่ในขอบเขตการบังคับตามความผิดฐานนี้ เนื่องจากการกำหนดให้ผู้กระทำต้องรับผิดแม้มิได้เจตนาหรือแม้มิได้ประมาทย่อมเป็นการกำหนดภาระอันเกินสมควร ทั้งนี้การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานนี้จะต้องเป็นการกระทำโดยรู้สำนึก และขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลจากการกระทำนั้น ในกรณีที่

2) องค์ประกอบภายนอก

ความผิดฐานนี้ใช้บังคับทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งในกรณีของบุคคลธรรมดา ความผิดฐานดังกล่าวไม่ได้กำหนดว่าจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับการใช้จ่ายทรัพยากรของรัฐ ส่วนกรณีของนิติบุคคล การบังคับใช้โทษแก่นิติบุคคลนั้น กระทำได้เพียงเท่าที่สภาพแห่งการบังคับใช้โทษจะเปิดช่องให้เท่านั้น โดยผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลดังกล่าวซึ่งมีส่วนรู้เห็นในการกระทำจะต้องรับผิดร่วมกับนิติบุคคลนั้นและอาจต้องรับโทษจำคุกด้วย

สำหรับการกระทำที่จะเป็นความผิดฐานนี้ อาจเป็นการกระทำอย่างใดก็ได้ที่มีผลเป็นการเผยแพร่สื่อประชาสัมพันธ์ โดยมีลักษณะเป็นการหาเสียงให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง เช่น การทำให้ปรากฏชื่อสกุล รูปภาพ ข้อความเสียง คำขวัญ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน บนสื่อประชาสัมพันธ์ต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลทั่วไปรับทราบเนื้อหาการประชาสัมพันธ์ที่ประสงค์จะเผยแพร่ และเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่เผยแพร่ แม้ว่าจะยังไม่มีผู้ใดรับทราบข้อความนั้น ซึ่งการกระที่จำเป็นความผิดฐานนี้จะต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลา 90 วัน ก่อนที่จะมีการเลือกตั้ง เนื่องจากเป็นช่วงเวลาที่การแข่งขันทางการเมืองด้วยการหาเสียงเข้มข้นที่สุด

วัตถุแห่งการกระทำซึ่งเป็นสิ่งที่ความผิดฐานนี้ประสงค์จะคุ้มครองนี้ ได้แก่ ทรัพยากรของรัฐ โดยอาจจะเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือทรัพยากรอื่น ๆ ที่อาจมีมูลค่า ซึ่งเป็นของรัฐหรืออยู่ในความครอบครองของรัฐ แต่ไม่รวมถึงทรัพย์สินของรัฐที่ถูกเอาไปจนมีลักษณะเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ ทั้งนี้ความผิดฐานดังกล่าวนี้เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล การกระทำจึงเป็นความผิดสำเร็จทันทีที่ได้กระทำขั้นสุดท้ายแล้ว แต่มีบางกรณีที่การกระทำดังกล่าวอาจเป็นเพียงการพยายามกระทำความผิดได้ เช่น เกิดปัญหาการอัพโหลดไฟล์เข้าสู่ระบบฐานข้อมูลก่อนที่จะมีการเผยแพร่

3.2 การกำหนดหน้าที่ของผู้ได้รับประโยชน์จากการโฆษณา

เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายให้เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปอย่างครอบคลุม อาจมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการโฆษณาดังกล่าว หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น บุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญา หรือเคยเป็นคู่สัญญากับรัฐ บุคคลซึ่งอาจเป็นคู่สัญญากับรัฐ บุคคลที่อาจได้รับประโยชน์จากการพิจารณาแต่งตั้ง โยกย้ายเลื่อนขั้น เลื่อนตำแหน่ง หรือบุคคลที่เป็นคู่สมรส บุพการี และบุตร เป็นต้น จึงจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ

เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีค่าตอบแทนส่วนใหญ่เป็นการกระทำของบุคคลใกล้ชิดนักศึกษาที่ได้กระทำไปเพราะความเห็นใจ เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับเหตุยกเว้นโทษในมาตรา 193 ของประมวลกฎหมายอาญา ที่มีหลักยกเว้นโทษให้เพราะความสัมพันธ์ที่สนิทกันมากจนควรให้อภัยและกฎหมายอาญาไม่ควรกำหนดความผิดที่ฝืนวิสัยของบุคคล พบว่าในกรณีนี้สามารถนำหลักการยกเว้นโทษมาใช้ได้ กล่าวคือ การกระทำของบุคคลโดยไม่หวังผลตอบแทนจะมีลักษณะที่เป็นการกระทำของบุคคลที่ใกล้ชิดและมีความรู้สึกร่วมกันในตัวนักศึกษาว่าจะสำเร็จการศึกษา หรือไม่ ซึ่งเป็นการกระทำที่น่าให้อภัย และควรให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณายกเว้นโทษได้

