

บทที่ 5

รูปแบบที่เหมาะสมขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย

5.1 ความพยายามที่จะจัดให้มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย

องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยในปัจจุบันอยู่ในรูปขององค์กรที่เป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหาร (government ministry) โดยมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่หลัก ได้แก่ กระทรวงคมนาคม องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย การสื่อสารแห่งประเทศไทย และกรมไปรษณีย์โทรเลข นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานบางหน่วยงานที่มีได้มีหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะ แต่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม เช่น สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี ศาล คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย เป็นต้น นอกจากองค์กรโทรศัพท์ฯ และการสื่อสารฯ จะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมแล้ว โดยภารกิจหลักองค์กรทั้งสองมีหน้าที่ให้บริการโทรคมนาคมในทุกรูปแบบ จึงเห็นได้ว่าระบบการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยยังไม่มีความเป็นเอกภาพ เพราะองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมกระจายอยู่ตามหน่วยงานต่างๆ จึงได้มีความพยายามที่จะจัดตั้งองค์กรกลางที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมขึ้น โดยเฉพาะเมื่อประมาณ 20 ปีมาแล้ว และเมื่อรัฐมนตรีนโยบายที่จะเปิดเสรีธุรกิจโทรคมนาคม การจัดตั้งองค์กรกลางเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมจึงเป็นนโยบายหลักอย่างหนึ่งที่สำคัญ¹

5.1.1 นโยบายรัฐบาลและการดำเนินการตามนโยบายรัฐบาลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

แนวความคิดที่จะจัดตั้งองค์กรกลางเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม โดยเฉพาะนี้มิใช่แนวความคิดที่เพิ่งจะเริ่มเมื่อรัฐมนตรีนโยบายที่จะเปิดเสรีธุรกิจโทรคมนาคม แต่เป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นมากกว่า 20 ปีมาแล้ว โดยได้เคยมีการเสนอให้แยกงานด้านไปรษณีย์และโทรคมนาคมออกจากกระทรวงคมนาคมแล้วจัดตั้งเป็นกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคมขึ้น เพื่อทำหน้าที่รับผิดชอบภารกิจด้านนโยบายการสื่อสารโทรคมนาคมโดยเฉพาะ ทั้งนี้ได้เคยมีการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติเพื่อจัดตั้งกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคมต่อรัฐสภาแล้วด้วย อย่างไรก็ตาม แนวความคิดดังกล่าวก็ไม่บรรลุผลสำเร็จเนื่องจากเหตุผลหลายประการ โดยเฉพาะ

¹ กระทรวงคมนาคม, แผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคม (กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย, 2538), หน้า 3.

อย่างไร้มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและเปลี่ยนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมหลายครั้งจนทำให้นโยบายดังกล่าวไม่ต่อเนื่อง และต่อมาได้มีการเปลี่ยนแนวความคิดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติขึ้นแทน โดยแนวความคิดดังกล่าวได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติออกเป็น 2 ส่วน คือ อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับนโยบายการสื่อสารโทรคมนาคมของประเทศ และอำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นองค์กรกลางหรือหน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่กำกับดูแล (regulator) กิจการสื่อสารโทรคมนาคม²

แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติเพื่อทำหน้าที่กำหนดนโยบายด้านการสื่อสารโทรคมนาคมเริ่มขึ้นจากความตื่นตัวเกี่ยวกับการศึกษาวิจัยด้านนโยบายการสื่อสารโทรคมนาคม โดยเฉพาะในช่วง พ.ศ.2524-2534 ได้มีการจัดประชุมสัมมนาและอภิปรายเกี่ยวกับนโยบายการสื่อสารโทรคมนาคมของประเทศหลายครั้ง หลายสถาบัน จากผลของการประชุมสัมมนาดังกล่าวได้ข้อสรุปว่าประเทศไทยยังขาดนโยบายด้านโทรคมนาคมที่เป็นลายลักษณ์อักษร ที่พบว่ามิได้อยู่ก็มีลักษณะเป็นนโยบายการสื่อสารโทรคมนาคมของรัฐบาลแต่ละรัฐบาล และนโยบายเหล่านั้นก็กระจัดกระจายอยู่ในความรับผิดชอบของหลายหน่วยงาน ขาดความเป็นเอกภาพ ดังนั้นจึงได้มีการเสนอให้มีการจัดตั้งหน่วยงาน หรือมอบหมายให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งที่มีอยู่แล้วทำหน้าที่รับผิดชอบเรื่องนโยบายการสื่อสารโทรคมนาคมของประเทศ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการศึกษา วิเคราะห์นโยบายการสื่อสารโทรคมนาคมของประเทศไทยและประเทศอื่นๆ พัฒนานโยบายการสื่อสารโทรคมนาคม เสนอแนะนโยบายการสื่อสารโทรคมนาคมต่อรัฐบาล รวมทั้งการติดตามประเมินผลการนำนโยบายการสื่อสารโทรคมนาคมของชาติไปปฏิบัติ ในบรรดาข้อเสนอในเรื่องดังกล่าวมีข้อสรุปประการหนึ่งให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติขึ้นเพื่อทำหน้าที่รับผิดชอบงานด้านนโยบายการสื่อสารโทรคมนาคมของประเทศ โดยกำหนดให้มีฝ่ายเลขานุการในการปฏิบัติหน้าที่เป็นการถาวรด้วย เรียกชื่อว่าสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ ซึ่งในขณะนั้นได้มีผู้เสนอให้เปลี่ยนชื่อและเปลี่ยนสถานะของกรมไปรษณีย์โทรเลขให้เป็นสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ ความพยายามดังกล่าวได้ดำเนินการมาจนถึงขั้นยกร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ และสำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ อย่างไรก็ตามแนวความคิดดังกล่าวก็ไม่สามารถดำเนินการให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้นำเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา ทั้งนี้เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและเปลี่ยนแปลงนโยบาย โดยเห็น

² เศรษฐพร ฤทธิพิทักษ์, "คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ," ใน 4 สิงหาคม วันสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ.2536 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิสคอมเซ็นเตอร์ จำกัด, 2536), หน้า 1-3.

สมควรให้มีการจัดตั้งกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคมขึ้นเพื่อทำหน้าที่ด้านนโยบายการสื่อสารแห่งชาติแทนคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ แต่ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคมก็ยังไม่มีโอกาสเสนอต่อรัฐสภา เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง และมีการเปลี่ยนแปลงนโยบาย อย่างไรก็ตามได้มีการเสนอจัดตั้งคณะกรรมการนโยบายการสื่อสารของประเทศขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการยกร่างนโยบายการสื่อสารของชาติ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ 15 มกราคม 2518 และคณะกรรมการนโยบายการสื่อสารของประเทศได้ปฏิบัติหน้าที่มาจนถึง พ.ศ.2529 โดยได้ยกร่างนโยบายด้านการสื่อสารขึ้นแต่ยังมีได้มีการนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองอันเป็นผลให้มีการยกเลิกคณะกรรมการชุดนี้ไปด้วย ต่อมาในช่วงปี พ.ศ.2531-2533 เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและมีการเปลี่ยนแปลงผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมก็ได้มีนโยบายด้านการสื่อสารเกิดขึ้นอีกครั้ง โดยเห็นควรให้มีการแบ่งงานของกระทรวงคมนาคมออกเป็น 2 ส่วน คือกระทรวงการขนส่ง ซึ่งจะรวมงานด้านการขนส่งทางบก และการขนส่งทางน้ำ และอีกส่วนหนึ่งเป็นกระทรวงการสื่อสารและการบินพลเรือน ซึ่งรวมถึงงานด้านการสื่อสาร อุตุนิยมวิทยา และการขนส่งทางอากาศ ดังนั้นแนวความคิดในการจัดตั้งคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติเพื่อทำหน้าที่ด้านนโยบายการสื่อสารแห่งชาติจึงเป็นอันระงับไปอีกครั้งหนึ่ง³

แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติเพื่อให้มีฐานะเป็นหน่วยงานกลางเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม แนวความคิดนี้สืบเนื่องมาจากการที่รัฐมีนโยบายที่จะยกเลิกการผูกขาดกิจการโทรคมนาคมและเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเข้ามาแข่งขันการให้บริการโทรคมนาคมโดยเสรี ในสมัยที่นายอานันท์ ปันยารชุน ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีครั้งที่ 1 กระทรวงคมนาคมเคยเสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พุทธศักราช 2477 โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาตให้ภาคเอกชนเข้ามาเป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคม โดยร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2534 และได้มีการนำเสนอต่อรัฐสภาแล้ว แต่ต่อมาได้มีการถอนเรื่องคืน ทั้งนี้เพราะถูกคัดค้านจากหลายฝ่าย โดยเห็นว่าเป็นการไม่เหมาะสมและเป็นการเสี่ยงมากที่จะให้อำนาจที่สำคัญเช่นนี้อยู่ในความรับผิดชอบของบุคคลเพียงคนเดียว ต่อมาเมื่อคณะรัฐมนตรีได้มีมติอีกครั้งหนึ่งให้แก้ไขพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พุทธศักราช 2477 จึงได้มีการพิจารณาเห็นว่าเมื่อมีการยกเลิกการผูกขาดแล้ว ควรให้มีคณะบุคคลที่จะทำหน้าที่อนุญาตให้ภาคเอกชนเข้ามาเป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคม จึงเกิดแนวความคิดในการ

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2-3.

จัดตั้งคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติขึ้นเพื่อเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล (regulator) กิจการโทรคมนาคมของประเทศ โดยมีหน้าที่รับผิดชอบในการออกใบอนุญาต การกำกับดูแลเกี่ยวกับมาตรฐานทางเทคนิคและบริการ อัตราค่าธรรมเนียม รวมทั้งพิจารณากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การแข่งขันเป็นไปอย่างเป็นธรรม โดยให้คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยบุคคลต่างๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารโทรคมนาคมของประเทศ และให้อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลขเป็นกรรมการและเลขานุการโดยตำแหน่ง เมื่อมีการจัดตั้งคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติขึ้นแล้ว โดยที่มีลักษณะเป็นคณะบุคคล ดังนั้นในการปฏิบัติงานจึงจำเป็นต้องมีหน่วยงานประจำที่ทำหน้าที่ฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการดังกล่าว จึงได้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับหน่วยงานเลขานุการ 2 ประการคือ การจัดตั้งหน่วยงานใหม่ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่เลขานุการ และการใช้หน่วยงานที่มีอยู่แล้วทำหน้าที่เลขานุการ จากผลการพิจารณาหลายๆ ด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการระงับการตั้งหน่วยงานใหม่และการระงับการเพิ่มอัตราค่าตั้งข้าราชการ กระทรวงคมนาคมจึงเห็นว่าควรใช้หน่วยงานเดิมที่มีอยู่แล้วทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ ทั้งนี้โดยเห็นว่ากรมไปรษณีย์โทรเลขเป็นหน่วยงานที่เหมาะสมที่สุดที่จะปฏิบัติหน้าที่หน่วยงานเลขานุการสำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ⁴

ความพยายามในการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมได้เริ่มปรากฏชัดเจนขึ้นเมื่อได้มีการจัดทำแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมขึ้นในปี พ.ศ.2538 ในสมัยที่นายวิจิต ทรัพย์ชัย ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม แผนแม่บทฯ ฉบับนี้เป็นการกำหนดแนวนโยบายของประเทศที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคมอย่างเป็นระบบ โดยแผนแม่บทฯ ฉบับนี้มีสาระสำคัญประการหนึ่ง คือ การจัดตั้งองค์กรกลางขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม เรียกว่า “คณะกรรมการโทรคมนาคมแห่งชาติ” หรือ กทช. ประกอบด้วยกรรมการ 13 คน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม ประกอบด้วยข้าราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ และ/หรือผู้ทรงคุณวุฒิจากภาครัฐ จำนวน 6 คน ผู้ทรงคุณวุฒิจากภาคเอกชน จำนวน 6 คน โดยมีเลขาธิการ กทช. เป็นกรรมการและเลขานุการโดยตำแหน่ง⁵ ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล รัฐบาลภายใต้การบริหารงานของนายบรรหาร ศิลปอาชา ซึ่งมีนายสมบัติ อุทัยตาง เป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคมได้มีการทบทวนแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมฉบับแรก ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับองค์กรกลางที่

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-4.

⁵ กระทรวงคมนาคม, แผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคม (กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย, 2538), หน้า 5.

ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมได้มีการแก้ไขจำนวนคณะกรรมการจาก 13 คน เป็น 15 คน โดยเรียกชื่อใหม่ว่า “คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ” หรือ กสช. คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติตามแผนแม่บทฯ ฉบับนี้ประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่งจำนวน 5 คน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 10 คน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยการเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม⁶ อย่างไรก็ตามการดำเนินการจัดตั้งคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติตามแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมฉบับนี้ก็ไม่สามารถดำเนินการได้เป็นผลสำเร็จ เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเกิดขึ้น เป็นผลให้แผนแม่บทฯ ฉบับนี้ยังไม่ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี แต่การดำเนินการของรัฐบาลชุดนี้ก็ได้ถึงขั้นขอร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ ซึ่งได้นำเสนอคณะรัฐมนตรีเห็นชอบเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2539 ต่อมาเมื่อได้มีการจัดตั้งรัฐบาลใหม่ภายใต้การบริหารงานของพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ โดยมีนายศิริก เจริญผล เป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงคมนาคม ได้มีการแก้ไขปรับปรุงแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมอีกครั้งหนึ่ง โดยแผนแม่บทฯ ฉบับนี้ยังคงกำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศ เช่นเดียวกับแผนแม่บทฯ ทั้งสองฉบับดังกล่าว โดยจำนวนของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติตามแผนแม่บทฯ ฉบับนี้มีจำนวน 15 คน เช่นเดียวกับแผนแม่บทฯ ฉบับที่ 2⁷

5.1.2 ร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ

ตามที่รัฐบาลได้มีนโยบายที่จะยกเลิกการผูกขาดการดำเนินกิจการโทรคมนาคม โดยองค์การของรัฐไปสู่การเปิดการแข่งขันโดยเสรี รัฐบาลได้มีการดำเนินการเตรียมการในเรื่องดังกล่าวมาโดยลำดับ นับตั้งแต่การจัดทำแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมเมื่อปี พ.ศ. 2538 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางด้านกฎหมาย รัฐบาลได้ดำเนินการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พุทธศักราช 2477 การตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ การตราพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ.2497 การตราพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ.2519 การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติไปรษณีย์ พ.ศ.2477

⁶ กระทรวงคมนาคม, ร่างแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคม(กรุงเทพมหานคร: กระทรวงคมนาคม, 2539), หน้า 5.

⁷ กระทรวงคมนาคม, แผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคม (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงคมนาคม, 2540), หน้า 35.

ในส่วนที่รัฐบาลได้ดำเนินการจนถึงขั้นนำเสนอคณะรัฐมนตรีเห็นชอบแล้ว ได้แก่ การนำเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พุทธศักราช 2477 และการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ โดยกระทรวงคมนาคมได้นำเสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 2538 ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบในหลักการของร่างกฎหมายทั้งสองฉบับเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2539 โดยขณะนี้ร่างกฎหมายดังกล่าวอยู่ระหว่างการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

5.2 วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. ...

