

กระบวนการสรรหาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ: กรณีศึกษาการสรรหา กสทช.
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550⁽¹⁾

วรรณภา ตีระสังขะ

คณะรัฐศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

vannapar_b@hotmail.com

บทคัดย่อ

โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง กระบวนการสรรหาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ: ศึกษากรณีการสรรหา กสทช. ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นการศึกษาถึงกระบวนการสรรหาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ โดยที่การจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญก็เพื่อให้มีองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบและกำกับดูแลการดำเนินงานของรัฐบาลบางประเภทที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการจัดทำหรือมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้จัดทำให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของประเทศ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นองค์กรที่ต้องใช้บุคลากรที่มีความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาทำหน้าที่แทนรัฐ ให้ความเห็นในเรื่องที่สำคัญต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง และเป็นตัวแทนประชาชนในการกำกับดูแลการดำเนินงานของภาคเอกชนอย่างเป็นอิสระและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินงาน อีกทั้งยังต้องรักษาผลประโยชน์สาธารณะและผลประโยชน์ของประชาชนเป็นที่ตั้ง ดังนั้น วิธีการได้มาซึ่งบุคคลที่จะเข้าไปอยู่ในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจึงต้องมีกระบวนการที่เหมาะสม ชอบธรรม ตลอดจนถึงเป็นที่ยอมรับของทุกภาคส่วนเพื่อให้ได้มาซึ่งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ และดูแลผลประโยชน์ของประเทศชาติอย่างแท้จริง

คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ทำหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของประเทศ และกำกับดูแลกิจการวิทยุ โทรทัศน์ และโทรคมนาคม เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศชาติและต่อประชาชน จำเป็นต้องมีกระบวนการสรรหาบุคคลที่จะเข้าสู่ตำแหน่งให้เป็นไปอย่างเหมาะสมเป็นธรรม และได้มาซึ่งกรรมการที่มีคุณสมบัติความเชี่ยวชาญสอดคล้องกับภารกิจอำนาจหน้าที่ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกรรมการในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเอาไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ

1) การกำหนดคุณสมบัติที่เหมาะสมไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนสำหรับการดำรงตำแหน่งกรรมการในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระไม่ว่าจะเป็นเรื่องความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์เฉพาะด้าน อายุที่เหมาะสม เพื่อก่อให้เกิดทัศนคติที่ก้าวหน้าและการดำเนินงานอย่างรวดเร็ว นอกจากนี้ จะต้องมีการกระบวนการในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ที่เข้ารับการสรรหาที่โปร่งใส เปิดเผย

2) การกำหนดกระบวนการสรรหาควรคำนึงถึง วิธีการที่เหมาะสม โปร่งใส และเป็นกลาง โดยต้องคำนึงถึง คุณสมบัติและวิสัยทัศน์ของคณะกรรมการที่มาทำหน้าที่ในการสรรหาโดยจำเป็นต้องวางเกณฑ์ที่เป็นกิจจะลักษณะถึงตัวแทนขององค์กรที่จะมาทำหน้าที่เป็นกรรมการสรรหาอำนาจหน้าที่ของกรรมการสรรหา ควรมีอยู่อย่างจำกัดตามกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ดุลพินิจอย่างไม่เหมาะสม การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการต้องกระทำอย่างชัดเจนโดยผลของกฎหมาย อีกทั้งควรกำหนดให้คณะกรรมการสรรหาที่มีมาจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้นๆ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดกลไก่วงดุลที่เหมาะสมขององค์ประกอบกรรมการสรรหา

3) กระบวนการคัดเลือกกันเองนั้น อาจต้องคำนึงถึงการ “บล็อกโหวต” คือการที่พยายามให้กลุ่มของตนเองหรือพวกพ้องได้รับการเลือกมากที่สุด ดังนั้น ระบบการคัดเลือกกันเองที่ดีจึงอยู่บนสถานการณ์ที่กระบวนการสามารถทำให้การเสนอรายชื่อและผู้คัดเลือกกันเองได้มีคุณสมบัติที่เหมาะสม ในปริมาณที่ใกล้เคียงกัน และมีการแยกประเภทเพื่อให้เกิดการกระจายคัดเลือกกันเองไว้เป็นกลุ่มอย่างชัดเจน

4) กำหนดให้กระบวนการสรรหาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ มีความเชื่อมโยงกับประชาชน ในฐานะที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบคุณสมบัติ หรือการที่ผู้แทนของประชาชนให้ความเห็นชอบในการสรรหาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

[วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 33 ฉบับที่ 1 ปี พ.ศ.2557]

คำสำคัญ: กระบวนการสรรหา, องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ, กสทช., รัฐธรรมนูญ, ประเทศไทย

Independent Regulatory Commissions Recruitment Procedure: Case Study of Recruiting NBTC according to the Constitution of The Kingdom of Thailand B.E. 2550.

Vannapar Tirasangka

Faculty of Political Science

Thammasat University

vannapar_b@hotmail.com

ABSTRACT

Research project on independent regulatory commission recruitment procedure: studies of recruiting The National Broadcasting and Telecommunications Commission according to the Constitution of The Kingdom of Thailand B.E. 2550. In virtue of establishing independent regulatory commission as a government agency, its main objective is to investigate and oversee operational activities that have been executed by either the government itself or the private sector for the best interest of the nation. An independent regulatory commission requires competent personnel with specific proficiency to act as deputy for the government, to provide advice on significant matters to relevant administrative agencies and to be a representative to oversee operations of private sector without restraint. In order to protect collective interests of the people, an independent regulatory commission recruitment procedure must follow the proper justifiable recruitment system, of which is accepted throughout all sectors for the true benefits of the nation.

The National Broadcasting and Telecommunications Commission is established as a single converged regulator for telecommunications and broadcasting sectors as legislated under section 47 of the Constitution of The Kingdom of Thailand B.E. 2550. It is an independent regulatory commission installed to protect collective interests and to conduct the business of telecommunications and broadcasting sectors for the true benefits of the nation and the people. Therefore, the recruitment procedure must be implemented appropriately and equitably to attain qualified and proficient commission. There are explicit principle requirements regarding duties of the independent regulatory commission especially in the areas of:

- 1) There are proper requirements specified under the law for inauguration as independent regulatory commission including knowledge, proficiency, relevant experience and eligible age for the benefits of promoting perspectives and performing duties decisively. Moreover, the recruitment procedure must be conducted transparently and accountably.

2) The recruitment procedure should be conducted with transparent methods and by recruiting committee members with qualifications, perspectives and visions. To prevent any prejudice or misjudgment, the recruiting committee members should be formed from all relevant sectors and their authority of shall be restricted by law.

3) There should be precaution towards recruitment system amongst their own nominees since “Block Vote”, a vote proportional in magnitude to the number of people that a candidate represents, may be prejudiced. Therefore, this system will function at its optimum when the nominees are selected based on their qualifications and are explicitly classified into different groups.

4) The recruitment procedure of independent regulatory commission should relate to the people in terms of the popular sovereignty including the inspection of qualifications or the consent of representatives in independent regulatory commission recruitment procedure.

[Thammasat Journal, Volume 33 No.1, 2014]

Keyword: Recruitment Procedure, Independent Regulatory Commissions, NBTC, Constitution, Thailand

บทนำ

ตามที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระขึ้นเป็นครั้งแรกเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ทำหน้าที่เฉพาะในด้านการกำกับดูแลกิจการเฉพาะเรื่อง เพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมซึ่งถือว่าเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติ จำเป็นต้องใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ และทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม (มาตรา 40 วรรคสอง)

ต่อมาเมื่อวันที่ 7 มีนาคม พ.ศ.2543 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ พ.ศ.2543 ขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายในการจัดตั้งองค์กรอิสระดังกล่าวขึ้นเพื่อทำหน้าที่ทั้งในส่วนของการกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ (Broadcasting) และในส่วนของกิจการโทรคมนาคม (Telecom) รวมถึงการจัดสรรคลื่นความถี่ ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้มีการตั้งกรรมการกำกับดูแลเป็นสององค์กร คือ กสช. (คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ) ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลในส่วนของกิจการ Broadcasting และ กทช. (คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ) ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลในส่วนของ Telecom และกำหนดให้ทั้ง กสช. และ กทช. เป็นคณะกรรมการร่วมกัน

ในส่วนของ กทช. (คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ) ได้มีการสรรหากรรมการเป็นที่เรียบร้อย จึงสามารถปฏิบัติหน้าที่กำกับดูแลงานด้านกิจการโทรคมนาคมมาได้ แต่ในส่วนของ กสช. (คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ) นั้น ไม่สามารถทำการสรรหากรรมการได้ตามกฎหมาย เนื่องจากมีข้อครหาในเรื่องความโปร่งใสในการสรรหากรรมการและการคัดเลือกผู้เข้าดำรงตำแหน่ง ต่อมาในวันที่ 28 กันยายน พ.ศ.2549 ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาขึ้นในการเพิกถอนกระบวนการสรรหา กสช. รวมทั้งเพิกถอนประกาศรายชื่อบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็น กสช. จำนวน 14 คน

ในระหว่างที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีดำเนินการเพื่อให้มีการสรรหา กสช. ขึ้นใหม่อีกครั้งหนึ่ง ก็ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2550 ขึ้น โดยในมาตรา 47 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่ง ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่กำกับดูแลเพียงองค์กรเดียว คือ กสทช. ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงไปจากการกำหนดในมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ต่อมา ในวันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ.2553 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2553 ฉบับใหม่ขึ้น ซึ่งทำให้สถานะของ กทช. ชุดเดิม (ที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2540) ต้องสิ้นสุดลง และจำเป็นต้องมีการสรรหาคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันขึ้นแทน จะเห็นได้ว่า ตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 เป็นต้นมา การดำเนินงานของ กสทช. ประสบปัญหาในการดำเนินงานในหลายๆ กรณี (ตัวอย่างเช่น การประมูลคลื่นความถี่ 3 G อันเนื่องมาจากการไม่มี กสช.)