ในกรณีที่ผู้รับจ้างทำวิทยานิพนธ์เป็นนักศึกษา แม้จะอยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับของสถาบันการศึกษาซึ่งถือเป็นมาตรการทางกฎหมายปกครองก็ตาม แต่มาตรการทางวินัยดังกล่าว เป็นมาตรการที่มีขึ้นเพื่อลงโทษแก่นักศึกษาผู้ว่าจ้างทำวิทยานิพนธ์เท่านั้น อีกทั้งหากกำหนดยกเว้นโทษให้แก่นักศึกษาผู้รับจ้างย่อมเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค กล่าวคือ ทำให้การใช้บังคับกฎหมายอาญาในความผิดฐานรับจ้างทำวิทยานิพนธ์บังคับได้แต่เฉพาะกรณีที่บุคคลทั่วไปซึ่งไม่ใช่นักศึกษาเป็นผู้รับจ้างทำวิทยานิพนธ์เท่านั้น ในขณะที่การกระทำของนักศึกษาผู้รับจ้างได้ส่งผลกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุดังกล่าว จึงไม่ควรกำหนดเหตุยกเว้นโทษให้แก่กรณีนักศึกษาที่เป็นผู้รับจ้างทำวิทยานิพนธ์ นอกจากนี้ ในกรณีของอาจารย์และบุคลากรทางการศึกษาเป็นผู้รับจ้าง แม้ว่าจะสามารถลงโทษบุคคลดังกล่าวได้ตามระเบียบข้อบังคับของสถาบันการศึกษาแล้วก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงตำแหน่งและหน้าที่ของอาจารย์และบุคลากรทางการศึกษามีขึ้นเพื่อพัฒนาคุณภาพ และมาตรฐานการศึกษา แล้วกลับกลายเป็นผู้ทำลายเสียเอง การกระทำดังกล่าวจึงไม่สมควรได้รับยกเว้นโทษให้

3.3 การกำหนดความผิดแก่นักศึกษาผู้ว่าจ้าง

แม้นักศึกษาผู้ว่าจ้างจะเป็นบุคคลที่เป็นองค์ประกอบของความผิดที่ขาดไม่ได้ (Necessary participator) ซึ่งตามหลักกฎหมายอาญาโดยทั่วไปแล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมมีความรับผิดในฐานะตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ในกรณีของนักศึกษาผู้ว่าจ้าง

ก็เช่นกันเพราะอาจเข้าลักษณะการเป็น “ผู้ก่อ” ให้ผู้รับจ้างทำวิทยานิพนธ์กระทำผิด อย่างไรก็ดีมีข้อพิจารณาที่จะไม่กำหนดให้การกระทำของนักศึกษาเป็นความผิด ดังนี้

3.4 อัตราโทษ

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษทางอาญา การกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานนี้จึงมุ่งเน้นไปที่การกำหนดโทษปรับเป็นสำคัญ โดยพิจารณาตามความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ ทั้งนี้สมควรกำหนดเพดานโทษปรับขั้นต่ำไว้ด้วย เพื่อป้องกันมิให้ความผิดเล็กน้อยเกิดขึ้น ส่วนการบังคับใช้โทษจำคุกนั้นจะเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้ว่าจะกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้กระทำผิด หรือไม่ โดยพิจารณาจากความจำเป็นในการบังคับใช้โทษจำคุกตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี

บทสรุป

จากการศึกษาพบว่าการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐเป็นปัญหาที่เกี่ยวพันกับการทุจริต และกระทบต่อความเป็นธรรมในการแข่งขันทางการเมืองระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้ง และพรรคการเมือง ซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่เมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่อาจมีขึ้นในอนาคตกลับพบว่ามาตรการต่าง ๆ เหล่านั้นไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ จนส่งผลทำให้ปัญหาการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้ง และพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐยังคงปรากฏอยู่ทั่วไปในสังคมและพบเห็นได้บ่อยครั้งยิ่งขึ้นในช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้ง เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามปัญหาดังกล่าวเป็นไปได้อย่างครอบคลุม และมีประสิทธิภาพ จึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

(1) กำหนดให้มีระบบควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินเพื่อการประชาสัมพันธ์ของรัฐให้มีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดความคุ้มค่า โดยไม่มีลักษณะเป็นการหาเสียงในทางส่วนตัว

(2) ควรมีกฎหมายกำหนดความผิดอาญาแก่ผู้กระทำการประชาสัมพันธ์ผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมืองโดยใช้ทรัพยากรของรัฐ ในช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้งเป็นการเฉพาะ

บรรณานุกรม

เอกสารงานวิจัย

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ ธิปไตย แสละวงศ์. “รายงานวิจัย เรื่องรัฐ และการแทรกแซงสื่อ.” รายงานวิจัยสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2558.

เอกสารการสัมมนา

ณรงค์ ใจหาญ. “แนววิเคราะห์ในการกำหนดความผิดทางอาญาที่เหมาะสมในประเทศไทย.” ในการสัมมนาเพื่อพัฒนาระบบการบังคับใช้กฎหมาย เรื่องการกำหนดความผิดอาญาในกฎหมายไทย. จัดโดยสถาบันวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรม, มีนาคม 2548.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ ธิปไตย แสละวงศ์. “การซื้อสื่อของภาครัฐ.” http://tdri.or.th/research/government-advertise/, 4 กรกฎาคม 2558.

ThaiPublica. “TDRI ชี้ จุดอ่อนกลไกคุมงบซื้อสื่อไทย กก.ระดับชาติไม่มีบทบาทแถมระเบียบจัดจ้างมีช่องโหว่ เปิดช่องตั้งราคากลางสูงเกินต้นทุนหลายเท่า.” http://thaipublica.org/2015/07/government-advertising-14/, 15 กรกฎาคม 2558.