ในปัจจุบันได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. ... เพื่อเตรียมการจัดตั้งคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติให้เป็นองค์กรกลางที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมภายใต้ระบบการให้บริการโทรคมนาคมที่จะเป็นธุรกิจที่เปิดเสรีในระยะเวลาอันใกล้นี้ สำหรับความคืบหน้าในการจัดตั้งคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาตินี้ ปัจจุบันร่างกฎหมายดังกล่าวได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้วเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2539 ขณะนี้กำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในส่วนนี้จะเป็นการวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. ... ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

5.2.1 โครงสร้างคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ

ตามร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. ... กำหนดให้คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 13 คน ซึ่งประกอบด้วยบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมจากผู้มีความรู้ด้านโทรคมนาคมจำนวน 3 คน ด้านกฎหมายจำนวน 2 คน ด้านการเงินและบัญชี ด้านเศรษฐศาสตร์ ด้านการบริหาร ด้านวิศวกรรมศาสตร์ และด้านสังคมศาสตร์จำนวนด้านละ 1 คน โดยมีปลัดกระทรวงคมนาคม อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข และเลขาธิการคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง (ร่างมาตรา 6)

การที่กำหนดให้สมาชิกของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและกรรมการโดยตำแหน่งนับว่าเป็นโครงสร้างโดยทั่วไปของการจัดองค์กรรูปแบบนี้ การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นกรรมการโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒินั้นมีความสำคัญมาก โดยทั่วไปแล้วกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจกรรมที่เข้าไปดูแล ตลอดจนมีความรู้ความสามารถในด้านการ

บริหาร และหากคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นมา มีเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ด้วยก็ควรที่จะต้องมี กรรมการที่มีความรู้ในด้านการเงินและการบัญชีด้วย เมื่อพิจารณาโครงสร้างของคณะกรรมการ การสื่อสารแห่งชาติ โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามร่างกฎหมายฉบับนี้แล้ว เห็นว่ากำหนดได้เหมาะสมดีแล้วเพราะประกอบด้วยบุคคลที่มีความรู้ความสามารถในเรื่องที่ เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคม ไม่เฉพาะแต่เรื่องโทรคมนาคมโดยตรงเท่านั้น เพราะกิจการ โทรคมนาคมเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับด้านอื่นๆ เช่น ด้านเศรษฐกิจ สังคม เป็นต้น นอกจากนี้ คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติยังมีภารกิจที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติที่มีรายได้เป็นของตนเองจากเงินค่าธรรมเนียมต่างๆ และยังคงต้องมีเงินสำรองตามกฎหมายและจะต้องนำเงินรายได้ส่งรัฐ ซึ่งจำเป็นต้องมีผู้ที่มีความรู้ใน ด้านบัญชีและการเงินเพื่อดูแลในเรื่องดังกล่าว ดังนั้นเมื่อพิจารณาคณะบุคคลผู้มีความรู้ในสาขาต่างๆ ที่ กำหนดเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติแล้วจึงมีความเหมาะสม แต่สิ่งที่ผู้วิจัยเห็นว่ายังไม่เหมาะสมก็คือจำนวนของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มีจำนวนมาก เกินไป โดยเฉพาะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิด้านโทรคมนาคมที่มีจำนวน 3 คน และกรรมการ ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายที่มีจำนวน 2 คน ทำให้จำนวนกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีจำนวนถึง 10 คน ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าจำนวนกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิด้านโทรคมนาคมและด้านกฎหมายควรมีจำนวน ด้านละ 1 คน เพื่อที่องค์ประกอบของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติจะได้มีจำนวนไม่มากเกินไป นอกจากนี้กระบวนการในการคัดเลือกบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิยัง อาจไม่มีความเป็นกลางเพียงพอ เนื่องจากตามร่างกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงคมนาคมเป็นผู้คัดเลือกบุคคลที่จะเข้ามาเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิแล้วนำเสนอคณะ รัฐมนตรีเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากระบวนการในการคัดเลือกทั้งหมดขึ้นอยู่กับฝ่าย บริหารแต่เพียงฝ่ายเดียว

พิจารณาภาระหน้าที่ของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติตามร่างกฎหมายฉบับ นี้พบว่าคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมีภารกิจที่จะต้องกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของ ประเทศ ซึ่งถือได้ว่ามีความสำคัญต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเป็นอย่างยิ่ง และเมื่อพิจารณา ถึงอำนาจของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติจะเห็นว่าคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมี อำนาจในการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ (pouvoir réglementaire) ที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทร- คมนาคม ซึ่งเป็นอำนาจที่มีความสำคัญมาก ดังนั้นกระบวนการในการคัดเลือกบุคคลที่จะเข้ามา ปฏิบัติภารกิจและใช้อำนาจที่มีความสำคัญอย่างยิ่งเช่นนี้จึงควรที่จะมีกระบวนการคัดเลือกที่ ละเอียดรอบคอบกว่าที่จะให้ขึ้นอยู่กับฝ่ายบริหารแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งกระบวนการในการคัดเลือก เช่นนี้อาจถูกวิพากษ์วิจารณ์ในแง่ลบได้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติควรที่จะเข้ามามีส่วนร่วมใน

กระบวนการคัดเลือกสมาชิกผู้ทรงคุณวุฒิของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ โดยรัฐสภาควรเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุมัติบุคคลที่จะเข้ามาเป็นสมาชิกของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้คัดเลือก ซึ่งระบบนี้ได้ถูกนำไปใช้ในกระบวนการคัดเลือกสมาชิกของ The Federal communications Commission (FCC) ของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

สำหรับการกำหนดให้มีกรรมการโดยตำแหน่งนั้นไม่ถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่ได้ เพราะในบางกรณีจำเป็นต้องมีผู้ที่สามารถสะท้อนผลประโยชน์ของรัฐหรือของสาธารณะ แต่การกำหนดสัดส่วนของกรรมการโดยตำแหน่งจะต้องน้อยกว่ากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ เมื่อพิจารณากรรมการโดยตำแหน่งของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ ซึ่งประกอบด้วย ปลัดกระทรวงคมนาคม อธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลข และเลขาธิการคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติแล้ว เห็นว่ากำหนดได้เหมาะสมแล้ว เพราะจากการศึกษาแนวนโยบายของประเทศในส่วนของเกี่ยวข้องกับโทรคมนาคมพบว่าในส่วนที่เป็นนโยบายหลักระดับประเทศยังคงกำหนดให้เป็นภารกิจของกระทรวงคมนาคม คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมีภารกิจในระดับการกำกับดูแล ส่วนกรมไปรษณีย์โทรเลขยังคงเป็นผู้ที่ดูแลเรื่องของความถี่วิทยุอยู่เช่นเดิม⁸ ดังนั้นการกำหนดให้มีกรรมการโดยตำแหน่งซึ่งเป็นผู้ที่สามารถสะท้อนผลประโยชน์ของประเทศในเรื่องดังกล่าวจึงเป็นการเหมาะสม

เกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ ตามร่างกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี โดยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่พ้นจากตำแหน่งตามวาระอาจได้รับการแต่งตั้งใหม่อีกได้ แต่จะแต่งตั้งให้อยู่ในตำแหน่งติดต่อกันเกินกว่าสองวาระไม่ได้ (ร่างมาตรา 8 วรรคสอง) ส่วนเลขาธิการคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติซึ่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่งมีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี และอาจได้รับการแต่งตั้งใหม่อีกได้ แต่จะแต่งตั้งให้อยู่ในตำแหน่งติดต่อกันเกินกว่าสองวาระไม่ได้ (ร่างมาตรา 25)

พิจารณาแล้วเห็นว่าสิ่งที่จะกำหนดหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติได้ประการหนึ่งก็คือ การกำหนดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งที่ยาวนานพอสมควรให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ นอกจากนี้ควรกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งมีวาระการดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

⁸ กระทรวงคมนาคม, แผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคม (กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย, 2538), หน้า 3-4.

(mandat non renouvelable) ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงว่าตนเอง จะได้รับการแต่งตั้งกลับเข้ามาใหม่หรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่าตามร่างกฎหมายฉบับนี้กำหนดระยะเวลา การดำรงตำแหน่งของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเอาไว้สั้นเกินไป โดยผู้วิจัยเห็นว่าระยะเวลาการดำรง ตำแหน่งของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิควรจะกำหนดไว้ 5 ปีเป็นอย่างน้อย และควรกำหนดให้ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว นอกจากนี้ควรกำหนดหลักการให้กรรมการ ผู้ทรงคุณวุฒิพ้นจากตำแหน่งหลักร้อยกันทุกปีเพื่อที่จะได้บุคคลเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างต่อเนื่อง ไม่ขาดตอน

การกำหนดคุณสมบัติของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการการสื่อสาร แห่งชาติตามที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา 7 มีความเหมาะสมดีแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้มีการกำหนด การขัดกันกับตำแหน่งอื่น (incompatibilités) เพื่อเป็นการป้องกันมิให้คณะกรรมการการสื่อสาร แห่งชาติใช้อำนาจหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

5.2.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ

ตามร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. ... ได้กำหนด อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติไว้ในร่างมาตรา 11,12,13,15,16,17 และ 24

ตามร่างมาตรา 11 และร่างมาตรา 12 กำหนดให้คณะกรรมการการสื่อสาร แห่งชาติเป็นผู้ให้คำแนะนำแก่คณะรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมในการ พิจารณาออกใบอนุญาตดำเนินการให้บริการโทรคมนาคม ส่วนร่างมาตรา 13 เป็นอำนาจของ คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอรับอนุญาตดำเนินการ ให้บริการโทรคมนาคม

ร่างมาตรา 15 กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติไว้ดังนี้

1. ดำเนินการตามนโยบายด้านโทรคมนาคมของรัฐบาล
2. ส่งเสริมการแข่งขันอย่างเป็นธรรมในการประกอบกิจการด้านโทรคมนาคม
3. กำกับดูแลให้การสร้างเครือข่าย การสร้างชุมสายโทรศัพท์ระหว่างประเทศ

การให้เข้าใช้สื่อสัญญาณ การให้เข้าใช้วงจรโทรศัพท์ระหว่างประเทศด้วยความเป็นธรรม และการ ติดตั้งเลขหมายโทรเลข โทรศัพท์ หรือโทรคมนาคมอื่นใด

4. กำหนดมาตรฐานทางเทคนิคเกี่ยวกับการโทรคมนาคม และกำกับดูแลเรื่องการ เชื่อมต่อระหว่างเครือข่าย และระหว่างระบบของผู้ให้บริการโทรคมนาคม

5. กำหนดมาตรฐานและหลักเกณฑ์ในการให้บริการโทรคมนาคม และกำกับดูแลให้มีคุณภาพอยู่ในระดับมาตรฐานสากล และให้มีการกระจายบริการโทรคมนาคมทุกรูปแบบให้ทั่วถึงทั้งประเทศ

6. กำหนดแผนเลขหมายโทรเลข โทรศัพท์ และโทรคมนาคมอื่นใด

7. กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ รวมทั้งเงื่อนไขในการอนุญาตตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ และกฎหมายว่าด้วยโทรเลข โทรศัพท์

8. กำหนดค่าธรรมเนียม และ/หรือค่าตอบแทนในการอนุญาตตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ และกฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์

9. กำหนดกรอบอัตราค่าบริการโทรคมนาคม และค่าบริการอื่นด้านโทรคมนาคม

10. อนุญาตให้บุคคลจัดทำโดยวิธีใดๆ จัดพิมพ์ โฆษณา หรือเผยแพร่รายชื่อ และหมายเลขผู้ใช้ซึ่งโทรเลข โทรศัพท์ หรือโทรคมนาคมอื่นใดเป็นการเฉพาะกิจการตามกฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์

11. อนุญาตให้บุคคลทำหน้าที่ตรวจสอบมาตรฐานทางเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับการโทรคมนาคม

12. วางระเบียบ หลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อพิพาทอันเกิดจากการให้บริการโทรคมนาคม

13. เรียกให้ผู้รับอนุญาตส่งหรือชี้แจงข้อมูลใดๆ เกี่ยวกับการดำเนินการตั้ง ทำ หรือบำรุงการโทรเลข โทรศัพท์และโทรคมนาคมอื่นใดโดยวิธีใดๆ ก็ได้

14. ส่งเสริมการพัฒนาบุคลากรด้านโทรคมนาคม และส่งเสริมกิจกรรมทางวิชาการโทรคมนาคม

15. ดำเนินการตามกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ

16. ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กระทรวงคมนาคมมอบหมาย

ร่างมาตรา 16 กำหนดให้คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

1. ออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือข้อกำหนดตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ และกฎหมายว่าด้วยโทรเลขและโทรศัพท์

2. วางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการที่ปรึกษา และคณะกรรมการ

3. ออกระเบียบ คำสั่ง และข้อบังคับเกี่ยวกับการพนักงาน ระบบพนักงานสัมพันธ์ การบรรจุแต่งตั้งถอดถอน และวินัยพนักงานและลูกจ้างของสำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ การกำหนดเงินเดือนและเงินอื่นๆ รวมตลอดถึงการสงเคราะห์และสวัสดิการต่างๆ

4. ปฏิบัติการอื่นใดเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยโทรเลข และโทรศัพท์

ร่างมาตรา 17 กำหนดให้คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษา หรือคณะอนุกรรมการเพื่อปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติกำหนดได้

ร่างมาตรา 24 กำหนดให้คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมีหน้าที่จัดทำรายงานผลการดำเนินการประจำปีต่อคณะรัฐมนตรี

พิจารณาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติตามที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. ... เป็นการกำหนดกรอบอำนาจหน้าที่เอาไว้อย่างกว้างๆ ให้สามารถครอบคลุมในทุกๆ เรื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามร่างมาตรา 15(16) ที่กำหนดให้คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กระทรวงคมนาคมมอบหมาย ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่กว้างเกินไป เพราะจะทำให้คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กระทรวงคมนาคมเป็นผู้กำหนด ซึ่งจะทำให้คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติขาดคุณสมบัติในเรื่องความเป็นอิสระไป

สำหรับในร่างมาตรา 15(2) กำหนดให้คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมีอำนาจในการวางระเบียบ หลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อพิพาทอันเกิดจากการให้บริการโทรคมนาคม พิจารณาเห็นว่ายังไม่มีความชัดเจน เพราะการวางระเบียบ หลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อพิพาทอันเกิดจากการให้บริการโทรคมนาคมเป็นกระบวนการที่จะนำมาใช้เพื่อวินิจฉัยข้อพิพาทอันเกิดจากการให้บริการโทรคมนาคมซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาของฝ่ายตุลาการ ดังนั้นหากจะให้คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติเป็นผู้วางระเบียบ หลักเกณฑ์ และวิธีการในเรื่องดังกล่าวแล้วก็ควรที่จะกำหนดให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการให้บริการโทรคมนาคมจะต้องได้รับการพิจารณาวินิจฉัยโดยคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ โดยให้คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติทำหน้าที่อนุญาตตุลาการในการวินิจฉัยข้อพิพาทอันเกิดจากการให้บริการโทรคมนาคม ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคมด้วยกันเอง หรือข้อพิพาทระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคมกับผู้ให้บริการ เพราะจะเป็นการเหมาะสมที่จะให้คณะบุคคลที่เป็นผู้มีความรู้ และมีประสบการณ์ในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมเป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

ประการสุดท้ายผู้วิจัยเห็นว่าคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติควรทำหน้าที่ประสานงานในการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกับกรมไปรษณีย์โทรเลขให้แก่ผู้ขอรับอนุญาตให้บริการโทรคมนาคม เพราะจะเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมในการติดต่อประสานงานกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับเรื่องโทรคมนาคมเพียงหน่วยงานเดียว

5.2.3 ความสัมพันธ์กับรัฐ

จากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ... พบว่า คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมีสถานะเป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่งที่ไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ซึ่งลักษณะขององค์กรของรัฐประเภทนี้เรียกว่าองค์กรมหาชนอิสระ (independent regulatory agency) แม้ว่าองค์กรประเภทนี้จะใช้องค์กรอิสระแต่ก็ยังคงมีความสัมพันธ์กับหน่วยงานอื่นของรัฐ ตามร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. ... คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมีความสัมพันธ์กับรัฐดังนี้

5.2.3.1 ความสัมพันธ์กับกระทรวงคมนาคม

คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมีภารกิจหลักในระดับการกำกับดูแล โดยภารกิจระดับนโยบายโทรคมนาคมของประเทศยังคงเป็นของกระทรวงคมนาคมเช่นเดิม ตามร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. ... ร่างมาตรา 15(1) จึงบัญญัติให้คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติดำเนินการตามนโยบายด้านโทรคมนาคมของรัฐบาล นอกจากนี้ตามร่างมาตรา 15(16) ของร่างกฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดให้คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติปฏิบัติหน้าที่ตามที่กระทรวงคมนาคมมอบหมาย ความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติกับกระทรวงคมนาคมจึงเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของการดำเนินการตามนโยบาย แต่มีข้อน่าสังเกตว่าตามร่างกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจกระทรวงคมนาคมสามารถมอบหมายหน้าที่อื่นๆ ให้แก่คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติปฏิบัติได้ด้วย (ร่างมาตรา 15(16))

5.2.3.2 ความสัมพันธ์กับคณะรัฐมนตรี

ตามร่างกฎหมายฉบับนี้กำหนดผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมไว้ 3 ระดับ คือ

1. คณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้บุคคลดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมภายในประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศ และบริการโทรคมนาคมระหว่างประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศโดยมีเครือข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง (ร่างมาตรา 11)
2. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้บุคคลดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมภายในประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศ และหรือบริการ

โทรคมนาคมระหว่างประเทศมากกว่าหนึ่งประเภทโดยไม่มีเครือข่ายโทรคมนาคมเป็นของตนเอง (ร่างมาตรา 12)

3. คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้บุคคลดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมประเภทอื่นที่มีใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี (ร่างมาตรา 13)

การพิจารณาอนุญาตให้บุคคลดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมของคณะรัฐมนตรีตามร่างมาตรา 11 และการพิจารณาอนุญาตให้บุคคลดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมตามร่างมาตรา 12 อยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันคือจะต้องได้รับการเสนอแนะจากคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ ความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติกับคณะรัฐมนตรีจึงเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของการให้คำแนะนำหรือข้อเสนอแนะแก่คณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม นอกจากนี้คณะรัฐมนตรียังเป็นผู้แต่งตั้งบุคคลเพื่อทำหน้าที่เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ โดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม

5.2.3.3 ความสัมพันธ์กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม

ความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของการให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีในการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมเช่นเดียวกับความสัมพันธ์กับคณะรัฐมนตรี นอกจากนี้หากรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ ผู้ที่จะตัดสินใจขาดได้แก่คณะรัฐมนตรี (ร่างมาตรา 12 วรรคสาม) นอกจากความสัมพันธ์ลักษณะดังกล่าวแล้ว ในส่วนของการแต่งตั้งบุคคลที่จะเข้ามาเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ ยังจะต้องได้รับการแนะนำจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมอีกด้วย

5.2.3.4 ความสัมพันธ์กับองค์กรตุลาการ

เนื่องจากคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติเป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่ง ดังนั้นคำวินิจฉัยสั่งการของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติจึงเป็นนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) ซึ่งอาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการอื่นได้ ในการดำเนินการของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติในบางครั้งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลได้ เช่นการปฏิเสธการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอรับอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ในกรณีนี้หากผู้ขอรับอนุญาตได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการขอรับอนุญาตครบถ้วนทุกประการแล้วแต่ได้รับการปฏิเสธจากคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ ผู้ขอรับอนุญาตสามารถร้องขอให้องค์กรตุลาการวินิจฉัยได้ ซึ่งคดีประเภทนี้ถือเป็นคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ดังนั้นในขณะที่ประเทศไทยยัง