ซึ่งมีสาเหตุมาจากการมีกระบวนการสรรหาที่ล่าช้า และมีการยกเลิกกระบวนการสรรหาที่ถูกร้องเรียน ถึงความไม่เป็นธรรม และเป็นปัญหาในทางกฎหมายโดยมีการดำเนินคดีต่อศาลปกครอง และแม้จะมีการปรับเปลี่ยนกระบวนการสรรหาใหม่ ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ฉบับใหม่ แต่ก็ยังคงได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ถึงกระบวนการสรรหาตามพระราชบัญญัติและขั้นตอนการสรรหาของ คณะกรรมการสรรหา ซึ่งขณะนี้ก็ได้มีการฟ้องร้องต่อศาลปกครองถึงกระบวนการสรรหาที่ไม่เป็น ธรรมและไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย

เนื่องจากองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ กสทช. เป็นองค์กรของรัฐในระดับสูง ที่ต้องอาศัยความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาทำหน้าที่แทนภาครัฐ และเป็นตัวแทนประชาชนในการ กำกับดูแลอย่างเป็นอิสระในการทำงานของภาคเอกชนทั้งด้านวิทยุ โทรทัศน์ โทรคมนาคม และ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขัน อีกทั้งยังต้องรักษาผลประโยชน์สาธารณะและผลประโยชน์ ของประชาชนเป็นที่ตั้ง ดังนั้น กระบวนการขั้นตอน วิธีการสรรหา ตลอดจนถึงคณะกรรมการที่ทำ หน้าที่สรรหาองค์กรที่มีความสำคัญระดับประเทศ และมีผลประโยชน์ได้เสียต่อประชาชนโดยตรงเช่นนี้ จำเป็นต้องมีกระบวนการสรรหาขององค์กรที่เหมาะสม ชอบธรรม ตลอดจนถึงเป็นที่ยอมรับของทุก ภาคส่วนด้วย เพื่อให้ได้มาซึ่งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ และดูแลผลประโยชน์ของประเทศชาติอย่าง แท้จริง ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะทำการศึกษาถึงปัญหาในข้อกฎหมาย วิธีการการดำเนินงาน ตลอดจนกระบวนการสรรหา และองค์ประกอบของคณะกรรมการที่มาทำหน้าที่สรรหา ผู้ดำรง ตำแหน่งระดับสูงที่เป็นอิสระในองค์กรของรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่ง กสทช. ที่เหมาะสมและได้รับการยอมรับ จากทุกภาคส่วนต่อไป

บทความวิจัยนี้จึงมีวัตถุประสงค์ (1) เพื่อศึกษาถึงแนวคิด และความเป็นมาในการจัดตั้ง องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (2) เพื่อศึกษาถึงตัวอย่างของกระบวนการสรรหาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ของต่างประเทศ (3) เพื่อศึกษาถึงบทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) (4) เพื่อศึกษาถึงปัญหากระบวนการได้มาซึ่ง องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) (5) เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมของกระบวนการสรรหา คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) โดยมี สมมติฐานของการวิจัยว่า องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ อย่าง กสทช. เป็นองค์กรในระดับสูง ที่ต้องอาศัย คณะกรรมการที่มีความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาดำเนินการกิจ และทำหน้าที่ใน การกำกับดูแล กิจการด้านวิทยุ โทรทัศน์ โทรคมนาคมอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมใน การแข่งขัน และเพื่อรักษาผลประโยชน์ของประเทศชาติ และของประชาชน อีกทั้งยังต้องรักษา ผลประโยชน์สาธารณะและผลประโยชน์ของประชาชนเป็นที่ตั้ง ดังนั้น กระบวนการขั้นตอน วิธีการ สรรหาคณะกรรมการที่ทำหน้าที่สรรหาองค์กรที่มีความสำคัญระดับประเทศ และมีผลประโยชน์ได้เสีย ต่อประชาชนโดยตรงเช่นนี้ จำเป็นต้องมีกระบวนการสรรหาขององค์กรที่เหมาะสม ชอบธรรม ตลอดจน ถึงเป็นที่ยอมรับของทุกภาคส่วนด้วยเพื่อให้ได้มาซึ่งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ และดูแล ผลประโยชน์ของประเทศชาติอย่างแท้จริง

ผลการวิจัย

ในบริบทของรัฐธรรมนูญใหม่ มีความเปลี่ยนแปลงและมีการพัฒนาการทั้งในด้านสังคมและเศรษฐกิจต่างไปจากรัฐในสมัยเดิมมาก การบริหารจัดการรัฐและการตรวจสอบการใช้อำนาจในแบบดั้งเดิมไม่อาจตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ได้ เนื่องจากโครงสร้างการบริหารแบบดั้งเดิมที่มีความล้าช้า ไม่ทันต่อยุคสมัยและเทคนิคต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้การบริหารงานของรัฐไม่มีประสิทธิภาพและไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนหรือไม่สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ด้วยเหตุนี้เองจึงเกิดแนวความคิดในการจัดให้มีองค์กรของรัฐรูปแบบใหม่จึงเกิดขึ้นในหลาย ๆ ประเทศ โดยองค์กรของรัฐรูปแบบใหม่เป็นองค์กรของรัฐที่มีระบบการบริหารงานที่มีความเป็นอิสระ มีชื่อเรียกแตกต่างกันไปแต่ละประเทศ ไม่ว่าจะเป็น Independent Regulatory Agency ของสหรัฐอเมริกา Quasi-government ของอังกฤษ หรือ Autorités administratives indépendantes ของฝรั่งเศส

แนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนี้ เป็นแนวคิดที่มีความสอดคล้องกับการใช้อำนาจอธิปไตยและสอดคล้องกับทฤษฎีของการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ การแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ที่แบ่งการใช้อำนาจเป็น อำนาจอธิปไตย อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เป็นหลักการทางเทคนิคของกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญเพื่อแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของอำนาจทางการเมืองและกำหนดอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐที่แตกต่างแยกออกจากกัน เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการผูกขาดการใช้อำนาจอธิปไตย และเพื่อเป็นการรับประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีองค์กรฝ่ายบริหาร เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ใช้อำนาจในการปกครองบริหารประเทศหรือจัดทำบริการสาธารณะเป็นหลัก เพื่อให้การบริหารงานภาครัฐ บริหารงานของประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพจึงมีแนวความคิดที่จะ “กระจายอำนาจฝ่ายบริหาร” เพื่อให้ฝ่ายบริหารที่ทำหน้าที่หลัก คือ การให้บริการสาธารณะ (Public service) กับ การดูแลควบคุม ตรวจสอบ (Regulate) แยกออกจากกัน ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดความขัดแย้งในการดำเนินงานและเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร และการใช้อำนาจด้านต่าง ๆ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจึงถือกำเนิดขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบถ่วงดุลการทำงานของฝ่ายบริหาร เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์สูงสุดของการดำเนินงาน คือ เพื่อประโยชน์ของประชาชน เพื่อสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ และการตรวจสอบถ่วงดุล

1. ความหมายและลักษณะขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หมายถึง องค์กรของรัฐที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยเป็นองค์กรของรัฐที่มีสถานะพิเศษ ซึ่งได้รับหลักประกันให้สามารถปฏิบัติภารกิจหน้าที่ได้โดยอิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงขององค์กรของรัฐอื่นหรือสถาบันการเมืองอื่น รวมทั้งอยู่เหนือกระแสและการกดดันใด ๆ ที่เกิดขึ้นภายในสังคมในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง และเป็นสถาบันทางการบริหารที่จำเป็นสำหรับรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ซึ่งเห็นความจำเป็นของการที่จะต้องสร้างดุลยภาพระหว่างการบริหารที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎร เพื่อให้เกิดกระบวนการควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นธรรมหรืออาจหมายถึงหน่วยงานรัฐที่ได้รับมอบอำนาจให้ทำหน้าที่บริหารซึ่งต้องอาศัยความคล่องตัวสูงและสามารถแยกตัวออกจากส่วนราชการ

2. ลักษณะสำคัญขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ จะต้องประกอบด้วย

(1) หลักของความเป็นกลาง (neutrality) โดยการไม่เป็นฝักเป็นฝ่าย (nonpartisan) ทั้งทางการเมือง และส่วนตัวการปราศจากอคติ (non bias) ซึ่งหมายถึง ไม่ลำเอียงเพราะรัก โลภ โกรธ หลง ซึ่งจะทำให้เห็นว่า ความเป็นกลางมิได้หมายความว่าไม่มีความเห็น แต่เป็นว่ามีความเที่ยงธรรม สามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างอิสระ ไม่ลำเอียง ซึ่งความเป็นกลางนี้จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการทำงานในองค์กรของรัฐที่อิสระ ที่ต้องทำหน้าที่ด้านตุลาการ กึ่งตุลาการ หรือทำหน้าที่ตรวจสอบผู้อื่น หรือรับเรื่องร้องเรียน บรรเทาทุกข์ เยียวยาแก้ไขความผิดพลาดจากการใช้อำนาจรัฐ

ดังนั้น การทำให้เกิดความเป็นกลางนั้น จำเป็นต้องอาศัยการสรรหา และกำหนดคุณสมบัติของผู้จะมาทำหน้าที่ในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เช่น การกำหนดให้ “ต้องเป็นผู้มีความซื่อสัตย์ สุจริตเป็นที่ประจักษ์” หรือกำหนดไว้ในขั้นของการทำให้เกิดความเป็นกลาง ในกระบวนการสรรหาที่ไม่ยอมให้มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวสามารถกำหนดที่มาของผู้ที่ทำหน้าที่ในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระได้ โดยหากพิจารณาองค์ประกอบของกระบวนการสรรหา จะต้องมีความกรรมการสรรหาเป็นองค์คณะบุคคลที่ประกอบด้วยบุคคลที่มีความเป็นกลางทางการเมือง จำต้องใช้กรรมการสรรหาที่รอบรู้เกี่ยวกับตัวบุคคลที่จะมาทำหน้าที่ในองค์กร หรือใช้ผู้ที่อยู่ในวงการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือกลุ่มผลประโยชน์ที่มีการถ่วงดุล

(2) หลักความเป็นอิสระ หมายถึงความเป็นอิสระจากการควบคุมและการแทรกแซงของอำนาจอื่น ไม่อยู่ใต้บังคับบัญชาของใคร ความเป็นอิสระขององค์กรเหล่านี้ สามารถพิจารณาได้จากความเป็นอิสระในเรื่องที่มาหรือการเข้าสู่อำนาจขององค์กร ที่มีการกำหนดกระบวนการขั้นตอนในการได้มาซึ่งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ โดยปราศจากการแทรกแซงจากการแต่งตั้งและถอดถอนจากฝ่ายบริหาร ซึ่งถือได้ว่าเป็น “หัวใจ” ของแนวคิดว่าด้วยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ มีการกำหนดคุณสมบัติ วิธีการสรรหาไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย ความเป็นอิสระในเรื่องการกำหนดนโยบายที่สามารถกำหนดนโยบายของตนเองได้โดยไม่ถูกองค์กรอื่นมาครอบงำหรือแทรกแซงได้โดยง่าย ความเป็นอิสระในเรื่องการงบประมาณ ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกระทำอย่างรัดกุม ถูกหลัก และใช้จ่ายอย่างมีประสิทธิภาพ และความเป็นอิสระของหน่วยงานธุรการ เพื่อให้การดำเนินงานขององค์กร มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ ความหมายขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระยังสามารถพิจารณาได้จากองค์ประกอบต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาในแง่สาระแห่งอำนาจหน้าที่ (objet) เป็นองค์กรทำหน้าที่ดูแล (surveiller) ควบคุม (contrôler) วางกฎระเบียบ (réguler) ในการดำเนินการแก่กิจกรรมบางประเภทในรัฐ ทั้งที่เป็นกิจกรรมที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการและที่เป็นกิจกรรมที่เอกชนเป็นผู้ดำเนินการ รวมตลอดถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎร

(2) พิจารณาในแง่ลักษณะในทางกฎหมาย (nature juridique) ขององค์กร เป็นองค์กรที่เป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระ (organisme public indépendant) แต่ไม่มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ (organe juridictionnaire) และความที่ยังคงเป็นหน่วยงานของรัฐอยู่นี้จึงทำให้องค์กรประเภทนี้อาจไม่มีความจำเป็นต้องมีสภาพเป็นนิติบุคคลขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง(แนวความคิดนี้

เป็นแนวคิดของประเทศฝรั่งเศส เนื่องจาก บางองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้น ถือว่าเป็นองค์กรที่ยังเป็นหน่วยงานของรัฐมีขึ้นเพื่อเป็นการ “กระจายอำนาจฝ่ายบริหาร” เพื่อให้ฝ่ายบริหารที่ทำหน้าที่ในการดูแลควบคุม ตรวจสอบ อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระสามารถจัดตั้งขึ้นและสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนได้

(3) พิจารณาในแง่ของสถานะขององค์กร สมาชิกที่ประกอบเป็นองค์กรเหล่านี้มีความเป็นอิสระ (independent) ปลอดพ้นจากการแทรกแซงหรือการบังคับบัญชาจากหน่วยงานอื่น มีอัตตาณัติ (autonomie) ในการดำเนินการองค์กรด้วยตนเอง

(4) พิจารณาในแง่ของการควบคุมองค์กร โดยที่องค์กรเหล่านี้ไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ คำวินิจฉัยสั่งการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจึงยังคงเป็นนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) อยู่ ดังนั้น องค์กรเหล่านี้จึงยังอยู่ในข่ายที่จะถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการอื่นได้ (contrôle juridictionnel) การควบคุมตรวจสอบองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนี้จะใช้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ก็ขึ้นอยู่กับระบบศาลและลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

(5) พิจารณาในแง่ของการกำหนดอำนาจขององค์กร อาจกำหนดอำนาจขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระได้หลากหลายแตกต่างกันขึ้นอยู่กับกิจกรรมที่องค์กรอิสระเหล่านี้จะเข้าไปดูแล ดังนั้น การที่จะมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการ (pouvoir de décision) ด้วยหรือไม่จึงไม่ใช่สาระสำคัญ

ในกระบวนการสรรหาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้น จำเป็นต้องอาศัยหลักเกณฑ์ วิธีการสรรหาที่ถูกต้อง ชอบธรรม เพื่อให้ได้มาซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรที่คุณสมบัติตรงตามบทบาท อำนาจหน้าที่และความเชี่ยวชาญในการทำงานตามแต่ละองค์กร และเพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมการในองค์กรที่เป็นอิสระอย่างแท้จริง สำหรับการกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนการสรรหากรรมการในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ กสทช. ซึ่งผลจากการศึกษาวิจัยนี้ พบว่า การสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) มีปัญหาในการกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการได้มาซึ่งคณะกรรมการเป็นอย่างมาก ตลอดจนมีการพบข้อร้องเรียนขอความเป็นธรรมของผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งรายชื่อ ผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการต่อคณะกรรมการกิจการกิจการองค์กรตามรัฐธรรมนูญและติดตามการบริหารงบประมาณของวุฒิสภา และการฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

กระบวนการสรรหา กสทช. ที่ผ่านมา มีปัญหาในหลาย ๆ ด้าน ทั้งจากตัวบทกฎหมาย จากข้อเท็จจริงในการปฏิบัติ และจากการร้องเรียนต่อหน่วยงานของรัฐและศาล ซึ่งสามารถพิจารณาได้เป็น 5 ปัญหาสำคัญ ๆ คือ

1) ปัญหาในเรื่องที่มาและสถานะขององค์กรที่ทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการสรรหา

บทบัญญัติมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 กำหนดให้กรรมการ กสทช. ที่มาโดยวิธีการสรรหานั้น มาจากการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ซึ่งประกอบด้วย

- (1) ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
- (2) ประธานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
- (3) ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี
- (4) ปลัดกระทรวงกลาโหม
- (5) ปลัดกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร
- (6) ผู้อำนวยการศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ
- (7) นายกสภาวិชากร
- (8) ประธานสภาคนพิการทุกประเภทแห่งประเทศไทย
- (9) นายกสมาคมวิชาการนิเทศศาสตร์และการสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย
- (10) นายกสมาพันธ์สมาคมวิชาชีพวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์
- (11) ประธานคณะกรรมการประสานงานองค์กรพัฒนาเอกชน
- (12) ประธานกรรมการสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย
- (13) ประธานสภาวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย
- (14) ประธานสหพันธ์วิทยุชุมชนแห่งชาติ
- (15) ประธานสหพันธ์องค์กรผู้บริโภค

จากการศึกษาถึงปัญหาและข้อร้องเรียนที่เกิดขึ้น คือเรื่องที่มาและสถานะขององค์กรที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการสรรหา โดยเฉพาะองค์กรตาม (1) คือ ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, (8) ถึง (15) คือ ประธานสภาคนพิการทุกประเภทแห่งประเทศไทย, นายกสมาคมวิชาการนิเทศศาสตร์และการสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย, นายกสมาพันธ์สมาคมวิชาชีพวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์, ประธานคณะกรรมการประสานงานองค์กรพัฒนาเอกชน, ประธานกรรมการสมาคมส่งเสริมสถาบันกรรมการบริษัทไทย, ประธานสภาวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย, ประธานสหพันธ์วิทยุชุมชนแห่งชาติ, ประธานสหพันธ์องค์กรผู้บริโภค ซึ่งบางองค์กรนั้น ก็ยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มารองรับ หรือยังไม่มีกฏตราพระราชบัญญัติเพื่อจัดตั้งองค์กรดังกล่าว จึงเป็นที่น่าพิจารณา และได้มีการร้องเรียนว่าตัวแทนองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการสรรหาบางองค์กรไม่ใช่ตัวแทนที่มีความชอบธรรมและถูกต้องตามกฎหมาย ของภาคเอกชนในภาคนั้น ๆ อย่างแท้จริง⁽²⁾ นอกจากนี้ ก็ยังมีการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง⁽³⁾ อีกหลายคดี จากการศึกษาลงถึงปัญหาขององค์กรที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการสรรหา สามารถแยกเป็นประเด็นปัญหาได้ดังนี้

(1.1) องค์กรที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการสรรหาตามมาตรา 14 (1) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ กำหนดให้กรรมการสรรหามาจากผู้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

การที่ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการสรรหาไม่ได้เนื่องจากขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ⁽⁴⁾ นั้น ย่อมทำให้องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาตามมาตรา 14 ไม่ครบถ้วน กรรมการสรรหาอื่นที่เหลืออยู่จึงไม่อาจปฏิบัติหน้าที่เป็นคณะกรรมการสรรหาได้ อีกทั้งในกรณีดังกล่าว ไม่เข้าข้อยกเว้นตามวรรคสี่ของมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 เพราะมิใช่เป็นกรณีที่ไม่มิผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการสิทธิ

มนุษยชนแห่งชาติ หรือเป็นกรณีที่มีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงกับความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตามเรื่องเสรีที่ 797/2540⁽⁵⁾

(1.2) องค์การที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการสรรหาตามมาตรา 14 (8) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ กำหนดให้กรรมการสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานสภาคนพิการทุกประเภทแห่งประเทศไทย

จากการตรวจสอบของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ พบว่า นายชูศักดิ์ จันทยานนท์ ที่ได้รับเชิญจากฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการสรรหาให้มาร่วมประชุมและทำหน้าที่เป็นกรรมการสรรหา กสทช. นั้น มีตำแหน่งเป็น “นายกสมาคมคนพิการทุกประเภทแห่งประเทศไทย” ทั้งนี้ตามที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อนายทะเบียนสมาคมกรุงเทพมหานคร ส่วน “สภาคนพิการทุกประเภทแห่งประเทศไทย” ยังไม่มีการจัดตั้งขึ้น ดังนั้น จึงยังไม่สามารถมีผู้ดำรงตำแหน่งเป็น “ประธานสภาคนพิการทุกประเภทแห่งประเทศไทย” ได้

ดังนั้น นายชูศักดิ์ จันทยานนท์ จึงมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานสภาคนพิการทุกประเภทแห่งประเทศไทย เพราะมิได้เป็นองค์กรและตำแหน่งเดียวกับที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 มาตรา 14 (8)

(1.3) องค์การที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการสรรหาตามมาตรา 14 (10) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ กำหนดให้กรรมการสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่งเป็นนายกสมาพันธ์สมาคมวิชาชีพวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์

จากเอกสารหลักฐานที่คณะกรรมการกิจการฯ ตรวจสอบพบว่า ตำแหน่งนายกสมาพันธ์สมาคมวิชาชีพวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ ยังไม่เกิดขึ้น เนื่องจากยังมิได้มีการจัดตั้งสมาพันธ์สมาคมวิชาชีพวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ เพราะการเป็น “สมาพันธ์” หมายถึงการเป็นที่รวมของสมาคมวิชาชีพวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์หลายแห่งเข้าด้วยกัน และยังพบว่า นางจันรรค์ ศิริตัน กรรมการสรรหา กสทช. มีตำแหน่งเป็น “นายกสมาพันธ์สมาคมวิชาชีพวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์” ตามที่ได้จดทะเบียนไว้ต่อนายทะเบียนสมาคมกรุงเทพมหานคร และเป็นองค์กรที่มีสถานะเป็นเพียงสมาคมหนึ่งเท่านั้น มิใช่การรวมตัวกันของผู้ประกอบวิชาชีพวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์หลายสมาคมแต่อย่างใด ดังนั้น นางจันรรค์ ศิริตัน จึงมิใช่เป็นผู้ดำรงตำแหน่ง “นายกสมาพันธ์สมาคมวิชาชีพวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์” ตามทบัญญัติของมาตรา 14 (10) แต่อย่างใด

นอกจากนี้ วัตถุประสงค์ของสมาคมฯ ที่ นางจันรรค์ ศิริตัน เป็นนายกสมาคมอยู่ ก็ไม่มีวัตถุประสงค์ในเรื่องการส่งตัวแทนสมาคมฯ ไปเป็นคณะกรรมการสรรหากรรมการ กสทช. ด้วย

(1.4) องค์การที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการสรรหาตามมาตรา 14 (11) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ กำหนดให้กรรมการสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานองค์กรพัฒนาเอกชน

จากการตรวจสอบของคณะกรรมการฯ พบว่า ยังไม่มีนิติบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นสมาคมหรือมูลนิธิที่จดทะเบียนที่มีชื่อว่า “คณะกรรมการประสานงานองค์กรพัฒนาเอกชน” เพราะองค์กรดังกล่าวนี้ เป็นเพียงการรวมตัวกันของกลุ่มบุคคลจำนวนหนึ่งที่ไม่ใช่สถานะทางกฎหมายรองรับโดยชอบ โดย นายไพโรจน์ พลเพชร อ้างว่าดำรงตำแหน่งเป็นประธานคณะกรรมการประสานงานองค์กรพัฒนาเอกชน แต่คณะกรรมการดังกล่าวไม่ใช่นิติบุคคลและไม่มีพระราชบัญญัติจัดตั้ง ทั้งยังไม่มีกฎระเบียบหรือข้อบังคับที่ชัดเจนเปิดเผยและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแต่อย่างใด

(1.5) องค์กรที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการสรรหาตามมาตรา 14 (13) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ กำหนดให้กรรมการสรรหามาจากผู้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานสภาวิชาชีพข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย

จากข้อเท็จจริง พบว่า องค์กรดังกล่าวได้รับการจัดตั้งขึ้น เมื่อปี พ.ศ.2552 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่อยู่ระหว่างการยกฐานะและพิจารณาร่างพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ องค์กรดังกล่าวไม่เคยจดทะเบียนใด ๆ ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลและไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย จึงไม่มีสถานะเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายและไม่มีบทกฎหมายใด ๆ รองรับ ทั้งยังไม่ปรากฏพยานหลักฐานที่ทำให้เชื่อได้ว่ามีความชอบธรรมที่จะเป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพข่าววิทยุ และโทรทัศน์ เช่นเดียวกับสภาวิชาชีพอื่น ๆ ที่ชอบธรรมและชอบด้วยกฎหมาย เช่น สภาวิศวกร ที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสภาวิศวกร พ.ศ.2542

(1.6) องค์กรที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการสรรหาตามมาตรา 14 (14) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ กำหนดให้กรรมการสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานสหพันธ์วิทยุชุมชนแห่งชาติ

ในขณะที่มีการสรรหากรรมการ กสทช. โดยคณะกรรมการสรรหา นั้น ยังไม่มีสหพันธ์วิทยุชุมชนแห่งชาติที่จัดตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยองค์กรของ นายบุญส่ง จันทร์สองรัตน์ ที่อ้างว่าเป็นประธานสหพันธ์วิทยุชุมชนแห่งชาติและเข้ามาเป็นกรรมการสรรหา นั้น ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล และเป็นองค์กรที่ไม่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้นและไม่มีกฎหมายรองรับ แม้จะมีการอ้างว่าประกอบด้วยวิทยุชุมชนที่เป็นสมาชิก 130 ราย ก็ตาม แต่ก็คิดเป็นอัตราไม่เกินร้อยละ 2 ของวิทยุชุมชนทั่วประเทศที่มีมากกว่า 8,000 แห่ง นอกจากนี้ ยังมีการอ้างเป็นสหพันธ์วิทยุชุมชนแห่งชาติเช่นเดียวกัน ที่มี นายราชน ตระกูลเวียน เป็นประธานอีกอย่างน้อยหนึ่งองค์กร

(1.7) องค์กรที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการสรรหาตามมาตรา 14 (15) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ กำหนดให้กรรมการสรรหาจากผู้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานสหพันธ์องค์กรผู้บริโภค

จากข้อเท็จจริงปรากฏชัดว่า ยังไม่มีสหพันธ์องค์กรคุ้มครองผู้บริโภคที่จัดตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายตามรูปแบบของสหพันธ์ที่จัดตั้งขึ้นอย่างถูกต้องตามกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 ดังนั้น ตามที่ นางบุญยืน ศิริธรรม ซึ่งอ้างว่าเป็นประธานสหพันธ์องค์กรผู้บริโภค จึงไม่ใช่สหพันธ์องค์กรผู้บริโภคที่จัดตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามนัยมาตรา 14 (15) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 แต่อย่างใด

ดังนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่องค์กรที่เข้ามาเป็นกรรมการสรรหาไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย อีกทั้งชื่อของนิติบุคคลจะต้องมีเพียงรายเดียวโดยเฉพาะเจาะจงไม่ซ้ำซ้อนกัน และเมื่อมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแล้ว ย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ข้อบังคับของนิติบุคคลตามที่ได้จดทะเบียนองค์กรที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลย่อมไม่สามารถมีตัวแทนได้ การที่บุคคลใด เช่น นายบุญส่ง จันทร์ ส่องรัมย์ กระทำลงไปก็ย่อมไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายแทนองค์กร (สหพันธ์วิทย์ชุมชนแห่งชาติ) ซึ่งถือได้ว่าทำไปในฐานะส่วนตัวเท่านั้น และไม่สามารถจะไปบังคับให้ผู้ใดปฏิบัติตามที่ตนเองไปตกลงหรือสัญญาไว้ได้ อีกทั้งมีการอ้างชื่อ “สหพันธ์วิทย์ชุมชนแห่งชาติ” มากกว่าหนึ่งแห่ง เนื่องจากไม่มีการจดทะเบียน ทุกๆ องค์กรก็สามารถอ้างตนเป็น “สหพันธ์วิทย์ชุมชนแห่งชาติ” ได้เช่นเดียวกัน

จากบทบัญญัติมาตรา 9 และมาตรา 14 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 กำหนดคุณสมบัติขั้นต่ำขององค์กรกรรมการสรรหาไว้ว่าต้องเป็นนิติบุคคลจดทะเบียนไม่น้อยกว่า 5 ปี และมีผลงานเป็นที่ประจักษ์ ก็เพราะองค์กรกรรมการสรรหาจะต้องมีมาตรฐานสูงกว่าองค์กรที่จะเสนอชื่อผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการ กสทช.

อีกทั้งด้วยไม่ปรากฏว่ามีการระบุข้อสังเกตไว้ท้ายรายงานการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ทั้งในชั้นคณะกรรมการธิการร่วมกัน หรือในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเกี่ยวกับองค์กรตามมาตรา 14 หรือมีมติใด ๆ เกี่ยวกับองค์กรตามมาตรา 14 เช่นกัน ดังนั้น การตีความเกี่ยวกับองค์กรที่มีผู้แทนร่วมเป็นกรรมการสรรหาตามมาตรา 14 จึงต้องตีความตามลายลักษณ์อักษรโดยเคร่งครัด

เนื่องจากการสรรหากรรมการ กสทช. เป็น “การกระทำทางปกครอง” จึงต้องมีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยมาตรา 12 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น” ซึ่งหากบุคคล หรือตัวแทนองค์กรตามมาตรา 14 (8) (10) (11) (13) (14) และ (15) ไม่ใช่ตัวแทนที่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการสรรหากรรมการ กสทช. แล้ว ก็ย่อมไม่ใช่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจกระทำการพิจารณาทางปกครองในการคัดเลือกผู้สมควรได้รับเลือกเป็น กสทช. ได้ ผลที่สำคัญของการมีที่มาและสถานะขององค์กรกรรมการสรรหาที่ไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงเป็นการทำหน้าที่โดยผู้ที่ไม่มีความอำนาจ และขัดต่อกฎหมายทั้งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553

2) ปัญหาในเรื่องความเป็นกลางและความสัมพันธ์ของกรรมการสรรหาที่ขัดต่อกฎหมาย

เนื่องจากความในข้อ 10 แห่งระเบียบสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการกิจการวิเทศกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ โดยวิธีการสรรหา พ.ศ.2553 บัญญัติว่า “...ก่อนการพิจารณาคัดเลือกผู้สมควรให้กรรมการสรรหาทุกคนรอกแบบสอบถามแสดงความสัมพันธ์กับผู้สมัครเพื่อบันทึกเป็นหลักฐานว่ามีกรณีตามมาตรา 13 ⁽⁶⁾ หรือมีเหตุอื่นซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 ⁽⁷⁾ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หรือไม่ หากกรรมการสรรหาคนใดมีกรณีตามมาตรา 13 หรือมีเหตุตามมาตรา 16 ซึ่งคณะกรรมการสรรหาได้มีมติว่าไม่มีอำนาจในการพิจารณาคัดเลือกผู้สมัคร กรรมการสรรหาคนนั้นไม่มีสิทธิลงมติคัดเลือกผู้สมัคร...”

จากการศึกษาถึงข้อร้องเรียนต่อคณะกรรมการกิจการองค์กรตามรัฐธรรมนูญและติดตามการบริหารงบประมาณ วุฒิสภา ⁽⁸⁾ และการฟ้องร้องต่อศาลปกครองพบข้อเท็จจริงว่ามีกรรมการสรรหาหลายคนที่มีได้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ตัวอย่างเช่น

กรณีนายจาตุรงค์ ปัญญาติลภ ประธานกรรมการสรรหา ได้รอกแบบแสดงความสัมพันธ์กับผู้สมัครจำนวน 3 คน ซึ่งในการประชุมเพื่อพิจารณาว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง (การลงมติเลือก) นั้น ที่ประชุมคณะกรรมการจะต้องมีมติให้กรรมการนั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการ และมติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ แต่ปรากฏว่า ในการพิจารณามีการให้นายจาตุรงค์ ปัญญาติลภใช้อำนาจพิจารณาทางปกครองในการสรรหาผู้สมัครที่มีความสัมพันธ์ด้วย และขณะที่มีการพิจารณาเรื่องดังกล่าว นายจาตุรงค์ ปัญญาติลภ ก็ยังอยู่ในที่ประชุมคณะกรรมการสรรหาตลอดเวลาอีกด้วย (ตามบันทึกการประชุมและรายงานการประชุมของคณะกรรมการสรรหา ครั้งที่ 5 วันที่ 24 มีนาคม พ.ศ.2554) ดังนั้น กระบวนการสรรหาดังกล่าว จึงขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 13 มาตรา 15 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

นอกจากนี้ จากการศึกษายังพบข้อร้องเรียนถึงความไม่เป็นกลางและความสัมพันธ์ของคณะกรรมการสรรหาในหลาย ๆ ประเด็น เช่น ในการฟ้องต่อศาลปกครองของนายณัฐศิลป์ จงสงวนคดีหมายเลขดำที่ 1218/2545 อ้างถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความเป็นมาในการยกอ้างพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ที่มีกลุ่มองค์กรเอกชนเข้ามามีบทบาทในการกำหนดองค์ประกอบของคณะอนุกรรมการยกอ้างพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ และกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหากรรมการ กสทช. จึงทำให้มีผู้แทนองค์กรเอกชนต่าง ๆ ทั้งที่มีและไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับสถานะขององค์กรเหล่านั้น เข้ามาทำหน้าที่เป็นกรรมการสรรหา และ กรณีของนายวรเดช อมรรวพิพัฒน์ และพันเอกหญิง วโรชา สุทธิรักษ์ คดีหมายเลขดำที่ 1786, 1787/2554 ร้องต่อศาลปกครองกลางอ้างถึงความสัมพันธ์ของกรรมการสรรหากับผู้สมัคร อันเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง

3) ปัญหาในเรื่องระเบียบสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ โดยวิธีการสรรหา พ.ศ.2553 (ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2553)

ระเบียบสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา เป็นระเบียบที่ออกตามความของมาตรา 15 วรคส. แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 ซึ่งบัญญัติไว้เกี่ยวกับการได้มาซึ่งรายชื่อผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการ กสทช. โดยวิธีการสรรหาไว้ว่า “หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกให้เป็นไปตามที่เลขาธิการวุฒิสภากำหนด โดยให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับเป็นผู้ได้รับการคัดเลือก” โดยมีเจตนารมณ์ที่สำคัญที่ต้องการให้คณะกรรมการสรรหากรรมการ กสทช. ดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่เลขาธิการวุฒิสภากำหนด

ระเบียบสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ โดยวิธีการสรรหา พ.ศ.2553 ฉบับนี้มีอยู่ด้วยกัน 14 ข้อด้วยกัน ข้อ 1 และ ข้อ 2 เป็นรูปแบบของระเบียบทั่ว ๆ ไปคือ ชื่อระเบียบและวันมีผลใช้บังคับ ข้อ 3 เป็นคำนิยามของคำที่มีอยู่ในระเบียบ ข้อ 4 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการประกาศรับสมัคร ข้อ 5 และข้อ 6 เป็นเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัคร ข้อ 7 เป็นเรื่องการกรอกใบสมัคร ข้อ 8 เป็นเรื่องจำนวนของผู้สมัครตามมาตรา 6 แห่งกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ ข้อ 9 เป็นเรื่ององค์ประชุมของคณะกรรมการสรรหา ข้อ 10 เป็นเรื่องการกรอกแบบแสดงความสัมพันธ์ของกรรมการสรรหากับผู้สมัคร ข้อ 11 เป็นวิธีการคัดเลือกผู้สมัครซึ่งมีอยู่ 4 ข้อย่อย ทั้ง 4 ข้อย่อยเป็นเรื่องเกี่ยวกับการลงคะแนนเลือกผู้สมัครและการนับคะแนน ข้อ 12 เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากการดำเนินการตามข้อ 11 เกี่ยวกับผลของการคัดเลือกและระยะเวลาในการคัดเลือก ข้อ 13 เป็นเรื่องการมอบอำนาจให้คณะกรรมการสรรหาเป็นผู้วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบ ส่วนข้อ 14 ข้อสุดท้ายเป็นข้อที่กำหนดให้เลขาธิการวุฒิสภาเป็นผู้รักษาการตามระเบียบดังกล่าว

ซึ่งโดยปกติ ระเบียบที่ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการ จะต้องมียุทธศาสตร์ที่สำคัญ 2 ประการคือ หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือก แต่สิ่งที่ปรากฏอยู่ในระเบียบของสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ดังกล่าว กลับไม่ใช่ทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกผู้สมัคร กสทช. และแม้ในข้อ 11 จะใช้ชื่อว่าวิธีการคัดเลือกแต่ก็กลายเป็นวิธีการลงคะแนนและนับคะแนนของกรรมการสรรหาไป

ข้อบกพร่องของระเบียบสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ก่อให้เกิดข้อร้องเรียนต่อคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ถึงข้อบกพร่องและความไม่ชอบด้วยกฎหมายของระเบียบดังกล่าวไว้หลายประการ รวมถึงกรณีที่ตามระเบียบดังกล่าวมิได้กำหนดไว้ให้ทำลายบัตรลงคะแนนภายหลังจากนับคะแนนเสร็จ แต่คณะกรรมการสรรหากลับมีมติให้ทำลายบัตรลงคะแนน จึงเสมือนเป็นกรณีที่กรรมการสรรหาไปดำเนินการออกระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาเอง อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ซึ่งในกรณีดังกล่าว ได้มีการฟ้องต่อศาลยุติธรรมในคดีอาญา คดีหมายเลขดำที่ อ. 2467/2554 ที่นายสมยศ เลี้ยวบำรุง ผู้สมัครเข้ารับการสรรหาเป็นกรรมการ กสทช. ยื่นฟ้องต่อ

คณะกรรมการ กสทช. เลขาธิการวุฒิสภา ผู้อำนวยการสำนักกำกับและตรวจสอบ และผู้อำนวยการกลุ่มงานสรรหาและแต่งตั้ง ในกรณีที่มีการทำลายบัตรลงคะแนนเลือกผู้สมควรได้รับเลือกให้เป็นกรรมการ อันเป็นเอกสารราชการของสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา โดยมีเจตนาที่จะปกปิด หรือปิดบังซ่อนเร้น ทำลายพยานหลักฐาน เพื่อให้ผู้ร้องนำไปประกอบการพิจารณาคดีของศาลปกครองกลาง (โดยศาลได้นัดฟังคำสั่งหรือคำพิพากษาในวันที่ 6 กรกฎาคม พ.ศ.2555) นอกจากนี้ ยังมีกรณีการฟ้องร้องต่อศาลปกครองถึงความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบดังกล่าวว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่มีหลักเกณฑ์ในการคัดเลือก ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามของผู้สมัครไว้อย่างชัดเจน และมีได้มีขั้นตอนการตรวจสอบประวัติของผู้สมัครอย่างรอบคอบ รวมทั้งไม่มีหลักเกณฑ์ในการรักษาบัตรลงคะแนนและไม่มีหลักเกณฑ์ในการสรรหา⁽⁹⁾

หากพิจารณาถึงระเบียบของสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาฯ ดังกล่าว จำนวน 14 ข้อ โดยในข้อ 7 (3) ของระเบียบที่กำหนดให้ผู้สมัครเสนอเอกสารและหลักฐานที่แสดงผลงานหรือความรู้และความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์กับข้อ 7 (4) ที่กำหนดให้ผู้สมัครจัดทำเอกสารแสดงวิสัยทัศน์ของผู้สมัคร แต่ในระเบียบดังกล่าวกลับไม่ได้กำหนดถึงวิธีการในการสรรหาว่าจะดำเนินการอย่างไร ทั้ง ๆ ที่ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ กำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าเป็นหน้าที่ของเลขาธิการวุฒิสภาที่จะต้องกำหนด “หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือก” เอาไว้ ด้วยเหตุนี้เองที่ต่อมาคณะกรรมการสรรหา กสทช. ได้มีหนังสือลงวันที่ 5 เมษายน พ.ศ.2554 ถึงผู้สมัครเพื่อเชิญเข้าร่วมแสดงวิสัยทัศน์กับคณะกรรมการสรรหา กสทช. โดยในเอกสารตามที่ส่งมาด้วย 3 เรื่องหลักเกณฑ์ในการแสดงวิสัยทัศน์ คณะกรรมการสรรหา กสทช. ได้กำหนดหลักเกณฑ์การแสดงวิสัยทัศน์ไว้ 4 ข้อ ซึ่งข้อที่สำคัญคือในข้อ 3 ที่กำหนดว่า “หากผู้สมัครคนใดไม่สามารถเข้าร่วมการแสดงวิสัยทัศน์ได้ จะถือว่าผู้สมัครคนนั้นสละสิทธิในการแสดงวิสัยทัศน์ แต่ไม่เป็นการตัดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคัดเลือกจากคณะกรรมการสรรหา”

กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ คณะกรรมการสรรหา กำหนดหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกกันเอง ซึ่งถือว่าเป็นข้อบกพร่องที่ร้ายแรง ทั้ง ๆ ที่ในมาตรา 15 วรรค 4 ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเลขาธิการวุฒิสภา แต่เลขาธิการวุฒิสภากลับมิได้ทำหน้าที่ดังกล่าวด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกอย่างครบถ้วนเอาไว้ในระเบียบฯ จึงทำให้การคัดเลือกเป็นดุลพินิจของกรรมการสรรหาทั้ง 15 คนไปโดยปริยาย

ผลที่เกิดขึ้นจากระเบียบสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติโดยวิธีการสรรหา พ.ศ.2553 ก็คือ การให้ดุลพินิจอย่างไม่มีขอบเขตกับกรรมการสรรหา กรรมการ กสทช. ที่จะกำหนดวิธีการหลักเกณฑ์อย่างไรก็ได้กับการสรรหา กสทช.

ดังนั้น ปัญหาของระเบียบดังกล่าว เป็นระเบียบที่ส่งผลต่อความชอบธรรมในกระบวนการสรรหากรรมการ กสทช. อยู่หลายประการ

- การที่กฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ กำหนดให้เลขาธิการวุฒิสภาเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือก แต่ในระเบียบฯ ที่ออกโดยเลขาธิการวุฒิสภากลับไม่มีการกำหนดสิ่งที่เป็นวิธีการคัดเลือกเอาไว้เลยว่า วิธีการให้คะแนนเป็นอย่างไร ให้นำหนักกับเรื่องใด จึงทำให้กระบวนการสรรหาขาดความโปร่งใส อีกทั้งประเด็นเกี่ยวกับการทำลายบัตรลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหา กสทช. ซึ่งเลขาธิการวุฒิสภาอ้างว่าเป็นเรื่องปกติในการลงคะแนนลับ กลับยังทำให้เห็นภาพชัดเจนว่าระเบียบฯ นี้ขาดหลักเกณฑ์ที่ควรจำเป็นสำหรับการสรรหา จึงทำให้กระบวนการสรรหาไม่โปร่งใสและเป็นไปตาม “ความประสงค์” ของคณะกรรมการสรรหา กสทช. แต่เพียงฝ่ายเดียว

- การที่คณะกรรมการสรรหาได้ทำการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครไว้ในหนังสือเชิญแสดงวิสัยทัศน์ที่นอกเหนือไปจากที่เลขาธิการวุฒิสภากำหนด คณะกรรมการสรรหามีอำนาจหรือไม่ เนื่องด้วยกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ และระเบียบฯ ไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการสรรหาไว้

- เนื่องจากคณะกรรมการสรรหาได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการแสดงวิสัยทัศน์ว่า ผู้ที่ไม่สามารถเข้าร่วมในการแสดงวิสัยทัศน์ไม่ถูกต้องสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคัดเลือกจากคณะกรรมการสรรหา ก็เท่ากับว่าการแสดงวิสัยทัศน์ไม่ใช่ข้อบังคับประกอบที่สำคัญที่นำมาใช้ในการพิจารณาสรรหา ดังนั้น การสรรหาจึงจำกัดอยู่ที่ระเบียบฯ ข้อ 7 (3) คือต้องพิจารณาจากเอกสารและหลักฐานที่แสดงผลงานหรือความรู้และความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ด้านใดด้านหนึ่งที่กำหนดไว้ในกฎหมายแต่ระเบียบฯ ดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดถึงวิธีการพิจารณาในเรื่องดังกล่าวเอาไว้ จึงทำให้ระเบียบฯ นี้ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนเพราะไม่มีผู้ใดทราบหลักเกณฑ์และวิธีการในการพิจารณาเอกสารและหลักฐานของผู้สมัคร ทำให้กระบวนการสรรหาไม่โปร่งใส เพราะไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกถึงตัวบุคคลที่ชัดเจน

- การสรรหากรรมการระดับชาติที่มีความสำคัญเช่นนี้ควรทำด้วยความละเอียดรอบคอบ โปร่งใสในทุกขั้นตอน เปิดเผยหลักเกณฑ์และวิธีการในการคัดเลือกที่มีรายละเอียดที่ชัดเจนล่วงหน้า เพื่อให้ผู้สมัครทราบ ควรมีกระบวนการในการให้คะแนนผู้สมัครที่ชัดเจนว่าให้คะแนนจากเอกสารหรือหลักฐานใดที่ผู้สมัครส่งมาและข้อสำคัญที่เกี่ยวกับการคัดเลือก เช่นการให้คะแนนผู้สมัครแต่ละรายเอาไว้ให้สังคมได้ตรวจสอบว่าทุกอย่างถูกต้องและเป็นธรรม

- กรรมการสรรหาไม่สามารถมีดุลพินิจที่จะเลือกผู้สมัครด้วยเหตุผลอื่นใดนอกเหนือไปจากสิ่งที่เป็นคุณสมบัติของกรรมการ กสทช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 กำหนดเอาไว้คือเป็น “ผู้มีผลงานหรือมีความรู้หรือมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์” เพราะฉะนั้น คณะกรรมการสรรหาจึงต้องตอบให้ได้ว่าผู้ที่คณะกรรมการสรรหาเลือกมีคุณสมบัติใน 4 ประการที่กฎหมายกำหนด “เหนือกว่า” ผู้ที่คณะกรรมการสรรหาไม่ได้เลือกอย่างไร