ไม่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยคดีปกครองโดยเฉพาะ คดีดังกล่าวจึงอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

5.2.3.5 ความสัมพันธ์กับสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน

เนื่องจากคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมีลักษณะเป็นคณะบุคคล ในการดำเนินการของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติจึงต้องมีฝ่ายเลขานุการทำหน้าที่ธุรการ ตามร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติจึงกำหนดให้มีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติเพื่อทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ มีฐานะเป็นนิติบุคคล (ร่างมาตรา 20) สำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมีรายได้เป็นของสำนักงานเองซึ่งส่วนใหญ่เป็นรายได้ที่เกิดจากค่าธรรมเนียมต่างๆ เช่นค่าธรรมเนียมในการออกใบอนุญาต และตามร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. ... ยังกำหนดให้คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติต้องจัดให้มีเงินสำรองประเภทต่างๆ (ร่างมาตรา 31) และต้องนำส่งรายได้ให้แก่รัฐ (ร่างมาตรา 32) ดังนั้นตามร่างมาตรา 35 จึงกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมีระบบบัญชีที่เหมาะสม และจัดให้มีการสอบบัญชีภายในเป็นประจำ โดยในร่างมาตรา 36 กำหนดให้สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้สอบบัญชีของสำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ

การกำหนดให้การดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติอยู่ภายใต้การตรวจสอบของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินย่อมชอบด้วยเหตุผลอยู่ในตัวเอง เพราะสำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมีสถานะเป็นองค์กรของรัฐที่มีรายได้เป็นของตนเองและเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประเทศเป็นสำคัญ

จากการศึกษาวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. ... ในหัวข้อต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว พบว่าคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมีลักษณะเป็นองค์กรของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ จัดเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือองค์กรมหาชนอิสระ ซึ่งองค์กรของรัฐประเภทนี้มีความเหมาะสมที่จะทำหน้าที่กำกับดูแลกิจกรรมบางอย่างภายในรัฐ ซึ่งเป็นกิจกรรมที่มีผลกระทบต่อประโยชน์หรือเศรษฐกิจของประเทศ แต่ในส่วนของระดับความเป็นอิสระของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติตามร่างกฎหมายฉบับนี้ ผู้วิจัยเห็นว่ายังมีความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ไม่เพียงพอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่กำหนดให้คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กระทรวงคมนาคมมอบหมาย เพราะจากการศึกษาแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมทุกฉบับล้วนแต่กำหนดกรอบให้กระทรวงคมนาคมเป็นเพียงผู้กำหนดนโยบายโทรคมนาคมของประเทศเท่านั้น การกึ่งในระดับการกำกับดูแลเป็นของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ ดังนั้นคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติจึงควรที่จะมีอิสระใน

การดำเนินงานภายใต้กรอบของนโยบายที่กระทรวงคมนาคมเป็นผู้กำหนด ไม่ใช่เป็นการสั่งการหรือมอบหมายหน้าที่อื่นใดให้แก่คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติปฏิบัติตาม

5.8 รูปแบบที่เหมาะสมขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย : องค์กรมหาชนอิสระ

เนื่องจากประเทศไทยยังขาดนโยบายด้านกิจการโทรคมนาคมที่ชัดเจนและมีเอกภาพความตื่นตัวในเรื่องนโยบายเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยเพิ่งจะเกิดขึ้นเมื่อไม่นานมานี้เมื่อได้เริ่มมีการจัดทำแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมในปี พ.ศ.2538 ทั้งนี้เนื่องจากปัญหาการขาดแคลนโทรศัพท์ ประกอบกับแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคมได้เริ่มผ่อนคลายจากเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศไปสู่แนวความคิดเรื่องการค้าบริการ (trade in service) และแนวความคิดที่เน้นความสำคัญของกิจการโทรคมนาคมในด้านเศรษฐกิจ ซึ่งสาระสำคัญที่ได้รับการกำหนดไว้ในแผนแม่บทฯ ทุกฉบับ ซึ่งเป็นนโยบายหลัก ได้แก่

1. นโยบายการแยกบทบาทขององค์กรกำกับดูแลและองค์กรระดับบริการ
2. นโยบายการเปิดเสรีธุรกิจโทรคมนาคม
3. นโยบายการแปรรูปองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทย และการเพิ่มบทบาทของภาคเอกชน

สาระสำคัญประการหนึ่งของนโยบายการแยกบทบาทขององค์กรกำกับดูแลและองค์กรระดับบริการ ได้แก่ การกำหนดบทบาทและหน้าที่ความรับผิดชอบขององค์กรด้านโทรคมนาคมให้มีความชัดเจน โดยภารกิจระดับนโยบายหลักของประเทศให้อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงคมนาคม ภารกิจระดับกำกับดูแลให้อยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ หรือ กสช. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่จะจัดตั้งขึ้นใหม่ ภารกิจระดับปฏิบัติการหรือการให้บริการโทรคมนาคมอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทย ส่วนการบริหารความถี่วิทยุให้อยู่ในความรับผิดชอบของกรมไปรษณีย์โทรเลข และภารกิจในการออกใบอนุญาตให้อยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ หรือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม หรือคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ตามความสำคัญ ลักษณะและประเภทของบริการ⁹

⁹ กระทรวงคมนาคม, แผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคม (กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย, 2538), หน้า 3-4.

จากการศึกษาแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมทุกฉบับ ประกอบกับการศึกษา ร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติในหัวข้อที่ 5.2 รูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยมีแนวโน้มที่จะเป็นองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระ ซึ่งรูปแบบขององค์กรอิสระดังกล่าวตรงกับแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรมหาชนอิสระ (independent regulatory agency) ของต่างประเทศ

5.3.1 ความเป็นมาของแนวความคิดเรื่ององค์กรมหาชนอิสระ

ได้มีผู้ทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับเรื่ององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือองค์กรมหาชนอิสระ (independent regulatory agency) ทั้งในแง่ของความเป็นมาของแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรประเภทนี้ การจัดตั้ง องค์กรประกอบ และอำนาจหน้าที่ โดยทำการศึกษาขององค์กรมหาชนอิสระของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศส ตลอดจนการจัดตั้งองค์กรมหาชนอิสระในประเทศไทย¹⁰

องค์กรมหาชนอิสระ หรือองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (independent regulatory agency) เป็นสถาบันทางการบริหาร (institutions administrative) ที่จำเป็นสำหรับรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ เกิดจากความจำเป็นของรัฐที่มีภาระในการวางกฎ ระเบียบ (regulate) และการควบคุม (control) กิจกรรมบางอย่างภายในรัฐไม่ว่าจะเป็นกิจกรรมที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการเองหรือเป็นกิจกรรมที่ดำเนินการโดยภาคเอกชน ซึ่งกิจกรรมต่างๆ เหล่านี้มักจะเป็นกิจกรรมที่มีความสำคัญ และมีผลกระทบต่อประโยชน์หรือเศรษฐกิจของชาติเป็นส่วนรวม หรือมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนการจัดสรรการใช้ทรัพยากรธรรมชาติของรัฐซึ่งเป็นสิ่งที่มีอยู่จำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุด กิจกรรมดังกล่าวเป็นผลมาจากความเปลี่ยนแปลงในทางเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน โดยเฉพาะในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมาได้มีความเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญเกิดขึ้นในแทบทุกประเทศ ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นผลมาจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี โดยมีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในทางเศรษฐกิจด้านต่างๆ และในเชิงบริหารทั้งภาครัฐและภาคเอกชน รวมถึงการดำเนินการทางการเมือง เช่นความตื่นตัวในการนำเทคโนโลยีทางด้านการสื่อสารโทรคมนาคมสมัยใหม่มาใช้ในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ทำให้ทั่วโลกสามารถติดต่อสื่อสารถึงกันได้ภายในระยะเวลารวดเร็ว ในการนี้จึงต้องมีหน่วยงานกลางที่จะทำหน้าที่ในการควบคุมดูแล เช่นการออกกฎ ระเบียบ การกำหนดอัตราค่าบริการ การควบคุมการใช้คลื่นความถี่วิทยุ ฯลฯ หรือการนำ

¹⁰ วิษณุ วรรณุญ “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ,” (รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมือง เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.), 2538), หน้า 5.

เครื่องคอมพิวเตอร์มาจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคล (fichiers nominatifs informatisés) ซึ่งในปัจจุบันมีการดำเนินการกันมากทั้งในหน่วยงานของรัฐ หรือเอกชน การดำเนินการดังกล่าวจำเป็นต้องมีการควบคุมดูแลการนำข้อมูลเหล่านั้นไปใช้ในทางที่ผิด ซึ่งหากมีการควบคุมดูแลไม่ดีพออาจจะเกิดอันตรายต่อเสรีภาพส่วนบุคคล (libertés individuelles) ของประชาชนได้ นอกจากนี้จากผลของธุรกรรมในทางการเงินและในทางการคลังที่มีลักษณะในทางเทคนิคเพิ่มมากขึ้น รวมตลอดทั้งการจัดตั้งและการขยายดังกล่าวของสถาบันทางการเงินที่มีลักษณะเป็นการระดมทุนจากประชาชนทั่วไป รวมทั้งการเกิดขึ้นของสินค้าทางการเงิน (financial products) ทำให้ปัญหาในเรื่องของการควบคุมกำกับดูแลกิจกรรมเหล่านั้นเพื่อให้ความคุ้มครองและความมั่นใจแก่ประชาชนทั่วไปในฐานะเจ้าของเงินออม (epargnants) มีความสำคัญมากยิ่งขึ้น หรือการที่ปัจจัยในเรื่องเงินเข้ามามีบทบาทอย่างสูงในการดำเนินกิจกรรมทางการเมือง (money politics) โดยเฉพาะในช่วงที่มีการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง และการที่วงการธุรกิจและนักธุรกิจเข้ามาเกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางการเมืองมากขึ้น ทั้งโดยการที่นักธุรกิจเข้ามาแข่งขันในเวทีการเมืองด้วยตนเอง หรือโดยการสนับสนุนอยู่เบื้องหลังนักการเมือง ไม่ว่าจะโดยการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่นักการเมืองโดยตรงหรือโดยผ่านทางพรรคการเมืองด้วยวิธีใดๆ ก็ดี (financement des partis politiques) ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการและองค์กรที่จะทำหน้าที่ควบคุมดูแลให้เกิดความโปร่งใสทางการเงิน (transparence financiere)

จะเห็นได้ว่ากิจกรรมดังกล่าวเป็นกิจกรรมที่มีความสำคัญและมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น และมีผลกระทบในทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองอย่างสูง การปล่อยให้รัฐหรือเอกชนดำเนินการไปโดยปราศจากการควบคุมดูแลย่อมเป็นที่น่ากลัวว่าสิทธิเสรีภาพหรือผลประโยชน์ของประชาชนหรือผลประโยชน์ของประเทศส่วนรวมอาจถูกกระทบกระเทือนได้โดยง่าย รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้ามาควบคุมดูแลกิจกรรมเหล่านี้ จากความจำเป็นดังกล่าวสะท้อนให้เห็นปัญหาของโครงสร้างการบริหารแบบดั้งเดิมที่ไม่สามารถตอบสนองต่อการดำเนินกิจกรรมดังกล่าวของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งการดำเนินการของรัฐต่อกิจกรรมดังกล่าวจะต้องมีลักษณะของดุลยภาพระหว่างการบริหารที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชน ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงโครงสร้างการบริหารแบบดั้งเดิมซึ่งเป็นโครงสร้างที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแบ่งความชำนาญเฉพาะด้านให้แก่แต่ละหน่วยงานของรัฐ (specialisation des tâches) และการจัดลำดับของอำนาจหน้าที่ และการควบคุมแบบบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (hierarchisation des competences et des controles) โครงสร้างการบริหารแบบนี้ทำให้การบริหารเป็นไปด้วยความล่าช้า มีขั้นตอนมากมาย ขาดการประสานงานระหว่างหน่วยงานในลักษณะที่มองผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นใหญ่กว่าผลประโยชน์ของหน่วยงาน

ระบบการบริหารตามโครงสร้างแบบดั้งเดิมดังกล่าวไม่สามารถตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงในทางเศรษฐกิจสังคมและการเมืองที่กำลังเกิดขึ้นในปัจจุบันได้ ไม่ว่าจะในลักษณะของการที่รัฐเข้าไปดำเนินการเองในลักษณะของการผูกขาดหรือการอนุญาตให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการโดยเสรีในรูปของธุรกิจ เมื่อพิจารณาโครงสร้างของรัฐในระดับสูงสุดอันเป็นส่วนองสถาบันทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) ซึ่งประกอบด้วยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการแล้ว เห็นว่าไม่สามารถหรือไม่เหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการวางระเบียบ (regulate) และการควบคุม (control) ทั้งนี้เพราะ

รัฐสภา แม้จะมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญในทางนิติบัญญัติก็จริง แต่กระบวนการออกกฎหมาย (procedure legislative) เป็นกระบวนการที่สลับซับซ้อน และใช้เวลานานกว่าจะผ่านร่างกฎหมายแต่ละฉบับออกมาใช้บังคับ หรือกว่าที่จะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิมได้ แต่งานวางระเบียบ (regulation) เป็นเรื่องที่ต้องติดตามการดำเนินกิจกรรมต่างๆ อย่างใกล้ชิดและต้องปรับกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนั้นอย่างสม่ำเสมอให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลง นอกจากนี้รัฐสภายังเป็นองค์กรทางการเมืองที่มีจำนวนสมาชิกค่อนข้างมาก จัดเป็นองค์กรที่ใหญ่เกินกว่าที่จะทำหน้าที่ที่ต้องอาศัยความคล่องตัวสูง

ฝ่ายบริหาร (executif) ซึ่งหมายความรวมถึงรัฐบาล (gouvernement) และฝ่ายปกครอง (administration) เป็นองค์กรที่ไม่มีความเหมาะสมที่จะทำหน้าที่วางระเบียบ และควบคุมกิจกรรมต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นด้วยตนเอง จริงอยู่ในบางครั้งรัฐบาลและฝ่ายปกครองมีอำนาจในการตรากฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปและไม่เฉพาะเจาะจงในรูปของกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหาร (reglement) เช่นกฎกระทรวง พระราชกฤษฎีกา เป็นต้น แต่โครงสร้างของฝ่ายบริหารมีลักษณะเป็นการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (hierarchie) ซึ่งเป็นโครงสร้างที่มีความล่าช้าเต็มไปด้วยขั้นตอนมากมาย จึงไม่อาจตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงที นอกจากนี้ตัวองค์กรที่เป็นรัฐบาลก็เป็นองค์กรทางการเมืองซึ่งมีผลประโยชน์ในทางการเมืองเกี่ยวข้อง หรือตัวองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งในแนวคิดทางราชการบริหารที่เป็นอยู่ในปัจจุบันถือว่าเป็นกลไกที่จะต้องปฏิบัติสนองนโยบายของรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายการเมือง องค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นอยู่จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะปฏิบัติภารกิจในการวางระเบียบ และการควบคุม ซึ่งจะเป็นไปโดยบรรทัดฐานประสงค์ได้ ก็ต่อเมื่อองค์กรนั้นๆ มีความเป็นอิสระ (independent) และมีความเป็นกลาง (impartiality)

องค์กรตุลาการ ไม่ว่าจะศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองเป็นองค์กรที่เป็นอิสระตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) ซึ่งโดยปกติจะทำหน้าที่ในทางควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย แต่จะไม่ทำหน้าที่ในทางการวางกฎเกณฑ์ การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ (controle juridictionnel) ก็ไม่เหมาะสมกับกิจกรรมต่างๆ ดังที่ได้กล่าว

มาข้างต้น เพราะปกติกว่าศาลจะมีคำพิพากษาออกมาในคดีหนึ่งต้องใช้เวลามีใช้น้อย เนื่องจากต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกระบวนการวิธีพิจารณา อีกทั้งปัญหาคดีชั้นศาลก็จะทำให้องค์กรตุลาการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้นจึงได้เกิดแนวความคิดในเรื่องขององค์กรมหาชนอิสระ (independent regulatory agency) เพื่อนำมาปรับใช้กับภารกิจของรัฐที่สำคัญดังกล่าว องค์กรมหาชนอิสระเป็นองค์กรที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากองค์กรของรัฐประเภทอื่น คือทั้งๆ ที่เป็นองค์กรของรัฐอยู่แต่ได้รับหลักประกันให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงจากองค์กรของรัฐอื่น หรือจากสถาบันการเมืองอื่น ทั้งนี้โดยที่สถานะความเป็นอิสระนั้นไม่ถึงกับจำเป็นต้องทำให้องค์กรประเภทนี้กลายเป็นองค์กรตุลาการ (organe juridictionnel) และส่วนใหญ่แล้วองค์กรมหาชนอิสระสามารถใช้อำนาจได้ทั้งสามอำนาจ คืออำนาจในการออกกฎ ระเบียบ (edicter des regles) ซึ่งเทียบได้กับอำนาจนิติบัญญัติ, อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (assurer l'application) ซึ่งเทียบได้กับอำนาจบริหาร รวมทั้งอำนาจวินิจฉัยว่าได้มีการกระทำฝ่าฝืนกฎ ระเบียบ และลงโทษการฝ่าฝืนนั้น (juger et reprimer les infractions) ซึ่งเทียบได้กับอำนาจตุลาการ การรวมอำนาจทั้งสามไว้ในองค์กรเดียว (cumul des pouvoirs) เช่นนี้เป็นลักษณะเฉพาะขององค์กรมหาชนอิสระซึ่งไม่มีในองค์กรอื่นหรือในการจัดองค์กรทางปกครองหรือการบริหารอื่นภายในรัฐ