กล่าวโดยสรุป “ระเบียบสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม แห่งชาติโดยวิธีการสรรหา พ.ศ.2553” ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการสรรหาที่เป็นระบบ มีความโปร่งใสและเป็นธรรมเอาไว้ การสรรหาจึงเกิดจากการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการสรรหาซึ่ง กฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ไม่ได้ให้อำนาจดังกล่าวกับคณะกรรมการสรรหาเอาไว้ กระบวนการ สรรหาจึงไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้มีส่วนได้เสียจึงควรฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอน ระเบียบฯ ดังกล่าวเนื่องจากระเบียบฯ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการสรรหาเอาไว้ทั้ง ๆ ที่ พระราชบัญญัติกำหนดให้ต้องกำหนด ประกอบกับการสรรหาบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งสาธารณะควรมี วิธีการสรรหาที่เป็นระบบมีความโปร่งใสและเป็นธรรมอันเป็นสิ่งที่ต้องพึงมีในการสรรหากรรมการ ระดับชาติในเมื่อระเบียบฯ ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงทำให้กระบวนการสรรหาทั้งหมดที่เกิดจากระเบียบฯ ดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย

4) ปัญหาในเรื่องการประชุมคัดเลือก

จากการศึกษาพบว่า ในเรื่องการประชุมคัดเลือกลักษณะที่พบข้อเท็จจริงหลาย ๆ ประการที่ส่งผล ให้กระบวนการประชุม การคัดเลือกกรรมการ กสทช. ที่เกิดขึ้นนั้นเกิดปัญหาและขาดความชอบธรรม โดยปรากฏการร้องเรียนต่อคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 ในเรื่องความชอบธรรมที่เกิดขึ้นกรณีการประชุมคัดเลือกกันเอง และการนัด ประชุมดังนี้

ในการประชุมคัดเลือกกันเองครั้งแรกของบุคคลตามมาตรา 6 (5) แห่งพระราชบัญญัติ องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และ กิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 ในวันศุกร์ที่ 10 มิถุนายน พ.ศ.2554 ปรากฏว่า มีผู้ได้รับการเสนอชื่อ มาเข้าร่วมประชุมเพื่อคัดเลือกกันเองไม่ครบทุกคน ฝ่ายเลขานุการจึงได้จัดให้มีการประชุมร่วมกันเพื่อ คัดเลือกกันเองใหม่ในวันอาทิตย์ที่ 12 มิถุนายน พ.ศ.2554 อันมีลักษณะเป็นการกระชั้นชิด ย่อมทำให้ผู้ที่ไม่ได้มาเข้าร่วมประชุมในวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ.2554 บางคนไม่สามารถเข้าร่วมประชุมได้อีก เช่นกัน

นอกจากนี้ ในการประชุมคัดเลือกกันเองครั้งแรกของผู้ที่มีผลงานหรือมีความรู้ และมีความ เชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ด้านกิจการกระจายเสียงตามมาตรา 6 (1) แห่งพระราชบัญญัติองค์การ จัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ.2553 ในวันพุธที่ 8 มิถุนายน พ.ศ.2554 ซึ่งมีผู้ประชุมมาไม่ครบองค์ประชุม และได้ นัดประชุมครั้งต่อไปในวันพฤหัสบดีที่ 9 มิถุนายน พ.ศ.2554 เวลา 09.30 นาฬิกา ทำให้เอกสารเชิญ ประชุมดังกล่าวถึงมือผู้รับภายหลังจากที่ที่ประชุมคัดเลือกกันเองเลิกประชุมไปแล้ว

การนัดประชุมทั้งสองกรณีโดยกระชั้นชิดดังกล่าว ไม่ได้เป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ที่ พลาดการประชุมในครั้งแรกสามารถมาร่วมประชุมในครั้งใหม่ได้ จึงไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง

หากเทียบเคียงกับกรณีการจัดให้มีการประชุมร่วมกันเพื่อคัดเลือกกันเองของผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อจากสถาบันอุดมศึกษาในด้านกฎหมาย ตามมาตรา 6 (3) แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 ในวันพฤหัสบดีที่ 9 มิถุนายน พ.ศ.2554 เมื่อมีผู้ได้รับการเสนอชื่อมาเข้าร่วมประชุมเพื่อคัดเลือกกันเองไม่ครบทุกคน สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภากลับจัดให้มีการประชุมร่วมกันเพื่อคัดเลือกกันเองใหม่ ในวันศุกร์ที่ 17 มิถุนายน พ.ศ.2554 ซึ่งให้เวลาถึง 8 วัน เป็นการกำหนดวันประชุมเกินกว่า 7 วันตามที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติโดยวิธีการสรรหา พ.ศ.2553 ข้อ 9 อันเป็นการปฏิบัติที่ลักลั่นผิดไปจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดและไม่ชอบด้วยระเบียบดังกล่าว

5) ปัญหาในเรื่องการมีคุณสมบัติต้องห้ามของผู้สมัคร

จากการพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏและข้อร้องเรียนต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญและติดตามการบริหารงบประมาณ วุฒิสภา ในเรื่องปัญหาของการมีคุณสมบัติต้องห้ามของผู้สมัครในหลาย ๆ กรณี

โดยพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 มาตรา 6 มาตรา 7 บัญญัติว่า “กรรมการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ ... (12) ไม่เป็นหรือเคยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร ที่ปรึกษา พนักงาน ผู้ถือหุ้นหรือหุ้นส่วนในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลอื่นใดบรรดาที่ประกอบธุรกิจด้านกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ หรือกิจการโทรคมนาคม ในระยะเวลาหนึ่งปี ก่อนได้รับการเสนอชื่อตามมาตรา 10 หรือก่อนได้รับการคัดเลือกตามมาตรา 15”

จากการพิจารณาการกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามตามกฎหมาย พบว่า ผู้ผ่านการสรรหาและคัดเลือกกันเองด้านโทรคมนาคม ซึ่งเลขาธิการวุฒิสภานำรายชื่อเสนอต่อวุฒิสภานั้น บางคนเป็นผู้ที่ “เป็นหรือเคยเป็นกรรมการในนิติบุคคลในบรรดาที่ประกอบธุรกิจด้านกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ หรือกิจการโทรคมนาคม ในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนได้รับการเสนอชื่อ” ในองค์กรของรัฐ เช่น

- เคยเป็น หรือเป็น กรรมการ กทข., คณะอนุกรรมการ, ผู้อำนวยการสถาบันวิจัยและพัฒนาอุตสาหกรรมโทรคมนาคม ในคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทข.) มีสถานะเป็นนิติบุคคลที่ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง

- เคยเป็น หรือเป็น กรรมการสถาบันเทคโนโลยีป้องกันประเทศ (องค์การมหาชน) ในกระทรวงกลาโหม เป็นนิติบุคคล ผู้ประกอบกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีโทรทัศน์หลายสถานี

- เคยเป็น หรือเป็น ที่ปรึกษารัฐมนตรี กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร

อภิปรายผล

นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ได้บัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกให้มีการจัดตั้ง “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมซึ่งถือว่าเป็น “ทรัพยากรสื่อสารของชาติ” และจำเป็นต้องใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยให้องค์กรดังกล่าวนี้ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม อาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้อำนาจในการบริหารกำกับดูแลสื่อสารโทรคมนาคมต่างๆ ที่เคยถูกผูกขาดอยู่ในมือของอำนาจรัฐโดยแท้ มาเป็นของ “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” ซึ่งก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญในเรื่องความเป็นอิสระของการสื่อสารและกิจการโทรคมนาคมของประเทศ โดยมีเจตนารมณ์ที่สำคัญคือเพื่อให้คนทั้งประเทศได้รับประโยชน์ในการรับข้อมูลข่าวสารอย่างเสรีและเสมอภาค อีกทั้งป้องกันมิให้มีการแทรกแซงจากการใช้อำนาจรัฐอีกด้วย

คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ เช่น ในจัดทำแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ ตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ แผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ แผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม แผนความถี่วิทยุและแผนเลขหมายโทรคมนาคมอำนาจในการกำหนดการจัดสรรคลื่นความถี่ระหว่างคลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ กิจการวิทยุคมนาคม และกิจการโทรคมนาคม อำนาจในการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่และเครื่องวิทยุคมนาคมในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม หรือในกิจการวิทยุคมนาคม และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไขหรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว อำนาจในการพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพ ประสิทธิภาพ รวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรมและกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตดังกล่าว อำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้หรือเชื่อมต่อ และหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดอัตราค่าใช้หรือค่าเชื่อมต่อโครงข่ายในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งในกิจการประเภทเดียวกันและระหว่างกิจการแต่ละประเภท ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการ ผู้ให้บริการและผู้ลงทุน หรือระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคมโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ หน้าที่ในการกำหนดมาตรการ เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการผูกขาด หรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบกิจการ และคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของบุคคล ในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคมและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์คลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เป็นต้น

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 ซึ่งออกตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดให้การได้มาซึ่งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) นั้น เป็นหน้าที่ของสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาที่จะดำเนินการทางธุรการตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ที่มาของคณะกรรมการ กสทช. (ตามมาตรา 6) ประกอบด้วย กรรมการจำนวน 11 คน มาจากผู้ที่ต้องมีความรู้และมีความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ 5 ด้านด้วยกัน (1) ด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ อย่างละ 1 คน (รวม 2 คน) (2) ด้านกิจการโทรคมนาคม จำนวน 2 คน (3) ด้านวิชาการ กฎหมาย และเศรษฐศาสตร์ ด้านละ 2 คน (รวม 4 คน) (4) ด้านการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสิทธิเสรีภาพของประชาชน จำนวน 2 คน (5) ด้านการศึกษา วัฒนธรรมหรือการพัฒนาสังคม จำนวน 1 คน ส่วนคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการ กสทช. นั้นพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2553 กำหนดไว้ว่า กรรมการต้องมีคุณสมบัติทั่วไป 2 ประการ คือ มีสัญชาติไทยโดยการเกิด และมีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปีบริบูรณ์แต่ไม่เกินเจ็ดสิบปีบริบูรณ์ โดยต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม 13 ประการเช่น ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ไม่เป็นหรือเคยเป็นกรรมการ ผู้จัดการ ผู้บริหาร ที่ปรึกษา พนักงาน ผู้ถือหุ้นหรือหุ้นส่วนในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลอื่นใดบรรดาที่ประกอบธุรกิจด้านกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ หรือกิจการโทรคมนาคม ในระยะเวลาหนึ่งปีก่อนได้รับการเสนอชื่อหรือก่อนได้รับการคัดเลือก นอกจากนี้แล้ว ต้องไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างในหน่วยงานของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอิสระที่มีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ขัดแย้ง

สำหรับวิธีการได้มาซึ่งกรรมการ กสทช. นั้นสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาจะต้องดำเนินการใน 2 วิธี และจะต้องดำเนินการจนได้รายชื่อผู้ที่มีความเหมาะสมเพื่อเสนอให้วุฒิสภาพิจารณาคัดเลือกให้ได้จำนวนตามที่กฎหมายกำหนด วิธีการดังกล่าวแบ่งเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนก่อนการพิจารณาคัดเลือกของวุฒิสภา และขั้นตอนการพิจารณาคัดเลือกของวุฒิสภา