จากการที่องค์กรมหาชนอิสระมีลักษณะพิเศษดังกล่าว ทำให้องค์กรมหาชนอิสระเป็นกลไกสำคัญที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพของการบริหารรัฐสมัยใหม่ ซึ่งหากปราศจากกลไกเหล่านี้โดยจำกัดรูปแบบโครงสร้างของสถาบันทางการเมืองและการบริหารของรัฐไว้ในรูปแบบเดิมๆ รัฐจะตามไม่ทันกับความเปลี่ยนแปลงในทางเศรษฐกิจและสังคม และจะเกิดปัญหาในทางการบริหารอันเป็นการบ่อนทำลายอำนาจของรัฐลงเสียเอง โดยลักษณะพิเศษขององค์กรประเภทนี้ทั้งในแง่ของสถานะขององค์กร (ความเป็นอิสระทั้งๆ ที่เป็นองค์กรอยู่ภายในฝ่ายบริหาร) และในแง่อำนาจหน้าที่ ทำให้องค์กรมหาชนอิสระทำในสิ่งที่องค์กรของรัฐอื่นๆ ที่มีได้มีสถานะอย่างเดียวกันยากจะทำได้ กล่าวคือให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ และควบคุมกิจกรรมบางอย่างที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจและสังคมเป็นส่วนรวมทั้งที่ดำเนินการโดยรัฐและโดยเอกชนให้อยู่ในกรอบที่สมควร

โดยสรุปแล้วองค์กรมหาชนอิสระนี้เป็นกลไกการบริหารของรัฐสมัยใหม่ที่มีแนวความคิดในการแก้ปัญหาอันเกิดจากการบริหารที่สำคัญ 3 ประการได้แก่ ปัญหาความล่าช้าในการตัดสินใจ เนื่องจากโครงสร้างการบริหารแบบดั้งเดิมที่มักจะยึดติดอยู่กับกฎระเบียบที่มีความเคร่งครัดเต็มไปด้วยขั้นตอนมากมายโดยไม่พิจารณาเจตนารมณ์ที่แท้จริง ปัญหาการขาดความรู้ความเข้าใจในเทคโนโลยีใหม่ๆ ซึ่งมีความสลับซับซ้อนทางเทคนิคซึ่งต้องอาศัยการปรับตัวของฝ่าย

ปกครองอย่างสูง และประการสุดท้ายคือปัญหาอันเกิดจากความไม่มีประสิทธิภาพของโครงสร้างการบริหารแบบดั้งเดิมในการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ และในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹¹

5.3.2 องค์กรมมหาชนอิสระในบางประเทศ

เนื่องจากแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรมมหาชนอิสระมิได้เกิดขึ้นในประเทศไทยผู้ที่ทำการศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ได้ทำการศึกษาองค์กรมมหาชนอิสระที่เกิดขึ้นในต่างประเทศที่สำคัญ โดยเฉพาะองค์กรมมหาชนอิสระของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ถือได้ว่าเป็นประเทศแรกที่มีการจัดตั้งองค์กรประเภทนี้ นอกจากนี้แล้วยังได้มีการพิจารณาถึงองค์กรมมหาชนอิสระของประเทศอังกฤษ และฝรั่งเศส

5.3.2.1 องค์กรมมหาชนอิสระในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่ได้มีการจัดตั้งองค์กรมมหาชนอิสระ ที่เรียกว่า independent regulatory agency โดยในปี ค.ศ.1889 ได้จัดตั้ง The Interstate Commerce Commission หรือเรียกย่อว่า I.C.C. องค์กรนี้สังกัดอยู่กับกระทรวงมหาดไทย (Department of interior) มีอำนาจหน้าที่ดูแล ควบคุม และวางระเบียบการประกอบธุรกิจการค้าระหว่างนักธุรกิจต่างมลรัฐกัน องค์กรนี้มีลักษณะพิเศษคือมีความเป็นเอกเทศ หรืออัตตาณัติ (autonomy) โดยไม่ต้องฟังคำสั่งจากหน่วยราชการที่สังกัด กล่าวกันว่าจริงๆ แล้วการที่รัฐสภาจงใจกำหนดสถานะเช่นนี้ให้กับ I.C.C. ก็เพียงเพื่อให้องค์กรนี้ไม่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาสั่งการของประธานาธิบดี Harrison ที่เพิ่งได้รับเลือกตั้ง อันเป็นปัญหาในทางการเมือง ทั้งที่เสี่ยงต่อการถูกกล่าวหาว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะตามมาตรา 2 แห่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกากำหนดให้อำนาจบริหารเป็นของประธานาธิบดี หน่วยงานทุกหน่วยงานที่มีการจัดตั้งขึ้นและมีลักษณะเป็น “บริหาร” (executive) จึงต้องขึ้นอยู่กับอำนาจบังคับบัญชาของกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งซึ่งรวมกันเป็น cabinet และอยู่ภายใต้สั่งการโดยตรงของประธานาธิบดี ดังนั้นทันทีที่มีการตั้ง The Interstate Commerce Commission ในลักษณะดังกล่าวจึงมีข้อวิพากษ์วิจารณ์ตามมาทันทีว่าเป็นโมฆะ ขัดกับรัฐธรรมนูญ ไม่เคารพหลักการแบ่งแยกอำนาจ นอกจากนี้ยังเป็นองค์กรที่มีอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการอยู่ในองค์กรเดียวกันอีกด้วย

ความสำเร็จในการปฏิบัติหน้าที่วางกฎเกณฑ์ และควบคุมการค้าระหว่างมลรัฐของ The Interstate Commerce Commission ซึ่งได้เป็นไปอย่างถูกต้องตามหลักเกณฑ์

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า6-15.

มีความเป็นกลาง และไม่ถูกครอบงำทางการเมือง ทำให้รัฐสภาสหรัฐอเมริกาออกกฎหมายสถาปนาองค์กรประเภท independent regulatory agency ต่อไปโดยไม่ฟังเสียงวิพากษ์วิจารณ์ต่างๆ ดังกล่าว เช่น มีการจัดตั้ง The Federal Trade Commission ในปี ค.ศ.1915, The Securities and Exchange Commission, The Federal Communications Commission ในปี ค.ศ.1934, The National Labor Board ในปี ค.ศ.1935 และในปี ค.ศ.1935 นี้เองศาลสูงของสหรัฐอเมริกา (The Supreme Court) ได้ตัดสินรับรู้การดำรงอยู่ขององค์กรมหาชนอิสระ โดยตัดสินในคดี Hamphrey's Executor v/ United State ว่า โดยที่รัฐสภามีเจตนาชัดเจนที่จะสถาปนาองค์กรที่เป็นอิสระจากอำนาจบริหาร แม้ว่าจะยังอยู่ในสังกัดฝ่ายบริหารก็ตาม ดังนั้นการที่คณะกรรมการ Federal Trade Commission ได้ปฏิบัติหน้าที่ไปโดยอิสระโดยไม่สนใจว่าฝ่ายบริหารจะยินยอมด้วยหรือไม่ จึงไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และโดยเหตุผลดังกล่าวประธานาธิบดี Roosevelt จึงไม่มีอำนาจถอดถอนกรรมการของคณะกรรมการดังกล่าวออกจากตำแหน่งก่อนจะดำรงตำแหน่งครบตามวาระที่กฎหมายกำหนดไว้โดยไม่มีเหตุผลอื่นอันสมควรที่กฎหมายกำหนดไว้

ในปัจจุบันองค์กรมหาชนอิสระในสหรัฐอเมริกาได้ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมดูแล และวางระเบียบกิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจและสังคมอย่างกว้างขวางมาก เช่น การดูแลการค้าเงินนโยบายทางการเงินของประเทศ การควบคุมดูแลตลาดหุ้น การคุ้มครองการแข่งขันทางด้านการค้าอย่างเป็นธรรมเพื่อมิให้เกิดการผูกขาดตัดตอน การดูแลเรื่องแรงงานสัมพันธ์ การควบคุมการติดตั้งเครื่องปฏิกรณ์ปรมาณู การออกใบอนุญาตประกอบการด้านโทรคมนาคมและด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ การควบคุมคนเข้าเมือง การอนุรักษ์สภาพแวดล้อม การตัดสินใจก่อสร้างเส้นทางรถไฟและถนนหนทาง การควบคุมดูแลการบริจจาคเงินและการให้ประโยชน์อย่างอื่นอุดหนุนพรรคการเมืองหรือนักการเมือง และแม้กระทั่งการประสานและการบริหารกิจการเกี่ยวกับโครงการอวกาศ จำนวนองค์กรมหาชนอิสระในสหรัฐอเมริกามีมากมาย นักวิชาการที่ศึกษาเรื่องนี้ประเมินว่าในระดับสหพันธรัฐมีองค์กรประเภทนี้ถึง 46 องค์กร และในจำนวนนี้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่มากน้อยต่างกัน มีอยู่ถึง 8 องค์กรที่มีอำนาจมาก และครอบคลุมทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการในองค์กรเดียวกัน องค์กรมหาชนอิสระเหล่านี้มีลักษณะพิเศษร่วมกันคือ

1. องค์กรมหาชนอิสระจะถูกสถาปนาขึ้นโดยกฎหมายเป็นการเฉพาะ และรัฐสภาจะกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้ไว้อย่างชัดเจน
2. การแต่งตั้งหรือคัดเลือกคณะบุคคลที่จะเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรมหาชนอิสระมักจะคำนึงถึงดุลยภาพแห่งผลประโยชน์ของกลุ่มต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือแนวความคิดต่างๆ ที่หลากหลาย ดังนั้นจึงต้องจัดสรรตำแหน่งให้มีกลุ่มผลประโยชน์ (interest group) ทุกกลุ่มที่

เกี่ยวข้องได้เข้ามาเป็นกรรมการ หรือหากจะมีการแต่งตั้งนักการเมืองเข้ามาเป็นกรรมการก็จะต้องแต่งตั้งจากทุกๆ พรรคการเมือง หรืออย่างน้อยจากทั้งพรรคที่พัวพันกัน และเดโมแครต

3. ผู้ที่เป็นประธานขององค์กรมหาชนอิสระปกติแล้วประธานาธิบดีจะเป็นผู้ลงนามแต่งตั้ง แต่ทั้งนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา (senate) ด้วย

4. องค์กรมหาชนอิสระจะได้รับหลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นกลาง (independent and impartial) ในการปฏิบัติหน้าที่ โดยทุกๆ ไปแล้วจะกำหนดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งของกรรมการไว้แน่นอนพอสมควรและให้เป็นได้วาระเดียว และตราบใดที่ยังไม่ครบวาระการดำรงตำแหน่งจะไม่มีการถอดถอนกรรมการในองค์กรเหล่านั้น เว้นแต่จะมีเหตุตามที่กฎหมายระบุไว้โดยชัดเจน เช่น กรณีบกพร่องไร้ประสิทธิภาพ ประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ หรือมีความประพฤติเสื่อมเสีย (malfaisance) เป็นต้น

องค์กรมหาชนอิสระจะได้รับมอบอำนาจที่จำเป็นในการปฏิบัติภารกิจ เช่น อำนาจในการสอบสวนข้อเท็จจริง อำนาจในการเรียกให้ส่งมอบเอกสารหรือพยานหลักฐาน อำนาจในการออกกฎ ระเบียบ อำนาจในการฟ้องร้องคดีทางศาลแทนผู้เสียหาย ฯลฯ ในการปฏิบัติหน้าที่ องค์กรมหาชนอิสระจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน Administrative procedure Act.1946 และอาจถูกควบคุมด้วยกระบวนการทางศาล (controle juridictionnel) หรืออาจถูกควบคุมโดยกรมการวิสามัญของรัฐสภา แต่การควบคุมการดำเนินงานขององค์กรมหาชนอิสระที่มีประสิทธิภาพที่สุดน่าจะได้แก่การควบคุมผ่านสำนักงบประมาณ หรือ Office of Management and Budget (OMB) อันเป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงต่อประธานาธิบดีและเป็นหน่วยงานที่ตั้งงบประมาณในการดำเนินงานให้แก่องค์กรมหาชนอิสระ ซึ่งถือเป็นจุดอ่อนอย่างหนึ่งของการดำเนินงานขององค์กรเหล่านี้

โดยสรุปแล้ว องค์กรมหาชนอิสระในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างระบบบริหารของประเทศไปแล้ว ซึ่งแม้จะยังไม่มีใครยกเอาปัญหาเรื่องการขัดรัฐธรรมนูญมาเป็นข้อโต้แย้งการดำรงอยู่ขององค์กรประเภทนี้ก็ตาม แต่องค์กรเหล่านี้ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อยู่บ้าง เช่นความเป็นอิสระขององค์กรที่มีมากจนเกินไปจนอาจทำให้ไม่มีความรับผิดชอบต่อประชาชนผู้ออกเสียงเลือกตั้ง หรือข้อวิจารณ์ที่ว่าองค์กรเหล่านี้ไม่มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงเพราะในที่สุดแล้วประธานาธิบดีก็ยังสามารถเข้ามาควบคุมงบประมาณขององค์กรมหาชนอิสระได้โดยผ่านทาง Office of Management and Budget ข้อวิพากษ์วิจารณ์เหล่านี้เกิดจากการที่องค์กรมหาชนอิสระมีความหลากหลายมากและไม่ได้มีการวางแนวความคิดหลักเอาไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง จึงเปิดโอกาสให้รัฐสภาตรากฎหมายสถาปนา

องค์กรเหล่านี้โดยคำนึงแต่ผลในทางปฏิบัติ (pragmatisme) ซึ่งเป็นที่มาของข้อวิพากษ์วิจารณ์ในทางทฤษฎีดังกล่าว¹²

5.3.2.2 องค์กรมหาชนอิสระในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีการจัดตั้งองค์กรมหาชนอิสระค่อนข้างมาก องค์กรมหาชนอิสระที่จัดตั้งขึ้นจะทำหน้าที่หลากหลายมาก ไม่ว่าจะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษา (consultative body) องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการ หรือองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการสาธารณูปโภค ฯลฯ การที่ประเทศอังกฤษมีองค์กรอิสระที่มากมายและหลากหลายเช่นนี้ก็เนื่องจากประเทศอังกฤษมีระบบการเมืองการปกครองที่เอื้ออำนวยต่อการจัดตั้งองค์กรประเภทนี้ กล่าวคือประเทศอังกฤษมีรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (unwritten constitution) จึงไม่มีหลักเรื่องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (suprematie de la constitution) เหมือนประเทศที่ใช้ระบบรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศฝรั่งเศส จึงทำให้ไม่มีระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (controle de la constitutionnalité) ดังนั้นจึงไม่มีปัญหาที่จะโต้แย้งว่าการสถาปนาหรือการมีอยู่ขององค์กรประเภทนี้จะขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ อีกประการหนึ่งประเทศอังกฤษถือหลักว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของรัฐสภา ซึ่งในบางครั้งก็เรียกว่าอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (parliamentary sovereignty) ทำให้รัฐสภาของประเทศอังกฤษมีอำนาจค่อนข้างมาก จึงสามารถตรากฎหมายได้อย่างแทบจะไม่มีข้อจำกัด นอกจากนี้ระบบการปกครองท้องถิ่นของอังกฤษ (local government) นั้น มีลักษณะพิเศษที่องค์กรปกครองท้องถิ่น (collectivites locales) มีบทบาทในการจัดให้บริการสาธารณะค่อนข้างมากทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม ทำให้ราชการบริหารส่วนกลาง (administration centrale) ทำหน้าที่เพียงในเรื่องเกี่ยวกับการบริหารทั่วไป การกำกับดูแล การจัดทำร่างพระราชบัญญัติ หรือร่างกฎระเบียบต่างๆ เท่านั้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าวทำให้ประเทศอังกฤษมีการพัฒนาองค์กรอิสระหรือที่เรียกว่า quasi-government ได้มากและหลากหลาย ซึ่งความหลากหลายขององค์กรเหล่านี้จึงทำให้ยากที่จะให้คำนิยามที่จะอธิบายให้ครอบคลุมถึงองค์กรประเภทนี้ได้อย่างทั่วถึง ในเอกสารของทางการอังกฤษที่แสดงโครงสร้าง (chart) ราชการบริหารส่วนกลางก็กล่าวถึงองค์กรเหล่านี้เพียงว่าเป็นสถาบันที่ถูกจัดตั้งโดยองค์กรที่มีอำนาจ (ตามปกติแล้วจะเป็นการสถาปนาโดยพระราชบัญญัติ หรือโดยพระบรมราชโองการ (royal charter) หรือโดยคำสั่งของรัฐมนตรี) ทั้งนี้เพื่อปฏิบัติภารกิจได้อย่างอิสระโดยไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 16-20.