ขั้นตอนก่อนการพิจารณาคัดเลือกของวุฒิสภา เป็นขั้นตอนให้ได้มาซึ่งรายชื่อโดยมาจากสองกลุ่มสองวิธี คือ โดยการคัดเลือกกันเองและโดยการสรรหา สำหรับการได้มาซึ่งรายชื่อโดยการคัดเลือกกันเองนั้น สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาได้ดำเนินการออกระเบียบและประกาศรับขึ้นทะเบียนรายชื่อองค์กร 3 ประเภทที่ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลและดำเนินการหรือมีการสอนหรือมีกิจกรรมมาไม่น้อยกว่า 5 ปี โดยสมาคมวิชาชีพและองค์กรภาคเอกชนนั้นจะต้องเป็นนิติบุคคล มีการดำเนินกิจการอย่างต่อเนื่องและมีผลงานเป็นที่ประจักษ์ จากนั้นจัดให้ผู้ได้รับการเสนอชื่อทั้งหมดมาประชุมร่วมกันเพื่อคัดเลือกกันเอง โดยให้ได้จำนวน 22 คน ส่วนการได้มาซึ่งรายชื่อโดยวิธีการสรรหานั้น สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาได้ดำเนินการจัดให้มีคณะกรรมการสรรหาคณะหนึ่ง จำนวน 15 คน (ตามมาตรา 14) ผู้ที่ทำหน้าที่ประธานและกรรมการสรรหาไม่มีสิทธิสมัครเป็น กสทช. และองค์กรที่มาของคณะกรรมการสรรหาคณะนี้ไม่มีสิทธิขึ้นทะเบียนเพื่อเสนอชื่อผู้สมควรได้รับการคัดเลือกเป็น กสทช. โดยวิธีการคัดเลือกกันเอง โดยให้เลขาธิการวุฒิสภากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา

ขั้นตอนการพิจารณาคัดเลือกของวุฒิสภา หลังจากสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาได้ดำเนินการรวบรวมรายชื่อผู้ที่มีคุณสมบัติจากโดยการคัดเลือกตนเอง และโดยการสรรหาของคณะกรรมการสรรหามาเป็น “บัญชีรายชื่อเดียว” เพื่อการพิจารณาของวุฒิสภาต่อไป

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาหลายประการที่เกิดขึ้น เกิดจากข้อกำหนดที่กำหนดกระบวนการได้มาซึ่ง กสทช. เอง และปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการของสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา คือ

(1) ปัญหาในเรื่องที่มาและสถานะขององค์กรที่ทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการสรรหา โดยพบปัญหาและข้อร้องเรียนในเรื่องที่มาและสถานะขององค์กรที่ทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการสรรหา ซึ่งในบางองค์กรยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับ หรือยังไม่มีการตราพระราชบัญญัติเพื่อจัดตั้งองค์กรดังกล่าว จึงทำให้เกิดปัญหาว่าตัวแทนองค์กรดังกล่าวที่ทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการสรรหาไม่ใช่ตัวแทนที่มีความชอบธรรมและถูกต้องตามกฎหมายของภาคเอกชนในภาคนั้น ๆ อย่างแท้จริง

(2) ปัญหาในเรื่องความเป็นกลางและความสัมพันธ์ของกรรมการสรรหาที่ขัดต่อกฎหมาย โดยเฉพาะในเรื่องความเป็นกลาง และความสัมพันธ์ เชื่อมโยงกันของกรรมการสรรหากับผู้สมัคร การมีส่วนได้เสียทั้งทางตรงและทางอ้อม

(3) ปัญหาในเรื่องระเบียบสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ โดยวิธีการสรรหา พ.ศ. 2553 ถึงความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบดังกล่าว ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่มีหลักเกณฑ์ในการสรรหาคัดเลือก ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติต้องห้ามของผู้สมัครไว้อย่างชัดเจน และมีได้มีขั้นตอนการตรวจสอบประวัติของผู้สมัครอย่างรอบครอบ รวมทั้งไม่มีหลักเกณฑ์ในการรักษาบัตรลงคะแนน

(4) ปัญหาในเรื่องการประชุมคัดเลือกที่เกี่ยวกับการนัดวันประชุมคัดเลือกตนเองและการนัดประชุมด้วยวาจา

(5) ปัญหาในเรื่องการมีคุณสมบัติต้องห้ามของผู้สมัคร พบว่า ผู้ผ่านการสรรหาและคัดเลือกตนเองด้านโทรคมนาคม ซึ่งเลขาธิการวุฒิสภานำรายชื่อเสนอต่อวุฒิสภานั้น บางคนมีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย ที่เป็นผู้ที่ “เป็นหรือเคยเป็นกรรมการในนิติบุคคลในบรรดาที่ประกอบธุรกิจด้านกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ หรือกิจการโทรคมนาคม ในระยะเวลาหนึ่งปี ก่อนได้รับการเสนอชื่อ” ในองค์กรของรัฐ

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาในเรื่องกระบวนการและหลักเกณฑ์ในการสรรหากรรมการในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ กสทช. นี้ คณะผู้วิจัยขอแนะนำเสนอรูปแบบที่เหมาะสมของการได้มาซึ่งกรรมการในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ กสทช. โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) การกำหนดคุณสมบัติที่เหมาะสมสำหรับ กสทช.

เนื่องจากการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของ กสทช. จะต้องเป็นการดำเนินการในลักษณะขององค์กรกลุ่มที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจ ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการหรือการประกอบการเฉพาะด้าน ซึ่งต้องอาศัยความรู้ความสามารถเฉพาะด้านที่มีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ คือ กรรมการ กสทช. ที่ต้องมีความรู้เกี่ยวกับการจัดการการสื่อสาร หรือกฎหมายเฉพาะด้าน ดังนั้น การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลผู้ที่จะเข้ามาเป็นกรรมการจำเป็นต้องกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน เพื่อให้ได้มาซึ่งผู้สมควรได้รับการสรรหาที่เป็นผู้เชี่ยวชาญหรือมีผลงาน และได้รับการยอมรับจากสาธารณะก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการสรรหา นอกจากนี้ มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายจะต้องกำหนดลักษณะต้องห้ามของกรรมการในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเอาไว้อย่างเคร่งครัดเพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่มีส่วนได้เสียทั้งทางตรงและทางอ้อมสามารถเข้ามาทำหน้าที่ในองค์กรที่มีความเป็นอิสระได้

การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่สมควรได้รับการดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ขึ้นอยู่ที่ว่าต้องการจะเปิดกว้างในการคัดเลือกบุคคลมาปฏิบัติหน้าที่มากน้อยเพียงใด เพราะหากองค์กรใดกำหนดคุณสมบัติไว้ละเอียดมากก็อาจจะมีปัญหาว่า จะหาบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดมาดำรงตำแหน่งได้ยาก แต่หากเปิดกว้างจนเกินไปก็อาจจะเป็นการมอบดุลยพินิจให้กับผู้มีอำนาจคัดเลือกหรือผู้สรรหาจนไม่อาจหาบุคคลที่เหมาะสมมาดำรงตำแหน่งสมตามเจตนารมณ์ได้

อย่างไรก็ดี สิ่งที่ต้องคำนึงถึงในการกำหนดคุณสมบัติก็คือ การกำหนดคุณสมบัติที่เป็นการเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นวุฒิการศึกษา ประสบการณ์ หรือตำแหน่งที่ผ่านมาในอดีต รวมทั้งอายุที่เหมาะสมที่สามารถแสดงให้เห็นถึงวุฒิภาวะที่เหมาะสมที่โดดเด่นกว่าการเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรอื่นๆ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงานขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญประสบการณ์เฉพาะด้าน และวิสัยทัศน์ที่กว้างไกลทันต่อการเปลี่ยนแปลงของโลกอยู่เสมอ เช่น กสทช. จำเป็นต้องมีคุณสมบัติพิเศษที่มีองค์ความรู้เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีการสื่อสารที่ก้าวหน้าและปรับเปลี่ยนอยู่ตลอดเวลา ตลอดจนมีประสบการณ์ในการบริหาร กำกับดูแลรวมถึงการจัดสรรผลประโยชน์สาธารณะของชาติ จึงจำเป็นต้องมีวิสัยทัศน์ มุมมองเพื่อประโยชน์ของประเทศและของผู้บริโภคเป็นสำคัญ

สำหรับการกำหนดคุณสมบัติในกรณีที่ต้องประกอบของคณะกรรมการองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นประเภทที่เป็นสมาชิกขององค์กรอิสระโดยตำแหน่ง (membre du droit) ที่มักนิยมใช้กันในประเทศฝรั่งเศส เช่น กำหนดให้สมาชิกบางส่วนเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในราชการ เป็นต้น ซึ่งในบางกรณีจำเป็นต้องมีเพื่อต้องการมีผู้ที่สามารถสะท้อนผลประโยชน์ของรัฐหรือของสาธารณะอยู่ในองค์กรอิสระด้วย แต่การกำหนดให้สมาชิกประเภทนี้มีมาจากตำแหน่งที่สามารถดำรงรักษาความเป็นอิสระหรือเป็นตำแหน่งที่ได้รับการค้ำประกันความเป็นอิสระที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของหน่วยงานอื่น เช่น ในกรณีของฝรั่งเศสนั้นก็จะเป็นข้าราชการระดับสูงหรือข้าราชการในสายที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบ ซึ่งในกรณีดังกล่าวต้องทำอย่างระมัดระวังและต้องคำนึงสัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มากจากการสรรหา และกรรมการที่มาจากตำแหน่งด้วยเพื่อป้องกันมิให้องค์กรสูญเสียความเป็นอิสระไป หากมีการกำหนดวิธีการดังกล่าวในประเทศไทย อาจจะพบกับปัญหาของความไม่ไว้วางใจ และความไม่เป็นอิสระของผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการ ดังนั้น การนำวิธีการของประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้กับการกำหนดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการที่เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง อาจไม่เหมาะสมกับสภาพและวัฒนธรรมในการทำงานของประเทศไทย

2) การกำหนดกระบวนการสรรหาคำวินิจฉัยวิธีการที่เหมาะสม โปร่งใส และเป็นกลาง

ปัญหาที่เกิดขึ้นของกระบวนการสรรหาคณะกรรมการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในประเทศไทยนั้นก็คือ ขาดการกำหนดกระบวนการสรรหาที่เหมาะสม ขาดหลักเกณฑ์ที่เป็นการกำหนดวิธีการให้กับคณะกรรมการสรรหาในการคัดเลือกผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการ ดังนั้น จึงจำเป็นที่กฎหมายต้องกำหนดรายละเอียด กระบวนการ ขั้นตอน หลักเกณฑ์ของการคัดเลือกไว้อย่างชัดเจน และเพื่อเป็นการให้มีการใช้ดุลพินิจที่จำกัดที่สุดของคณะกรรมการสรรหา เพื่อให้กระบวนการคัดเลือกคณะกรรมการในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เกิดความแน่นอนชัดเจน โปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

- คุณสมบัติและวิสัยทัศน์ของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นกรรมการสรรหาจะต้องมีความชัดเจน เช่น การกำหนดให้องค์กรที่เป็นคณะกรรมการสรรหานั้นต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคลที่มีกฎหมายจัดตั้งอย่างชัดเจน เป็นองค์กรที่ได้รับการยอมรับจากการทำงานด้านนั้นๆ และเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ชัดเจนในการจัดตั้งและการดำเนินงานสอดคล้องกับการทำหน้าที่ในการสรรหากรรมการที่เกี่ยวข้อง มีระยะเวลาที่ชัดเจนในการดำเนินงานขององค์กร มิใช่มีการตั้งขึ้นมาเฉพาะกิจเพื่อนำชื่อองค์กรเข้ามาร่วมเป็นกรรมการสรรหา ดังที่เคยเกิดปัญหาขึ้นในอดีต