วิวัฒนาการของการจัดตั้งองค์กรอิสระของประเทศอังกฤษเป็นไปอย่างรวดเร็วมาก นับตั้งแต่การนำแนวความคิดเรื่อง independent regulatory agency ของประเทศสหรัฐอเมริกาเข้ามาปรับใช้เพื่อจัดตั้งองค์กรอิสระจำนวนประมาณสิบกว่าองค์กรในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 นี้ ปรากฏว่า 60 ปีต่อมา คือในปี ค.ศ.1959 พบว่ามีองค์กรประเภทนี้อยู่จำนวนไม่ต่ำกว่า 100 องค์กร ช่วงระยะเวลาที่องค์กร quasi-government ของอังกฤษเพิ่มจำนวนมากที่สุดคือช่วงทศวรรษ 1970 โดยเฉพาะช่วงระหว่างปี 1974-1979 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่พรรคแรงงานได้รับชัยชนะในการเลือกตั้งทั่วไปและมีโอกาสจัดตั้งรัฐบาล ปรากฏว่ามีองค์กรอิสระอยู่ถึง 252 องค์กร และมีผู้ที่ทำงานอยู่ในองค์กรเหล่านี้ถึงประมาณ 184,000 คน แต่ตัวเลขเหล่านี้ก็ยังไม่ต่ำกว่าตัวเลขที่ได้จากการศึกษาของ The Adam Smith Institute ซึ่งรายงานว่าเมื่อตอนเริ่มต้นรัฐบาลสมัยนาง Margaret Thatcher มีจำนวน quasi-government อยู่ถึง 3,068 องค์กร รัฐบาลนาง Margaret Thatcher ซึ่งเห็นว่าจำนวนขององค์กรอิสระมีจำนวนมากเกินไปและมีบางองค์กรที่ไม่มีความจำเป็นต้องดำรงอยู่ในฐานะที่เป็นอิสระเช่นเดิมแล้ว จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่งมี Sir Leo Pliatzki ซึ่งเป็นอดีตข้าราชการระดับสูงเป็นประธานเพื่อทำการศึกษาและสำรวจองค์กรอิสระเหล่านี้ทั้งหมด

จากรายงานการศึกษาของ Sir Leo Pliatzki แสดงให้เห็นว่าในประเทศอังกฤษมีองค์กร quasi-government ประเภทองค์กรให้คำปรึกษา (consultative body) จำนวนมากที่สุด ซึ่งมีถึง 1,561 องค์กร รองลงมาเป็นองค์กรที่มีอำนาจในทางวินิจิจฉัยสั่งการ ซึ่งมีจำนวน 489 องค์กร (แต่เป็นองค์กรที่มีบุคลากรทำงานประจำรวมกันมากที่สุด คือมีจำนวนถึง 200,000 คน) นอกจากนั้นอีก 67 องค์กรเป็นองค์กรประเภทวินิจิจฉัยชี้ขาด (tribunals)

สำหรับภารกิจของ quasi-government ที่ได้รับมอบหมายนั้นค่อนข้างกว้างขวาง หลากหลาย เช่น การสอบสวนหาข้อเท็จจริง การควบคุม การวางระเบียบ และการดำเนินกิจกรรมในทางเศรษฐกิจ หรือการควบคุมการใช้จ่ายเงินอุดหนุนของรัฐ (control of state subsidy) รวมทั้งการวางระเบียบและดูแลรับรองวิทยฐานะของปริญญาบัตรหรือประกาศนียบัตร

ตัวอย่างขององค์กรอิสระของประเทศอังกฤษ เช่น

1. องค์กรอิสระที่ดูแลเรื่องการแข่งขันทางการค้า

องค์กรอิสระที่ดูแลเรื่องการแข่งขันทางการค้าของประเทศอังกฤษ ได้แก่ The Monopolies and Mergers Commission เป็นองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นมาในปี ค.ศ.1949 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ และมีอำนาจในการสืบสวน สอบสวนหาข้อเท็จจริง มีอำนาจเรียกให้ทั้งเอกชนและส่วนราชการส่งมอบเอกสาร และที่สำคัญคือมีอำนาจตีพิมพ์เผยแพร่รายงานการสอบสวนของตนอย่างอิสระ คำปรึกษาและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการแม้จะไม่ผูกพันรัฐมนตรีให้ต้องนำไปปฏิบัติตาม แต่ในทางปฏิบัติ

รัฐมนตรีมักจะไม่ปฏิบัติคิดไปจากคำปรึกษาและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ จนอาจกล่าวได้ว่า The Monopolies and Mergers Commission เป็นผู้เตรียมร่างคำสั่งให้รัฐมนตรีลงนาม

หากจะพิจารณาความเป็นอิสระของ The Monopolies and Mergers Commission แล้ว มีข้อน่าสังเกตคือ คณะกรรมการชุดนี้มีที่มาจากการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรี เงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่างๆ ก็มาจากการตั้งงบประมาณโดยกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งหากพิจารณาในแง่นี้แล้วองค์กรนี้ไม่น่าจะดำรงสถานะความเป็นอิสระไว้ได้เลย แต่ในความเป็นจริงแล้วรัฐมนตรีก็ไม่เข้าไปแทรกแซงการทำงานของคณะกรรมการนี้

2. องค์กรอิสระที่ดูแลกิจกรรมทางด้านการให้บริการสาธารณูปโภค

ในช่วงเวลาที่ผ่านมากิจการสาธารณูปโภคซึ่งดำเนินการโดยรัฐในรูปของการผูกขาดได้เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงไปสู่ภาคเอกชนมากขึ้น ได้มีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้ให้บริการสาธารณูปโภค เช่น การแปรรูป British Telecom ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่ให้บริการโทรคมนาคมไปสู่ภาคเอกชน (privatization) เป็นต้น เมื่อโครงสร้างการดำเนินการให้บริการสาธารณูปโภคเปลี่ยนแปลงไปเช่นนี้ จึงเกิดความจำเป็นที่จะต้องดูแล ควบคุม มิให้เอกชนที่เข้ามาดำเนินการสาธารณูปโภคเหล่านั้นฉวยโอกาสจากการเป็นผู้ประกอบการแต่ผู้เดียวในลักษณะผูกขาดตัดตอนในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายเดือดร้อนแก่ผู้ใช้บริการ หรือในกรณีที่มีการร้องเรียนจากผู้ใช้บริการก็อาจมีความจำเป็นที่จะต้องสอบสวนข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าเป็นไปตามข้อร้องเรียนจริงหรือไม่ หรือในบางกรณีอาจต้องทำรายงานผลการสอบสวนหรือผลการประเมินการประกอบการซึ่งต้องทำอย่างตรงไปตรงมาเสนอต่อสาธารณชน รัฐสภา หรือรัฐบาล หรือบางกรณีอาจต้องฟ้องร้องดำเนินคดีด้วย เพื่อการนี้จึงได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นมาเพื่อดูแลกิจการสาธารณูปโภคแต่ละประเภทที่มีการโอนไปให้เอกชนดำเนินการ เช่น OFTEL ทำหน้าที่ดูแลทางด้านกิจการโทรคมนาคม OFGAS ทำหน้าที่ดูแลทางด้านก๊าซ OFWAT ทำหน้าที่ดูแลเรื่องน้ำ OFFER ทำหน้าที่ดูแลด้านไฟฟ้า เป็นต้น

3. องค์กรอิสระที่ดูแลวางระเบียบและควบคุมกิจการด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์

กิจการด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์เป็นกิจการที่มีความสำคัญต่อสาธารณชนเป็นอย่างมากนับตั้งแต่ตัวสื่อสารสัญญาณ (transmission) ซึ่งเป็นคลื่นความถี่วิทยุอันเป็นทรัพยากรสาธารณะที่มีจำกัด จำเป็นที่จะต้องได้รับการจัดสรรให้เกิดประโยชน์สูงสุด และสาร (message) ที่สื่อออกไปจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งจรรยาบรรณวิชาชีพ หมายความว่า จะต้องปราศจากการบิดเบือนความเป็นจริงเพื่อให้เป็นประโยชน์ในทางการเมือง หรือทำให้เกิดความ

ได้เปรียบเสียเปรียบในทางการเมืองหรือแม้แต่ในทางธุรกิจก็ตาม ดังนั้นโดยลักษณะของกิจการประเภทนี้จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการควบคุม และวางระเบียบในการดำเนินกิจการ

ในประเทศอังกฤษได้มีการแยกกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์ออกเป็น 2 ภาค คือภาครัฐและภาคเอกชน โดยทั้งสองภาคจะมีองค์กรอิสระเป็นผู้ควบคุม และวางระเบียบ

กิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ภาครัฐดำเนินการโดย The British Broadcasting Corporation หรือ B.B.C. ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่จัดตั้งขึ้นมาโดยพระบรมราชโองการ (royal charter) เมื่อปี ค.ศ.1927 การควบคุมดูแลและการวางระเบียบการดำเนินการของ B.B.C. นี้กระทำโดยองค์กรอิสระคือ Council of Governors ที่ประกอบด้วยคณะบุคคล 12 คน ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้ง ส่วนกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ซึ่งดำเนินการโดยเอกชนนั้นได้มีการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลในปี ค.ศ.1954 ได้แก่ Independent Television Authority หรือ ITA ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงใหม่เป็น Independent Broadcasting Authority หรือ IBA องค์กรดังกล่าวประกอบด้วยสมาชิก 12 คน ซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย IBA มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรายการต่างๆ ของสถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์ให้อยู่ในกรอบของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ตลอดจนดูแลให้การเสนอข้อมูลข่าวสารเป็นไปอย่างเที่ยงตรง ในปี ค.ศ.1993 ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการชุดนี้ โดยมีการแยกออกเป็น 2 องค์กร คือ Independent Television Commission เพื่อดูแลกิจการด้านวิทยุโทรทัศน์ และ Radio Authority เพื่อดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง นอกจากนี้ยังมีการจัดตั้ง Broadcasting Standard Council ขึ้นเพื่อดูแลทางด้านมาตรฐานของรายการ โดยองค์กรนี้มีอำนาจในการตรวจดู หรือระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินรายการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ด้วย

4. องค์กรอิสระที่ดูแลทางด้านการจัดสรรเงินอุดหนุนจากรัฐ

ในการที่รัฐจัดสรรเงินอุดหนุนให้แก่กิจกรรมทางด้านการศึกษา หรือการค้นคว้าวิจัยก็อยู่ภายใต้การดูแลขององค์กรอิสระ องค์กรประเภทนี้ได้แก่ University Grants Committee รวมทั้งสถาบันที่ดูแลทางด้านการศึกษา ซึ่งมีอยู่ 5 สถาบัน คือสถาบันทางการแพทย์ การเกษตร วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี สิ่งแวดล้อม เศรษฐศาสตร์และสังคมศาสตร์ องค์กรเหล่านี้เป็นอิสระจากรัฐบาลอย่างเต็มที่ สามารถกำหนดนโยบายในทางวิชาการ หลักเกณฑ์และระเบียบ

การจัดสรรเงินทุนอุดหนุน สถานะความเป็นอิสระขององค์กรเหล่านี้มีความสำคัญอย่างสูงต่อการพัฒนาการศึกษาและการสะสมภูมิความรู้ที่จะต้องเป็นไปตามหลักทางวิชาการอย่างแท้จริง¹³

5.3.2.3 องค์กรมหาชนอิสระในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเรียกองค์กรมหาชนอิสระว่า *autorites administratives independantes* ซึ่งการจัดตั้งองค์กรมหาชนอิสระในประเทศฝรั่งเศสนี้มีปัญหาได้แย้งทางด้านกฎหมายมากที่สุด ทั้งนี้เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสมีการจัดรูปของรัฐตามโครงสร้างแบบรัฐเดี่ยว (*etat unitaire*) โดยมีรัฐเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนสำคัญ (*personne morale de droit public*) ที่ถืออำนาจสูงสุดและควบคุมองค์การปกครองอื่นตามลำดับชั้นลดหลั่นกันลงมา จริงอยู่ประเทศฝรั่งเศสเป็นรัฐเดี่ยวที่มีการกระจายอำนาจ (*etat unitaire decentralise*) จึงมีนิติบุคคลอื่นที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาโดยตรงของรัฐ เช่น องค์การปกครองท้องถิ่น (*les collectivites territoriales*) หรือ *etablissements publics* ทั้งหลาย แต่ถึงกระนั้นรัฐก็ยังมีอำนาจที่จะกำกับดูแล (*pouvoir de tutelle*) อยู่เหนือนิติบุคคลเหล่านี้ แนวความคิดที่จะมีองค์กรหนึ่งองค์กรใดสถาปนาขึ้นมาใช้อำนาจอยู่ภายในรัฐโดยที่ไม่มีสถานะเป็นองค์การปกครองท้องถิ่น หรือ *etablissements publics* และมีความเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อสถาบันตามรัฐธรรมนูญ (*institutions constitutionnelles*) ใดๆ เลยจึงเป็นเรื่องยากที่จะทำความเข้าใจหรือยอมรับการดำรงอยู่ของสถาบันประเภทนี้

“Guy BRAIBANT ได้เคยวิเคราะห์ปัญหาในเรื่องนี้เอาไว้ว่า

“เป็นเรื่องยากที่จะพูดถึงความเป็นอิสระจากรัฐบาลของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพราะในประเพณีการนิติบัญญัติของเรานั้น อย่างน้อยที่สุดในแง่ของหลักการแล้ว ฝ่ายปกครองจะเป็นอิสระไปไม่ได้ ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้รัฐบาล และโดยการที่อยู่ภายใต้รัฐบาลนั่นเองฝ่ายปกครองก็อยู่ภายใต้รัฐสภา รัฐธรรมนูญกำประกันความเป็นอิสระแก่ฝ่ายตุลาการก็จริง แต่เราก็ทราบดีว่าความเป็นอิสระนี้มีลักษณะสัมพัทธ์”¹⁴

แม้ว่าจะมีข้อโต้แย้งและคำวิพากษ์วิจารณ์ต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วแต่ประเทศฝรั่งเศสก็ได้มีการสถาปนา *autorites administratives independantes* ขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งต่อมาได้รับการรับรองโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (*Conseil Constitutionnel*) ศาลปกครองสูงสุด (*Conseil d'Etat*) และแม้แต่นักวิชาการก็ตาม

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20-27.

¹⁴ Guy BRAIBANT, *Droit d' acces et droit d' information*, Melange charlier, Paris, LGDJ, 1981, p.703. อ้างถึงใน วิษณุ วรรณุญ “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ,” (รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.), 2538), หน้า 28.

รัฐสภาฝรั่งเศสได้นำเอาคำว่า *autorites administratives independantes* มาใช้อย่างเป็นทางการครั้งแรกเพื่อกำหนดสถานะของคณะกรรมการแห่งชาติที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลการนำคอมพิวเตอร์มาใช้ประมวลข้อมูลมิให้กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน (*Commission Nationale de l' Informatique et des Libertes*) หรือ CNIL ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายฉบับลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ.1978 องค์การนี้เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจากการบังคับบัญชาของรัฐบาล แต่มีอำนาจออกคำวินิจฉัยสั่งการในทางปกครอง (*decisions administratives non juridictionnelles*) ได้ เป็นที่น่าสังเกตว่ารัฐสภาฝรั่งเศสจะระมัดระวังมากในการที่จะกำหนดให้องค์กรของรัฐองค์กรใดมีสถานะเป็น *autorites administratives independantes* อย่างเป็นทางการด้วยการระบุไว้ในกฎหมายจัดตั้ง หลังจาก CNIL ดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐสภาฝรั่งเศสได้ตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรประเภทดังกล่าวอีก 4-5 องค์กร คือ *Commission pour la Transparence et le Pluralisme* (ตามกฎหมายฉบับลงวันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ.1984) คณะกรรมการชุดนี้ทำหน้าที่ดูแลการประกอบกิจการของวงการหนังสือพิมพ์ ปกป้องมิให้เงินหรือทุนเข้ามามีผลทำให้เสรีภาพในการเสนอข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นของหนังสือพิมพ์ต้องถูกกระทบกระเทือน ต่อมาเมื่อได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยหนังสือพิมพ์ ฉบับลงวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ.1986 แล้ว คณะกรรมการชุดนี้จึงถูกยุบไปโดยปริยาย , *Le Conseil Superieur de l' Audiovisuel* (ตามกฎหมายฉบับลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ.1989) คณะกรรมการชุดนี้เดิมเรียกชื่อว่า *Commission Nationale de la Communication et des Libertes* ได้รับการจัดตั้งตั้งแต่ปี ค.ศ.1986 ต่อมาได้รับการปรับปรุงให้เป็นองค์กรอิสระดังกล่าว คณะกรรมการนี้มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลควบคุมกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์ให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและเพื่อสิทธิเสรีภาพ และในช่วงระหว่างเวลาที่มีการหาเสียงเลือกตั้งก็จะทำหน้าที่ดูแลให้เกิดความเป็นธรรมในระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้งในการใช้สื่อวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในการหาเสียงเลือกตั้ง, *Le Conseil de la Concurrence* (ตามกฎหมายฉบับลง วันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ.1985) คณะกรรมการชุดนี้ทำหน้าที่ดูแลเพื่อให้เกิดการแข่งขันทางด้านการค้าหรือธุรกิจอย่างเป็นธรรม, *Le Comite national d' evaluation des etablissements publics a caractere scientifique* (ตามกฎหมายฉบับลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1989) คณะกรรมการชุดนี้มีอำนาจหน้าที่ประเมินผลสถาบันการศึกษา หรือสถาบันทางวิชาการ, *La Commission Nationale de controle des Interceptions de Securite* (ตามกฎหมายฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ.1991) คณะกรรมการชุดนี้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์อาจทำได้ 2 กรณี กรณีแรกคือการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์หรือทางวิทยุคมนาคมเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวนหาข้อเท็จจริงในกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะ

กระทำได้อีกคือเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้วเท่านั้น ในกรณีนี้การดำเนินการทั้งหมดจะอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลอย่างใกล้ชิดและไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ.1991 นี้ ส่วนการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์หรือวิทยุคมนาคมอีกกรณีหนึ่งคือการดักฟังเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประเทศ (interceptions de securite) เพื่อรักษาความลับทางการค้า ทางวิชาการ หรือความลับในทางเศรษฐกิจของประเทศ กรณีเช่นนี้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดในจำนวนสองคนที่นายกรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งให้เป็นผู้ใช้อำนาจแทน La Commission Nationale de Controle des Interceptions de Securite ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายฉบับลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ.1991 มีอำนาจโดยตรงที่จะควบคุมตรวจตราการใช้อำนาจในกรณีที่สองนี้ เพื่อมิให้เกิดการล่วงล้ำเข้าไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การสถาปนาองค์กร *autorites administrative independantes* โดยการตรากฎหมายจัดตั้งโดยรัฐสภาฝรั่งเศสนั้นนับว่าเป็นการเสี่ยงต่อการที่จะถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงได้มีการเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดให้มีองค์กรเหล่านี้ไว้ในโครงสร้างการบริหารของฝรั่งเศส แต่กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ยุ่งยากซับซ้อนและใช้เวลานาน

“ในเรื่องนี้จึงต้องยอมรับว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส (Conseil Constitutionnel) มีทัศนะในทางกฎหมายที่กว้างไกลและสอดคล้องกับความเป็นจริงมาก เพราะทั้งๆ ที่ยังมีได้มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรับรองการดำรงอยู่ของ *autorite administrative independante* แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสก็ได้ประกาศให้กฎหมายที่จัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเหล่านี้ขัดกับรัฐธรรมนูญ ในทางตรงกันข้าม องค์กรบางองค์กรกฎหมายมิได้กำหนดสถานะไว้อย่างชัดเจน แต่เป็นองค์กรที่มีโครงสร้างและอำนาจหน้าที่แบบเดียวกับองค์กรที่กฎหมายระบุให้ เป็น *autorite administrative independante* ตุลาการรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยให้องค์กรนั้นมีสถานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระแบบเดียวกัน เช่นกรณีของ La Haute Autorite de la Communication Audiovisuelle เป็นต้น”¹⁵

ส่วน Conseil d'Etat นั้น ก็ได้มีการยอมรับถึงความเหมาะสมและความชอบธรรมของ *autorites administrative independantes* มาตั้งแต่ ค.ศ.1983 แล้ว สำหรับนักวิชาการก็ได้มีการนำแนวความคิดเรื่ององค์กรมหาชนอิสระมาวิเคราะห์และเขียนอธิบายในตำรากฎหมายปกครอง Professeur Jacques CHEVALIER ถึงกับสรรเสริญการเอาแนวความคิดเรื่ององค์กร

¹⁵ วิษณุ วรรณุญ, “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ,” หน้า 29.

มหาชนอิสระมาใช้ในฝรั่งเศสว่า ““เป็นความมีประสิทธิภาพของระบบการเมืองการปกครองของฝรั่งเศสที่สามารถปรับตัวให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงได้””¹⁶

โดยสรุปแล้ว ประเทศฝรั่งเศสมีองค์กรประเภท *autorite administrative independantes* ทั้งที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจน และที่ไม่มีกฎหมายระบุไว้แต่อาจจัดรวมเข้าไว้ในประเภทองค์กรดังกล่าวได้มีจำนวนประมาณ 20 องค์กร โดยอาจแบ่งตามประเภทของกิจกรรมที่องค์กรเหล่านั้นดูแลอยู่ได้เป็น 4 ประเภท คือ

1. องค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ดูแล วางกฎระเบียบให้แก่กิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจและด้านการเงินการคลัง

องค์กรเหล่านี้จะทำหน้าที่ดูแลให้เกิดการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรี เป็นธรรมและให้ความคุ้มครองและความมั่นใจแก่ประชาชนทั่วไปที่ฝากเงินไว้กับธนาคารหรือสถาบันการเงิน หรือลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ หรือในการระดมทุนในลักษณะอื่น เช่น ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เอาประกัน (*les assures*) รวมตลอดทั้งให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค องค์กรที่จัดอยู่ในประเภทนี้มีอยู่ 10 องค์กร ได้แก่ *Commission des operations de bourse* หรือ COB (คณะกรรมการดูแลตลาดหลักทรัพย์), *Conseil de discipline des organismes de placement collectif en valeurs mobilières* หรือ OPCVM (เป็นองค์กรที่ดูแลให้เกิดความโปร่งใสในตลาดหลักทรัพย์ มีอำนาจพิจารณาลงโทษการกระทำผิดตามกฎหมายว่าด้วยตลาดหลักทรัพย์), *Commission bancaire* (คณะกรรมการดูแลการดำเนินการของธนาคาร), *Commission de controle des assurances* (คณะกรรมการควบคุมกิจการประกันภัย), *Conseil de la concurrence* (คณะกรรมการควบคุมราคาสินค้าให้เป็นไปตามกลไกของตลาด), *Commission de controle des institutions de retraite et de prevoyance* (คณะกรรมการควบคุมกิจการประกันชีวิต), *Bureau central de tarification* (สำนักงานกลางดูแลในเรื่องการกำหนดอัตราเบี้ยประกัน), *Commission des clauses abusives* (คณะกรรมการดูแลมิให้ทำสัญญาเอาเปรียบผู้ที่ด้อยฐานะในทางเศรษฐกิจ), *Commission de la securite des consommateurs* (คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค), *Le Mediateur du Cinema* (ทำหน้าที่ดูแลมิให้เกิดการผูกขาดตัดตอนในกิจการเกี่ยวกับการจัดฉายหรือจัดจำหน่ายภาพยนตร์)

2. องค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ดูแลเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น วางกฎระเบียบแก่กิจการสื่อสารมวลชน วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม

¹⁶ Jacques CHEVALIER, *Reflexions sur l' institution des autorites administratives independantes*, *Semaine Juridique* 1986, I, no.3254 อ้างถึงใน วิษณุ วรัญญู, “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ,” หน้า 30.

องค์กรเหล่านี้จะทำหน้าที่ดูแลมิให้เกิดการล่วงละเมิดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ดูแลการเสนอข้อมูลข่าวสารโดยสื่อสารมวลชนให้ตรงไปตรงมา ดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน องค์กรเหล่านี้ได้แก่ Conseil superieur de l' audiovisuel (คณะกรรมการกิจการวิทยุ-โทรทัศน์), Conseil superieur de l' Agence France-press และ Commission paritaire des publications et des agences de presse (คณะกรรมการดูแลทางด้านหนังสือพิมพ์และสื่อสิ่งพิมพ์), Commission des sondages (คณะกรรมการดูแลการสำรวจประชามติ), Commission de la transparence financiere de la vie politique และ Commission nationale des comptes de campagne (คณะกรรมการดูแลให้เกิดความโปร่งใสทางการเงินของพรรคการเมือง และคณะกรรมการดูแลการใช้จ่ายเงินในการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง)

3. องค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ดูแลมิให้มีการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตจนไปล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

องค์กรเหล่านี้จัดตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะกิจกรรมบางอย่างของรัฐอาจมีการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ องค์กรเหล่านี้ได้แก่ Commission Nationale de l' Informatique et des Libertes หรือ CNIL (คณะกรรมการแห่งชาติดูแลการใช้คอมพิวเตอร์ในการประมวลข้อมูลมิให้กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน), Commission d' Acces aux Documents Administratifs หรือ CADA (คณะกรรมการพิจารณาคำขอข้อมูลหรือเอกสารของทางราชการ), Commission Nationale de controle des Interceptions de Securite (คณะกรรมการควบคุมการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์และทางวิทยุคมนาคมที่ดำเนินไปเพื่อการรักษาความปลอดภัยของประเทศ), Le Mediateur de la Republique (ผู้ตรวจการแห่งสาธารณรัฐ), Commission des Infractions fiscales (คณะกรรมการพิจารณาที่จะดำเนินคดีแก่ผู้ที่กระทำความผิดตามประมวลรัษฎากร)

4. องค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ประเมินผลการทำงานของฝ่ายปกครอง

องค์กรประเภทนี้จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ประเมินประสิทธิภาพการทำงานของหน่วยงานของรัฐและรายงานผลเพื่อให้มีการปรับปรุงการทำงานให้ดีขึ้น เพื่อให้การประเมินมีความน่าเชื่อถือและไม่มีปัญหาการกลั่นแกล้งกล่าวหากัน องค์กรประเภทนี้จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง องค์กรประเภทนี้ได้แก่ Comite National d' Evaluation des

Etablissements Publics a caractere scientifique, culturel et professionnel (คณะกรรมการที่ทำหน้าที่ประเมิน Etablissements publics ที่ดำเนินการทางด้านวิชาการ วัฒนธรรม และวิชาชีพ)¹⁷

5.3.3 การจัดตั้ง องค์ประกอบ และอำนาจขององค์กรมหาชนอิสระ

เมื่อพิจารณาการเกิดขึ้นขององค์กรมหาชนอิสระในหลายๆ ประเทศดังที่ได้ศึกษา มาแล้วข้างต้นพบว่า การเกิดขึ้นขององค์กรเหล่านี้มีลักษณะที่เป็นไปเพื่อตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงในทางเศรษฐกิจและสังคมและความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจริง (pragmatisme) มากกว่าที่จะมีลักษณะเป็นการเกิดขึ้นจากการคิดค้น มาตรการ ตามเหตุตามผล (rationalisme) สถาบันองค์กรมหาชนอิสระจึงไม่มีแนวความคิดที่เป็นศูนย์กลาง (core concept) ที่จะนำไปใช้เป็นพื้นฐานในการอธิบายถึงองค์กรมหาชนอิสระให้สามารถครอบคลุมได้ทุกองค์กร

เมื่อมีการเกิดขึ้นขององค์กรมหาชนอิสระที่เพิ่มมากขึ้น ประกอบกับแนวโน้มของการปกครองหรือการบริหารรัฐสมัยใหม่ที่เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาองค์กรมหาชนอิสระขึ้นมาเพื่อปฏิบัติภารกิจบางอย่างที่สำคัญของรัฐ จึงได้มีความพยายามที่จะสร้างแนวความคิดในทางกฎหมาย (legal concept) ของสถาบันองค์กรมหาชนอิสระขึ้น เช่น การจัดตั้งขึ้นมาเพื่อศึกษาปัญหานี้ที่ประเทศฝรั่งเศส เมื่อปี ค.ศ.1988 หรือการที่ Conseil d'Etat โดย Section du Rapport et des Etudes ได้วิเคราะห์ปัญหาและพิมพ์เผยแพร่ผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ¹⁸

ได้มีการกำหนดนิยามความหมายขององค์กรมหาชนอิสระที่จัดตั้งในประเทศฝรั่งเศสไว้เป็น 2 แนวทางด้วยกัน แนวทางแรกเป็นการวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายล้วนๆ เป็นการกำหนดความหมายอย่างแคบ (approche restrictive) ให้แก่สถาบันองค์กรมหาชนอิสระ ตามแนวการวิเคราะห์แบบนี้อค์กรที่จะถือว่าเป็นองค์กรมหาชนอิสระนอกเหนือจากคุณสมบัติความเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อการบังคับบัญชาของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งแล้ว ยังจะต้องมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการ (pouvoir de decision) อย่างแท้จริงด้วย ซึ่งหากถือตามความหมายนี้แล้ว จะมีองค์กรดังกล่าวหลายองค์กรที่ไม่เข้าข่ายองค์กรมหาชนอิสระ เช่น องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษา (organe consultatif) หรือข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย แต่โดยสถานะหรือการได้รับการยอมรับเชื่อถือ (credibilite et respectabilite) องค์กรเหล่านี้อาจมีบารมี (magistrature d' influence) ที่จะโน้มน้าวหน่วยงานอื่นๆ ให้ต้องปฏิบัติตามข้อเสนอแนะ (recommendations) หรือความเห็น

¹⁷ วิชญ วรวิญญู, "องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ," หน้า 27-33.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

(avis) ของตนได้ แต่ตามแนวความคิดที่สองซึ่งเป็นการให้คำนิยามสถาบันองค์กรมหาชนอิสระอย่างกว้างและเป็นการใช้แนวทางการวิเคราะห์ทางสังคมวิทยา ซึ่งเป็นการมองในทางข้อเท็จจริง (approche de sociologie ou de science administrative) จะถือว่าองค์กรเหล่านี้เป็นองค์กรมหาชนอิสระ¹⁹

ในปัจจุบันข้อโต้แย้งในเรื่องนิยามความหมายขององค์กรมหาชนอิสระได้ยุติไปแล้ว เนื่องจากในทาง positive law ได้มีการยึดแนวความคิดที่สองซึ่งเป็นการให้คำนิยามความหมายขององค์กรมหาชนอิสระอย่างกว้าง การสถาปนาองค์กรมหาชนอิสระในระยะหลังจึงเป็นการยึดถือแนวทางที่สอง เช่น การจัดตั้ง Comite National d' Evaluation des Etablissements Publics a caractere scientifique, culturel et professionnel ในปี ค.ศ.1989 และ Commission nationale de controle des interceptions de securite ในปี ค.ศ.1991 ซึ่งองค์กรทั้งสองมีอำนาจเพียงให้คำแนะนำ และจัดทำรายงาน พิมพ์เผยแพร่เท่านั้น และการประเมินการปฏิบัติงานของทั้งสององค์กรก็ปรากฏว่าอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่นั้นเหมาะสม และมีประสิทธิภาพจริง²⁰

โดยสรุปแล้วเราอาจนิยามความหมายของสถาบันองค์กรมหาชนอิสระได้จากองค์ประกอบต่างๆ คือไปนี้

1. พิจารณาด้านอำนาจหน้าที่ (objet) เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ดูแล (surveiller) ควบคุม (controler) วางกฎระเบียบ (reguler) ในการดำเนินงานแก่กิจกรรมบางประเภททั้งกิจกรรมที่ดำเนินการโดยรัฐและกิจกรรมที่ดำเนินการโดยภาคเอกชน รวมตลอดถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2. พิจารณาด้านลักษณะทางกฎหมาย (nature juridique) ขององค์กร เป็นองค์กรที่เป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระ (organisme public independant) แต่ไม่มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ (organe juridictionnel) และด้วยเป็นหน่วยงานของรัฐอยู่ จึงทำให้องค์กรประเภทนี้ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องมีสภาพเป็นนิติบุคคล

3. พิจารณาด้านสถานะขององค์กร สมาชิกที่ประกอบเป็นองค์กรเหล่านี้มีความเป็นอิสระ (independant) ปลอดพ้นจากการแทรกแซงหรือการบังคับบัญชาจากหน่วยงานอื่น มี ทัศนคติ (autonomie) ในการดำเนินกิจกรรมขององค์กรด้วยตนเอง

¹⁹ Michel GENTOT, Les Autorites Administratives Independantes, Paris, Montchrestien, 1991, p.42. อ้างถึงใน วิษณุ วรรณฤณ "องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ," หน้า 35.

²⁰ Ibid., p.143 &151. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

4. พิจารณาด้านการควบคุมองค์กร โดยที่องค์กรเหล่านี้ไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ ดังนั้นคำวินิจฉัยสั่งการขององค์กรเหล่านี้จึงมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) องค์กรเหล่านี้จึงอยู่ในข่ายที่จะถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการอื่นได้ (controle juridictionnel) การควบคุม ตรวจสอบขององค์กรมหานิติธรรมนี้จะใช้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ขึ้นอยู่กับระบบศาล และลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรมหานิติธรรม

5. พิจารณาด้านการกำหนดอำนาจขององค์กร อาจมีการกำหนดอำนาจขององค์กรประเภทนี้ได้หลากหลายแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับกิจกรรมที่องค์กรเหล่านี้จะเข้าไปดูแล ดังนั้นการที่จะมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการด้วยหรือไม่จึงไม่ใช่สาระสำคัญ

5.3.3.1 การจัดตั้งองค์กรมหานิติธรรม

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจรัฐที่ใช้ในการจัดตั้งองค์กรมหานิติธรรมพบว่า องค์กรมหานิติธรรมอาจถูกจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจในทางการบริหารของรัฐบาล หรืออำนาจในทางนิติบัญญัติของรัฐสภา ซึ่งการใช้อำนาจทางใดจัดตั้งองค์กรมหานิติธรรมก็มีข้อพิจารณาที่ต่างกัน ถ้าใช้อำนาจบริหาร คือรัฐบาลออกเป็นระเบียบจัดตั้งองค์กรมหานิติธรรมก็จะมีข้อดีในแง่ที่สามารถจัดตั้งองค์กรเหล่านี้ได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งหากใช้อำนาจรัฐทางรัฐสภาจัดตั้งโดยออกเป็นกฎหมายจัดตั้งองค์กรมหานิติธรรมก็อาจจะต้องใช้เวลานานกว่าจะดำเนินการเสร็จสิ้น ซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กร และเมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ขององค์กรมหานิติธรรมเป็นรายๆ ไปแล้วเห็นว่าบางองค์กรที่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจในการวางกฎระเบียบ หรือมีอำนาจในการวินิจฉัยตัดสินใจ (pouvoir de decision) คือมีอำนาจในการให้ข้อเสนอแนะหรือให้ความเห็นก็น่าจะใช้อำนาจบริหารในการจัดตั้งได้ แต่องค์กรมหานิติธรรมบางองค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่มาก เช่น มีอำนาจในการออกกฎระเบียบ กำกับดูแลกิจกรรมบางอย่างที่สำคัญ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือบางองค์กรอาจมีอำนาจทั้งสามอยู่ในองค์กรเดียว คือสามารถใช้อำนาจในทางการบริหาร การตัดสินใจ (pouvoir de decision) อำนาจทางนิติบัญญัติในการวางกฎระเบียบ (regulation) และอำนาจในทางตุลาการ (sanction, reprimier les infractions) จึงมีความเหมาะสมกว่าที่จะมีกฎหมายสถาปนาองค์กรที่มีอำนาจเหล่านั้น การใช้อำนาจขององค์กรเหล่านี้จึงมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งก็จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้การจัดตั้งองค์กรมหานิติธรรมด้วยอำนาจนิติบัญญัติจะทำให้องค์กรเหล่านี้มีความยั่งยืนมากกว่าการจัดตั้งในรูปแบบของการออกระเบียบโดยอาศัยอำนาจฝ่ายบริหาร