- อำนาจหน้าที่ของกรรมการสรรหาควรมีอยู่อย่างจำกัดตามกฎหมาย คือไม่ควรกำหนดให้คณะกรรมการสรรหาสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการคัดเลือกหรือสรรหาได้เอง เพราะจะเป็นการมอบอำนาจดุลพินิจอย่างกว้างขวางให้กับคณะกรรมการสรรหา ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางในการสรรหาได้

- การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการต้องกระทำอย่างชัดแจ้งโดยผลของกฎหมาย โดยต้องกำหนดถึงคุณสมบัติและคุณสมบัติต้องห้ามของผู้รับการสรรหา การพิจารณาคัดเลือก เกณฑ์ในการคัดเลือก แบบการพิจารณาการให้คะแนน เป็นต้น ซึ่งในส่วนของการพิจารณาคัดเลือกหรือสรรหานั้น เป็นส่วนที่สำคัญ จำเป็นต้องมีการกำหนดให้มีการตรวจสอบคุณสมบัติของบุคคลอย่างรอบคอบ และการประเมินความรู้ความสามารถให้ตรงกับตำแหน่งที่จะได้รับ ตลอดจนตรวจสอบในเรื่องคุณลักษณะ และพฤติกรรมของบุคคลนั้น และสำหรับเกณฑ์การคัดเลือกหรือสรรหานั้น ผู้สมัครจะต้องผ่านการพิจารณาในเรื่องคุณสมบัติก่อน จากนั้น กรรมการสรรหาหรือคัดเลือกก็จะทำการประเมินโดยจำเป็นต้องมีการกำหนดว่าคุณภาพของผลงาน คุณภาพลักษณะของประสบการณ์ว่าเหมาะสมหรือไม่

- ก่อนที่จะเริ่มกระบวนการสรรหาควรกำหนดให้มีการเปิดเผยถึงความเกี่ยวข้องหรือความสัมพันธ์ของกรรมการสรรหากับผู้สมัคร หากกรรมการสรรหาผู้ใดมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับผู้สมัคร ก็ต้องให้งดการออกเสียงลงคะแนน ทั้งนี้ การเปิดเผยดังกล่าวก็เพื่อให้ได้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อน และเพื่อให้กระบวนการสรรหาเป็นไปอย่างโปร่งใส และเป็นธรรม

- ควรมีการกำหนดให้กรรมการสรรหาที่มีมาจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้น ๆ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดกลไกถ่วงดุลที่เหมาะสมขององค์ประกอบกรรมการสรรหา และทำให้เกิดความเป็นธรรม และเกิดการบล็อกโหวตได้ยาก

3) กระบวนการคัดเลือกกันเองในกระบวนการได้มาซึ่งกรรมการในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามกรณีศึกษานั้น พบว่ามีการกำหนดให้มีกระบวนการคัดเลือกกันเองของผู้สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการ ซึ่งโดยหลัก การคัดเลือกกันเองมีความเป็นประชาธิปไตยมากกว่าการสรรหา เพราะอำนาจในการได้มาจะอยู่ที่องค์กรและผู้มีสิทธิคัดเลือกกันเองที่องค์กรได้เสนอชื่อ ดังนั้น ในการตรากฎหมายจำเป็นต้องคำนึงถึงอย่างมากในองค์กรที่มีสิทธิเสนอชื่อเพื่อให้มาคัดเลือกกันเอง จะต้องมีการกำหนดองค์กรให้ตรงกับบทบาทอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระนั้น ๆ จะต้องมีการกำหนดมีองค์กรที่สามารถเสนอชื่อได้อย่างครอบคลุมทุกด้านที่เกี่ยวข้อง เพื่อไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติขึ้นได้

อย่างไรก็ดี กระบวนการคัดเลือกกันเองนั้น อาจต้องคำนึงถึงการ “บล็อกโหวต” คือการที่พยายามให้กลุ่มของตนเองหรือพวกพ้องได้รับการเลือกมากที่สุด ดังนั้น ระบบการคัดเลือกกันเองที่ดีจึงอยู่บนสถานการณ์ที่กระบวนการสามารถทำให้การเสนอรายชื่อและผู้ที่ยกคัดเลือกกันเองได้มีคุณสมบัติที่เหมาะสม และมีการแยกประเภทเพื่อให้เกิดการกระจายคัดเลือกกันเองไว้เป็นกลุ่ม

4) กำหนดให้กระบวนการสรรหาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมีความเชื่อมโยงกับประชาชนมากยิ่งขึ้น ในฐานะที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เช่น การกำหนดให้องค์กรภาควิชาชีพต่างๆ ที่เกี่ยวข้องสามารถมีสิทธิเสนอชื่อผู้สมควรได้รับการสรรหาเป็นกรรมการ การเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถตรวจสอบรายชื่อ คุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับการสรรหาเป็นกรรมการในองค์กร เพื่อให้เกิดกระบวนการตรวจสอบจากภาคประชาชนและเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในเรื่องคุณสมบัติที่เหมาะสม นอกจากนี้ กระบวนการสรรหาควรได้รับการยืนยัน หรือให้ความเห็นจากจากผู้แทนของประชาชนในสภา การให้ตัวแทนประชาชนในสภาได้มีโอกาสให้การยืนยันหรือให้ความเห็นขอบนั้น จะทำให้ผู้แทนประชาชนต้องมีความรับผิดชอบทางการเมืองต่อการสรรหาบุคคลที่เหมาะสมเพื่อเข้ามาสู่การดำรงตำแหน่งขององค์กรต่อไป

เชิงอรรถ

- (1) กิตติกรรมประกาศ ผู้เขียนขอขอบคุณการสนับสนุนทางการเงินที่ได้รับจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ภายใต้ทุนนักวิจัยรุ่นใหม่ เลขที่สัญญา 12/2554
- (2) หนังสือของคณะกรรมการกิจการองค์กรตามรัฐธรรมนูญและติดตามการบริหารงบประมาณ วุฒิสภา ที่ สว (กมธ 2) 0010/3835 ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2554 ส่งถึงประธานวุฒิสภา
- (3) คดีหมายเลขดำที่ 1190/2554 กรณีที่นายรัฐทรัพย์ นิชิด้า ร้องต่อศาลปกครองในกรณีที่มีการกระทำความผิด จำนวน 6 คน เป็นตัวแทนองค์กรกรรมการสรรหาโดยไม่มีกฎหมายจัดตั้งหรือรองรับสถานะขององค์กร และคดีหมายเลขดำที่ 1786, 1787/2554 กรณีที่นายวรเดช อมรรพพิพัฒน์ และพันเอกหญิง วโรชา สุทธิรักษ์ ร้องต่อศาลปกครองกลางในประเด็นเดียวกัน ซึ่งทั้ง 3 คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองกลาง
- (4) ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการสรรหาไม่ได้เนื่องจาก มาตรา 256 วรรค 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดว่า “ให้นำบทบัญญัติมาตรา 204 วรรคสาม มาตรา 206 มาตรา 207 และมาตรา 209 (2) มาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาให้เป็นไปตามมาตรา 243”

ซึ่งการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการสรรหาจะขัดต่อมาตรา 256 ที่ให้นำมาตรา 207 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 207 ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้อง

- (1) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
- (2) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ
- (3) ไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด
- (4) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

ในกรณีที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเลือกบุคคลหรือวุฒิสภาให้ความเห็นชอบบุคคลตาม (1) (2) (3) หรือ (4) โดยได้รับความยินยอมของบุคคลนั้น ผู้ได้รับเลือกจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ได้ต่อเมื่อตนได้ลาออกจากการเป็นบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนได้เลิกประกอบวิชาชีพอิสระดังกล่าวแล้ว ซึ่งต้องกระทำภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเลือกหรือได้รับความเห็นชอบ แต่ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบวิชาชีพอิสระภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยรับเลือกหรือ

ได้รับความเห็นชอบให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้นำบทบัญญัติมาตรา 204 และมาตรา 206 แล้วแต่กรณี มาใช้บังคับ

- (5) ในเรื่องเสร็จที่ 797/2540 คณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยว่า “คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินจะเป็นคณะกรรมการสมบูรณได้ต่อเมื่อมีประธานกรรมการฯและกรรมการอื่นครบถ้วนตามมาตรา 15 ดังกล่าวแล้ว หากขาด ผู้ดำรงตำแหน่งใดโดยไม่มีผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนได้ตามกฎหมายแล้ว บุคคลที่เหลือยู่ย่อมไม่ถือว่าเป็นคณะกรรมการที่สมบูรณอันจะทำให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้” โปรดดู เรื่องเสร็จที่ 797/2540 เรื่อง องค์ประกอบของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 ที่มา:
http://www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/jud/th/comment/comment1/2540/c1_0797_2540.pdf
- (6) มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539
เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้
- (1) เป็นคู่กรณีเอง
 - (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
 - (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
 - (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
 - (5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
 - (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (7) มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539
ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้
ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้
- (1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี
 - (2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี
 - (3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่
- ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

- (8) หนังสือของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ตามรัฐธรรมนูญและติดตามการบริหารงบประมาณ วุฒิสภา ที่ สว (กมธ2) 0010/3835 ลงวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ.2554 ส่งถึงประธานวุฒิสภา
- (9) คดีหมายเลขดำที่ 1786,1787/2554 กรณีที่นายวรเดช อมรรวิพัฒน์ และพันเอกหญิง วโรชา สุทธิรักษ์ ร้องต่อศาลปกครองกลางในประเด็นเดียวกัน ซึ่งทั้ง 2 คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองกลาง

เอกสารอ้างอิง

ภาษาไทย

- โหมเฉลา เอี่ยมไพโรจน์ และ นางสาวณัฏฐ์ ชันธิโชติ. (2550). *ประมวลปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหากรรมการในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: กลุ่มงานสรรหาและแต่งตั้ง สำนักกำกับและตรวจสอบ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. 2550.
- ซัช โซชัย. (2540). *รูปแบบที่เหมาะสมขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ฐิติพร ศรีมงคล. (2549). *การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ* กรุงเทพฯ: วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นพดล เสงเจริญ. (2550). *องค์กรอิสระ: ความสำคัญต่อการปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการ*. รวบรวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net., สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ: พี เพรส.
- วิชญ์ วรวิญญู. (2538). *องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ*. รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คปป.). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

ภาษาอังกฤษ

- Maggetti, Martino. (2012). *Regulation in Practice: the de facto Independence of Regulatory Agencies*. Colchester, U.K.: ECPR Press.
- Mutebi, Alex M. (2003). THAILAND'S INDEPENDENT AGENCIES UNDER THAKSIN: Relentless Gridlock and Uncertainty. Southeast Asian Affairs.
- Shapiro, Martin. (2011). *EXECUTIVE BRANCH: INDEPENDENT AGENCIES AND GOVERNMENT CORPORATIONS*. United States Government Manual.
- Taylor, Michel and Bednarczyk, Susan. (1993). *Regulation Institutions and Processes in Telecommunications: An International Study of Alternative Telecommunication Policy* 17.