นอกจากจะมีการพิจารณาถึงอำนาจรัฐที่ใช้จัดตั้งองค์กรมหานิติธรรมแล้ว ปัญหาที่ควรพิจารณาอีกประการหนึ่งคือ ความจำเป็นในการมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญรับรองความมีอยู่ขององค์กรประเภทนี้หรือไม่ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเทศฝรั่งเศสได้มีปัญหาได้เกี่ยวข้องกับ

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขององค์กรประเภทนี้ ซึ่งเมื่อพิจารณาในทางทฤษฎีแล้วจะเห็นว่าองค์กรประเภทนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส และ Conseil d'Etat รวมทั้งนักวิชาการได้ยอมรับการดำรงอยู่ขององค์กร autorite administrative independantes จึงมิใช่เรื่องเร่งด่วนที่จะต้องรีบดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาเห็นว่าองค์กรมหาชนอิสระเป็นองค์กรที่ช่วยส่งเสริมประสิทธิภาพในการบริหารงานของรัฐสมัยใหม่ในการควบคุมดูแลกิจกรรมบางอย่างของรัฐซึ่งเป็นกิจกรรมที่มีความสำคัญก็ควรที่จะมีบทบัญญัติรองรับการมีอยู่ขององค์กรประเภทนี้ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ หรือในกฎหมายจัดตั้งหรืออาศัยอำนาจสถาปนาของฝ่ายบริหาร ทั้งนี้เพื่อให้องค์กรประเภทนี้มีความชอบธรรมในการดำรงอยู่ทั้งในด้านทฤษฎีและทางข้อเท็จจริงด้วย

5.3.3.2 องค์ประกอบขององค์กรมหาชนอิสระ

ในส่วนนี้จะศึกษาถึงองค์ประกอบขององค์กรมหาชนอิสระ โดยแยกศึกษาเป็น 3 ส่วน คือ

1. รูปแบบการใช้อำนาจขององค์กร
2. คุณสมบัติของบุคคลที่สมควรได้รับการแต่งตั้ง
3. วิธีการแต่งตั้ง

5.3.3.2.1 รูปแบบการใช้อำนาจขององค์กร

องค์กรมหาชนอิสระมีรูปแบบการใช้อำนาจเป็น 2 ประเภท คือ เป็นองค์กรประเภทที่มีผู้ใช้อำนาจคนเดียว (autorite unique) และองค์กรประเภทองค์คณะ (autorite collegiale) จากการศึกษาพบว่าองค์กรประเภทที่มีผู้ใช้อำนาจคนเดียวมีจำนวนน้อยกว่าองค์กรประเภทองค์คณะ ตัวอย่างขององค์กรที่ใช้อำนาจคนเดียวได้แก่ Le Mediateur de la Republique และ Le Mediateur du Cinema ของประเทศฝรั่งเศส แม้องค์กรประเภทนี้จะมีที่ใช้น้อย แต่ก็ไม่ควรจะตัดความเป็นไปได้ของการสถาปนาองค์กรประเภทที่มีผู้ใช้อำนาจคนเดียวนี้ไปเสีย เพราะในการดูแลกิจกรรมบางประเภท สาธารณะสำคัญของการปฏิบัติหน้าที่คือการรักษาความลับ ในแง่นี้หากเป็นองค์กรประเภทองค์คณะมักจะมีปัญหาเรื่องความลับรั่วไหลออกไปก่อนถึงเวลาอันควรเปิดเผย ซึ่งถ้าเป็นองค์กรประเภทที่มีผู้ใช้อำนาจคนเดียว ปัญหานี้ก็ลดลงน้อยลงไปได้ ส่วนองค์กรประเภทองค์คณะก็มีข้อดีด้วยเหตุผลที่ประกอบด้วยบุคคลหลายๆ ฝ่ายซึ่งอาจเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมนั้นๆ หรือเป็นกลุ่มผลประโยชน์ จึงมีความหลากหลายในความคิดเห็นและการมองปัญหา ทั้งนี้เพราะส่วนใหญ่แล้วกิจกรรมหรือปัญหาที่องค์กรมหาชนอิสระเป็นผู้ควบคุมดูแลมักจะเป็นปัญหาซับซ้อน มีลักษณะในทางเทคนิค จึงมีเหตุผลอยู่ในตัวเองที่จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ มีประสบการณ์ในเรื่องนั้นๆ ซึ่งอาจเป็นบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมนั้น หรืออาจเป็นกลุ่ม

ผลประโยชน์ต่างๆ ที่สะท้อนความคิดเห็นของคนมากกลุ่ม แต่ทั้งนี้ก็จะต้องมีการกำหนดจำนวนสมาชิกให้เหมาะสมด้วย คือจะต้องไม่มากเกินไปจนกลายเป็นองค์กรประเภทสภาไป หรือมีจำนวนน้อยเกินไปจนไม่อาจครอบคลุมกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

5.3.3.2.2 คุณสมบัติของผู้ที่สมควรได้รับการแต่งตั้ง

โดยทั่วไปสมาชิกในองค์กรมหาชนอิสระมีสองประเภท ได้แก่ สมาชิกผู้ทรงคุณวุฒิ และสมาชิกโดยตำแหน่ง (membre de droit) การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นสมาชิกขององค์กรมหาชนอิสระ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสมาชิกประเภทผู้ทรงคุณวุฒิ นั้นมีความสำคัญมาก ปัญหาในเรื่องนี้ขึ้นอยู่กับว่าเราต้องการจะเปิดกว้างในการคัดเลือกบุคคลมาปฏิบัติหน้าที่มากน้อยเพียงใด หากกำหนดคุณสมบัติไว้ละเอียดมากก็อาจจะมีปัญหาว่าจะหาบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ได้ยาก แต่หากเปิดกว้างเกินไปก็อาจจะเป็นการมอบดุลพินิจให้กับผู้มีอำนาจแต่งตั้งจนอาจไม่ได้บุคคลที่เหมาะสมมาดำรงตำแหน่ง ส่วนการกำหนดสมาชิกโดยตำแหน่ง เช่นกำหนดให้สมาชิกบางส่วนเป็นผู้ที่ดำรงตำแหน่งในราชการ เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นเรื่องที่ทำไม่ได้ เพราะในหลายกรณีจำเป็นต้องมีผู้ที่สามารถสะท้อนผลประโยชน์ของรัฐหรือของสาธารณะอยู่ในองค์กรอิสระด้วย เช่นการมีผู้แทนกระทรวงการคลังเป็นกรรมการในองค์กรมหาชนอิสระ เป็นต้น หรือเป็นตำแหน่งที่ได้รับการรับประกันความเป็นอิสระที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของหน่วยงานอื่น เช่น กรณีของประเทศฝรั่งเศสมักจะให้ข้าราชการระดับสูง (haute fonction publique) หรือข้าราชการในสายที่ทำหน้าที่ตรวจสอบที่เรียกกันว่า fonctionnaires des grands corps de controle เช่น Conseil d'Etat, cour des comptes, inspection de finances เป็นต้น มาเป็นสมาชิกโดยตำแหน่ง ในการกำหนดจำนวนสมาชิกในองค์กรมหาชนอิสระ หากมีการกำหนดให้องค์กรใดมีสมาชิกทั้งสองประเภท จะต้องกำหนดสัดส่วนของสมาชิกผู้ทรงคุณวุฒิให้มากกว่าสมาชิกโดยตำแหน่งเสมอ มิฉะนั้นแล้วองค์กรดังกล่าวอาจจะสูญเสียคุณลักษณะความเป็นอิสระ²¹

5.3.3.2.3 วิธีการแต่งตั้ง

ในการแต่งตั้งสมาชิกเพื่อดำรงตำแหน่งในองค์กรมหาชนอิสระ นั้น สามารถแต่งตั้งได้หลายวิธี ขึ้นอยู่กับว่าต้องการให้องค์กรมหาชนอิสระที่จัดตั้งขึ้นมามีน้ำหนักความน่าเชื่อถือ (credibilite) หรือมีเกียรติภูมิ (prestige) มากน้อยเพียงใด ในกรณีที่เป็นการดำรงตำแหน่งสำคัญที่ใช้อำนาจมากจำเป็นต้องมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง บางกรณีกำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง บางกรณีจำเป็นต้องให้นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยความเห็นชอบจาก

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

รัฐสภา เช่นกรณีที่เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการออกกฎระเบียบ บางกรณีอาจต้องผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีก่อน นอกจากนั้นแล้วหากไม่มีเหตุผลพิเศษอื่นใด ก็อาจให้รัฐมนตรีซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในกิจกรรมที่องค์กรมหาชนอิสระเข้าไปดูแลเป็นผู้แต่งตั้งได้

5.3.3.3 อำนาจขององค์กรมหาชนอิสระ

โดยปกติอำนาจ (pouvoirs) ขององค์กรมหาชนอิสระจะมียกเว้นเพียงใด ขึ้นอยู่กับอำนาจหน้าที่ (competences) ที่กำหนดให้แก่องค์กรเหล่านั้น ซึ่งตามหลักการแล้วควรกำหนดอำนาจให้แก่องค์กรมหาชนอิสระให้มีความพอดีและเพียงพอแก่การปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จากการศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ขององค์กรมหาชนอิสระหลายๆ องค์กรพอที่จะสรุปอำนาจขององค์กรมหาชนอิสระได้ดังนี้

5.3.3.3.1 อำนาจในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง ซึ่งรวมถึงอำนาจที่จะเรียกให้ส่งเอกสารมาให้โดยไม่คำนึงว่าเป็นเอกสารที่เป็นความลับหรือไม่ ในแง่นี้อาจมีความจำเป็นที่ต้องกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ที่ครอบครองเอกสาร หรือผู้ที่ถูกเรียกมาให้ข้อมูลหรือให้ปากคำที่จะต้องจัดส่งเอกสารหรือจะต้องตอบคำถามหรือแจ้งข้อมูลที่ตนทราบ ดังนั้นองค์กรมหาชนอิสระที่จะสามารถใช้อำนาจนี้ได้จึงควรที่จะมีอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าต้องใช้อำนาจรัฐทางรัฐสภาออกกฎหมายจัดตั้งองค์กรมหาชนอิสระ

5.3.3.3.2 อำนาจในการให้ความเห็น (pouvoir d'avis) ในบางกรณีอาจมีความจำเป็นที่ต้องกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องร้องขอความเห็นไปยังองค์กรมหาชนอิสระที่ดูแลกิจกรรมเรื่องนั้นๆ ก่อนที่จะดำเนินการต่อไปได้ หรือถ้าจำเป็นต้องเข้มงวดขึ้นก็อาจกำหนดว่าความเห็นนั้นต้องเป็นความเห็นชอบ (avis conforme)

5.3.3.3.3 อำนาจให้คำแนะนำ (pouvoir de recommandation) คำเสนอแนะจะมีลักษณะที่ชัดเจนในแนวทางปฏิบัติว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองหรือบุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องควรปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างไร

5.3.3.3.4 อำนาจในการตรากฎระเบียบ (pouvoir réglementaire) อำนาจนี้ถือเป็นอำนาจที่สำคัญขององค์กรมหาชนอิสระที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจกรรมบางอย่างภายในรัฐที่มีความสำคัญ ดังนั้นการสถาปนาองค์กรประเภทนี้จึงควรมีกฎหมายจัดตั้งเพื่อให้สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายได้

5.3.3.3.5 อำนาจในการตัดสินใจในกรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะราย (pouvoir de prendre des mesures individuelles)

5.3.3.3.6 อำนาจในการดำเนินคดีทางศาล ซึ่งรวมถึงอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมที่องค์กรมหาชนอิสระเข้าไปควบคุมดูแล

5.3.3.3.7 อำนาจในการลงโทษ (pouvoir de sanction)

5.3.4 ความเป็นอิสระขององค์กรมหาชนอิสระ

สิ่งที่ส่งเสริมสร้างความมีประสิทธิภาพในการดำเนินงานซึ่งถือได้ว่าเป็นลักษณะเฉพาะขององค์กรมหาชนอิสระ คือความเป็นอิสระ (independent) ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง โดยทั่วไปเราสามารถกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้องค์กรประเภทนี้มีความเป็นอิสระได้ดังนี้

1. การห้ามโยกย้ายถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตลอดระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง (inamovibilitate) การกำหนดหลักประกันความเป็นอิสระเช่นนี้ควรจะต้องให้ผู้ดำรงตำแหน่งมีระยะเวลาการดำรงตำแหน่งที่ยาวนานพอสมควร เพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ และสิ่งที่สำคัญคือตลอดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งจะมีการปลดหรือโยกย้ายผู้ได้รับการแต่งตั้งไม่ได้ นอกเสียจากผู้ดำรงตำแหน่งจะประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในหน้าที่อย่างร้ายแรง
2. การกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งมีวาระการดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว (mandat non renouvelable) ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงว่าตนเองจะได้รับการแต่งตั้งกลับมาใหม่หรือไม่ อันจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเที่ยงตรงและมีประสิทธิภาพ
3. การกำหนดการขัดกันกับตำแหน่งอื่น (incompatibilités) ในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกในองค์กรมหาชนอิสระจะต้องไม่มีส่วนได้เสียทั้งโดยส่วนตัวหรือในหน้าที่การงานเข้ามาเกี่ยวข้อง (conflict of interest) กับการดำเนินงานขององค์กร
4. การกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรมหาชนอิสระมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา การกำหนดสถานะการเป็นเจ้าพนักงานเช่นนี้ทำให้บุคคลนั้นได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษเพิ่มขึ้นจากบุคคลธรรมดา ซึ่งในแง่หนึ่งจะเป็นการให้หลักประกันหรือความคุ้มครองแก่สมาชิกขององค์กรมหาชนอิสระได้ทางหนึ่ง แต่ในทางกลับกันการมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญายังทำให้สมาชิกขององค์กรมหาชนอิสระจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังเพราะถ้าหากไปกระทำความผิดขึ้นก็อาจจะต้องได้รับโทษในอัตราที่สูงขึ้นกว่าความผิดที่กระทำโดยบุคคลธรรมดา หรืออาจต้องรับผิดชอบในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่
5. ในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรมหาชนอิสระจะต้องมีอัตตาณัติ (autonomie) ในการดำเนินงานตามควร ทั้งนี้เพื่อมิให้องค์กรเหล่านี้ตกอยู่ภายใต้การบีบคั้นในแง่ของบุคลากรและในแง่ของงบประมาณ องค์กรอิสระแม้ว่าจะยังสังกัดอยู่กับฝ่ายบริหารแต่ก็ควรจะมีบุคลากรฝ่ายธุรการเป็นของตนเอง มีหลักเกณฑ์ในการคัดเลือก การเลื่อนชั้น เลื่อนตำแหน่งเป็นของตนเอง

ดังนั้นจึงควรกำหนดให้องค์กรประเภทนี้มีบุคลากร ฝ่ายธุรการเป็นของตนเองแยกต่างหากจากหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้กับข้าราชการฝ่ายอื่น ส่วนในเรื่องของงบประมาณนั้น บางหน่วยงานอาจมีรายได้เป็นของตนเอง (ressources propres) ในกรณีเช่นนี้จะต้องให้องค์กรเหล่านี้สามารถจัดสรรใช้จ่ายเงินได้เหล่านั้นได้เองโดยมิต้องขออนุมัติจากสำนักงานงบประมาณเสียก่อน ดังเช่นกรณีของ Commission des operations de bourse ของประเทศฝรั่งเศส สำหรับองค์กรอิสระบางองค์กรที่ไม่มีรายได้เป็นของตนเองนั้น ประเทศฝรั่งเศสใช้วิธีให้องค์กรเหล่านั้นไปฝากงบประมาณของตนไว้กับกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง โดยที่กระทรวงเหล่านั้นไม่มีอำนาจพิจารณาตัดทอนงบประมาณขององค์กรนั้นๆ เช่น กรณีของ CNIL ของประเทศฝรั่งเศสจะฝากงบประมาณของตนไว้กับกระทรวงยุติธรรม (Conseil de la concurrence) หรือบางองค์กรอาจเสนองบประมาณเข้าไปปรากฏในกฎหมายงบประมาณรายจ่ายได้โดยตรง²²

5.4 การจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในรูปแบบองค์กรมหาชนอิสระ

จากการศึกษารูปแบบองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมพบว่าหลายประเทศได้มีการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในรูปขององค์กรอิสระ เช่นประเทศสหรัฐอเมริกาที่มี FCC เป็นองค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม หรือในประเทศอังกฤษที่มี OFTEL เป็นองค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม นอกจากนี้ในบางประเทศก็ไม่ได้มีการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในรูปแบบขององค์กรอิสระ เช่นประเทศญี่ปุ่นที่ให้อำนาจในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมเป็นของกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคม (Ministry of Posts and Telecommunications) โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคมเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย

จากการที่ประเทศไทยมีนโยบายที่จะเปิดเสรีธุรกิจโทรคมนาคม โดยยกเลิกการผูกขาดกิจการโทรคมนาคมที่ดำเนินการโดยองค์กรของรัฐไปสู่การเปิดให้มีการแข่งขันการให้บริการโดยเสรี ซึ่งในการนี้มีความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงการให้บริการโทรคมนาคมของประเทศไทย จากข้อเสนอแนะของงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมต่างๆ เช่นการศึกษาเรื่อง Telecommunications infrastructure study โดยคณะผู้เชี่ยวชาญจากประเทศสหรัฐอเมริกา

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

(National Telecommunication and Information Administration : NTIA) ในปี 2534²³ และแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมของกระทรวงคมนาคมทั้งฉบับที่ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และฉบับร่างล้วนแต่มีข้อเสนอแนะและแนวทางให้มีการแบ่งแยกหน้าที่ระหว่างการกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคมออกจากหน่วยงานที่เป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคม โดยให้มีการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแล (regulator) ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์ กติกา ระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจโทรคมนาคม การออกใบอนุญาต การกำหนดโครงสร้างอัตราค่าบริการ ฯลฯ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขันการให้บริการ รวมตลอดทั้งการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับบริการที่เป็นธรรม จากข้อเสนอแนะดังกล่าวรวมตลอดทั้งแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมทุกฉบับล้วนแต่กำหนดให้รูปแบบองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยมีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงใดๆ ไม่ว่าจะจากหน่วยงานของรัฐ หรือทางด้านการเมือง ดังนั้นในการจัดตั้งองค์กรที่จะทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายบริหาร หรือโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติก็ตามจึงควรที่จะมีการกำหนดหลักประกันให้องค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมมีความเป็นอิสระ (independent) มีความเป็นกลาง (impartiality) โปร่งใส (transparency) และสามารถสอบทานได้ (accountability)²⁴

การที่จะจัดตั้งองค์กรของรัฐขึ้นมาโดยให้มีคุณสมบัติที่มีความเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้อำนาจการบังคับบัญชาของหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดนั้น ถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับโครงสร้างองค์กรของรัฐในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อกิจการโทรคมนาคม เพราะในปัจจุบันองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมไม่ว่าจะเป็นองค์กรโทรศัพทแห่งชาติแห่งประเทศไทย การสื่อสารแห่งประเทศไทย หรือกรมไปรษณีย์โทรเลขล้วนแต่เป็นองค์กรของรัฐประเภทรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานราชการ ซึ่งโครงสร้างการบริหารงานดังกล่าวมีความจำเป็นต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของหน่วยงานของรัฐหน่วยงานอื่น แต่องค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมที่กำลังจะจัดตั้งขึ้นใหม่ซึ่งจะเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระ ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องอยู่ภายใต้การ

²³ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, แนวทางการกำหนดนโยบายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย, 2534 หน้า I-7. (อัคราณา)

²⁴ สุธรรม อยู่ในธรรม และศุภวัฒน์ มิ่งประเสริฐ “กฎหมายการให้บริการโทรคมนาคมของประเทศไทยท่ามกลางความเปลี่ยนแปลง,” ในวันสื่อสารแห่งชาติ สิงหาคม 2538 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิสคอมเซ็นเตอร์ จำกัด, 2538), หน้า 54.

บังคับบัญชาของหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใด หรือบุคคลใด แต่อาจถูกตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรได้ โดยเฉพาะด้านการบัญชี การเงิน ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงคุณสมบัติขององค์กรที่กำลังจะจัดตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมดังกล่าวข้างต้นแล้ว เห็นว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับองค์กรมหาชนอิสระดังที่ได้ศึกษามาแล้วในหัวข้อ 5.3 ในส่วนนี้จะเป็นการพิจารณาถึงการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยในรูปแบบขององค์กรมหาชนอิสระ โดยแยกศึกษาเป็น 3 หัวข้อ คือ

1. โครงสร้าง
2. อำนาจหน้าที่
3. สถานะทางกฎหมาย

5.4.1 โครงสร้าง

ในการจัดตั้งองค์กรกลางขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย มีแนวโน้มที่จะเป็นองค์กรประเภทองค์คณะ (autorite collegiale) มากกว่าเป็นองค์กรประเภทผู้ใช้อำนาจคนเดียว (autorite unique) แต่ประเทศไทยก็เคยมีแนวความคิดที่จะให้อำนาจในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมตกอยู่กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมแต่เพียงผู้เดียว โดยกระทรวงคมนาคมในยุคของรัฐบาลภายใต้การนำของนายอานันท์ ปันยารชุน ได้มีการเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พุทธศักราช 2477 โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมเป็นผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาตการดำเนินกิจการโทรคมนาคม โดยร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2534 และได้มีการนำเสนอรัฐสภาเห็นชอบแล้ว แต่ต่อมาได้ถอนเรื่องคืนเนื่องจากถูกคัดค้านจากหลายฝ่ายว่าเป็นการไม่เหมาะสมที่จะให้อำนาจที่สำคัญตกอยู่ในความรับผิดชอบของบุคคลเพียงคนเดียว²⁵ ปัจจุบันนี้แนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยมีแนวโน้มที่จะเป็นองค์กรประเภทองค์คณะ โดยในแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมทุกฉบับได้กำหนดให้จัดตั้งองค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในรูปแบบขององค์กรประเภทองค์คณะ เช่นตามแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมฉบับที่ 1 กำหนดให้ จัดตั้ง “คณะกรรมการโทรคมนาคมแห่งชาติ” ส่วนแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมฉบับที่ 2 ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นร่างแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมก็ได้ทั้งนี้เนื่องจากยังไม่ได้ผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก็ได้

²⁵ เศรษฐพร คุศรีพิทักษ์, “คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ,” ใน 4 สิงหาคม วันสื่อสารแห่งชาติ, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิสคอมเซ็นเตอร์ จำกัด, 2534), หน้า 3.

กำหนดให้จัดตั้ง “คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ” และแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมฉบับซึ่งผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2540 ก็ได้กำหนดให้จัดตั้ง “คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ” ขึ้นเช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงสรุปได้ว่ารูปแบบองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยจะเป็นองค์กรประเภทของคณะ

เนื่องจากเป็นองค์กรประเภทของคณะ ดังนั้นในการปฏิบัติหน้าที่จึงจำเป็นต้องมีหน่วยงานประจำเพื่อทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการ จึงต้องจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ฝ่ายเลขานุการ โดยในการจัดตั้งหน่วยงานเลขานุการนี้ได้เคยมีแนวความคิดที่จะให้กรมไปรษณีย์โทรเลขทำหน้าที่ดังกล่าว เนื่องจากเป็นการสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลเกี่ยวกับการระงับการตั้งหน่วยงานใหม่ และการระงับการเพิ่มอัตราค่าตั้งข้าราชการ²⁶ แต่ผลสรุปในที่สุดก็เห็นว่าควรจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาใหม่เพื่อทำหน้าที่ฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ เรียกชื่อว่า “สำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ”

เมื่อพิจารณาโครงสร้างขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในบทที่ 2 เห็นว่าคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติที่กำลังจะจัดตั้งขึ้นประกอบด้วยโครงสร้าง 2 ส่วน คือกรรมการฝ่ายปฏิบัติการ (executive board) และเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือทางด้านเทคนิค (technic staff) โดยมีคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติเป็นกรรมการฝ่ายปฏิบัติการ (executive board) ที่ทำหน้าที่ในการตัดสินใจและออกอนุบัญญัติ รวมทั้งการดำเนินการชี้ขาดตัดสินปัญหาข้อพิพาทต่างๆ ฯลฯ และมีสำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติเป็นเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือทางด้านเทคนิค (technic staff) ทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูล จัดทำรายงานเสนอแนะต่อคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจ หรือทำหน้าที่เป็นเลขานุการให้คณะกรรมการการสื่อสารชาตินั้นเอง สำหรับในส่วนของคณะกรรมการฝ่ายนโยบาย (policy board) ซึ่งทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยไม่อยู่ในโครงสร้างของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ เนื่องจากแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมได้กำหนดให้กระทรวงคมนาคมเป็นผู้กำหนดนโยบายดังกล่าว²⁷

²⁶ เรื่องเดียวกัน

²⁷ กระทรวงคมนาคม, แผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคม (กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย, 2538), หน้า 3.

5.4.2 อำนาจหน้าที่

ตามที่ได้ศึกษาขอบเขตความหมายของกิจการ โทรคมนาคมในประเทศไทยใน บทที่ 2 ทำให้ทราบว่าประเทศไทยได้แยกกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการวิทยุโทรทัศน์ออกจากกิจการโทรคมนาคม ทั้งๆ ที่กิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการวิทยุโทรทัศน์มีลักษณะทางเทคนิคเช่นเดียวกับกิจการโทรคมนาคม ดังนั้นในส่วนนี้จะได้กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ขององค์กร กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมโดยไม่รวมถึงกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการวิทยุโทรทัศน์

จากการศึกษาพบว่าองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการ โทรคมนาคมควรที่จะมี อำนาจหน้าที่ครอบคลุมถึงสิ่งต่อไปนี้

1. กำหนดกฎเกณฑ์ กติกา ระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ หรือ การให้บริการ โทรคมนาคมของผู้ประกอบการทุกประเภท รวมถึงการกำหนดพื้นที่สำหรับการ ลงทุนภาคบังคับของผู้ประกอบการ
2. ออกใบอนุญาต เพิกถอนใบอนุญาต กำหนดลักษณะ และประเภทของกิจการ โทรคมนาคมตามที่กฎหมายกำหนด และประสานงานกับกรมไปรษณีย์โทรเลขเกี่ยวกับการจัดสรร คลื่นความถี่วิทยุที่จะนำมาใช้ในกิจการโทรคมนาคมเพื่อให้มีการใช้อย่างประหยัด มีประสิทธิภาพ
3. กำกับ ดูแล ส่งเสริมให้มีการประกอบธุรกิจ การแข่งขันที่เป็นธรรมระหว่าง ผู้ประกอบการในกิจการโทรคมนาคมและกิจการเกี่ยวเนื่อง รวมทั้งการกระจายการพัฒนากิจการ โทรคมนาคมอันเหมาะสม โดยเน้นการพัฒนาในชนบทที่มีความเจริญน้อยเป็นสำคัญ
4. กำหนดโครงสร้างอัตราค่าบริการ และอัตราค่าธรรมเนียมของบริการและ โครงข่ายระหว่างผู้ประกอบการทุกราย รวมถึงการกำกับดูแล ปรับปรุงอัตราค่าบริการต่างๆ ให้ เป็นธรรมต่อผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ และเหมาะสมกับสถานะการเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ
5. วางแผนชี้นำเทคโนโลยีสมัยใหม่เพื่อนำมาใช้ในการให้บริการของผู้ประกอบการ โทรคมนาคม
6. กำหนดแผนและบริหารแผน กำหนดเลขหมายโทรคมนาคมของประเทศ (national numbering plan) และรหัสเลขหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมกับการเติบโตของ ประชากรและความเจริญ รวมถึงการพัฒนาเทคโนโลยีโทรคมนาคมและสารสนเทศ
7. กำหนดมาตรฐานด้านเทคนิค (technical standard) ของประเทศให้โครงข่าย โทรคมนาคมทุกโครงข่ายเป็นมาตรฐานกลาง เพื่อให้เชื่อมประสานกันเป็นโครงข่ายเดียวกันที่มี คุณภาพตามมาตรฐานสากล สามารถเชื่อมต่อกับโครงข่ายโทรคมนาคมสากลได้

8. คุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับบริการที่มีคุณภาพและมีประสิทธิภาพ รวมถึงการดำเนินงานที่ทำให้คำร้องเรียนที่ถูกต้องของผู้ใช้บริการได้รับการตอบสนองที่ถูกต้องและเป็นธรรม

9. แนะนำและให้ข้อมูลการคาดคะเนความต้องการการให้บริการโทรคมนาคมทั้งในจำนวนผู้ใช้ และปริมาณทราฟฟิกในพื้นที่ต่างๆ แก่ผู้ประกอบการทุกรายเพื่อเป็นข้อมูลสำคัญในการขยายบริการ หรือโครงข่ายให้เหมาะสมกับการลงทุน

10. ร่วมมือและส่งเสริมการพัฒนาบุคลากรด้านโทรคมนาคม และเทคโนโลยีสารสนเทศ โดยเฉพาะการพัฒนาบุคลากรของสำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติให้เพิ่มพูนความรู้ความสามารถในการบริหารงานอย่างมีประสิทธิภาพ

11. ส่งเสริมและสนับสนุนการพัฒนาเทคโนโลยีด้านสื่อสารโทรคมนาคม และเทคโนโลยีสารสนเทศ โดยเฉพาะการค้นคว้าวิจัย และอุตสาหกรรมโทรคมนาคมและอุตสาหกรรมต่อเนื่อง

12. ร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อพัฒนากฎหมายอื่นใดที่จะเกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมให้ทันสมัย

13. จัดทำรายงานและข้อเสนอแนะต่างๆ เกี่ยวกับผลงานการกำกับดูแลการให้บริการโทรคมนาคม เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ให้การให้บริการโทรคมนาคมไทยมีคุณภาพและประสิทธิภาพทัดเทียมกับประเทศพัฒนาแล้ว

14. ปฏิบัติหน้าที่อื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย²⁸

นอกจากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้วิจัยมีความเห็นว่าคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติควรมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการให้บริการโทรคมนาคม ก็สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการได้ เพราะเป็นการสมควรที่จะให้ผู้ที่มีความรู้อย่างแท้จริงในเรื่องที่เป็นเทคนิคเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคมได้เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากกิจการโทรคมนาคม

สำหรับเรื่องการบริหาร การจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุ ผู้วิจัยเห็นว่าควรอยู่ในความรับผิดชอบของกรมไปรษณีย์โทรเลขตามเดิม ในฐานะที่เป็นองค์กรกลางในการบริหารความถี่วิทยุ ซึ่งจะรวมทั้งกิจการโทรคมนาคม กิจการวิทยุกระจายเสียง กิจการวิทยุโทรทัศน์ และกิจการอื่นๆ ที่ต้องใช้คลื่นความถี่วิทยุเป็นสื่อ ซึ่งในส่วนของการบริหารคลื่นความถี่วิทยุนี้ มีผู้ที่เห็นว่าควรจะรวม

²⁸ กระทรวงคมนาคม, แผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคม (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงคมนาคม, 2540), หน้า 36-37.

คณะกรรมการบริหารความถี่วิทยุแห่งชาติให้อยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติด้วย²⁹

5.4.3 สถานะทางกฎหมาย

ในการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการ โทรคมนาคมจะประกอบด้วย โครงสร้าง 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นคณะกรรมการฝ่ายปฏิบัติการ เรียกว่าคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ และส่วนที่เป็นฝ่ายเลขานุการหรือเจ้าหน้าที่ช่วยเหลือทางด้านเทคนิค เรียกว่าสำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ

5.4.3.1 คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ

คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติที่กำลังจะจัดตั้งขึ้นตามร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. ... มีสถานะทางกฎหมายเป็นองค์กรของรัฐที่สังกัดฝ่ายบริหารแต่มีความแตกต่างจากองค์กรของรัฐที่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ สิ่งที่ทำให้คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมีความแตกต่างจากองค์กรของรัฐที่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจอย่างเห็นได้ชัด ได้แก่ความมีอิสระในการดำเนินงานโดยไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง ซึ่งถือได้ว่าเป็นรูปแบบการจัดองค์กรของรัฐที่มีความทันสมัย มีความคล่องตัวในการบริหารงานสูง ตรงตามวัตถุประสงค์หลักในการจัดตั้งองค์กรของรัฐประเภทนี้ จากการศึกษาขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติพบว่าคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่มาก อำนาจหน้าที่บางอย่างเป็นสิ่งที่สำคัญ เช่น อำนาจในการออกกฎ ระเบียบ และวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการ โทรคมนาคม ในการจัดตั้งคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติจึงมีความเหมาะสมที่จะใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายจัดตั้ง ดังเช่นการดำเนินการที่ผ่านมาของรัฐบาล โดยการเสนอร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ พ.ศ. ... นอกจากนี้การจัดตั้งคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติโดยอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเช่นนี้จะทำให้องค์กรนี้มีความยั่งยืนมากกว่าการสถาปนาด้วยอำนาจบริหาร

5.4.3.2 สำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ

หน่วยงานนี้ทำหน้าที่ธุรการหรือเป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ มีเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติเป็นผู้บริหารสูงสุด

²⁹ งามอง อธิษฐาน “การปฏิรูปทางโทรคมนาคมของไทย,” Wireless Communication Journal ปีที่ 2 ฉบับที่ 8 (กันยายน 2538): 143.

รับผิดชอบการบริหารงานโดยรวมของสำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ ในการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติควรใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเช่นเดียวกับการจัดตั้งคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติด้วยเหตุผลเดียวกัน สำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ มีสถานะทางกฎหมายเป็นหน่วยงานของรัฐเช่นเดียวกับคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีความเป็นอิสระทั้งในการดำเนินงาน การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การบัญชี การเงิน การพัสดุ

สำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติมีรายได้เป็นของสำนักงานเอง โดยรายได้ส่วนใหญ่มาจากค่าธรรมเนียมต่างๆ เช่น ค่าธรรมเนียมการออก การต่อใบอนุญาต และจะต้องนำส่งรายได้ส่วนหนึ่งให้แก่รัฐ ดังนั้นจึงจะต้องมีกระบวนการในการตรวจบัญชี ซึ่งหน่วยงานที่มีหน้าที่ตรวจสอบได้แก่สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ดังนั้นสำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติจึงถูกตรวจสอบโดยสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินได้

โดยสรุปแล้วการจัดตั้งคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติเพื่อเป็นองค์กรกลางที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมสำหรับประเทศไทยในรูปแบบองค์กรมหาชนอิสระควรที่จะต้องให้หลักประกันความเป็นอิสระในการดำเนินงานอย่างเต็มที่แก่คณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ รวมทั้งสำนักงานคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ธุรการ เพื่อให้การดำเนินงานของคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติเป็นไปด้วยความคล่องตัว ปราศจากการแทรกแซง และบรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์กรรูปแบบนี้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย