

ปัญหาระบบการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติ
องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง
วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

วรวรรณ เอกพงษ์พันธุ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2552

**Problems of the NBC committee selection procedure under organizations by wave
frequencies allocation and supervision of radio broadcasting business, television
broadcasting business and telecommunications business Act. B.E. 2543**

WORRAVAT EAKPONGPAN

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Graduate School, Dhurakij Pundit University**

2009

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหากระบวนการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543
ชื่อผู้เขียน	วรวรรณ เอกพงษ์พันธุ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหากระบวนการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ที่มีคณะกรรมการสรรหา “กสช” เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” เป็นเหตุให้เกิดข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลปกครองและศาลปกครองสูงสุด ได้พิพากษาเพิกถอนมติเสนอรายชื่อบุคคลที่ผ่านการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 4/2546 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 271/2549 ดังนั้นเพื่อให้การสรรหาคณะกรรมการ “กสช” เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและโปร่งใสวิทยานิพนธ์นี้ทำการศึกษาเปรียบเทียบการสรรหาขององค์กรจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในต่างประเทศได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศฝรั่งเศส และการสรรหาคณะกรรมการในองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น เพื่อที่จะนำมาปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าว

ผลจากการศึกษาพบว่า ปัญหากระบวนการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ที่มีคณะกรรมการสรรหา “กสช” เป็นผู้ดำเนินการสรรหาโดยกำหนดขั้นตอนตามพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นเกิดปัญหาในเรื่องของความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ที่เกี่ยวกับการสรรหาคณะกรรมการสรรหา “กสช” ส่งผลให้ต้องมีการตีความตัวบทกฎหมายในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ปัญหาความไม่เป็นกลางของคณะกรรมการสรรหา “กสช” และการไม่ยึดหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และปัญหากระบวนการสรรหา “กสช” ของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ไม่มีคุณภาพเท่าที่ควรเป็นเหตุให้กรรมการสรรหา “กสช” ใช้ดุลยพินิจของตนส่งผลให้

กระบวนการสรรหา “กสช” ไม่มีมาตรฐาน เป็นเหตุให้เกิดการแทรกแซงจากการที่คณะกรรมการบางท่านตกลงคัดเลือกกรรมการไว้ หรือทำการบล็อกโหวตได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 อาทิ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมหลักความขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของกรรมการสรรหา “กสช” กับบุคคลผู้เข้ารับการสรรหากรรมการ “กสช” ไว้ในขั้นตอนการสรรหา “กสช” เพื่อเป็นมาตรการป้องกันกลุ่มบุคคลที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนทางธุรกิจเข้ามาเป็นกรรมการสรรหา “กสช” โดยกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่เข้าเป็นกรรมการสรรหา “กสช” จะต้องดำรงตำแหน่งในขณะที่เป็นกรรมการสรรหา “กสช” ได้ไม่เกินหนึ่งตำแหน่ง เพื่อเป็นมาตรการในการตรวจสอบคุณสมบัติของกรรมการสรรหาที่จะเข้าเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” และทำการตัดสิทธิบุคคลที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างกรรมการสรรหา “กสช” กับผู้เข้ารับการคัดเลือก โดยให้หน่วยราชการในการสรรหา (ณ. ที่นี้คือ สำนักนายกรัฐมนตรี) เป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบคุณสมบัติเบื้องต้น, การแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับระเบียบของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่กำหนดขั้นตอนในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 เพื่อให้ระเบียบดังกล่าวมีสถานะกลายเป็นกฎที่มีผลกระทบบต่อบุคคลภายนอกผู้เข้ารับการสรรหาทุกคน และเมื่อมีข้อโต้แย้งในการออกระเบียบว่าชอบหรือไม่ให้บุคคลภายนอกผู้เข้ารับการสรรหา มีสิทธิเสนอข้อโต้แย้งในองค์กรภายนอกอันได้แก่ ศาลปกครองทำการตรวจสอบกลั่นกรองการออกระเบียบว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถือได้ว่าเป็นการกลั่นกรองขั้นตอนของคณะกรรมการสรรหา “กสช” และเพื่อความโปร่งใสในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” อีกทั้งบุคคลผู้เข้ารับการสรรหาทุกคนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบขั้นตอนของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ในการวางระเบียบการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” รวมทั้งทำการแก้ไขเพิ่มเติมขั้นตอนและวิธีการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ในเรื่องของการกำหนดการพ้นวาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการสรรหา “กสช” และระยะเวลาในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ขึ้น เพื่อเป็นการพัฒนาระบบกระบวนการสรรหา “กสช” และในเรื่องของการกำหนดองค์คณะในระหว่างการลงมติคัดเลือกบุคคลเพื่อเสนอรายชื่อต่อวุฒิสภาให้ครบองค์คณะ เพื่อไม่ให้กรรมการสรรหา “กสช” ใช้ดุลยพินิจกำหนดองค์คณะได้เอง เพราะคะแนนเสียงของคณะกรรมการสรรหาเพียงแค่ 1 คนเป็นคะแนนส่วนสำคัญในการลงมติสรรหาคณะกรรมการ “กสช”

Thesis title	Problems of the National Broadcasting Commission (NBC) selection procedure under Organizations for Wave Frequencies Allocation and Supervision of Radio Broadcasting Business, Television Broadcasting Business and Telecommunications Business Act. B.E. 2543
Author	Worravat Eakpongpan
Thesis Advisor	Dr. Phiraphan Phalusuk
Department	Law
Academic Year	2008

ABSTRACT

The study of this thesis has relied heavily on the problems of NBC selection procedure under Organizations for Wave Frequencies Allocation and Supervision of Radio Broadcasting Business, Television Broadcasting Business and Telecommunications Business Act. B.E.2543. Regarding to this act, the selection committee for NBC members has legally been authorized to recruit the NBC members. However, during the selection procedure, a dispute has inevitably been occurred and brought to the Administrative court and the Supreme administrative court. Both courts have finally revoked the NBC selection procedure as shown in the Administrative court verdict No.4/2546 and the Supreme administrative court verdict No.271/2549 respectively. As a result of that, to make the NBC selection procedure more transparent and effective, the thesis compares the selection procedure with foreign wave frequencies allocation selection of radio and television broadcasting organizations, for instance, the United states, the United Kingdom, Australia, France and other selection committees under other constitutions which can be used to amend and improve the prescribed Act.

The study consequently finds that the selection procedure problems of the NBC selection committee under the above Act were caused by the ambiguous of the Act B.E.2543 on the selection procedure which later all need to be clearly interpreted on the impartial problem and conflict of interest as shown in Section 16 under Administration procedure Act B.E.2539. Furthermore, the unqualified selection procedure of NBC members is also a trouble. This allows the NBC selection committee can

use their individual deliberation which makes the procedure less norm and ineffective which subsequently lead to the interference from other committees and vote can be locked.

This thesis suggests that the revision and amendment of wave frequencies allocation... Act B.E. 2543 are inevitably needed to be done such as in the conflict of interest correction between the selection committee and the NBC candidates to avoid overlaid benefits in business. Qualifications of NBC selection committee also play a crucial role so that the committee must not handle more than 1 position. Having done that, it allows a check and balance system and increases the efficiency of the selection procedure. The evaluation and rejection process between those candidates and the selectors are controlled by neutral organization such as by the Prime minister office who is an authorized auditor within primary qualification evaluations. What mentioned above can be determined by virtue of the provisions of law under wave frequencies allocation... Act B.E. 2543 which became to be enforced to all candidates. If there is any argument against the selection procedure, candidates will have a right to bring their case to external organizations such as the administration court to classify the rules and regulations, the transparency of the NBC selection committee with assignation or amendment of those procedures and selection methodology about vacated from position and also the term period in the NBC selection committee under wave frequencies allocation... Act B.E. 2543. To be able to develop the procedure, NBC selection committee may pass on the resolution of selected member persons with completed nomination to the Senate to prevent the individual committee to considerably dictate the NBC selection committee as one vote of the committee is significant and important for the NBC selection.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี ทั้งนี้ด้วยความเมตตาและความกรุณาของท่าน อาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข ได้ให้ความอนุเคราะห์เป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และคอยให้ความช่วยเหลือเป็นอย่างดี ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำ คำปรึกษา และข้อคิดเห็นต่างๆ อันเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

นอกจากนี้ข้าพเจ้าผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่าน ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่า มาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ความรู้และคำแนะนำ ตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องของในขั้นตอนการทำวิทยานิพนธ์จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น และข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณท่าน รองศาสตราจารย์ ดร.วิระ โลจายะ ที่ให้ความกรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ความรู้ คำแนะนำ ตลอดจนวิพากษ์วิจารณ์ เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น และขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ วรรณุฑู ที่ให้ความกรุณา และสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณนายณัฐกรณ์ เอกพงษ์พันธุ์ บิดา และขอบพระคุณนางรัตนภรณ์ เอกพงษ์พันธุ์ มารดาของผู้เขียนที่อบรมเลี้ยงดูและให้การศึกษาซึ่งเป็นที่เคารพรักเทิดทูนอย่างสูงสุดของผู้เขียน และยังเป็นกำลังสำคัญที่ทำให้การศึกษาในระดับมหาวิทยาลัยของผู้เขียนสำเร็จลุล่วงในที่สุด และขอกราบขอบพระคุณ ครู อาจารย์ ทุกท่านที่ได้ประสิทธิประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน และสุดท้ายนี้ผู้เขียนขอขอบคุณมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตและบุคลากรทุกท่าน โดยเฉพาะสาขาวิชานิติศาสตร์ ที่ได้กรุณาให้ความช่วยเหลือผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องแต่ประการใดข้าพเจ้าผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก่อให้เกิดประโยชน์ผู้เขียนขอยกประโยชน์ทั้งหลายมอบแด่ผู้มีพระคุณทั้งหลายข้างต้น

วรวรรณ เอกพงษ์พันธุ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๘
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	8
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	9
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	9
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	10
2. แนวความคิด ความเป็นมาขององค์กรกำกับกิจการ	
วิทยุกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์ในต่างประเทศ.....	11
2.1 องค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง	
วิทยุโทรทัศน์สากลและในต่างประเทศ.....	14
2.1.1 องค์กรกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงวิทยุ	
และวิทยุโทรทัศน์ระหว่างประเทศ.....	14
2.1.2 องค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง	
และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	15
2.1.3 องค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง	
และวิทยุโทรทัศน์ของประเทศ ฝรั่งเศส.....	18
2.1.4 องค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง	
และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศอังกฤษ.....	21
2.1.5 องค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง	
และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศออสเตรเลีย.....	23

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. ความเป็นมาและความสำคัญขององค์กรกำกับดูแลการประกอบ	
กิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย.....	26
3.1 ความสำคัญขององค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง	
และกิจการวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย.....	27
3.2 สภาพปัญหาของกิจการวิทยุกระจายเสียง	
และกิจการวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย.....	35
3.2.1 กฎหมายที่ส่งผลต่อการควบคุมกิจการวิทยุกระจายเสียง	
และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย.....	35
3.2.2 การให้สัมปทานในกิจการวิทยุกระจายเสียง	
และกิจการวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย.....	43
3.2.3 ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพด้านสื่อสารมวลชนของประชาชน.....	46
3.3 โครงสร้างองค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง	
และวิทยุโทรทัศน์ของประเทศไทยในปัจจุบัน.....	47
3.3.1 คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์แห่งชาติ	
“กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543.....	47
3.3.2 คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการ	
โทรทัศน์แห่งชาติ “กสช” ตามพระราชบัญญัติการประกอบ	
กิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ พ.ศ. 2551.....	51
4. ความพยายามแก้ปัญหาการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง	
และกิจการวิทยุ โทรทัศน์ในประเทศไทย.....	57
4.1 ข้อเสนอเกี่ยวกับระบบวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์ในประเทศไทย	59
4.2 แนวคิดที่จะนำเอารูปแบบขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมาเป็นองค์กร	
กำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย.....	64
4.3 การนำรูปแบบของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่ง	
ในองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญมาเป็นแนวทางในการสรรหาคณะกรรมการ	
กิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ในประเทศไทย.....	60

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.3.1 การสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย.....	69
4.3.1.1 ขั้นตอนกระบวนการสรรหาและคัดเลือกบุคคลในองค์กร ตามรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำบัญชีรายชื่อเสนอต่อวุฒิสภา.....	69
4.3.1.2 ขั้นตอนการพิจารณาคัดเลือกและให้ความเห็นชอบ แก่บุคคลในองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เสนอชื่อโดยวุฒิสภา.....	73
4.3.2 การสรรหาคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ในประเทศไทย.....	73
4.3.2.1 การสรรหาคณะกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ในประเทศไทยก่อนแนวคิดในการปฏิรูปสื่อ.....	73
4.3.2.2 การสรรหาคณะกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ในประเทศไทยภายหลังแนวคิดในการปฏิรูปสื่อ.....	74
4.3.3 การสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศไทย เปรียบเทียบการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการ “กสช”.....	76
5. การสรรหาคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543.....	78
5.1 โครงสร้างการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543.....	78
5.1.1 การสรรหาคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543.....	79
5.1.1.1 การเข้าดำรงตำแหน่งคณะกรรมการสรรหา “กสช”.....	79
5.1.1.2 การพ้นจากตำแหน่งคณะกรรมการสรรหา “กสช”.....	80
5.1.2 กระบวนการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ในชั้นคณะกรรมการสรรหา “กสช” ตามมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543.....	81
5.1.2.1 กระบวนการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ในชั้นคณะกรรมการสรรหา “กสช”	80

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5.1.2.2 วิธีการตรวจสอบการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ในชั้นคณะกรรมการสรรหา “กสช”.....	82
5.1.3 กระบวนการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ในชั้นวุฒิสภามาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543.....	85
5.1.3.1 วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช”.....	85
5.1.3.2 วิธีการตรวจสอบการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ในชั้นวุฒิสภา.....	86
5.2 ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในกระบวนการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตาม พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543.....	87
5.2.1 ข้อพิพาทตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ อ.4/2546.....	89
5.2.1.1 ประเด็นข้อพิพาทตามคำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในคดีที่อ.4/2546.....	101
5.2.1.2 ความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์ ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางในคดีที่ อ.4/2546.....	93
5.2.2 ข้อพิพาทตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ อ.271/2549.....	98
5.2.2.1 ประเด็นข้อพิพาทตามคำพิพากษา ศาลปกครองกลางในคดีที่ 1578/2548.....	99
5.2.2.2 ข้อพิพาทตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ในคดีที่ อ.271/2549 มีประเด็นที่แตกต่างกับคำพิพากษาศาล ปกครองกลางในคดีที่ 1578/2548	108
5.2.3 วิเคราะห์หลักกฎหมายที่นำมาวินิจฉัยในคดี หมายเลขแดงที่ อ.4/2546 และ อ.1578/2549	109
5.2.3.1 วิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546 เปรียบเทียบหลักการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง.....	109
5.2.3.2 วิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.271/2549 เปรียบเทียบหลักการสรรหาของคณะกรรมการ สรรหา “กสช” ตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง.....	117

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5.3 การนำทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์มาปรับใช้	
กับการสรรหาคณะกรรมการ“กสช”.....	121
5.3.1 หลักทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์	
ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ (Conflict of Interest)....	121
5.3.1.1 แนวคิดอันเป็นที่มาของทฤษฎีว่าด้วยการขัดกัน	
ระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ.....	122
5.3.1.2 แนวคิดเรื่องบทบาทและหน้าที่แห่งความเชื่อถือ	
และไว้วางใจของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ	123
5.3.1.3 วิเคราะห์การนำหลักการขัดกันระหว่างผลประโยชน์	
ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะที่นำมาใช้	
กับการสรรหาคณะกรรมการ“กสช”	126
5.4 วิเคราะห์การสรรหาคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการ	
โทรทัศน์ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543.....	127
5.4.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติ	
องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ที่เกี่ยวกับการสรรหา	
คณะกรรมการสรรหา“กสช”.....	127
5.4.2 ปัญหาความไม่เป็นกลางของคณะกรรมการสรรหา “กสช”.....	129
5.4.3 ปัญหากระบวนการสรรหา “กสช” ของคณะกรรมการ	
สรรหา “กสช” ไม่มีคุณภาพเท่าที่ควร.....	130
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	132
6.1 บทสรุป	132
6.2 ข้อเสนอแนะ	133
บรรณานุกรม.....	138
ภาคผนวก.....	144
ประวัติผู้เขียน.....	285

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากการสื่อสารในรูปคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทยมีวิวัฒนาการอย่างต่อเนื่องมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2447 โดยเริ่มจากกิจการวิทยุโทรเลข และพัฒนามาเป็นวิทยุกระจายเสียง ในปี พ.ศ. 2470 โดยในระยะเริ่มแรกมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการศึกษา เพื่อการค้าขายและการบันเทิงแก่พ่อค้าประชาชน แต่หลังจากที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากเดิม ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขในปี พ.ศ. 2475 กิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ ได้ถูกใช้เพื่อความมั่นคงทางการเมือง และผูกขาดโดยรัฐในการให้สัมปทานแก่นักธุรกิจที่แสวงหารายได้จากกิจการคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ซึ่งไม่ได้ทำเพื่อประโยชน์ของประชาชน ในทางสาธารณะอย่างแท้จริง ประกอบกับมีการผู้ขาดการประกอบกิจการคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ และรัฐวิสาหกิจ และต่อมาภายหลังการปฏิวัติรัฐประหาร โดย “รสช” และได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงได้มีแนวคิดในการปฏิรูปองค์กรกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ให้เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิเท่าเทียมกับภาครัฐ ในการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่อันเป็นสมบัติสาธารณะแทนการผูกขาดโดยรัฐ โดยนำหลักการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Regulatory Agency) มาจัดการดำเนินกิจการคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ โดยตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์นี้จะเรียกย่อว่า “พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543” ที่ให้อำนาจการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ให้แก่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ หรือที่เรียกว่า “กสช” ขึ้น เพื่อทำหน้าที่ในการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ที่มีความเปลี่ยนแปลงในทางเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยีในปัจจุบันมีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ประกอบกับการดำเนินงานทางด้านคลื่นความถี่มีการใช้เทคโนโลยีที่มีราคาสูงและมีความซับซ้อน มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูงและมีผู้ที่เข้าครอบครองเป็นจำนวนมาก แต่ทรัพยากรคลื่นความถี่นั้นมีจำนวนจำกัด และการบริหารงานกิจการวิทยุ

กระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์หน่วยงานของรัฐนั้นมีขีดความสามารถจำกัดทั้งในด้านบุคลากร และในด้านขั้นตอนของการบริหารที่เป็นระบบการบริหารรูปแบบการแบบบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (Hierachal Control) ซึ่งไม่สามารถตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงที่รวดเร็วของสภาพสังคม และเศรษฐกิจ รวมทั้งในเรื่องของการให้สัมปทานเป็นรูปแบบสัมปทานในระบบอุปถัมภ์ หรือระบบทุนนิยมอภิสิทธิ์ ในกิจการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ก็จะส่งผลกระทบต่อภาคประชาชน ที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการความเห็นและทัศนคติของประชาชน และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชน (Freedom of Expression)

เพื่อให้การกำกับดูแลและการจัดสรรทรัพยากรคลื่นความถี่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อประโยชน์ของประชาชน การบริหารงานขององค์กรดังกล่าวต้องอยู่บนหลักความเป็นกลาง โดยเคารพความคิดเห็นของประชาชนส่วนรวม ซึ่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ได้วางหลักการและอำนาจหน้าที่ให้คณะกรรมการ “กสช” ซึ่งเป็นคณะบุคคลผู้บริหาร องค์กรกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ตามมาตรา 23 ไว้ดังนี้

1. การกำหนดนโยบายและจัดทำแผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และแผนความถี่วิทยุให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่และตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ
2. การกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์
3. พิจารณานุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์
4. พิจารณานุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์
5. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตาม ข้อ 3 และข้อ 4 รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์
6. ติดตามตรวจสอบและให้คำปรึกษาแนะนำการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์
7. กำหนดมาตรฐานและลักษณะพึงประสงค์ทางด้านเทคนิคของอุปกรณ์ที่ใช้ในการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์
8. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการเชื่อมต่อโครงข่ายในการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์
9. กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและอัตราค่าบริการในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ รวมทั้งอัตราค่าธรรมเนียมและอัตราค่าบริการในการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

10. กำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพและประสิทธิภาพ รวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์การรับคำร้องเรียนและพิจารณาคำร้องเรียนของผู้ใช้บริการที่รวดเร็วถูกต้องและเป็นธรรม เป็นต้น

ดังนั้นเพื่อให้การบริหารงานให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 23 ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 จึงต้องทำการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” โดยคณะกรรมการสรรหา “กสช” เพื่อดำเนินการคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 เข้าเป็นคณะกรรมการ “กสช” โดยการคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา “กสช” นั้นจะต้องทำการสรรหาโดยยึดหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังต้องยึดหลักเกณฑ์การคัดเลือกบุคลากรที่เข้ามาบริหารองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระด้วย โดยการดำเนินการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” แบ่งออกเป็นสองส่วน ได้แก่

ส่วนแรกเป็นการสรรหาคณะกรรมการสรรหา “กสช” โดยสำนักปลัดนายกรัฐมนตรีหรือสำนักงาน “กสช” ซึ่งเป็นหน่วยงานธุรการในการคัดเลือกคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่จะต้องทำการสรรหาบุคคลที่เป็นผู้แทนที่มาจาก การแต่งตั้งและผู้แทนที่มาจาก การคัดเลือกตาม มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น

ส่วนที่สองเป็นการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่จะต้องดำเนินการสรรหาภายใต้มาตรา 7 และมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ซึ่งคณะกรรมการสรรหาจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตาม หลักการข้างต้นแล้ว ยังจะต้องยึดหลักการการสรรหาให้เป็นไปตามหลักกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับ การสรรหา ได้แก่

1. พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ได้นำหลักทฤษฎีการ จัดกันแห่งผลประโยชน์ที่แทรกอยู่ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการสรรหา คณะกรรมการ “กสช”

2. ระบบการคัดเลือกบุคคลที่เข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ

3. การนำหลักธรรมรัฐาภิบาลที่เป็นแนวทางในการบริหารราชการที่ตีมาใช้ในการ สรรหาคณะกรรมการ “กสช” เป็นต้น เพื่อให้การสรรหาคณะกรรมการ “กสช” มีความบริสุทธิ์ และโปร่ง และได้บุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญหลากหลาย เข้ามาเป็นคณะกรรมการ “กสช” ทำหน้าที่บริหารองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่การสรรหา ของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่ได้จัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2543 (คณะกรรมการสรรหา “กสช” ชุดแรก) มีเหตุการณ์ที่นำมาซึ่งข้อพิพาทในการดำเนินการคัดเลือกคณะกรรมการ “กสช” อันนำไปสู่การฟ้องร้องต่อศาลปกครองสูงสุด ต่อมาภายหลังศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอน

มติการคัดเลือก “กสข” โดยศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าคณะกรรมการสรรหา “กสข” เป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง จำต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายเฉพาะ (พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543) ไม่ได้กำหนดขั้นตอน หรือมาตรฐานขั้นต่ำที่เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติไว้ซึ่งในเรื่องนี้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ไม่ได้บัญญัติเรื่องของคณะกรรมการสรรหา “กสข” ที่มีส่วนได้เสียทางธุรกิจอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางไว้ ทำให้มีเหตุอันจำเป็นต้องนำหลักเกณฑ์ในเรื่องของคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 16 มาใช้บังคับเพื่อควบคุมการมีส่วนได้เสียในการคัดเลือกคณะกรรมการ “กสข” ก่อให้เกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนได้เสียอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง และขัดต่อจริยธรรมตามหลักทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะส่งผลให้มีกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 4/2546 โดยศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546 ได้วินิจฉัยว่าการลงมติของคณะกรรมการสรรหา “กสข” ไม่ชอบ เพราะการลงมติคัดเลือก “กสข” ครั้งที่ 7/2544 เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2544 ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้กรรมการสรรหาแต่ละคนลงคะแนนเลือกผู้สมัครพร้อมกัน 14 คนในคราวเดียวกันนั้น ไม่ได้ดำเนินการตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นศาลปกครองกลางจึงมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่คณะกรรมการสรรหา “กสข” ได้เสนอชื่อบุคคลผู้ผ่านการขึ้นเลือกที่มีสิทธิได้รับการเสนอชื่อให้วุฒิสภาลงมติเห็นชอบต่อไปซึ่งคณะกรรมการสรรหา “กสข” ไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 16¹ ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในกรณีที่มีคณะกรรมการที่พิจารณาทางปกครองมีสภาพร้ายแรง กล่าวคือ มีผลประโยชน์ทางธุรกิจที่มีสภาพร้ายแรง²อันทำให้การลงมติกเลือกคณะกรรมการ “กสข” ไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นเหตุให้ถูกเพิกถอนมติดังกล่าวได้ โดยผู้ที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนทางธุรกิจที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การปฏิบัติราชการไม่เป็นกลางดังต่อไปนี้

¹ มาตรา 16 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ อ.4/2546

1) ระหว่างพลโทสุนทร (กรรมการสรรหา “กสช”) มีส่วนได้เสียกับ พลเอกชงชัย เกื้อสกุล และนางสุพัตรา สุภาพ (บุคคลผู้เข้ารับการคัดเลือกเป็นกรรมการ “กสช”)

2) ระหว่างนายฉัตรชัย เทียมทอง (กรรมการสรรหา “กสช”) มีส่วนได้เสียกับ นายอรุณงามดี และนายอุดม จะโนภาย (บุคคลผู้เข้ารับการคัดเลือกเป็นกรรมการ “กสช”) ซึ่งใน 2 กรณีข้างต้นเป็นเหตุทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง และได้มีการคัดค้านการสรรหาจากบุคคลภายนอกแล้ว ก็ไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา 16 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ได้วางหลักไว้ว่า เมื่อการคัดค้านการสรรหาจากบุคคลภายนอกให้คณะกรรมการนั้นหยุดการพิจารณาและแจ้งให้ผู้ที่มิอำนาจบังคับบัญชาเหนือตนหรือประธานกรรมการ คณะกรรมการสรรหา “กสช” ทราบเป็นเหตุให้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการออกมติคัดเลือกคณะกรรมการ “กสช” โดยมีขอบเพียงเท่านี้ แต่ในการนี้ศาลปกครองสูงสุดไม่ได้มีคำสั่งคณะกรรมการสรรหา “กสช” พันสภาพการเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” ทำให้คณะกรรมการชุดดังกล่าวดำเนินการสรรหา “กสช” ต่อไป และภายหลังที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหา “กสช” เป็นเหตุให้กรรมการสรรหา “กสช” บางคนลาออกจากการเป็นกรรมการสรรหา “กสช” เพื่อแสดงความรับผิดชอบจำนวน 11 คนทำให้เหลือกรรมการในคณะกรรมการสรรหา “กสช” จำนวน 6 คน จากเดิม 17 คน ซึ่งกรรมการสรรหา “กสช” 1 ใน 6 คนนั้น เป็นประธานคณะกรรมการสรรหา “กสช” โดยหน่วยงานธุรการในขณะนั้นได้ทำการคัดเลือกคณะกรรมการสรรหา “กสช” ชุดใหม่ขึ้น อันเป็นที่มาของปัญหาการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ในปี พ.ศ. 2547 ดังต่อไปนี้

1. การดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่กำหนดระเบียบการคัดเลือกคณะกรรมการ “กสช” ชุดนี้พยายามที่จะเลี่ยงการที่จะถูกฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลที่เข้ารับการสรรหาครั้งแรกจึงไม่เปิดรับสมัครใหม่ โดยกำหนดเงื่อนไขการรับสมัครขึ้นใหม่ให้รับเฉพาะผู้สมัครชุดเดิมที่สมัครเมื่อ 4 ปีก่อนเท่านั้น ทำให้มีผู้ที่เข้ารับสมัครมีเพียง 37 คนจากจำนวน 103 คนในส่วน 66 คนที่ไม่ได้เข้ารับการสรรหาเพราะได้ถึงแก่กรรม ขาดคุณสมบัติเรื่องอายุเกิน 70 ปี หรือเปลี่ยนใจไม่เข้ารับการคัดเลือก และใช้มติในการออกเสียงคัดเลือกจากกรรมการสรรหา “กสช” สามในสี่เหลือเพียงกึ่งหนึ่ง ซึ่งเป็นการใช้เสียงในการคัดเลือกที่ค่อนข้างต่ำ

2. ปัญหาที่เกิดจากคุณสมบัติของประธานกรรมการสรรหา “กสช” กล่าวคือการที่ประธานคณะกรรมการสรรหา “กสช” (นายสมพร เทพสิทธา) พ้นจากการเป็นรองประธานสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์แล้ว แต่กลับมีการกล่าวอ้างว่านายสมพรฯ เป็นผู้แทนสภาอุทกชนิกสมาคมแห่งชาติ ทั้งที่สภาอุทกชนิกสมาคมแห่งชาติก็ได้ส่งบุคคลอื่นเข้ารับการคัดเลือก ซึ่งบุคคลที่จะถูกถูกเสนอชื่อจากสมาคมต่างๆ ได้เพียงสมาคมละ

1 คนเท่านั้น ทำให้นายสมพรฯ ไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นคณะกรรมการสรรหา เป็นเหตุให้เกิดข้อพิพาทขึ้นอันนำไปสู่การฟ้องร้องต่อศาลปกครองกลาง โดยนายประมุท สุตะบุตร ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองวันที่ 23 พฤศจิกายน 2548 ระหว่างนายประมุท สุตะบุตร (ผู้ฟ้องคดี) กับสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 1 และคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่ 2 (ผู้ถูกฟ้องคดี) ในคดีหมายเลขแดงที่ 1570/2548 ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยว่า ในประเด็นของนายสมพรฯ ว่าการที่นายสมพรฯ พ้นจากการเป็นรองประธานสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์แล้ว กลับมีการกล่าวอ้างว่านายสมพรฯ เป็นผู้แทนสภาอุทกชนิกสมาคมแห่งชาติ ทั้งที่สภาอุทกชนิกสมาคมแห่งชาติก็ได้ส่งบุคคลอื่นเข้ารับการคัดเลือก ดังนั้นองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ตามประกาศของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง คณะกรรมการสรรหากิจการการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2547 และวันที่ 6 สิงหาคม 2547 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะขาดคุณสมบัติของนายสมพรฯ เกิดขึ้นและดำรงอยู่ก่อนที่จะมีการพิจารณาทางปกครองในการคัดเลือกกรรมการ “กสช”

3. ปัญหาของกรรมการสรรหา “กสช” ในกรณีของพลเอกสุนทร โสภณศิริ ที่ เป็นบุคคลที่ไม่สามารถแสดงความเป็นกลางในการคัดเลือกได้ เพราะมีผลประโยชน์ทับซ้อนอย่างร้ายแรงส่งผลให้การคัดเลือกไม่เป็นกลางกับผู้เข้าสมัคร คือพลเอกชงชัย เกื้อสกุล และนางสุพัตรา สุภาพ เป็นต้น

ผลจากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้นเป็นเหตุให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาขึ้นตามศาลปกครองกลางและได้เพิกถอนมติในการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ครั้งใหม่นี้ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ.271/2549 เป็นต้น ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ อ.4/2546 และในคดีที่ อ.271/2549 ได้วินิจฉัยปัญหาการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” เป็นการดำเนินการสรรหาคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา “กสช” นั้นเห็นว่าบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” ได้ถูกกำหนดคุณสมบัติการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการสรรหา “กสช” ไว้ในตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 นั้นจะต้องเป็นผู้แทนตามมาตรา 9 ที่ผ่านการพิจารณาและได้รับการเสนอจากสมาคมหรือองค์กรดังกล่าว อันเป็นหลักเกณฑ์ในการส่งผู้แทนเข้าเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” ก่อให้เกิดปัญหาที่กระทบคุณสมบัติการเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” ของนายสมพรฯ ที่พ้นสภาพการดำรงตำแหน่งเป็นรองประธานสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์ แต่ยังมีคุณสมบัติเป็นผู้แทนองค์กรอื่นที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเหมือนกับสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย หรือหลังจากเข้าเป็นกรรมการสรรหา “กสช” แล้ว ก็พ้นสภาพการเป็นผู้แทนองค์กรที่ได้เสนอชื่อแต่เข้าเป็นกรรมการสรรหาโดยตำแหน่งตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 เลขซึ่งปัญหาดังกล่าวพระราชบัญญัติองค์กร

จัดสรรคลื่นความถี่ฯ ไม่ได้บัญญัติเรื่องการเข้าดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของ กรรมการสรรหา “กสช” ไว้ เพียงแต่ได้กำหนดการเข้าคัดเลือกเป็นกรรมการสรรหา “กสช” ว่า จะต้องมาจากผู้แทนสมาคมหรือองค์กรของรัฐที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 ได้แก่ ผู้แทนสำนัก นายกรัฐมนตรี ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และผู้แทนสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและนวัตกรรมแห่งชาติ เป็นผู้แทนที่เข้ามาโดย ตำแหน่ง หรือผู้แทนคณาจารย์ประจำซึ่งสอนในสาขาวิชาวิทยาศาสตร์ วารสารศาสตร์ หรือ สื่อสารมวลชนในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและสถาบันอุดมศึกษาของเอกชนที่เป็นนิติบุคคล หรือ ผู้แทนสมาคมวิชาชีพด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ที่เป็นนิติบุคคลถือว่าเป็นผู้แทน ที่มาจากการคัดเลือกกันระหว่างองค์กรนั้นๆ เป็นต้น ดังนั้นการที่ศาลปกครองกลางพิพากษาว่า การขาดคุณสมบัติของนายสมพร เทพสิทธา ที่ดำรงตำแหน่งเป็นรองประธานสภาสังคมสงเคราะห์ แห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์แล้ว ไม่มีคุณสมบัติเป็นกรรมการสรรหา “กสช” นั้นชอบ ด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงเป็นที่มาของสภาพปัญหาในเรื่องของการสิ้นสุดคุณสมบัติของกรรมการ สรรหา “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ประกอบกับการมี ผลประโยชน์ทับซ้อนทางธุรกิจทับซ้อนอย่างร้ายแรงระหว่างคณะกรรมการสรรหา “กสช” กับ บุคคลที่เข้ารับการคัดเลือกเป็นกรรมการ “กสช” ทำให้เกิดปัญหาความไม่เหมาะสม ความไม่เป็น กลาง และขาดความน่าเชื่อถือ อันไม่สามารถที่จะทำกระบวนการกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่จะ ลงมติเสนอชื่อต่อวุฒิสภาได้

ส่วนการที่คณะกรรมการสรรหา “กสช” ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 7³ แห่งพระราช บัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ในระเบียบเรื่องของคุณสมบัติของบุคคลที่จะ เข้ารับการคัดเลือกเป็นกรรมการ “กสช” ให้เป็นไปตามมาตรา 7 แต่ไม่ได้กระทำตามที่มาตรา 7 ได้แก่ ไม่เปิดการรับคัดเลือกผู้สมัครใหม่นั้น เป็นเรื่องของดุลยพินิจของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่จะกำหนดคุณสมบัติของผู้เข้ารับการคัดเลือกเป็นกรรมการ “กสช” จะขัดกับมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้คณะกรรมการสรรหา “กสช” จะต้องกำหนดระเบียบคัดเลือกให้ได้บุคคลที่มีคุณสมบัติในมาตรา 7 และให้เป็นไปตาม เจตนารมณ์ของมาตรา 40 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ต้องมืองค์กร ของรัฐที่เป็นอิสระอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรี จากปัญหาดังกล่าวข้างต้นส่งผลให้

³ มาตรา 7 กรรมการต้องเป็นผู้ที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้ความ เข้าใจและมีความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง การศึกษา วัฒนธรรม เศรษฐกิจ ความมั่นคง กฎหมายมหาชน หรือกิจการท้องถิ่นอันจะเป็นประโยชน์ต่อ กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

ในปัจจุบันยังไม่มีการจัดตั้งคณะกรรมการ “กสช” ขึ้นมาทำหน้าที่ดูแลการดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ “กสช” ที่มีอำนาจในการกำหนดนโยบายต่างๆ ตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งในปัจจุบันการดำเนินงานที่เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ “กสช” ได้ให้สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ โดยเรียกอย่อว่า “สำนักงาน กสช” ที่อยู่ในกำกับดูแลของประธานกรรมการกิจการของสำนักงาน “กสช” ซึ่งก็คือประธานของคณะกรรมการ “กสช” ในการรับผิดชอบงานธุรการของ “กสช” รับค่าธรรมเนียมต่างๆ ตามที่ คณะกรรมการ “กสช” กำหนดเป็นต้น การที่ขาดคณะกรรมการ “กสช” จึงมีผลกระทบต่อการทำงานในปัจจุบันของสำนักงาน “กสช” อันเป็นหน่วยงานที่ต้องรับนโยบายของคณะกรรมการ “กสช”

ผลจากการศึกษาปัญหาการคัดเลือกคณะกรรมการ “กสช” ของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ในกรณีดังกล่าวข้างต้นมีสภาพปัญหาที่ควรหาแนวทางในการกำหนดคุณสมบัติในการเข้าเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” ในเรื่องของผลประโยชน์ทับซ้อนทางธุรกิจ, คุณสมบัติในเรื่องของผู้เข้ารับการคัดเลือก และการฟื้นฟูสภาพจากการเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่เป็นปัญหาจากความไม่ชัดเจนของโครงสร้างการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ที่ส่งผลกระทบต่อสรรหา “กสช” ของคณะกรรมการสรรหา “กสช” เพื่อให้ได้มาซึ่งการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” และคณะกรรมการ “กสช” เพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลองค์กรด้านกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ตามเจตนารมณ์ของการปฏิรูปสื่อ และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการได้มาซึ่งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในการจัดสรรคลื่นความถี่ที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติและประชาชนเป็นเจ้าของร่วมกัน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวทาง ความเป็นมา ความหมายขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Regulatory Agency) เพื่อทำหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์ในประเทศไทยตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และพ.ศ. 2550

1.2.2 เพื่อศึกษากระบวนการสรรหาคณะกรรมการ ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2543

1.2.3 เพื่อศึกษาและค้นหาแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงวิธีการคัดเลือกคณะกรรมการ “กสช” ให้มีความโปร่งใสเป็นกลางและยุติธรรม ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดสถานะให้เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

1.2.4 เพื่อศึกษาข้อพิพาทตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 4/2546 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 271/2549

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 มีข้อบกพร่องในการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่เข้ารับการสรรหา, ความเป็นกลางของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่ดำเนินการสรรหา รวมทั้งความบกพร่องในตัวบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ทำให้เกิดการตีความตัวบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้ว การสรรหาจึงไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ดังนั้นควรที่จะมีการศึกษาและปรับปรุงโครงสร้างที่เกี่ยวกับการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” เพื่อให้การสรรหาคณะกรรมการ “กสช” เป็นไปอย่างโปร่งใส บริสุทธิ์และยุติธรรมให้ได้บุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนและบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญหลากหลายอันจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์ เพื่อเข้ามาบริหารงานองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้ได้ทำการศึกษาปัญหาการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ที่มาดำเนินการบริหารงานองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ โดยมีอำนาจหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแลให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์กรที่ควบคุมดูแลกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์แห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ที่เกิดจากแนวคิดในการปฏิรูปสื่อ ประกอบกับในปัจจุบันยังไม่มีการจัดตั้งคณะกรรมการ “กสช” เพราะเกิดปัญหาในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ขึ้น ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้กำหนดขอบเขตของการศึกษาดังต่อไปนี้

1.4.1 ที่มาขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลการจัดสรรคลื่นความถี่ที่เป็นทรัพยากรของชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550

1.4.2 สภาพปัญหาของการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.271/2549 ตามหลักเกณฑ์และทฤษฎีกฎหมายมหาชน

1.4.3 การได้มา และการพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการสรรหา “กสช” รวมทั้งคุณสมบัติของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่ต้องปฏิบัติตามขอบเขตของอำนาจหน้าที่ในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543

1.4.4 การได้มาซึ่งบุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือเป็นการใช้วิธีศึกษาโดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือบทความ และเอกสารต่างๆ เพื่อนำมาวิเคราะห์การออกมติในการคัดเลือกกรรมการ “กสช” การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลผู้เข้ารับการคัดเลือกเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” และการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลผู้เข้ารับการคัดเลือกเป็นคณะกรรมการ “กสช” ซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งที่ถูกกำหนดสถานะให้เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญการค้นหาเอกสารในการศึกษา อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543, คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ อ.4/2546, คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ อ.271/2549 และการกำกับดูแลกิจการกระจายวิทยุกระจายเสียงวิทยุ โทรทัศน์ทั้งในและต่างประเทศ รวมทั้งรวบรวมข้อมูลจากเว็บไซต์ (Website) ต่างๆ ทางอินเทอร์เน็ต (Internet) ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เป็นต้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการขององค์กรกำกับดูแลกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ทั้งในประเทศ และในต่างประเทศ

1.6.2 ทำให้ทราบถึงอำนาจหน้าที่ในการออกระเบียบการคัดเลือกคณะกรรมการสรรหา “กสช” และคณะกรรมการ “กสช”

1.6.3 ทำให้ทราบถึงกระบวนการพิจารณาทางปกครองของการสรรหาคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ในการคัดเลือกคณะกรรมการสรรหา “กสช”

1.6.4 ทำให้ทราบถึงข้อกฎหมายในการทำคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546, คำพิพากษาศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ 1570/2548 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ.271/2549

1.6.5 เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาในการคัดเลือกคณะกรรมการสรรหา “กสช” และคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543

บทที่ 2

แนวความคิด ความเป็นมาขององค์กรกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการวิทยุโทรทัศน์ในต่างประเทศ

เนื่องจากการใช้คลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 ที่ได้นำเอาหลอดทองแดงในสายไฟเป็นพาหะนำไฟฟ้า เพื่อทำการรับส่งโทรเลข โดยการเคาะเป็นรหัสมอร์ส (Morse code) อันเป็นความคิดริเริ่มของการสื่อสารที่ใช้คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าของมนุษยชาติ และได้ทำการพัฒนาคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่มีอยู่ในอากาศ ซึ่งเป็นสิ่งที่มองไม่เห็น แต่จะแผ่พลังงานออกมาในลักษณะเดียวกับคลื่นแสง เรียกว่า Electromagnetic energy มาใช้ในกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ แต่คุณสมบัติของคลื่นความถี่มีลักษณะเป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่มีอยู่ตามธรรมชาติ และมีอยู่อย่างจำกัด หากไม่มีการกำกับดูแลและจัดสรรคลื่นความถี่อย่างดี ทำให้เกิดการรบกวนการใช้คลื่นความถี่ระหว่างประเทศ และภายในประเทศได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง¹ วิทยุโทรทัศน์² ในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 ได้จัดตั้งสหภาพโทรเลขระหว่างประเทศ (International Telegraph Union) เพื่อควบคุมการใช้คลื่นความถี่ระหว่างประเทศไม่ให้รบกวนกัน โดยการส่งคลื่นวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ประกอบด้วย

1. สัญญาณภาพ (Video signal) คือสัญญาณที่หลอดภาพจับภาพในกล้องโทรทัศน์ได้ เปลี่ยนพลังงานเป็นพลังงานไฟฟ้า การส่งภาพวิทยุโทรทัศน์นั้น ใช้วิธีการส่งด้วยกล้องโทรทัศน์ที่ปรับโฟกัสของเลนส์กล้องให้ชัดที่ตัวคนวัตถุหรือฉากที่ต้องการถ่าย ซึ่งเรียกว่า Object ซึ่งทำหน้าที่แทนฟิล์ม หลอดรับภาพนี้จะถ่ายทอดภาพปรากฏอยู่ข้างหน้าหลอดออกมาเป็นเส้นวาดภาพ (Scan) ด้วยจุดสว่างเล็กๆ อย่างรวดเร็วมาก ซึ่งทำให้เรามองเห็นภาพต่อเนื่องกันไม่ขาดตอน

¹ วิทยุกระจายเสียง ในศัพทานุกรมสื่อสารมวลชน หมายความว่า การใช้คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า (Electromagnetic wave) หรือคลื่นวิทยุเพื่อส่งกระจายออกอากาศหรือเพื่อรับสัญญาณไฟฟ้า โดยไม่ต้องใช้สายต่อเชื่อมระหว่างกัน

² วิทยุโทรทัศน์ ในศัพทานุกรมสื่อสารมวลชน หมายความว่า การส่งและรับภาพและเสียง โดยเครื่องส่งและเครื่องรับอิเล็กทรอนิกส์ ออกอากาศด้วยกระแสคลื่นวิทยุกระแสคลื่นวิทยุที่ใช้พลังงานไฟฟ้าเป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าจากเครื่องส่งไปยังเครื่องรับที่อยู่ห่างไกล นิยมเรียกย่อว่า “ทีวี”

2. สัญญาณเสียง (Audio Signal) คือสัญญาณที่ส่งมาจากไมโครโฟนจะถูกเปลี่ยนให้เป็นสัญญาณไฟฟ้าที่มีความถี่เสียงแล้วนำไปผสมกับคลื่นพาห์ของเสียงส่งออกอากาศไปให้ผู้ชมที่บ้านได้ฟัง สัญญาณภาพเสียงไม่สามารถเดินทางไปได้ไกลๆต้องใช้คลื่นวิทยุเป็นพาหะ

3. คลื่นวิทยุ (Radio Wave) เป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าชนิดหนึ่งสามารถกระจายไปในอากาศได้ คลื่นวิทยุมีชื่อเรียกว่า คลื่นพาห์ จะส่งสัญญาณภาพจะมีวงจรผลิตความถี่คลื่นพาห์ของภาพให้ตรงกับที่ได้รับอนุญาตมา และมีวงจรผสมสัญญาณภาพกับคลื่นพาห์แล้วส่งไปออกอากาศ และได้มีการพัฒนาต่อไปจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1945 นักวิทยาศาสตร์อังกฤษได้เสนอความคิดที่จะใช้ดาวเทียมเพื่อการกระจายเสียงขึ้น และเป็นผลสำเร็จในปีค.ศ. 1962 โดยองค์การนาซ่า (NASA - National Aeronautics and Space Administration) นำดาวเทียมเทลสตาร์ ซึ่งเป็นดาวเทียมดวงแรกที่ใช้เพื่อกิจการกระจายเสียงเป็นผลสำเร็จ โดยแบ่งประเภทดาวเทียมเพื่อการกระจายเสียงเป็น 3 ประเภท คือ ดาวเทียมที่ใช้งานในระดับโลก (Global satellite) ดาวเทียมที่ใช้งานในระดับภูมิภาค (Regional satellite) และดาวเทียมเพื่อกิจการสื่อสารภายในประเทศ (Domestic satellite)

ในช่วงปี ค.ศ. 1980 ได้มีการพัฒนาคิดค้นระบบเคเบิลทีวีและนำมาใช้ในกิจการวิทยุกระจายเสียงที่เรียกว่า วิทยุตามสายหรือวิทยุเคเบิล (Wired Radio) และในกิจการวิทยุโทรทัศน์ที่เรียกว่า โทรทัศน์ผ่านสาย หรือเคเบิลทีวี ที่ช่วยแก้ปัญหาการรับคลื่นสัญญาณไม่ได้ในพื้นที่บอดสัญญาณและในปี ค.ศ. 1990 ได้เกิดการปฏิวัติการกระจายเสียงครั้งใหญ่ เรียกว่า “การปฏิวัติดิจิทัล” (Digital revolution) โดยการนำสื่อหลักๆ 3 สื่อรวมกันทางเทคโนโลยีคือ โทรทัศน์ (Television) โทรศัพท์ (Telephone) และคอมพิวเตอร์ (Computer) เข้าด้วยกันเป็นการรวมกันทางเทคโนโลยี (Convergence) โดยนำไปประยุกต์กับเทคโนโลยีการสื่อสารผ่านดาวเทียมสายใยแก้ว (fiber optic) และสื่ออินเทอร์เน็ต (Internet)³ อันเป็นที่มาของกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมในปัจจุบัน ซึ่งการกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในอดีตจนถึงปัจจุบันนั้น รัฐแต่ละรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องจัดสรรคลื่นความถี่ เพื่อให้บริการสาธารณะดังกล่าวภายใต้รัฐธรรมนูญว่าด้วยสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ ที่กำหนดให้รัฐและฝ่ายปกครองของแต่ละประเทศจะต้องดำเนินการจัดการการใช้คลื่นวิทยุในด้านการสื่อสารสาธารณะ (public correspondence) อันเป็นการบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ตามหลักเกณฑ์พื้นฐานของกฎหมายบริการสาธารณะ (l' Ecole de Bordeause) ประกอบเหตุผลในการควบคุมด้วยกฎหมายอย่างน้อย 4 ประการ⁴ คือ

³ วิภา อุดมฉันท. (2546). โลกของการกระจายเสียงจากจุดเริ่มต้นสู่ยุคโลกาภิวัตน์. หน้า 45

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 111-112.

1. เพราะสัญญาณวิทยุรบกวนกันได้ (interference) ดังนั้นรัฐมีความจำเป็นเข้าไปควบคุมทางด้านเทคนิค โดยรัฐจะออกกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุให้แก่ผู้ประกอบการ และออกกฎระเบียบอีกจำนวนหนึ่งมาควบคุมการติดตั้งเครื่องส่งเพื่อป้องกันไม่ให้คลื่นของแต่ละสถานีรบกวนกัน

2. เพราะคลื่นวิทยุขาดแคลน (spectrum scarcity) สาเหตุมาจากคลื่นวิทยุมีน้อยแต่ผู้ที่ต้องการใช้คลื่นมาก ประกอบกับสถานีที่มีคลื่นอยู่ก่อนต้องการครอบครองคลื่นสำหรับออกอากาศตลอดวัน ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่มีสิทธิเข้าครอบครองใช้คลื่นวิทยุได้

3. เพราะคลื่นวิทยุเป็นทรัพยากรธรรมชาติของประเทศ (natural resource) เช่นเดียวกับทรัพยากรอื่นๆ เช่น ป่าไม้ สัตว์ป่า และแร่ธาตุ ดังนั้นรัฐจึงมีหน้าที่ต้องปกป้องไม่ให้ทรัพยากรไปใช้ในทางไม่ชอบ

4. เพราะการใช้คลื่นความถี่เพื่อการสื่อสารของผู้มีอำนาจ มีผลกระทบต่อผู้รับการสื่อสารในด้านข่าวสาร เพราะผู้ที่ได้รับข่าวสารจากการสื่อสารอาจถูกครอบงำในด้านความรู้สึกนึกคิดของผู้รับข่าวสารในสังคม จากข่าวสารที่แพร่มาจากผู้มีอำนาจที่ใช้คลื่นความถี่ในการสื่อสารได้

ดังนั้นรัฐจึงมีหน้าที่จัดการบริการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแก่ประชาชน โดยรัฐเป็นผู้จัดบริการสาธารณะโดยตรง หรือมอบอำนาจ (habilitation) ในการจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นอำนาจที่มีลักษณะผูกขาดของรัฐหรือฝ่ายปกครองไปยังภาคเอกชน ภาคเอกชนจึงสามารถจัดทำบริการสาธารณะได้ (gestion deleguee des services publics) โดยเอกชนเป็นผู้รับสัมปทานที่มีการทำสัญญาสัมปทาน อันเป็นที่มาของแนวคิด และลักษณะของกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดสรรคลื่นความถี่ และการใช้คลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและแพร่ภาพ (Broadcasting-Satellite) และกิจการโทรคมนาคมโดยรัฐมีจำเป็นที่จะต้องมีการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุที่เรียกว่า “การแบ่งสรร” (Assignment) ระหว่างรัฐในระดับประเทศ เพื่อให้การใช้ทรัพยากรคลื่นความถี่วิทยุเป็นไปอย่างสมเหตุผล ประหยัด เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันการรบกวนอย่างรุนแรงระหว่างสถานีวิทยุของแต่ละประเทศ ตามหลักกฎหมายของสหภาพโทรคมนาคมซึ่งเป็นหลักสากล อีกทั้งจะต้องทำการจัดสรรคลื่นความถี่ภายในประเทศ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนในการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ โดยรัฐแต่ละรัฐได้จัดตั้งองค์กรกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ มีหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์

⁵ จินตนา ผลผดุง. (2540). การจัดการคลื่นความถี่วิทยุตามกฎหมายระหว่างประเทศ. หน้า 111.

2.1 องค์การกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์สากล และในต่างประเทศ

เนื่องจากการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ เป็นแนวคิดที่มีพื้นฐานมาจากสังคมประชาธิปไตยที่เน้นความเป็น “สังคมนิยม” โดยให้รัฐเข้ามาจัดระบบบริการสาธารณูปโภคต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการประปา ไฟฟ้า การคมนาคม ฯลฯ ตลอดจนระบบทรัพยากรการสื่อสารนั้นประชาคมมีความเห็นพ้องต้องกันว่ารัฐจะให้บริการอย่างเป็นธรรมแก่ประชาชนทุกฐานะทุกกลุ่มอย่างเท่าเทียมกันในราคาที่เหมาะสม รัฐมีความชอบธรรมในการดำเนินการแบบผูกขาดในกิจการสาธารณูปโภคต่างๆ ซึ่งรวมไปถึงกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์หรือแม้แต่กิจการโทรคมนาคม⁶ มีวัตถุประสงค์ เพื่อส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชนในฐานะพลเมืองในแต่ละสังคมตามระบอบการปกครองของแต่ละรัฐเป็นหลักซึ่งแนวทางในการจัดระบบนั้น (Public service system) รัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการให้ข่าวสารข้อมูลและรักษาวัฒนธรรมแห่งชาติและเป็นผู้จัดระเบียบในด้านที่มาของรายได้ การจัดสรรคลื่นและคุณภาพของสิ่งที่น่าสนใจต่อสาธารณชนจากการใช้คลื่นความถี่ แต่ระบบนี้เป็นระบบที่ผูกขาดโดยหน่วยงานของรัฐหรือเป็นการผูกขาดแบบสัมปทานอภิสิทธิ์และมีเอกชนเป็นผู้รับสัมปทานทั้งผู้ผลิตรายการและผู้ควบคุมดูแลไปพร้อมกัน⁷ สากลและในประเทศต่างๆ ขึ้น โดยองค์การกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์มีลักษณะดังต่อไปนี้

2.1.1 องค์การกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงวิทยุ และโทรทัศน์ระหว่างประเทศ (International Telecommunication Union (ITU))

องค์การกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงวิทยุ และ โทรทัศน์ระหว่างประเทศ (International Telecommunication Union (ITU)) เป็นองค์กรระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่วางกฎระเบียบทางเทคนิค และกำกับดูแลการสื่อสารโทรคมนาคมระหว่างประเทศ จัดตั้งขึ้นในปี.ศ. 1865 ภายใต้ชื่อ “สหภาพโทรเลขระหว่างประเทศ” และในปี.ศ. 1947 ได้เปลี่ยนชื่อเป็น “สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ” และได้รวมเข้าไปเป็นหน่วยงานหนึ่งขององค์กรสหประชาชาติ (UN) ปัจจุบันสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ทำหน้าที่ดูแลการใช้คลื่นวิทยุเพื่อการสื่อสารทุกชนิด (ยกเว้น การสื่อสารทางการทหาร) ไม่ว่าจะเป็นคลื่นวิทยุกระจายเสียง คลื่นวิทยุโทรทัศน์ รวมทั้งคลื่นโทรคมนาคม เพื่อให้การสื่อสารระหว่างประเทศเป็นเอกภาพ และกำหนดให้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรธรรมชาติ (natural resource) รวมทั้งกำหนดและให้ नियามศัพท์เทคนิคต่างๆ เพื่อให้เกิดความเข้าใจตรงกันระหว่างประเทศ และทำหน้าที่กำกับดูแลการใช้คลื่นวิทยุไม่ให้

⁶ W. Melody. (1990). *Communication Policy in the Global Information Economy: Whither the Public Interest*. P. 30.

⁷ อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์ และคนอื่นๆ. (2539). *บทบาทของรัฐในทางด้านการสื่อสารมวลชน*. หน้า 3-4.

เกิดการรบกวนกัน และทั้งยังกำหนดสัญญาณเรียกขาน (Call sign) ให้กับสถานีกระจายเสียงของแต่ละประเทศ และยังให้ความช่วยเหลือทางด้านการสื่อสารโทรคมนาคมแก่ประเทศกำลังพัฒนาด้วย

2.1.2 องค์การกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีวิวัฒนาการมาจากกิจการโทรเลขซึ่งในระยะแรกใช้รหัสมอร์ส (Morse Code) เป็นการติดต่อสื่อสารไร้สาย (Wireless) ถือเป็นระบบสื่อสารไร้สายครั้งแรก และใช้ติดต่อสื่อสารข้ามทวีปแอตแลนติก (Atlantic) และจากประเทศอังกฤษข้ามไปประเทศสหรัฐอเมริกาจนได้พัฒนาเป็นกิจการวิทยุกระจายเสียงในปีค.ศ. 1899 โดยมาโคนี (Marconi) ได้ทำการกระจายเสียงโดยใช้เสาวิทยุ 3 ต้น อันเป็นที่มาของกิจการวิทยุกระจายเสียงสมัครเล่นในประเทศสหรัฐอเมริกาในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 ในปีค.ศ. 1906 – 1917 การสื่อสารวิทยุกระจายเสียงสมัครเล่นมีการเติบโตอย่างรวดเร็ว⁸ และได้พัฒนาสู่การกิจการวิทยุกระจายเสียงเต็มรูปแบบในปีค.ศ. 1920 ส่วนกฎหมายที่ใช้ควบคุมดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ Radio Act 1927 และกฎหมายที่ใช้ควบคุมดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์ได้แก่ Communication Act 1934 ส่วนการกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์นั้น มีการจัดตั้งองค์การกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในประเทศสหรัฐอเมริกาขึ้นทำหน้าที่การกำกับดูแลคลื่นความถี่ที่ใช้สำหรับการดำเนินการของรัฐบาลกลาง (Federal government) และที่ไม่ใช่รัฐบาลกลาง (Non-Federal government) โดยมีองค์กรที่เรียกว่า National Telecommunications and Information Administration (NTIA) ทำหน้าที่กำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ของหน่วยงานของรัฐบาลกลาง National Telecommunications and Information Administration (NTIA) จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย U.S.C.A Title 47 section 902 (a) (1) (2) เป็นหน่วยงานภายในกระทรวงพาณิชย์ (Department of Commerce) เป็นผู้จัดสรรคลื่นความถี่ เพื่อใช้ในกิจการต่างๆ (National Table of Frequency Allocations) ผ่าน National Telecommunications and Information Administration (NTIA) และมีรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีโดยคำแนะนำและยินยอมของวุฒิสภา NTIA มีหน้าที่ทำนโยบายในเรื่องการจัดสรรความถี่และการใช้ความถี่โดยสถานีวิทยุที่ได้ดำเนินการโดย The United States โดยดำเนินกิจการในรูปแบบขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Regulatory Agency) และได้จัดตั้ง Federal Communications Commission (FCC) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ของหน่วยงานของเอกชน รวมทั้งหน่วยงานของรัฐบาล

⁸ Michele Hilimes. (2007). **Only Connect : A Cultural History of Broadcasting in the United States.**

มลรัฐและท้องถิ่น (state and local governments) โดย Federal Communications Commission (FCC) มีรูปแบบขององค์กรและลักษณะการดำเนินงานดังต่อไปนี้

1. Federal Communications Commission (FCC) ได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย U.S.C.A Title 47 section 151⁹ มีอำนาจหน้าที่รักษาการตาม The Communication Act 1934 โดยรัฐสภาของสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ผ่านและแก้ไขกฎหมาย ส่วนประธานาธิบดีเป็นผู้ลงนามรับรอง และศาลเป็นผู้ตีความให้เป็นที่ปฏิบัติตาม The Communication Act 1934 และ The Communication Act 1934 ยังเป็นกฎหมายที่กำหนดให้มีองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกใบอนุญาตประกอบกิจการทางด้านวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และการโทรคมนาคมรวมถึงกำกับดูแลและวางระเบียบกิจการดังกล่าว ให้มีสถานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เรียกว่า Independent Regulatory Agencies เพราะการบริหารงานรัฐสมัยใหม่ต้องมีการบริหารให้ทันกับสภาพสังคมในปัจจุบัน และโครงสร้างของฝ่ายปกครองใช้อำนาจบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (Hierarchisation des competences et des controles) ซึ่งเป็นโครงสร้างที่เต็มไปด้วยขั้นตอน ทำให้เกิดความล่าช้าในการบริหารงานซึ่งการจัดสรรคลื่นความถี่ต้องการความคล่องตัวในการบริหารที่ปราศจากการแทรกแซงจากการเมือง จึงนำแนวความคิดในเรื่องขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมาปรับใช้เพื่อสร้างกลไกทางการบริหารให้มีประสิทธิภาพ ในรูปที่เป็นองค์กรของรัฐที่มีลักษณะพิเศษสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระปลอดพ้นจากการแทรกแซงจากองค์กรของรัฐอื่นหรือจากสถาบันการเมือง ซึ่งเมื่อนำมาปรับใช้กับองค์กรกำกับกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ จึงมีหน้าที่วางกฎระเบียบเป็นผู้ใช้กฎระเบียบ และเป็นผู้พิจารณาตัดสินข้อพิพาทเกี่ยวกับการสื่อสารภายใต้องค์กรเดียว โดยคณะบุคคลขององค์กรดังกล่าวต้องได้รับการคัดเลือกเข้ามาทำหน้าที่โดยคำนึงถึงคุณภาพแห่งผลประโยชน์ของกลุ่มต่างๆ ที่เกี่ยวข้องหรือแนวความคิดต่างๆ ที่หลากหลาย ในด้านการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสื่อสารแห่งชาติ (Federal Communications Commission (FCC)) เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมีภาระหน้าที่ในการส่งเสริมการแข่งขันในตลาดธุรกิจการสื่อสารและปกป้องสาธารณประโยชน์ FCC อยู่ในความดูแลรับผิดชอบของสภาองเกรส (Congress) โดย FCC มีหน้าที่พัฒนาและเสริมสร้างนโยบายเกี่ยวกับการสื่อสารระหว่างรัฐ (Interstate) และการสื่อสารระหว่างประเทศ (International) ทางวิทยุ (Radio) โทรทัศน์ (Television) สาย (Wire) ดาวเทียม (Satellite) และสายเคเบิล (Cable)

⁹ นุชนาด เกษมพิบูลย์ไชย. (2543). หลักเกณฑ์ในทางกฎหมายสำหรับการประกอบกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์ในประเทศไทย. หน้า 50.

2. การดำเนินกิจการของ FCC (Federal Communications Commission) มีลักษณะการดำเนินกิจการโดยคณะกรรมการฯ (Commissioners) จำนวน 5 คน ซึ่งแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีสหรัฐ (The President of the United States) และได้รับการรับรองโดยวุฒิสภา (The Senate) ซึ่งคณะกรรมการฯ มีระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งคราวละ 5 ปี ซึ่งประธานาธิบดีจะเลือกจากคณะกรรมการฯ 1 คน เพื่อแต่งตั้งเป็นประธานคณะกรรมการ (Chairperson) และกรรมการฯ เพียง 3 คนเท่านั้น และสามารถที่จะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองเดียวกันได้ แต่คณะกรรมการฯ จะต้องไม่มีผลประโยชน์ขัดกันในตำแหน่งหน้าที่ โดยคณะกรรมการฯ มีใช้อำนาจตามกฎหมายได้¹⁰ รูปแบบ คือ

2.1 ออกใบอนุญาตและต่ออายุใบอนุญาต (Licensing) คณะกรรมการ (FCC) มีอำนาจในการกำหนดระยะเวลาในการให้อุญญาตในคลื่นวิทยุกระจายเสียง มีระยะเวลา 7 ปี ระยะเวลาในการให้อุญญาตในคลื่นวิทยุโทรทัศน์ มีระยะเวลา 5 ปี

2.2 ร่างกฎระเบียบ (Rules and Regulations) คณะกรรมการ (FCC) มีอำนาจร่างกฎระเบียบให้ขึ้นไปตาม Communication Act 1934 ที่มีความจำเป็นต่อการดำเนินงานในการบริหารการกระจายเสียง เพื่อประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งการให้ข้อมูลอย่างถูกต้องรอบด้านแก่ประชาชน และได้ประกาศหลักเกณฑ์ที่ว่าด้วย “ความยุติธรรม” และ “การให้โอกาสที่เท่าเทียมกัน”

2.3 การกำหนดนโยบาย (Policy statement) คณะกรรมการ (FCC) มีหน้าที่คิดวางแผนทางและกำหนดนโยบายสำคัญ ที่เกี่ยวกับการกระจายเสียง ซึ่งจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อผู้รับสาร ต่อสังคมและต่อประเทศชาติ เช่น นโยบายที่เรียกว่า “Family Viewing Policy” ที่ให้รายละเอียดเกี่ยวกับการจัดรายการที่เหมาะสม ในการออกอากาศในเวลาที่เหมาะสม เพื่อให้สมาชิกทุกคนในครอบครัวสามารถรับชมพร้อมกันได้ เป็นต้น

2.4 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Negotiation) คณะกรรมการ (FCC) มีหน้าที่เป็นคนกลางในการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างสถานีกับสถานี ระหว่างผู้ชมกับสถานี ระหว่างสถานีแม่ข่ายกับสถานีลูกข่าย เป็นต้น และหากผู้บริโภคมีปฏิกิริยาต่อรายการของสถานีใดสถานีหนึ่ง และไม่สามารถเจรจากับผู้ประกอบการสถานีให้ยอมรับฟัง ผู้บริโภค (ผู้ชมรายการ) มีสิทธิร้องเรียนไปที่คณะกรรมการ (FCC) ขอให้คณะกรรมการ (FCC) ลงมาแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

คณะกรรมการ (FCC) มีหน้าที่ดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

- (1) จัดประเภทสถานีวิทยุกระจายเสียง

¹⁰ วิกา อุตมจันท์. (2546). เล่มเดิม. หน้า 126-128

- (2) กำหนดลักษณะของการบริการตามประเภทของสถานีวิทยุกระจายเสียงซึ่งได้รับอนุญาต
- (3) จัดสรรคลื่นความถี่ให้แก่สถานีวิทยุกระจายเสียงแต่ละประเภท
- (4) ศึกษาวิธีการใหม่ในการใช้ประโยชน์จากวิทยุโดยการทดสอบเพื่อกระตุ้นให้ใช้ประโยชน์คลื่นวิทยุเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณะ
- (5) คณะกรรมการฯ มีอำนาจที่กำหนดพื้นที่ (Zone) หรือสงวนพื้นที่ไว้เพื่อสถานีวิทยุใดๆ ตามที่เห็นว่าเหมาะสม
- (6) กำหนดคุณสมบัติของผู้ปฏิบัติงานในกิจการวิทยุโทรทัศน์ และจัดประเภทของใบอนุญาตและออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสม
- (7) คณะกรรมการฯ มีอำนาจในการพักใช้ใบอนุญาตของบุคคลใด หากปรากฏว่า บุคคลนั้นได้ละเมิด ก่อให้เกิดความเสียหาย ให้ความช่วยเหลือ หรือยุยงให้เกิดการละเมิดกฎหมาย , จงใจก่อให้เกิดความเสียหายหรือทำให้อุปกรณ์วิทยุที่ติดตั้งได้รับความเสียหายและแพร่หรือส่งสัญญาณด้วยการใช้ถ้อยคำที่ไม่สุภาพ ลามก อนาจาร เป็นต้น
- (8) จงใจที่จะขัดขวางหรือรบกวนการติดต่อสื่อสารทางวิทยุของบุคคลอื่น
- (9) ได้รับหรือช่วยให้ได้รับใบอนุญาตโดยใช้วิธีการหลอกลวง (Fraudulent means)
- (10) คณะกรรมการฯ มีอำนาจในการตรวจตราการติดตั้งอุปกรณ์วิทยุตามที่ได้รับอนุญาต
- (11) กำหนดกฎและระเบียบเพื่อจำกัดหรือวางเงื่อนไขในการใช้วิทยุ ซึ่งไม่ขัดต่อกฎหมายหรือพันธะสัญญาระหว่างประเทศ รวมทั้งให้เป็นไปตามหลักสากลที่กำหนดโดยองค์กรกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงวิทยุ และโทรทัศน์ระหว่างประเทศ (ITU International Telecommunication Union) ฯลฯ

2.1.3 องค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ของประเทศฝรั่งเศส

กิจการวิทยุกระจายเสียงในประเทศฝรั่งเศสเริ่มขึ้นในปีค.ศ. 1897¹¹ ก่อนที่จะมีการจัดตั้ง BBC ของประเทศอังกฤษในระยะแรกเริ่มได้ทำการกระจายเสียงจากเสา 3 ระดับซึ่งทำการส่งในห้องกระจายเสียงวิทยุ (The Tour Eiffel) และได้ทำการขยายสถานีในปีค.ศ. 1921 อีกทั้งยังทำการกระจายเสียงไปถึงประเทศอังกฤษก่อนที่จะเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 และในปี ค.ศ. 1940 เมื่อ

¹¹ Geoff Hare. Radio Broadcasting in France. สืบค้นเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2551, จาก

สงครามโลกครั้งที่ 2 เยอรมันได้เข้าครอบครองดินแดนฝรั่งเศสทำให้กิจการวิทยุกระจายเสียงของประเทศฝรั่งเศส ไม่สามารถที่จะทำการกระจายเสียงได้ และภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง ได้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับการใช้คลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง โดยรัฐบาลฝรั่งเศสได้ดำเนินกิจการกระจายเสียงเพื่อสาธารณะ โดยบริหารงานแบบองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายฉบับลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1989 แต่เดิมคณะกรรมการชุดนี้มีชื่อเรียกว่า Commission Nationale de la Communication et des Libertes ได้รับการจัดตั้งมาตั้งแต่ปีค.ศ.1986 มีอำนาจหน้าที่ดูแลควบคุมกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณะและเพื่อสิทธิเสรีภาพ และประเทศฝรั่งเศสเริ่มให้เอกชนเข้ามาดำเนินกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์เมื่อค.ศ. 1982 โดยการพิจารณาอนุญาตของหน่วยงานของรัฐและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกิจการวิทยุ-โทรทัศน์ (Conseil superieur de l'Audiovisuel) โดยสถานีวิทยุกระจายเสียงของฝรั่งเศสที่ดำเนินงานโดยเอกชน ได้แก่ สถานี RTL, Europe 1, Radio Monte Carlo เป็นต้น ส่วนสถานีโทรทัศน์ที่เป็นของหน่วยงานสาธารณะที่ได้รับการอุดหนุนเงินทุนจากรัฐบาลและบางส่วนมาจากการโฆษณา ได้แก่ France 2, France 3, The Franco-German Channel Arte และ La Cinquicme และยังมีสถานีที่ออกอากาศทางระบบเคเบิลและดาวเทียมที่เป็นของเอกชนและของรัฐในฝรั่งเศสและเป็นของต่างชาติอีกด้วย¹² ในส่วนของวิทยุกระจายเสียงของฝรั่งเศสมีสถานีวิทยุกระจายเสียงสาธารณะ 53 สถานีนั้น แต่ภายหลังได้มีการปฏิรูประบบวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในปีค.ศ. 1986 ประเทศฝรั่งเศสได้นำแนวความคิดการจัดองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากหน่วยงานภายในของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองต่างๆ ไป มาเป็นแนวทางในการวางรูปแบบองค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์โดยองค์กรนี้ถูกกำหนดให้เป็นอิสระ (Autonome) ปลอดภัยจากการแทรกแซงจากหน่วยงานที่สังกัดที่มีอำนาจสั่งการที่ใช้อำนาจบังคับบัญชาตามลำดับชั้นโดยไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด โดยตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตีความอย่างกว้างในกรณีขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ โดยการดำเนินในรูปขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Les Autorites Administratives Independentes) ทำหน้าที่จัดสรรกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม (Le conseil Superieur de l'Audiovisuel) ตามกฎหมายฉบับลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1989 มีลักษณะเป็นคณะกรรมการทำหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ เพื่อดูแลเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และวางกฎระเบียบแก่กิจการสื่อสารมวลชนวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์มีลักษณะดังนี้ กล่าวคือ

¹² ครุณี หิรัญรักษ์. (2542). เล่มเดิม. หน้า 232-234.

ในด้านการจัดสรรกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ให้มีคณะกรรมการกิจการวิทยุ-โทรทัศน์ (Conseil supérieur de l'Audiovisuel) บริหารองค์กรกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ทำหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายฉบับลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1989 แต่เดิมคณะกรรมการชุดนี้ใช้ชื่อเรียกว่า Commission Nationale de la Communication et des Libertés หรือ CNCL ได้รับการจัดตั้งมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1986 ขึ้นมาแทน The Haute Autorité มีอำนาจหน้าที่กว้างขวางทั้งในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ในส่วนของกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์นั้น CNCL มีอำนาจในการออกใบอนุญาตแก่สถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ทั้งหมดพร้อมทั้งกำกับดูแล แต่การดำเนินกิจการของ CNCL ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับความไม่โปร่งใส และไม่ยุติธรรมในการออกใบอนุญาต เป็นเหตุให้ CNCL ถูกยุบและได้มีการจัดตั้งสภาสูงสุดแห่งกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ขึ้น ได้แก่ Conseil supérieur de l' audiovisuel หรือ CSA ขึ้นแทนและดำเนินงานจนถึงปัจจุบัน

Conseil supérieur de l' audiovisuel หรือ CSA มีฐานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ แต่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองเพราะสมาชิกของ CSA จำนวน 9 คน มาจากการคัดเลือกของ 3 กลุ่ม ได้แก่

- กลุ่มที่ 1 จำนวน 3 คนมาจากการคัดเลือกของประธานาธิบดี
- กลุ่มที่ 2 จำนวน 3 คนมาจากการคัดเลือกของประธานสภาผู้แทนราษฎร
- กลุ่มที่ 3 จำนวน 3 คนมาจากการคัดเลือกของประธานวุฒิสภา

การคัดเลือกและการดำรงตำแหน่งของ Conseil supérieur de l' audiovisuel หรือ CSA มีลักษณะคล้ายการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ มีระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง 6 ปีสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว และห้ามดำรงตำแหน่งอื่นที่ขัดกับการปฏิบัติหน้าที่ทั้งตำแหน่งทางการเมืองและทางธุรกิจ CSA มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้¹³

1. แต่งตั้งผู้บริหารสถานีโทรทัศน์และสถานีวิทยุภาครัฐและคณะกรรมการบริหาร
2. ออกใบอนุญาตสำหรับประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์โดยใช้วิธีการแข่งขันอย่างเท่าเทียมกัน
3. ออกกฎระเบียบทั้งในทางเทคนิค กำลังส่ง และในเรื่องมาตรฐานรายการและโฆษณา

¹³ กนกอร ฉวาง. (2550). เล่มเดิม. หน้า 68

4. ให้ข้อเสนอแนะกับรัฐบาลเวลาที่เสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ซึ่งมีทั้งกรณี CSA เป็นผู้ริเริ่มเสนอความเห็นด้วยตนเอง ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายบังคับให้ขอความเห็นและฝ่ายรัฐบาลต้องเป็นผู้ขอความเห็นด้วยตนเอง

5. ควบคุมตรวจสอบการออกอากาศรายการ

6. ลงโทษผู้ประกอบการกรณีทีละเมิดเงื่อนไขใบอนุญาต และทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบกิจการ

Conseil superieur de l' audiovisual หรือ CSA อยู่ในความควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรี โดยนายกรัฐมนตรีมีอำนาจวางกฎระเบียบที่เป็นเรื่องทั่วๆ ไปในการดำเนินกิจการ แต่ในส่วนการดำเนินการจัดสรรกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์นั้น CSA มีอำนาจในการวางกฎระเบียบของตนเองได้ และหากการออกกฎระเบียบเข้าลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองแล้วก็สามารถถูกตรวจสอบจากศาลปกครองได้

2.1.4 องค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศอังกฤษ

กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ในประเทศอังกฤษมีวิวัฒนาการมาจากกิจการวิทยุโทรเลขที่ใช้รหัสมอร์ส (Morse code) และพัฒนามาเป็นกิจการวิทยุกระจายเสียง และได้ทำการกระจายเสียงวิทยุในปี ค.ศ. 1899 ซึ่งกิจการวิทยุกระจายเสียงในประเทศอังกฤษเป็นระบบการบริการเพื่อสาธารณะในระยะเริ่มแรกนั้นให้บริษัทเอกชน 5 บริษัทดำเนินการ และต่อมาได้ยกเลิกโดยได้จัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระปลอดจากอำนาจการเมืองมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจการวิทยุกระจายเสียงใช้ชื่อว่า British Broadcasting Corporation (BBC) ในการดำเนินงานมีความอิสระทั้งในด้านเศรษฐกิจความอิสระทางด้านรายการ และความอิสระทางด้านบริหาร ซึ่งมีกฎหมายที่ให้อำนาจ 2 ฉบับ¹⁴ ในการบริหารงานอย่างเป็นทางการเป็นอิสระ คือ Wireless Telegraphy Act 1949 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจ BBC มีอำนาจในการควบคุมทางเทคนิคต่างๆ และอีกฉบับคือ License and Agreement เป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ของรัฐกับองค์กรกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ของ British Broadcasting Corporation (BBC) ซึ่งองค์กรกำกับกิจการกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในประเทศอังกฤษ โดยได้รับแนวการจัดตั้ง Independent Regulatory Agency ที่เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของประเทศสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้ชื่อองค์กรอิสระที่เรียกกันโดยรวมว่า Quasi-government โดยกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม (The Department of Trade Industry) เป็นผู้จัดสรรคลื่นความถี่ผ่านส่วนราชการ แต่ถ้าหากเป็นกิจการด้านวิทยุกระจายเสียงองค์กรที่มีหน้าที่กำกับดูแลได้แก่ The Radio Agency หรือ (RA) แต่ถ้าเป็นกิจการวิทยุกระจายเสียง

¹⁴ วิกา อุตมจันท์. (2546). เล่มเดิม. หน้า 94.

และวิทยุโทรทัศน์นั้นได้มีการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ขึ้นมาใหม่แทน Royal Charter คือ องค์กรกำกับกิจการกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศอังกฤษ มี 2 องค์กร ได้แก่ British Broadcasting Company (BBC) และ Independent Broadcasting Authority (IBA) เป็นองค์กรเพื่อสาธารณะไม่แสวงหากำไร

1. British Broadcasting Company (BBC) มีสถานะเป็นองค์กรกำกับดูแลที่ไม่แสวงหาผลกำไร ซึ่งควบคุมกิจการกระจายเสียงทั้งในส่วนผู้ประกอบการกระจายเสียงและการออกใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงอีกทั้งยังเป็นองค์กรกำกับดูแลและเป็นบรรษัทกระจายเสียงแห่งอังกฤษ (British Broadcasting Corporation) รวมทั้งมีอำนาจในการออกกฎระเบียบมาใช้กับผู้ประกอบการด้วย

การบริหารงานของ British Broadcasting Company (BBC) ประกอบด้วยคณะกรรมการ 12 คน มีวาระในการดำรงตำแหน่ง 5 ปี ซึ่งรัฐบาลไม่สามารถแทรกแซง และถอดถอนคณะกรรมการระหว่างดำรงตำแหน่งได้ และคณะกรรมการดังกล่าวมาจากการคัดเลือกโดยคณะรัฐมนตรีและได้รับการแต่งตั้งจากสมเด็จพระราชินีแห่งสหราชอาณาจักร คณะกรรมการมีหน้าที่หลักตามกฎบัตร 13 ประการดังนี้¹⁵

- (1) ให้ความเห็นชอบจุดประสงค์ รายการและบริการต่างๆ ของ BBC และกำกับดูแล BBC ให้ดำเนินการตามมติของคณะกรรมการ
- (2) ตรวจสอบให้ BBC ดำเนินการตามหน้าที่ในกฎบัตรและสัญญาที่มีอยู่กับรัฐบาล
- (3) กำหนดนโยบายการดำเนินงานของ BBC ในสหราชอาณาจักรที่สะท้อนความต้องการและความสนใจของประชาชน
- (4) กำกับดูแลให้ BBC ปรึกษากับหน่วยงานกำกับดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์ในระดับท้องถิ่น (National Broadcasting Councils in Scotland, Wales, and North Ireland)
- (5) จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น ข้อเสนอแนะคำติชม และข้อร้องเรียนจากประชาชน
- (6) กำกับดูแลการดำเนินงานของ BBC ในต่างประเทศเพื่อสร้างหลักประกันว่าบริการเหล่านั้นสามารถดำเนินงานได้โดยไม่ต้องอาศัยเงินอุดหนุนจากในประเทศ
- (7) สนับสนุน BBC ในการกำหนดแผนการดำเนินงานเพื่อเผยแพร่รายการต่างๆ ในบริการ World Service
- (8) จัดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบ
- (9) แต่งตั้งผู้อำนวยการและผู้บริหารระดับสูงอื่นๆ

¹⁵ กนกอร ฉวาง. (2550). เล่มเดิม. หน้า 87

(10) กำกับดูแลกิจการวิทยุและโทรทัศน์ของ BBC ในต่างประเทศให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศนั้นๆ

(11) สร้างหลักประกันว่า BBC ปฏิบัติตามกฎหมายและสัญญาต่างๆ โดยเฉพาะในเรื่องความเป็นกลางขององค์กร มาตรฐานทางจริยธรรมและกฎระเบียบในการกำกับดูแลของ Office of Communications (OFCOM)

(12) กำกับดูแลให้มีการจัดทำรายงานประจำปี

(13) กำหนดเงินเดือนและค่าตอบแทนของผู้บริหารระดับสูง

2. Independent Broadcasting Authority (IBA)¹⁶ เป็นองค์กรที่แยกออกมาต่างหากจากบริษัทเอกชน ที่ตนดูแลอยู่ IBA ใช้อำนาจอย่างเต็มที่กับบริษัท ซึ่งเป็นผู้เช่าอุปกรณ์เครื่องส่งของ IBA และเป็นผู้ที่ IBA พิจารณามอบสัมปทานให้ผลิตและออกอากาศรายการในฐานะเป็นผู้ประกอบการ ซึ่ง IBA มีอำนาจควบคุมผู้ประกอบการของตนทั้งในเรื่องตารางเวลาออกอากาศ การจัดประเภทของรายการให้มีความสมดุล ความเหมาะสมของเนื้อหารายการ และมาตรฐานของสเปคโฆษณาที่ออกอากาศ ยิ่งกว่านั้น IBA ยังมีสิทธิสั่งยกเลิกสัมปทานกับบริษัทเดิมและเลือกบริษัทใหม่ให้เป็นผู้ประกอบการแทน และบริษัทเอกชนที่ถูกยกเลิกสัมปทานไม่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำตัดสินของ IBA ได้

ปัจจุบันความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้กิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์ (Broadcasting) ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสาร (Information Technology) และความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของกิจการโทรคมนาคม (Telecommunication) ทำให้ต้องพัฒนาเทคโนโลยีการหลอมรวมเข้าด้วยกัน (Convergence) เพื่อให้การประกอบกิจการดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพประเทศอังกฤษ จึงได้รวมองค์กรกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมเป็นองค์กรเดียวภายใต้ชื่อ The office of Communication (OFCOM)¹⁷ และได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2546 (ปี ค.ศ. 2003)

2.1.5 องค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศออสเตรเลีย

กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ของประเทศออสเตรเลียเป็นรูปแบบของกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ระบบผสม (Mixed system)¹⁸ โดยกิจการวิทยุกระจายเสียงเริ่มขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1920 ในเมืองซิดนีย์ และได้ทำการกระจายเสียงด้วยภาคเอกชนเป็นสถานวิทยุเพื่อการค้า

¹⁶ วิกา อุทมฉันท. (2546). เล่มเดิม. หน้า 130-131

¹⁷ สืบค้นเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2552 จาก <http://www.ofcom.org.uk/>.

¹⁸ ระบบผสม (Mixed system) หมายถึง “ระบบที่ยอมให้กรรมสิทธิ์สื่อหลายรูปแบบเข้าไปแข่งขันกัน แต่ให้น้ำหนักและความสำคัญที่เหมือนกันหรืออย่างน้อยก็ไม่แตกต่างกันมากนัก”

แห่งแรกในปี ค.ศ. 1923¹⁹ และต่อมารัฐบาลได้ยกเลิกภายหลังที่ได้ดำเนินการ 4 ปี และรัฐบาลได้จัดตั้งองค์กรทำหน้าที่แทน ได้แก่ Australian Broadcasting Commission (ABC) ซึ่งมีลักษณะการดำเนินงานคล้ายกับระบบกระจายเสียงเพื่อสาธารณะของอังกฤษ หรือ BBC และได้ทำการจัดตั้ง Special Broadcasting Service (SBS) ขึ้นเพื่อเป็นระบบกระจายเสียงเพื่อสาธารณะ ส่วนกิจการวิทยุโทรทัศน์ของประเทศออสเตรเลียเริ่มออกอากาศในปี ค.ศ. 1956 โดยองค์กรที่มีอำนาจควบคุมกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการวิทยุโทรทัศน์ ได้แก่ Australian Broadcasting Commission (ABC) ซึ่งต่อมามีการปฏิรูปชื่อครั้งใหญ่และได้จัดตั้งองค์กรขึ้นใหม่ในปี ค.ศ. 1972 และในปี ค.ศ. 1992 ขึ้นมีชื่อเรียกว่า Australian Broadcasting Authority (ABA) มีลักษณะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมีอำนาจหน้าที่ออกใบอนุญาต และต่ออายุใบอนุญาตให้กับบริษัทกระจายเสียงเอกชน และองค์กรกระจายเสียงสาธารณะ²⁰ ซึ่งองค์กรกำกับกิจการกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในออสเตรเลีย²¹ เป็นระบบผสม (Mixed System) กล่าวคือ เป็นระบบที่ยอมให้กรรมสิทธิ์สื่อหลายรูปแบบเข้าไปแข่งขันกัน แต่ให้น้ำหนักและความสำคัญทัดเทียมกันหรืออย่างน้อยไม่แตกต่างกันมากนักเหมือนระบบอื่น อันได้แก่ การใช้สื่อเพื่อสาธารณะ Australian Broadcasting Corporation (ABC) และ Special Broadcasting Service (SBS) กับการใช้สื่อของเอกชนของพวกเขาอนุรักษ์นิยม LCP

องค์กรกำกับกิจการกระจายเสียงของออสเตรเลียเริ่มแรกใช้ชื่อ Australian Broadcasting Control Board (ABCB) ต่อมาได้มีการปฏิรูปชื่อในปี ค.ศ. 1972 และได้จัดตั้งองค์กรใหม่ขึ้นมาใช้ชื่อใหม่ว่า Australian Broadcasting Tribunal (ABT) และเมื่อมีกระแส deregulation ในยุคโลกาภิวัตน์ในปี ค.ศ. 1992 ได้มีการเปลี่ยนรูปแบบและชื่อใหม่เป็น Australian Broadcasting Authority (ABA) ซึ่ง ABT/ABA จัดตั้งขึ้นโดย Broadcasting Services Act 1992 ดำเนินงานในรูปแบบขององค์กรอิสระด้านการกระจายเสียง และมีกฎหมาย Broadcasting and Television Act ให้อำนาจหน้าที่ ABT/ABA ในการออกกฎระเบียบและกำกับดูแลการกระจายเสียงสองรูปแบบ คือ การกระจายเสียงเพื่อสาธารณะ และการกระจายเสียงเพื่อการค้า ซึ่งมีลักษณะการดำเนินงานคล้ายกับ FCC ของอเมริกา แต่แตกต่างกันตรงที่ ABT/ABA มีอำนาจมากกว่า FCC ในส่วนที่สำคัญคือ สามารถควบคุมและเซ็นเซอร์รายการที่ไม่ได้มาตรฐานของผู้ประกอบการเอกชนได้

¹⁹ Barry Mishkind. (2000). History Broadcasting in Australian. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.

2551, จาก <http://www.olderadio.com/archives/international/austral.html>

²⁰ วิกา อุดมจันท์. (2546). เล่มเดิม. หน้า 132.

²¹ แหล่งเดิม. หน้า 132.

ปัจจุบันความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้กิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์ (Broadcasting) ความก้าวหน้าทางอินเทอร์เน็ต (Internet) ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีวิทยุคมนาคม (Radio Communications) และความก้าวหน้าทางกิจการโทรคมนาคม (Telecommunication) ของประเทศออสเตรเลียทำให้เกิดการหลอมรวมทางเทคโนโลยีเข้าด้วยกัน (Convergence) ระหว่างองค์กรกล่าวคือ รวม Australian Broadcasting Authority (ABA) และ Australian Communications Authority (ACA) เข้าด้วยกันเป็นองค์กรที่ใช้ชื่อว่า The Australian Communications and Media Authority (ACMA) เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2548 (ปี ค.ศ. 2005)²²

²² Australia's regulator for broadcasting, the internet, radio communication and telecommunications สืบค้นเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2552 จาก <http://www.acma.gov.au/WEB/HOMEPAGE/PC=HOME>

บทที่ 3

ความเป็นมาและความสำคัญขององค์กรกำกับดูแลการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย

เนื่องจากคลื่นวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัด และสัญญาณวิทยุมีคลื่นความถี่ที่สามารถรบกวนกันได้ ประกอบกับการใช้คลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ยังมีอิทธิพลต่อบุคคลที่ได้รับรู้ข่าวสารทางด้านสังคม การเมือง เศรษฐกิจ เป็นต้น ดังนั้นการใช้คลื่นความถี่ไม่ว่าจะเป็นการใช้คลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ รัฐแต่ละรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมดูแลการใช้คลื่นวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์โดยมีหน่วยงานของภาครัฐเป็นผู้ให้บริการสาธารณะ เพื่อที่จะก่อให้เกิดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนอย่างแท้จริง ดังนั้นเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องจัดตั้งองค์กรขึ้นมาทำหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการดังกล่าว แต่ทั้งนี้รูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ก็ขึ้นอยู่กับกรอบการปกครองของแต่ละประเทศที่นำมาประยุกต์ใช้ หรือนำแนวคิดที่เป็นรูปแบบขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Regulatory Agency) ของประเทศสหรัฐอเมริกามาเป็นแม่แบบในการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ดังนั้นเพื่อให้การจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์เป็นสากล และให้เป็นไปตามองค์กรกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงระหว่างประเทศ ที่ควบคุมดูแลองค์กรบริหารกิจการกระจายเสียงในแต่ละประเทศให้ดำเนินกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์เพื่อให้เกิดความเรียบร้อย และไม่ให้เกิดความสับสนในการใช้คลื่นความถี่ระหว่างประเทศขึ้น จึงได้มีการจัดตั้งองค์กรบริหารการกระจายเสียงระหว่างประเทศ คือสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (ITU International Telecommunication Union) ซึ่งองค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ของแต่ละประเทศมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎที่กำหนดให้ใช้คลื่นความถี่ของสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ และยังมีหน้าที่ออกกฎเพื่อควบคุมดูแลกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ภายในประเทศของตน โดยรัฐมีหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ถือว่าเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งที่รัฐมีหน้าที่ทำการบริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

บริการสาธารณะ¹ หมายความว่า กิจกรรมหรือ ภารกิจของรัฐที่เป็นฝ่ายปกครองมีหน้าที่จัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการของประชาชน โดยส่วนรวม และบริการสาธารณะจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ

1. กิจกรรมที่ถือว่าเป็นบริการสาธารณะจะต้องเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน ซึ่งหมายความถึงการที่นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนเป็นผู้ประกอบกิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะนั้นด้วยตนเองอันได้แก่ กิจกรรมที่รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรมหาชนหรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการ และยังหมายความรวมถึงกรณีนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนที่มอบกิจกรรมของตนบางประเภทให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการด้วย

2. กิจกรรมดังกล่าวมาแล้วในข้อ (1) จะต้องเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและตอบสนองความต้องการของประชาชน

ดังนั้นองค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ของแต่ละประเทศจะต้องทำการจัดสรรคลื่นความถี่ในรูปแบบบริการสาธารณะ ซึ่งการจัดคลื่นความถี่ขององค์กรกำกับดูแลกิจการดังกล่าวมีความเป็นมาและสภาพปัญหาของกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ไม่เหมือนกัน แต่ที่สำคัญคือองค์กรประเภทนี้มีความสำคัญในการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ทั้งในประเทศไทย และในต่างประเทศมีลักษณะดังต่อไปนี้

3.1 ความสำคัญขององค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย

เนื่องจากกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทยมีปัจจัยมาจากการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมโดยรัฐเป็นมีหน้าที่วางแนวทางในการกำกับวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ และให้สัมปทานแก่บริษัทเอกชนที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานตามไม่ขัดต่อนโยบายของรัฐ ซึ่งแม้จะมีกฎหมายออกมาเป็นพระราชบัญญัติ หรือได้ประกาศเป็นระเบียบในแต่ละรัฐบาลก็ตาม สิ่งที่ไม่แตกต่างกันคือ กิจการคลื่นความถี่วิทยุโทรทัศน์ก็ยังขึ้นอยู่กับหน่วยงานของรัฐ (กรมประชาสัมพันธ์, กองทัพบก, กรมไปรษณีย์โทรเลข) และยังอยู่ในการควบคุมดูแลของรัฐบาลซึ่งลักษณะของกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แบ่งออกเป็น 6 ยุค ได้แก่

1. ยุควิทยุโทรเลข ได้มีการจัดตั้งกิจการวิทยุโทรเลข เมื่อปี พ.ศ. 2447 โดยบริษัทวิทยุโทรเลข “เทเลฟุงเกิน” ของประเทศเยอรมันได้ทำการทดลอง จัดตั้งสถานีวิทยุโทรเลขชั่วคราว แต่การทดลองไม่ดีเท่าที่ควร และต่อมาในสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 พระองค์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้กระทรวงทหารเรือจัดตั้งสถานีวิทยุโทรเลขขึ้น

¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. หน้า 31 – 34.

และได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิทยุโทรเลข พ.ศ. 2457 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับกิจการวิทยุสื่อสารฉบับแรก โดยกรมไปรษณีย์โทรเลขมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว อีกทั้งกรมไปรษณีย์โทรเลขยังได้รับโอนกิจการสถานีวิทยุโทรเลข ซึ่งถือเป็นยุคเริ่มแรกของกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย

2. ยุคทดลองส่งกระจายเสียงและจัดตั้งสถานีวิทยุ ได้มีการจัดตั้งสถานีวิทยุกระจายเสียงในปี พ.ศ. 2470 โดยพลเอกพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้าบุรฉัตรไชยากรกรมพระกำแพงเพชรอัครโยธินเสนาบดีกระทรวงพาณิชย์และคมนาคม ได้ทรงจัดตั้งสถานีวิทยุกระจายเสียงทดลองขนาดเล็กขึ้นในวังบ้านดอกไม้เพื่อกันคว้าส่วนพระองค์เอง และในปี พ.ศ. 2471 ก็ได้ทำการกระจายเสียงอย่างจริงจัง และใช้ความถี่ 10.169 เมกะเฮิร์ต และในปี พ.ศ. 2472 รัฐบาลได้เห็นสมควรส่งเสริมให้บริการด้านการกระจายเสียงอย่างกว้างขึ้น เนื่องจากประชาชนมีเครื่องรับวิทยุมากขึ้น ประกอบกับได้มีการเปิดสถานีวิทยุกระจายเสียงถาวรแห่งแรกของประเทศไทย ในวันฉัตรมงคลในพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2473 ชื่อว่า “สถานีวิทยุกรุงเทพฯที่วังพญาไท” และยังใช้พระราชบัญญัติวิทยุโทรเลข พ.ศ. 2457 ฉบับเดิมแต่ได้แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2473 ที่อนุญาตให้ประชาชนมีเครื่องรับวิทยุกระจายเสียงได้ แต่ประชาชนไม่มีสิทธิที่จะประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงได้ และสถานีวิทยุกรุงเทพฯได้ทำการออกอากาศเป็นประจำทุกคืนตั้งแต่เดือนมกราคมปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ซึ่งยุคทดลองส่งกระจายเสียงและจัดตั้งสถานีวิทยุมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการศึกษา การค้าขาย และการบันเทิงแก่พ่อค้าประชาชนตามพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งการใช้คลื่นความถี่วิทยุจะต้องจำแนกแถบคลื่นความถี่วิทยุตามการใช้งานด้านการกระจายเสียงตามข้อบังคับวิทยุของสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (International Telecommunication – ITU) ค.ศ. 1947 ที่ได้กำหนดแถบความถี่คลื่นเอเอ็มสำหรับกระจายเสียงในประเทศไทยไว้ที่ 535-1,605 กิโลเฮิร์ตซ์ ส่งได้ประมาณ 105 ช่อง/สถานี และแถบความถี่คลื่นเอฟเอ็มสำหรับกระจายเสียงในประเทศไทยไว้ที่ 87-108 เมกะเฮิร์ตซ์ ส่งได้ประมาณ 100 ช่อง/สถานี แสดงให้เห็นปรากฏว่ากิจการวิทยุกระจายเสียงได้ดำเนินกิจการมาก่อนกิจการวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทยที่มีแนวคิดริเริ่มในปี พ.ศ. 2493²

3. ยุคการปฏิรูปการปกครองในระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ภายหลังจากการปฏิรูปการปกครองกิจการวิทยุกระจายเสียงอยู่ในความรับผิดชอบของกองช่างวิทยุกรมไปรษณีย์โทรเลข และกองการโฆษณาการเพื่อเผยแพร่ความคิดทางการเมืองของคณะราษฎร โดยนายพลเรือโท พระยาราชวังสัน

² อุบลรัตน์ ศิริชูศักดิ์. (2544). ระบบวิทยุและโทรทัศน์ไทยโครงสร้างทางเศรษฐกิจการเมืองและผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ. หน้า 86-89.

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมเป็นผู้ก่อตั้งขึ้น มีฐานะเป็นกรมอิสระขึ้นตรงต่อคณะรัฐมนตรี โดยรัฐบาลในสมัยนั้นใช้กิจการวิทยุกระจายเสียงเพื่อความมั่นคงทางการเมือง และเผยแพร่รัฐธรรมนูญเพื่อความมั่นคงของรัฐบาลเองสาเหตุเนื่องมาจากการที่รัฐบาลต้องเผชิญกับการยึดอำนาจ และการปราบกบฏกับฝ่ายที่ต่อต้านระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

ในส่วนของกิจการโทรทัศน์ได้มีแนวคิดที่จะนำเข้ามา โดยพลเอกพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้าบุรฉัตรไชยากร กรมพระกำแพงเพชรอัครโยธิน เสนาบดีกระทรวงพาณิชย์และคมนาคมได้มีความคิดที่จะริเริ่มนำวิทยุโทรภาพหรือ Television เข้ามาในปีพ.ศ. 2475 แต่มีการปฏิรูปการปกครองในระบอบการปกครองแบบสมบูรณาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขเสียก่อนการนำเข้าวิทยุโทรภาพจึงได้เป็นอันยกเลิกไป

4. ยุควิทยุกับการโฆษณาชวนเชื่อของรัฐบาลทหาร เนื่องจากผู้นำในขณะนั้น คือจอมพล. พิบูลสงครามเป็นนายกรัฐมนตรีในช่วงปี พ.ศ. 2481-2488 เป็นผู้ที่มีความคิด “รัฐประชาชาติ” Nation State) ประกอบกับอำนาจนิยมทหารขึ้นซึ่งรัฐบาลสมัยจอมพล. พิบูลสงครามได้ทำการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของสถานีมีการใช้กิจการวิทยุกระจายเสียงเพื่อการโฆษณาทางการเมืองส่งผลให้มีการดำเนินการเกี่ยวกับโครงสร้างของระบบวิทยุ โดยมีวัตถุประสงค์สร้างจิตสำนึกด้านชาตินิยมขึ้น เช่น การสร้างวัฒนธรรมใหม่โดยการใช้ภาษา, การแต่งเพลงชาติขึ้นใหม่, การปรับเปลี่ยนให้การส่งและรับวิทยุกระจายเสียงเปิดกว้างขึ้นกว่าเดิม และเปลี่ยนชื่อสถานีวิทยุกรุงเทพฯ ที่พญาไทใหม่เป็นสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทยในปีพ.ศ. 2484 อีกทั้งยังโอนกองทะเบียนวิทยุและกระจายเสียงจากกรมไปรษณีย์โทรเลขไปขึ้นกับกรมโฆษณาการ สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีอันเป็นการปรับให้งานวิทยุมาขึ้นกับฝ่ายการเมืองโดยตรง ซึ่งในขณะนั้นรัฐบาลไทยเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และดำเนินการกิจการวิทยุกระจายเสียงแต่เพียงผู้เดียว มีอยู่ 6 สถานี คือ สถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทยของกรมโฆษณาการ, สถานีวิทยุกระจายเสียงกรมไปรษณีย์โทรเลข (1 ป.ณ.), สถานีวิทยุกระจายเสียงกรมการทหารสื่อสาร (1 จ.ส.), สถานีวิทยุกระจายเสียงกรมรักษาดินแดน และสถานีวิทยุกระจายเสียงกองบัญชาการทหารเรือของกองทัพเรือ³

ส่วนการใช้กิจการวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทยถือกำเนิดขึ้นหลังจากที่สงครามโลกครั้งที่ 2 โดยจอมพล. พิบูลสงคราม ที่ได้กลับเข้ามาเป็นผู้นำรัฐบาลอีกสมัย โดยท่านเป็นผู้ริเริ่มกิจการวิทยุโทรทัศน์ขึ้น ในปี พ.ศ. 2493 ที่อธิบดีกรมโฆษณาการขณะนั้นได้ส่งจดหมายเรียนถึงจอมพล ป. เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2493 ซึ่งเป็นการจุดประกายความคิดของท่านจอมพล. ขึ้น

³ สนิทส์ สิทธิรักษ์. (2543). กำเนิดโทรทัศน์ไทย (พ.ศ. 2493-2500). หน้า 18-19.

ต่อมาในปี พ.ศ. 2495 ได้ดำเนินการออกอากาศเป็นผลสำเร็จ และต่อมาในปีพ.ศ. 2497 ได้มีการจัดตั้งบริษัทโทรทัศน์ จำกัดขึ้นเป็นการก้าวสู่ยุคหูกทึบย์ ตาทิพย์ของประชาชนชาวไทย

จอมพลป. พิบูลสงครามซึ่งเป็นหัวหน้าคณะรัฐบาล ยังได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการโฆษณากระจายเสียง พ.ศ. 2493 เพื่อที่จะยกเลิกการจดทะเบียนเครื่องรับวิทยุ โดยให้ประชาชนเป็นเจ้าของเครื่องรับวิทยุได้โดยไม่ต้องไปขออนุญาต และยังได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติซึ่งเป็นรากฐานของการจัดระบบวิทยุกระจายเสียงขึ้นใหม่อีก 2 ฉบับ⁴ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 และพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 โดยมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดูแลตามพระราชบัญญัติทั้งสอง ได้แก่ กรมประชาสัมพันธ์ กรมไปรษณีย์โทรเลข กระทรวงกลาโหมและกระทรวงทบวงกรมอื่นใด และนิติบุคคลที่กำหนดในกฎกระทรวง และหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมเทคโนโลยีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์มี 2 หน่วยงาน คือ

1. กรมไปรษณีย์โทรเลขมีหน้าที่วางหลักเกณฑ์การจัดสรรคลื่นความถี่ให้เป็นไปตามข้อบังคับของสหภาพโทรคมนาคมฯ และความต้องการใช้คลื่นความถี่ภายในประเทศ

2. กรมประชาสัมพันธ์มีหน้าที่วางหลักเกณฑ์การจดทะเบียน และออกใบอนุญาตแก่สถานีวิทยุและโทรทัศน์ และควบคุมเนื้อหาการออกอากาศ

พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับข้างต้นเป็นรากฐานของการจัดระบบวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ของประเทศไทยจนถึงปัจจุบัน ซึ่งกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในยุควิทยุกับการโฆษณาชวนเชื่อของรัฐบาลทหารสมัยจอมพล ป. พิบูลสงครามจนถึงรัฐบาลของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ มีวัตถุประสงค์การใช้สื่อวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ทำการโฆษณาชวนเชื่อทหารดังนี้

(1) ใช้โฆษณาเพื่อดำเนินนโยบายต่อต้านลัทธิคอมมิวนิสต์

(2) ใช้โฆษณาแนวคิดรัฐประชาชาติตามแนวคิดชาตินิยมและทหารนิยม

(3) ใช้ตอบโต้การวิพากษ์วิจารณ์ของหนังสือพิมพ์ที่ทำการวิพากษ์วิจารณ์การบริหารงานของรัฐบาล

(4) ใช้เผยแพร่ผลงานต่างๆ ของรัฐบาลทางรายการข่าวประจำวัน, การแถลงผลงานในวาระพิเศษต่างๆ, การถ่ายทอดรัฐพิธี, การเสนอรายการละครและการแสดงที่เกี่ยวกับเรื่องความรักชาติและระบอบประชาธิปไตย รวมทั้งใช้ในการหาเสียงของพรรคฝ่ายรัฐบาลเพียงพรรคเดียว⁵

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 90-91.

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 155.

5. ยุควิทยุกับการเรียกร้องประชาธิปไตย ในช่วงปี พ.ศ. 2516 ที่รัฐบาลของจอมพล ถนอม กิตติขจร และจอมพลประภาส จารุเสถียร ต้องเผชิญต่อขบวนการนิสิตนักศึกษาและประชาชนที่เคลื่อนไหวขับไล่กลุ่มผู้นำอำนาจนิยมทหาร ถูกกดดันการรับรู้ข่าวสารโดยกรมประชาสัมพันธ์ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ สาเหตุเนื่องมาจากการบิดเบือนความจริงในการบริหารงานของภาครัฐ และการปิดกั้นสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน หลังจากที่ทำการขับไล่รัฐบาลทหารเป็นผลสำเร็จ เป็นช่วงที่ประชาธิปไตยเบ่งบาน แต่ก็ไม่ได้มีการปฏิรูปสื่อสื่อวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ให้สถานีวิทยุโทรทัศน์แยกตัวจากกรมประชาสัมพันธ์ การที่รัฐบาลได้กำหนดให้กรมประชาสัมพันธ์ทำหน้าที่ควบคุมกิจการคลื่นวิทยุกระจายเสียง ยังเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นกระบอกเสียงของรัฐต่อไป จนมาถึง พ.ศ. 2517 รัฐบาลพลเรือนของนายสัญญา ธรรมศักดิ์ต้องการให้มีการจัดระเบียบวิทยุทหาร เพื่อลดทอนอิทธิพลทางการเมืองของฝ่ายอำนาจนิยมทหารที่ยังหลงเหลืออยู่ จึงได้มีการออกระเบียบวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. 2517 และในปี พ.ศ. 2518 ในสมัยของรัฐบาลของ ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช ได้มีการประกาศใช้ระเบียบบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518 ซึ่งได้จัดตั้งคณะกรรมการบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (กบว.) ทำหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ขึ้น มีความคล้ายคลึงกับคณะกรรมการที่ทำหน้าที่บริหารองค์กรกำกับดูแลคลื่นความถี่⁶ ในปัจจุบันในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่

ต่อมาเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ได้เกิดการรัฐประหารโดย พลเรือเอกสัจด์ ชลออยู่ และได้มีประกาศคำสั่งคณะกรรมการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 17 มีใจความสำคัญให้ควบคุมเนื้อหาการของสื่อโทรทัศน์ทุกสถานีทั้งของทางราชการและของเอกชนทั่วราชอาณาจักร และเมื่อรัฐบาลนายธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้เข้าบริหารราชการได้ออกพระราชกฤษฎีกาจัดกิจการสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อ.ส.ม.ท.) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดกิจการสื่อสารมวลชนของรัฐให้มีความคล่องตัว มีประสิทธิภาพถูกต้องและรวดเร็ว และเป็นที่น่าเชื่อถือแก่สาธารณชน โดยจัดรูปองค์กรเป็น 3 สาขา ได้แก่ กิจการวิทยุโทรทัศน์ กิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการสำนักข่าวไทย แต่ให้คงสถานีโทรทัศน์ในส่วนภูมิภาค และวิทยุกระจายเสียงในเครือสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทยทั้งหมดไว้ที่กรมประชาสัมพันธ์⁶

เห็นได้ว่าพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อ.ส.ม.ท.) ที่ออกโดยรัฐบาลสมัยนั้น และการที่รัฐบาลได้กำหนดให้กรมประชาสัมพันธ์ทำหน้าที่ควบคุมกิจการคลื่นวิทยุกระจายเสียงในยุคที่มีการเรียกร้องประชาธิปไตยโดยนิสิตนักศึกษา และประชาชน การกระทำของฝ่ายรัฐบาลที่ต้องการควบคุมกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ เพราะ

⁶ แหล่งเดิม. หน้า 171.

ต้องการควบคุมความผันผวนทางการเมืองและสังคมโดยไม่ต้องการให้มีการใช้สื่อในรูปแบบวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ แต่ต้องการให้สื่อที่อยู่ภายใต้การควบคุมทำหน้าที่เป็นเครื่องมือเพื่อสร้างความชอบธรรมทางการเมืองให้กับผู้นำของรัฐบาลทุกยุคทุกสมัย โดยเล็งเห็นว่ากิจการคลื่นวิทยุกระจายเสียงมีอิทธิพลต่อประชาชนในสังคมเป็นอย่างมาก รัฐจึงทำการควบคุมให้อยู่ภายใต้ระบบบริหารราชการ

6. ยุคการปรับตัวทางการเมือง การขยายตัวทางธุรกิจ ประกอบกับการเรียกร้องเสรีภาพเพื่อปฏิรูปการสื่อสารของประชาชน ยุคนี้ในช่วงปีพ.ศ. 2526-2534 เป็นช่วงที่มีการขยายตัวทางธุรกิจโฆษณาในกิจการวิทยุกระจายเสียง อันเป็นสาเหตุให้เกิดสัมปทานในระบบนิยมอุปถัมภ์ผ่านสถานีของส่วนราชการต่างๆ ที่ให้บริการคลื่นวิทยุกระจายเสียง ซึ่งเป็นสถานีของกรมประชาสัมพันธ์, กระทรวงกลาโหม, องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อ.ส.ม.ท.) โดยมีการขยายตัวของสถานีที่ให้บริการคลื่นความถี่เอฟเอ็มในปี พ.ศ. 2528 เพิ่มขึ้น 200 สถานีสาเหตุเพราะมีการขยายตัวตามกระแสทุนนิยมและบริโภคนิยมที่ต้องการแสวงหารายได้จากโฆษณา โดยส่วนราชการที่เป็นเจ้าของคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงเรียกค่าสัมปทานและค่าเช่าเวลาสูงขึ้น ประกอบกับการให้ระยะเวลาที่ได้รับสัมปทานสั้นลง เพราะเอื้อประโยชน์ให้แก่ธุรกิจที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลที่มีอำนาจตัดสินใจในหน่วยราชการที่เป็นเจ้าของคลื่นความถี่ และนักธุรกิจที่ให้ผลประโยชน์สูงสุดในการประมูลในลักษณะของสัญญาสัมปทาน⁷

และต่อมาในช่วงปี พ.ศ. 2535-2540 มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง โดยเกิดการรัฐประหารของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ซึ่งรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นใหม่บัญญัติให้เสนอชื่อผู้ที่ไม่ได้รับการเลือกตั้งมาเป็นนายกรัฐมนตรีได้ อันมีลักษณะเป็นการสืบทอดอำนาจของตนเองเป็นสาเหตุทำให้มีการนองเลือดประชาชนสูญหายและล้มตายเป็นจำนวนมาก เหตุการณ์ดังกล่าวได้ยุติลงก็ได้มีรัฐบาลช่วงคราวคือ รัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุนได้จัดตั้งคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับสื่อมวลชน⁸ ดังนี้

1. การประกาศระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 และให้มีคณะกรรมการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ “กทช” ขึ้นได้ออกระเบียบว่าด้วย

⁷ สัญญาสัมปทาน ตามความหมายของ ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล ได้มีกล่าวถึงสัญญาสัมปทานได้ว่า “สัญญาสัมปทานเป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เอกชนมีสิทธิจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่กำหนดด้วยทุนและความเสี่ยงของตนเอง โดยฝ่ายปกครองไม่ได้จ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้รับสัมปทาน แต่ให้ผลประโยชน์แก่ผู้รับสัมปทานเป็นการตอบแทนด้วยการให้สิทธิที่จะเรียกเก็บค่าบริการหรือค่าตอบแทนจากประชาชนผู้ใช้ประโยชน์ในกิจการนั้น”

⁸ สนิทส์ สิทธิรักษ์. เล่มเดิม. หน้า 118-121.

วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 ซึ่งให้อำนาจคณะกรรมการ “กทช” เสนอนโยบาย สื่อสารมวลชนที่เกี่ยวกับวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ต่อคณะรัฐมนตรี ประกอบกับการให้ สัมปทานสถานีโทรทัศน์ในระบบ ยูเอชเอฟ (UHF) ภายใต้สัมปทานของสำนักปลัดนายกรัฐมนตรี

2. จัดตั้งคณะกรรมการจัดทำแผนระยะยาว เพื่อที่จะสร้างหลักการและนโยบายที่ ประกัน “สิทธิเสรีภาพแห่งข่าวสาร” และจัดตั้งคณะกรรมการสื่อสารมวลชนแห่งชาติ อันได้แก่ คณะกรรมการ “กทช”

3. จัดตั้งคณะกรรมการปรับปรุงหน่วยงานสื่อของรัฐ เพื่อศึกษาและเสนอแนะ เกี่ยวกับการปรับปรุงโครงสร้างแผนงาน และองค์กรสื่อของรัฐ เพื่อที่จะขยายกรรมสิทธิ์ในคลื่น ความถี่ไปเป็นของภาคประชาชน

การดำเนินงานของคณะกรรมการไม่ได้ดำเนินงานไปตามข้อเสนอข้างต้นที่ได้ให้ไว้ และยังเป็นการทำงานภายใต้การควบคุมของภาครัฐ ซึ่งเป็นปัญหาผูกขาดความเป็นเจ้าของสื่อ โดยรัฐ⁹ (State Ownership) ส่งผลให้เกิดการรวมศูนย์ในการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง และ วิทยุโทรทัศน์ในรูปแบบรวมอำนาจ (Centralization) โดยการที่รัฐไม่กระจายสื่อกระจายเสียงและ สื่อโทรทัศน์ไปยังทุกภาคส่วนของรัฐเท่าที่ควร และการที่รัฐควบคุมเนื้อหารายการและโฆษณาของ กิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์

ทำให้นักวิชาการ นักวิชาชีพสื่อสารมวลชนและองค์กรพัฒนาเอกชน ได้เรียกร้องให้ มีการปลดปล่อยสื่อวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ให้เป็นอิสระจากการครอบงำของรัฐ อันเป็นที่มาการปฏิรูปสื่อที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 39 มาตรา 40 และมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งนำบทบัญญัติตามมาตรา 35¹⁰ ของรัฐธรรมนูญแห่งราช อาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 เป็นต้นแบบที่มีใจความโดยร่วมว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความ

⁹ กนกอร ฉวาง. (2550). ปัญหาการกำกับกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์ในประเทศไทย. หน้า 31-32.

¹⁰ มาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพ บริบูรณ์ในการพูด การเขียน การพิมพ์และการโฆษณา

การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ จะกระทำได้อีกแต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองเสรีภาพ ของบุคคลอื่น หรือเพื่อหลีกเลี่ยงภาวะคับขัน หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความเสื่อมทรามทางจิตใจของยุวชน

การปิดโรงพิมพ์หรือห้ามทำการพิมพ์เพื่อบั่นรอนเสรีภาพตามมาตรานี้จะกระทำมิได้

การให้เสนอเรื่องหรือข้อความในหนังสือพิมพ์ไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อน โฆษณาจะกระทำมิได้ เว้น แต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบ หรือสงคราม หรือในเวลาที่มีประกาศใช้กฎอัยการศึก แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งได้ตราขึ้นตามความในวรรคสอง

การให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์ รัฐจะกระทำมิได้”

คิดเห็นในการสื่อสาร และบุคคลที่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของกิจการหนังสือพิมพ์ กิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการวิทยุโทรทัศน์ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการนำเสนอข่าวสาร ประกอบกับให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ เพื่อประโยชน์สาธารณะที่ประชาชนเป็นเจ้าของร่วมกัน

เพื่อให้การดำเนินกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์เป็นไปตามมาตรา 39 มาตรา 40 มาตรา 41 และมาตรา 335 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ทำให้บัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่แก่องค์กรกำกับดูแลดังกล่าว ได้แก่ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ พ.ศ. 2543 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2543 กำหนดให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งทำหน้าที่บริหารงานองค์กรกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ขึ้นเพื่อกำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์และอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของคณะกรรมการ “กสช” แต่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ พ.ศ. 2543 ไม่ได้บัญญัติถึงการกำหนดกฎเกณฑ์ในการวางระเบียบ (Regulate) ของกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์แต่อย่างใดและไม่เคยได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการ “กสช” ที่เป็นคณะกรรมการในการกำกับองค์กรด้านกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ขึ้นเนื่องจากมีปัญหาในการสรรหาคณะกรรมการดังกล่าว สาเหตุเนื่องจากการฟ้องร้องคดีศาลปกครองเนื่องจากการสรรหาที่มิชอบขึ้นในขั้นตอนของการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ประกอบกับปัญหาการตีความการคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ พ.ศ. 2543 มีปัจจัยมาจากการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมซึ่งรัฐเป็นผู้ผูกขาดในกิจการสื่อสารทางด้านวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในรูปแบบของการให้สัมปทานแก่บริษัทเอกชนที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานตามนโยบายของรัฐ แม้จะมีกฎหมายออกมาเป็นพระราชบัญญัติ หรือได้ประกาศเป็นระเบียบในแต่ละรัฐบาลก็ตาม สิ่งที่ไม่แตกต่างกันคือ กิจการคลื่นความถี่วิทยุโทรทัศน์ก็ยังขึ้นอยู่กับหน่วยงานของรัฐ (กรมประชาสัมพันธ์, กองทัพบก, กรมไปรษณีย์โทรเลข เป็นต้น) และยังอยู่ในการควบคุมดูแลของรัฐบาล เพราะรัฐผู้ผูกขาดความเป็นเจ้าของสื่อโดยรัฐ (State Ownership) ทำให้สิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารทางด้านวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ไม่เป็นที่ของประชาชนอย่างแท้จริง ดังนั้นองค์กรที่มีความสำคัญในการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ จึงประสบปัญหาจากกฎหมายที่ควบคุมการประกอบกิจการ ที่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างขององค์กรกำกับดูแลวิทยุกระจายเสียง และกิจการวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย เพราะฉะนั้นจึงควรทราบที่มาของการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทยดังต่อไปนี้

3.2 สภาพปัญหาของกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย

เนื่องจากกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทยมีรูปแบบในการบริหารกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ที่รัฐเป็นผู้ผูกขาดความเป็นเจ้าของสื่อโดยรัฐ (State Ownership) โดยรัฐเป็นผู้กำหนดนโยบาย และควบคุมกำกับการใช้คลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ เพราะรัฐแต่ละรัฐมีหน้าที่ดำเนินการจัดการการใช้คลื่นวิทยุเพื่อการสื่อสารสาธารณะ (public correspondence) อันเป็นการบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ตามหลักเกณฑ์พื้นฐานของกฎหมายบริการสาธารณะ (l' Ecole de Bordeause) ในการจัดสรรคลื่นความถี่ที่เป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า เพราะมีความเชื่อว่าคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติมีจำกัด เช่น สัญญาณวิทยุรบกวนกันได้ (interference), คลื่นวิทยุขาดแคลน (spectrum scarcity) เป็นต้น ดังนั้นรัฐจึงมีความชอบธรรมในการเข้าควบคุมการใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ดังกล่าว และอีกบทบาทหนึ่งของรัฐเป็นผู้ดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่สู่สาธารณะจึงนำแนวคิดที่ทำให้รัฐนำทฤษฎีอำนาจนิยมมาใช้ในการจัดสรรคลื่นความถี่แทนที่จะนำแนวคิดตามทฤษฎีเสรีนิยมมาใช้ซึ่งรัฐบาลในสมัยจอมพลป. พิบูลสงครามเป็นผู้ริเริ่มนำแนวคิดตามทฤษฎีอำนาจนิยมมาใช้ในการจัดสรรคลื่นความถี่ที่เป็นจุดเริ่มต้นของสภาพปัญหาในการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย จากการออกกฎหมาย 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 และพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ซึ่งถือเป็นกฎหมายฉบับแรกๆ ที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งเจ้าพนักงานและออกกฎระเบียบ เพื่อวางระเบียบการบริหารกิจการกระจายเสียงให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ทั้งสอง รวมทั้งออกระเบียบการบริหารกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่ถือครองกรรมสิทธิ์ในคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ทำหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการควบคุมกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในปัจจุบัน และยังคงก่อให้เกิดปัญหาของกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ภายใต้ระบบอุปถัมภ์ ทำให้นักวิชาการมีความพยายามในการปฏิรูปองค์กรกำกับดูแลกิจการดังกล่าวมีลักษณะดังต่อไปนี้

3.2.1 กฎหมายที่ส่งผลต่อการควบคุมกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย

การรับรองสิทธิในการเป็นเจ้าของคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ให้เป็นของหน่วยงานของรัฐเกิดขึ้นในสมัยรัฐบาลจอมพลป. พิบูลสงคราม ซึ่งต้องการให้รัฐเป็นผู้ผูกขาดความเป็นเจ้าของสื่อ (State Ownership) และเป็นผู้ทรงสิทธิเพียงผู้เดียวในการประกอบ

กิจการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ รัฐบาลในสมัยนั้น ได้ตรากฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อการควบคุมกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 และพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 มีลักษณะดังนี้

1. พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 มาตรา 5 ได้วางหลักไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินบริการส่งวิทยุกระจายเสียง หรือบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต” โดยยกเว้นให้หน่วยงานของรัฐ¹¹ ได้แก่ กรมประชาสัมพันธ์, กรมไปรษณีย์โทรเลข, กระทรวงกลาโหม, กระทรวงศึกษาธิการ, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, กรมตำรวจ, สำนักพระราชวัง, บริษัทไทยโทรทัศน์ จำกัด และนิติบุคคลที่กำหนดในกฎกระทรวง¹²ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติฉบับนี้ ทำให้หน่วยงานของรัฐและนิติบุคคลที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงดังกล่าว เป็นหน่วยงานกลุ่มเดียวที่ได้รับการรับรองฐานะการใช้คลื่นความถี่ในการสื่อสารทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ตามพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 เพียงฝ่ายเดียว โดยภาคเอกชนและประชาชนไม่มีส่วนร่วมในการใช้คลื่นความถี่ เพราะพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 ไม่ได้ให้สิทธิแก่ภาคประชาชนไว้ อีกทั้งพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 ยังได้ออกระเบียบในการดำเนินกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ซึ่งเป็นการผูกขาดความเป็นเจ้าของสื่อโดยรัฐ (State Ownership) ได้แก่

1) ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงของส่วนราชการ พ.ศ. 2511 ประกาศใช้ในรัฐบาลสมัยจอมพลถนอม กิตติขจร ได้ออกระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงของส่วนราชการ พ.ศ. 2511 โดยมีสาระสำคัญให้สถานีวิทยุกระจายเสียงทุกสถานียุติการโฆษณาหารายได้ ยกเว้นสถานีวิทยุกระจายเสียงของบริษัท ไทยโทรทัศน์ จำกัด แต่ในขณะเดียวกันไม่มีระเบียบควบคุมการโฆษณาทางโทรทัศน์เพื่อควบคุมการโฆษณาของบริษัท ไทยโทรทัศน์ จำกัด ซึ่งถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยรัฐบาลสมัยนั้น

¹¹ สนิทส์ สิทธิรักษ์, เล่มเดิม, หน้า 212

¹² กฎกระทรวงฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2536) ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 ได้กำหนดหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์เพิ่มเติมอีก 5 หน่วยงาน ได้แก่ กระทรวงศึกษาธิการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร กรมตำรวจ สำนักพระราชวัง และบริษัท ไทยโทรทัศน์ จำกัด และกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว ยังเพิ่มเติมในส่วนของมหาวิทยาลัยอีก 2 มหาวิทยาลัย คือ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ และมหาวิทยาลัยเชียงใหม่

2) ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. 2517 ประกาศใช้ในรัฐบาลนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้วางแนวทางการปรับปรุงสื่อของรัฐในด้านการจัดระเบียบด้านเทคนิค ด้านเนื้อหา รายการ และการโฆษณา เพื่อลดทอนอิทธิพลทางการเมืองของฝ่ายอำนาจนิยมทหารที่ยังคงเหลืออยู่ เพื่อควบคุมการจัดตั้งสถานีวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์แห่งใหม่ อีกทั้งยังวางระเบียบเกี่ยวกับการโฆษณาและบริการธุรกิจเป็นสำคัญ

3) ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518 ประกาศใช้ในสมัยรัฐบาลหม่อมหลวงถึกฤทธิ ปราโมช ได้ยกเลิกระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียง พ.ศ. 2517 และประกาศใช้ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518 แทนมีสาระสำคัญเพื่อควบคุมการจัดระเบียบวิทยุทหารให้เข้มงวดขึ้นในด้านต่างๆ เช่น ในด้านเทคนิค ด้านรายการ และด้านการโฆษณา และเพื่อต้องการให้เกิดความเหมาะสมในการดำเนินกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์จึงได้จัดตั้งคณะกรรมการบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ “กบว” จำนวน 17 คนขึ้น ประกอบด้วยผู้แทนจากฝ่ายมั่นคงจำนวน 7 คน (กรมตำรวจ กรมประมงลข่าวกลางสภา ความมั่นคง เสนาธิการทหารกองทัพบกหรืออากาศ) กรมไปรษณีย์โทรเลขจำนวน 2 คน กรมประชาสัมพันธ์จำนวน 2 คน สำนักนายกรัฐมนตรีจำนวน 2 คน และกระทรวงศึกษาธิการจำนวน 1 คน กระทรวงต่างประเทศจำนวน 1 คน คณะกรรมการกฤษฎีกาจำนวน 1 คนโดยมีนายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธานกรรมการ ทำหน้าที่ควบคุมกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ซึ่งคณะกรรมการบริหารกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ “กบว” มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการจัดตั้งหรือย้ายสถานี
- (2) พิจารณาและอนุญาตให้จัดตั้งหรือย้ายสถานี
- (3) กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการโฆษณาและบริการธุรกิจ
- (4) กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการด้านรายการ
- (5) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลักษณะพึงประสงค์ทางเทคนิค
- (6) กำหนดเงื่อนไข ข้อบังคับ หรือระเบียบเกี่ยวกับกิจการที่ต้องปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้

กำหนดไว้ในระเบียบนี้

- (7) กำหนดเวลาให้สถานีทำการถ่ายทอดหรือออกอากาศรายการที่กำหนด
- (8) ให้คำแนะนำ ควบคุม ดูแล และตรวจสอบความเรียบร้อยเพื่อให้สถานี

ปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518

ซึ่งอำนาจหน้าที่นอกเหนือของ “กบว” ข้างต้นแล้ว “กบว” ยังมีหน้าที่ตรวจพิจารณาควบคุมเนื้อหาของรายการอย่างเข้มงวด (Censor), ควบคุมเวลาในการโฆษณาทางสื่อวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และยังใช้มาตรการลงโทษผู้ฝ่าฝืนระเบียบโดยการตัดเดือนระงับ

ราชการ เพิกถอนใบอนุญาต หรือปิดสถานีซึ่งเป็นสถานีที่มีลักษณะฝ่าฝืน หรือมีการกระทำทาง การเมือง

นอกจากนี้ยังมีคณะกรรมการบริหารวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ “กบว” ที่จัดตั้งขึ้นโดยกองทัพ และ“กบว” ของกระทรวงกลาโหม ที่ดูแลเรื่องการดำเนินการของ สถานีวิทยุ และโทรทัศน์ในด้านเนื้อหาและรายการของกองทัพโดยตรง

4) คำสั่งคณะกรรมการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 15 และฉบับที่ 17 ประกาศคำสั่ง คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 โดยพลเรือเอกสัจด์ ชลออยู่ ซึ่งมี รัฐบาลของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินซึ่งมีนายธานินทร์ กรัยวิเชียร เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ ออกประกาศคำสั่งคณะกรรมการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 15 และฉบับที่ 17 เพื่อควบคุมการเสนอ ข่าวทางวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ โดยบังคับให้ทุกสถานีไม่ว่าจะเป็นสถานีวิทยุ กระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ถ่ายทอดข่าวจากสถานีวิทยุแห่งประเทศไทยวันละ 4 ครั้ง รวม 2 ชั่วโมง 20 นาทีและออกอากาศทุกวัน รวมทั้งถ่ายทอดรายการ “เพื่อแผ่นดินไทย” ที่ผลิตโดย ศูนย์สารนิเทศ กองบัญชาการทหารสูงสุด ระหว่างเวลา 18.00-18.30 น. ซึ่งการออกอากาศมี วัตถุประสงค์สำคัญคือ เพื่อใช้ปฏิบัติการทางจิตวิทยาต่อต้านภัยคอมมิวนิสต์

5) ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 ประกาศใช้ในสมัย รัฐบาลอานันท์ ปันยารชุน โดยยกเลิกระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518 และระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2531 (ฉบับที่ 2-3) และระเบียบ ว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2534 (ฉบับที่ 4) และระเบียบว่าด้วยวิทยุ กระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 (ฉบับที่ 5) เป็นเหตุให้คณะกรรมการบริหารวิทยุ กระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ “กบว” ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุ โทรทัศน์ พ.ศ. 2518 ถูกยกเลิกไปด้วย ซึ่งระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 ที่ได้ประกาศใช้ไปนั้น มีความแตกต่างไปจากระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียง และวิทยุ โทรทัศน์ พ.ศ. 2518 ตรงที่มีจัดตั้งคณะกรรมการ “กกช” และขยายอำนาจของ “กกช” ที่เสนอ นโยบายการสื่อสารมวลชนเกี่ยวกับกิจการวิทยุและโทรทัศน์ต่อคณะรัฐมนตรี และเสนอแนะ การจัดสรรคลื่นวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ที่ได้รับอนุญาตให้เป็นไปตามนโยบายการ สื่อสารมวลชน

ดังนั้นเพื่อความเหมาะสมในการดำเนินกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ จึงได้จัดตั้งคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ “กกช” (National Broadcasting Commission (NBC))¹³ จำนวน 17 คน มีนายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีที่

¹³ ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 ข้อ 6.

นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรีที่
นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นรองประธานกรรมการ และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิแบ่งเป็น
3 กลุ่ม ประกอบด้วย

กลุ่มที่ 1 ผู้แทนส่วนราชการจำนวน 7 คน ได้แก่ ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือ
ผู้แทน ปลัดกระทรวงกลาโหมหรือผู้แทน ปลัดกระทรวงศึกษาธิการหรือผู้แทน ปลัด
ทบวงมหาวิทยาลัยหรือผู้แทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือผู้แทน อธิบดี
กรมไปรษณีย์โทรเลขหรือผู้แทน อธิบดีกรมการปกครองหรือผู้แทน เลขาธิการคณะกรรมการ
วัฒนธรรมแห่งชาติหรือผู้แทน

กลุ่มที่ 2 ผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิเทศศาสตร์ และวารสารศาสตร์สื่อสารมวลชนจำนวน
3 คน ได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งคณบดี หรือเทียบเท่าของคณะวิชานิเทศศาสตร์ วารสารศาสตร์
สื่อสารมวลชน หรือการประชาสัมพันธ์ในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐหรือเอกชน

กลุ่มที่ 3 ผู้แทนองค์การเอกชนเพื่อบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ จำนวน 5 คน
แบ่งเป็นผู้แทนด้านการพัฒนาจำนวน 3 คน ผู้แทนด้านสตรีและเด็กจำนวน 1 คน และผู้แทนด้าน
การคุ้มครองผู้บริโภคจำนวน 1 คน

โดยให้อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์เป็นกรรมการและเลขานุการ และผู้แทนกรม
ประชาสัมพันธ์เป็นกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ¹⁴ โดยที่คณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียง
และวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ “กทช” (National Broadcasting Commission (NBC)) มีวัตถุประสงค์
ให้บริการส่งวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการผลิตสื่อเพื่อการ
บริการสาธารณะ และเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะชนอย่างแท้จริง ให้เป็นไปตามระเบียบว่าด้วย
วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 โดยคณะกรรมการ “กทช” มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1) เสนอนโยบายการสื่อสารมวลชนเกี่ยวกับวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์
ต่อคณะรัฐมนตรี

(2) กำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการจัดตั้งหรือย้ายสถานี

(3) พิจารณาและอนุญาตให้จัดตั้งหรือย้ายสถานี

(4) กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการดำเนินการด้านรายการ การ
ดำเนินการโฆษณาและบริการธุรกิจของสถานี

(5) เสนอแนะการจัดสรรคลื่นวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ที่ได้รับอนุญาต
ให้เป็นไปตามนโยบายการสื่อสารมวลชนเกี่ยวกับวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ เป็นต้น แต่

¹⁴ กรมประชาสัมพันธ์. (2539). กฎหมาย ระเบียบ วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์. หน้า 34-35.

ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ “กกช”¹⁵ ทำงานเน้นหนักไปในด้านการกำกับและเซ็นเซอร์เนื้อหารายการการสอบมาตรฐานภาษาไทย และการเฝ้าฟังรายการวิทยุและโทรทัศน์ โดยลักษณะของการทำงานไม่อยู่ในฐานะที่จะกำกับกิจการและออกใบอนุญาตวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ได้อย่างเป็นจริง สาเหตุเพราะกรรมสิทธิ์ของคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ไม่ได้อยู่ในความครอบครองของคณะกรรมการ “กกช” แต่กรรมสิทธิ์คลื่นความถี่ดังกล่าวอยู่ภายใต้ความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ และหน่วยงานของรัฐดังกล่าวเป็นผู้ให้สัมปทาน หรือเป็นผู้ทำสัญญากับภาคเอกชนเสียเองจึงเป็นผู้ควบคุมโดยสัญญาสัมปทานที่หน่วยงานของรัฐนั้นๆ เป็นผู้กำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการตั้งแต่แรกเริ่ม

การบริหารงานของคณะกรรมการ “กกช” นั้นมีกองงานคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ หรือ กองงาน “กกช” สังกัดกรมประชาสัมพันธ์ จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่เกี่ยวกับงานเลขานุการคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ “กกช” ซึ่งแต่งตั้งตามระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2535 ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นรองประธาน อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์เป็นกรรมการและเลขานุการ นอกจากนี้ กองงาน “กกช” ยังมีภารกิจในการเสนอแนะแนวทางการพัฒนาระบบการดำเนินงานและดำเนินรายการของสถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์รวมทั้ง กำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และปฏิบัติงานร่วมกันหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ “กกช” และกองงาน “กกช” มีอำนาจหน้าที่เป็นสำนักงานกลางเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต ปฏิบัติงานด้านการออกใบอนุญาตดำเนินการบริการส่งวิทยุโทรทัศน์ และเคเบิลทีวี และกิจการค้า ซ่อม ทำ นำเข้าเครื่องรับวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ รวมทั้ง อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2537) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2530 ประกอบด้วยการกำกับดูแลด้านเนื้อหาและสาระของรายการที่ออกอากาศผ่านทางสื่อวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และเคเบิลทีวี โดยใช้ระบบการติดตามสอดส่อง (Monitor) และประสานความร่วมมือสร้างความเข้าใจกับสถานีฯ ทั้งในกรุงเทพมหานคร และส่วนภูมิภาคด้วย และยังทำหน้าที่ในการจัดทดสอบเพื่อออกใบรับรองผู้ประกาศของสถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ อย่างต่อเนื่องรวมทั้ง ออกใบอนุญาตเป็นผู้จัดรายการของสถานีฯ ด้วย นอกจากนี้ ยังได้ร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อจัดทำโครงการสอบผู้ประกาศภาษาไทยสำัญจร เพื่อให้ผู้ประกาศ ผู้อ่านข่าว และ

¹⁵ อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์ ก. (2545). สื่อมวลชนในยุคปฏิรูป. หน้า 78.

ผู้ดำเนินรายการของสถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในส่วนภูมิภาคได้รับความสะดวกมากขึ้น เป็นต้น

สรุปได้ว่าพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 เป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิความเป็นเจ้าของคลื่นวิทยุและโทรทัศน์ของรัฐ โดยหน่วยงานราชการที่ครอบครองสิทธิในการใช้คลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ได้แก่ กรมประชาสัมพันธ์, กรมไปรษณีย์ฯ, กระทรวงกลาโหม กระทรวงศึกษาธิการ, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, กรมตำรวจ, สำนักพระราชวัง, บริษัท ไทยโทรทัศน์ จำกัด, มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, กระทรวงการต่างประเทศ ที่มีสิทธิดำเนินกิจการส่งคลื่นวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ได้เท่านั้น

2. พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ.2498 ได้ถูกตราขึ้นในสมัยจอมพลป.พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี โดยมีวัตถุประสงค์ให้กรมไปรษณีย์ในสมัยนั้นเป็นหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุสื่อสาร โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสาร¹⁶ รักษาการและปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารมีอำนาจดังต่อไปนี้¹⁷

- 1) วางระเบียบการขอและการออกใบอนุญาต
- 2) กำหนดวิธีการเพิกถอน และพักใช้ใบอนุญาต
- 3) กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมต่างๆ ตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498
- 4) กำหนดคุณลักษณะของเครื่องวิทยุคมนาคม และคุณวุฒิสำหรับพนักงานวิทยุคมนาคม
- 5) กำหนดกิจการอื่นๆ ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498

ในด้านการบริหารงานคลื่นความถี่วิทยุสื่อสารได้มอบหมายให้กองบริหารความถี่ (กบถ.) ดำเนินการจัดสรรดูแลการใช้คลื่นวิทยุสื่อสารให้ถูกต้องตามหลักวิชาการ และตามข้อบังคับของสหภาพโทรคมนาคมสากล (International Telecommunication Union (ITU)) ซึ่งการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ของกองบริหารความถี่ (กบถ.) นั้นมีหน่วยงานที่ต้องขออนุญาต แบ่งออกเป็น

¹⁶ พระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 97 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ให้แก้ไขคำว่า “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม” เป็น “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสาร”

¹⁷ อุบลรัตน์ ศิริวุธศักดิ์ ก เล่มเดิม. หน้า 24-25.

(1) หน่วยงานที่ประกอบกิจการวิทยุคมนาคมที่จะต้องขออนุญาตได้แก่ หน่วยงานเอกชนที่ประกอบกิจการทำ, มีไว้ใช้เครื่องวิทยุคมนาคม, ทำการค้าเครื่องวิทยุคมนาคม หรือการจัดตั้งสถานีวิทยุคมนาคม เป็นต้น

(2) หน่วยงานที่ได้รับการยกเว้นตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือนิติบุคคลที่กำหนดในกฎกระทรวง เป็นต้น และพระราชบัญญัติดังกล่าวยังมอบหมายให้กรมประชาสัมพันธ์ควบคุมเครื่องรับวิทยุและโทรทัศน์และดำเนินการส่งวิทยุและโทรทัศน์ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่จะแยกหน่วยงานที่ควบคุมด้านวิชาการของเทคโนโลยีวิทยุกระจายเสียง ออกจากหน่วยงานที่ควบคุมการนำวิทยุกระจายเสียงไปใช้ในด้านการส่งและรับ จึงเป็นการแยกหน่วยงานด้านเทคนิคเกี่ยวกับเรื่องคลื่นวิทยุและการจัดสรรคลื่นวิทยุออกจากงานด้านสารสนเทศและสื่อสารมวลชน กองช่าง กรมไปรษณีย์โทรเลขจึงค่อยๆ ถูกลดบทบาทลงไป

สรุปได้ว่าพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 เป็นกฎหมายที่กำหนดให้กองบริหารความถี่ (กบถ.) กรมไปรษณีย์โทรเลขมีอำนาจหน้าที่เป็นผู้ควบคุมจัดสรรและดูแลการใช้คลื่นวิทยุสื่อสารเท่านั้น¹⁸

นอกจากพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับข้างต้นที่เป็นรากฐานของการจัดระบบวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในลักษณะที่รัฐเป็นผู้ผูกขาดกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทยแล้ว ยังมีกฎหมายและคำสั่งที่รัฐออกมาควบคุมหรือลิดรอนสิทธิ และเสรีภาพของกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ในช่วงพ.ศ. 2498-2540 ประมาณ 5 ฉบับ ได้แก่

ฉบับที่ 1 ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงของส่วนราชการ พ.ศ. 2511 มีสาระสำคัญคือ ควบคุมการดำเนินงานของวิทยุทหารด้านเทคนิคและเนื้อหา ปราบปรามสถานีวิทยุเถื่อน โดยกำหนดให้โฆษณาได้ 9 นาทีต่อ 1 ชั่วโมง

ฉบับที่ 2 ระเบียบว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2518 สาระสำคัญคือ การจัดตั้งคณะกรรมการบริหารวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ (กบว.) ให้มีหน้าที่ควบคุมและจัดระเบียบวิทยุทหาร กำหนดบทลงโทษผู้ฝ่าฝืนระเบียบห้ามสถานีฝึกไฟ หรือกระทำการเป็นฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดในทางการเมือง

ฉบับที่ 3 คำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 15 และคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 17 สาระสำคัญคือ การควบคุมการเสนอข่าวสารทางวิทยุและโทรทัศน์ ภายหลังคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินยึดอำนาจในวันที่ 6 ตุลาคม 2519 กำหนดให้เสนอข่าว

¹⁸ แหล่งเดิม หน้า 333.

ภาคถ่ายทอควันละ 4 ภาคทางวิทยุ และห้ามส่งเสริมให้นิยมลัทธิคอมมิวนิสต์ทั้งทางตรงและทางอ้อม โดยคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 15 ควบคุมการดำเนินงานวิทยุกระจายเสียง ส่วนคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 17 ควบคุมการดำเนินงานวิทยุโทรทัศน์ซึ่งคำสั่งทั้งสองห้ามเสนอรายการข่าว ความรู้ บันเทิง และการโฆษณา

ฉบับที่ 4 ระเบียบว่าด้วยการนำข่าวหรือบทความออกอากาศทางวิทยุและโทรทัศน์ พ.ศ. 2520 สาระสำคัญคือ ควบคุมเนื้อหาของรายการข่าวชาวบ้านที่นำข้อมูลมาจากหนังสือพิมพ์ ห้ามเสนอข่าวที่ไม่ระบุแหล่งที่มา หรือการวิพากษ์วิจารณ์บุคคล สถาบันหรือหน่วยงานราชการ

ฉบับที่ 5 ระเบียบว่าด้วยการทดสอบผู้ประกาศของสถานีวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2522 สาระสำคัญคือ ให้สถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทยออกอากาศนโยบายของพรรคการเมืองทุกพรรคและผู้สมัครรับเลือกตั้งหมุนเวียนกันไป โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ระเบียบฯ ปีพ.ศ. 2512 ไม่อนุญาตให้พรรคการเมืองหาเสียงทางวิทยุและโทรทัศน์ได้

สรุปได้ว่าพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 และพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐผูกขาดการเป็นเจ้าของคลื่นความถี่และควบคุมการดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่ให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยภาครัฐ ทำให้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

3.2.2 การให้สัมปทานในกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย

การให้สัมปทานกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทยนั้น ได้เริ่มมีแนวคิดที่จะยกเลิกนโยบายทุนนิยมโดยรัฐในสมัยรัฐบาลสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ที่ต้องการให้ผู้นำทางทหารเข้ามาประยุกต์กับกิจกรรมภาคเอกชนที่เป็นที่มาของระบบอำนาจนิยมอุปถัมภ์ (ระบบอุปถัมภ์) เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ภาคเอกชนและเป็นรูปแบบที่เป็นมาของการให้สัมปทานของรัฐโดยลักษณะทั่วไปของการให้สัมปทานทั้งในอดีตจนถึงปัจจุบันสามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 รูปแบบ ได้แก่

1. การให้สัมปทานกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทยภายใต้ระบบอุปถัมภ์¹⁹ สาเหตุเนื่องจากเหตุผลทางธุรกิจที่ต้องการให้ภาคเอกชนและกลุ่มนายทหารชั้นผู้ใหญ่ร่วมมือกันและแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างกัน ดังนั้นกลุ่มผู้นำทางทหารจึงเข้ามามีบทบาทในธุรกิจเอกชนที่อาศัยวัฒนธรรมการอุปถัมภ์ (patron – client relationship) เป็นระบบที่มี

¹⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2548). กฎหมายมหาชน เล่ม ๒ การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชนและพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย. หน้า 187

ลักษณะที่ข้าราชการที่มีอำนาจเป็น “เจ้าคนนายคน” ซึ่งอุปถัมภ์ค้ำชูปกป้อง และปกครองผู้อยู่ใต้ อุปถัมภ์ และผู้อยู่ใต้อุปถัมภ์ต้อง “เคารพเชื่อฟัง” และตอบแทนผู้ให้ หรือที่เรียกอีกอย่างว่า “ระบบ อภิสิทธิ์” (Privileged Concession) เป็นการเปิดทุน หรือธุรกิจเอกชนเข้ามาลงทุนเพื่อแสวงหา ประโยชน์จากคลื่นวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์มีวิธีการดำเนินการ 4 รูปแบบใหญ่ๆ²⁰ คือ

1.1 การขายเวลาโฆษณา หมายถึง โฆษณาระหว่างรายการและโฆษณาในรายการ ซึ่งมีอัตราค่าโฆษณาแตกต่างกัน สถานีแต่ละแห่งขายเวลาโฆษณาได้อย่างไม่จำกัด (Unlimited)

1.2 การให้เช่าช่วงเวลา หมายถึง การให้บริษัทเอกชนหรือผู้ผลิตอิสระมากกว่าหนึ่ง ราย เช่าเวลาเพื่อผลิตรายการเป็นรายเดือน อาจมีช่วงเวลาตั้งแต่ 30 – 60 นาที ถึง 3-6 ชั่วโมงต่อวัน หรือต่อสัปดาห์ โดยมีการทำสัญญาระยะสั้นบริษัทเอกชนรายใหญ่บางรายสามารถเช่าช่วงเวลาจาก หลายสถานีแล้วนำไปขายต่อแก่ผู้ผลิตอิสระ

1.3 การให้เช่าเหมาทั้งคลื่น หมายถึง การให้บริษัทเอกชนรายเดียวทำสัญญาเช่าเหมา เวลาของทั้งสถานีมีระยะสัญญา 5-10 ปี บริษัทต้องจ่ายค่าตอบแทนในลักษณะเหมาจ่ายจำนวน หนึ่งอาจจะเป็นจำนวนเงินตั้งแต่ 500,000 – 2,000,000 ล้านบาท และจ่ายค่าตอบแทนรายเดือนอีก จำนวนหนึ่งแก่สถานีทุกๆ เดือนระหว่าง 100,000 – 300,000 บาท

1.4 การให้เอกชนลงทุนสร้างสถานี หมายถึง การให้บริษัทเอกชนลงทุนก่อสร้าง อาคารสถานีและจัดหาอุปกรณ์เครื่องส่งและห้องส่ง และจ่ายค่าตอบแทนเหมาจ่ายจำนวนหนึ่ง รวมทั้งจ่ายค่าตอบแทนรายเดือนแก่สถานีทุกเดือนหรือเป็นรายปี ในกรณีสถานีวิทยุการทำสัญญากับเอกชนโดยทั่วไปมีระยะสัญญา 10 ปี เมื่อสิ้นสุดสัญญาบริษัทเอกชนคู่สัญญาจึงจะส่งมอบอาคาร สถานีและเครื่องส่งแก่ส่วนราชการที่เป็นเจ้าของคลื่น ซึ่งเป็นการให้สัมปทานในลักษณะ BOT หรือ build-operate-transfer

ดังนั้นการให้สัมปทานกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทยภายใต้ระบบอุปถัมภ์จึงมีผู้ให้การอุปถัมภ์เข้าไปดำรงตำแหน่งในสายงานการบริหารของผู้ได้รับ สัมปทาน โดยผู้ให้สัมปทานได้รับค่าตอบแทน เช่น เงินเดือน, เงินประจำตำแหน่ง เป็นต้น ซึ่งการ ให้สัมปทานกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทยภายใต้ระบบอุปถัมภ์ ยังเป็นที่มาของการให้สัมปทานกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย แบบระบบทุนนิยมอภิสิทธิ์ที่เป็นรูปแบบการให้สัมปทานในลักษณะยื่นซองประมูลเริ่มขึ้นในช่วงปี พ.ศ. 2530 สมัยรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ

²⁰ อุบลรัตน์ สิริวิศศักดิ์ ข (2544). หน้า 215 - 217

2. การให้สัมปทานกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทยแบบแข่งขัน เริ่มขึ้นในช่วงรัฐบาลนายอนันต์ ปัญญารชุน ที่มีการเรียกร้องให้เปิดโทรทัศน์เสรีขึ้น ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ พ.ศ. 2535 จึงได้มีการให้สัมปทานในระบบแข่งขันอย่างแท้จริง โดยทำการประมูลการจัดตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบยูเอชเอฟภายใต้การกำกับดูแลของสำนักปลัดนายกรัฐมนตรีและเปิดให้มีการประมูลเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ. 2537 และได้กำหนดเงื่อนไขสัญญาการประมูลไว้ 5 ข้อ²¹ ได้แก่

1) แนวทางในการถือหุ้น เพื่อให้ไม่ให้ออกชนรายหนึ่งรายใดผูกขาด ได้ระบุให้มีผู้ถือหุ้นเป็นนิติบุคคลไม่ต่ำกว่า 10 บริษัท แต่ละบริษัทต้องถือหุ้นไม่เกิน 10% ของทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วและมีทุนจดทะเบียนเริ่มแรกไม่ต่ำกว่า 250 ล้านบาท

2) กำหนดรูปแบบรายการให้แตกต่างจากสถานีโทรทัศน์เดิมที่มีอยู่แล้วโดยให้เสนอรายการข่าวสารคดี และสาระประโยชน์ไม่ต่ำกว่า 70% ของเวลาออกอากาศและเวลา 19.00 – 21.30 น. ส่วนรายการอีก 30% เป็นรายการบันเทิงและรายการอื่นๆ

3) ผลตอบแทนที่ให้แก่รัฐแบ่งออกเป็น 3 ส่วน ก. เงินขั้นต่ำที่ต้องจ่าย ข. เงินส่วนแบ่งของรายได้ และ ค. ผลตอบแทนอื่นๆ เช่น เงินทุนการศึกษา เป็นต้น

4) ระยะเวลาสัมปทาน 30 ปี จะต้องเริ่มแพร่ภาพได้ภายใน 5 ปีนับแต่วันที่เริ่มดำเนินการอนุมัติ

5) เทคนิคการส่งสัญญาณต้องใช้มาตรฐาน G/PAL ในย่านความถี่ 510–790 เมกะเฮิรตซ์ และต้องใช้หมายเลขช่องความถี่ระหว่างช่อง 26 – 60 ในเครื่องรับโทรทัศน์และใช้กำลังต่ำสุดไม่น้อยกว่า 150 กิโลวัตต์ และสูงสุดไม่เกิน 1,000 กิโลวัตต์อันเป็นลักษณะของย่านความถี่สูงยิ่ง (Ultra High Frequency – UHF) รวมทั้งจะต้องก่อสร้างสถานีเครือข่ายใน 36 จังหวัดตามที่กำหนด ทั้งนี้ต้องมีแผนการดำเนินงานส่งสัญญาณโทรทัศน์ให้ครอบคลุมประชากรทั่วประเทศไม่น้อยกว่า 95% ภายในระยะเวลา 7 ปี

ผู้ชนะการประมูลสัมปทานในระบบแข่งขันอย่างแท้จริงภายใต้การกำกับดูแลของสำนักนายกรัฐมนตรีคือ กลุ่มสยามทีวีแอนด์คอมมูนิกเคชั่น และได้ตั้งชื่อสถานีโทรทัศน์ ไอทีวี (ITV – Independent Television) หรือ บริษัท ไอทีวี จำกัด (มหาชน) กำหนดอายุสัญญา 30 ปีนับแต่วันที่ 3 กรกฎาคม 2538 แต่ต่อมาภายหลังที่บริษัท ไอทีวี จำกัด (มหาชน) ได้ดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ ระบบ ยู เอช เอฟ นั้น ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาสัมปทานได้เป็นเหตุให้ศาลปกครองเพิกถอนสัญญาเป็นเหตุให้บริษัท ไอทีวี จำกัด (มหาชน) ถูกยุบไปแล้วตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.424/2549 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2549

²¹ แหล่งเดิม. หน้า 180 -181.

ดังนั้นการให้สัมปทานกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทยแบบแข่งขันจึงมีลักษณะที่ผู้ได้รับสัมปทานจะต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่รัฐตามสัญญาสัมปทาน และปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาอย่างเคร่งครัด

3.2.3 ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพด้านสื่อสารมวลชนของประชาชน

เนื่องจากกฎหมายที่ตราขึ้นในสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นกฎหมายที่ภาครัฐและกลุ่มนิคมทหารได้ตราขึ้นมีวัตถุประสงค์ให้รัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ผูกขาดคลื่นความถี่ เพื่อใช้ประโยชน์ในทางการเมืองและเศรษฐกิจโดยตรากฎหมายทั้งสองฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 และพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ที่ให้กรรมสิทธิ์ในคลื่นความถี่แก่หน่วยงานของรัฐดังกล่าว และยังเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิที่จะให้สัมปทานแก่ภาคเอกชนภายใต้รูปแบบระบบอำนาจนิยมอุปถัมภ์ทางการเมืองและเศรษฐกิจ ที่รัฐถือว่าตนเป็นผู้ผูกขาดทั้งด้านการเมืองและเศรษฐกิจที่ตนมีสิทธิที่จะใช้คลื่นความถี่แสวงหาอำนาจทั้งสองได้โดยชอบธรรม ซึ่งหากนำรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ มาเปรียบเทียบแล้วจะพบผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากกฎหมายทั้งสองฉบับที่ให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ กล่าวคือ

1. การผูกขาดความเป็นเจ้าของสื่อโดยรัฐในทางการเมือง และเศรษฐกิจโดยรัฐสามารถที่จะควบคุมเนื้อหาของรายการ เพื่อไม่ให้เสนอข่าวที่เกี่ยวกับการเมืองและเศรษฐกิจ เช่น การให้สัมปทานกับผู้รับที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการที่ไม่ยุ่งเกี่ยวทางการเมือง เป็นต้น

2. การขาดความหลากหลายในรูปแบบและเนื้อหารายการช่วงไพรม์ไทม์ สาเหตุมาจากความต้องการโฆษณาสินค้าของผู้ประกอบการที่มาเช่าช่วงเวลาของสถานีที่ได้รับสัมปทานทำการโฆษณาสินค้าแทนที่จะมีรายการที่มีสาระประโยชน์ในการนำเสนอในช่วงไพรม์ไทม์ (ช่วงเวลาที่ผู้ชมมีเวลาดูมากที่สุด เช่น เวลา 18.00น.)

3. ทำให้กลุ่มผู้รับที่ไม่อยู่ในกลุ่มเป้าหมายไม่ได้รับรู้ข่าวสารทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ โดยเทียบเคียงจากกลุ่มผู้บริโภคสื่อ เช่น การที่ผู้รับข่าวสารที่เป็นเยาวชนความจะได้รับรู้ความรู้ทางการศึกษาแต่กลับบริโภคสื่อที่เป็นการโฆษณาสินค้ามากกว่าที่ควร เป็นต้น

4. การไม่มีองค์กรวิชาชีพในการต่อสู้เพื่อสิทธิเสรีภาพและควบคุมจรรยาบรรณของนักวิทยุและโทรทัศน์ เนื่องจากการบริหารงานในช่วงระยะเริ่มแรกนักวิชาชีพวิทยุและโทรทัศน์เป็นข้าราชการในสังกัดของหน่วยราชการทำให้มีอำนาจในการควบคุมเนื้อหาภายใต้กรอบนโยบายของหน่วยงานภาครัฐ มากกว่าที่จะเป็นนักวิชาชีพสื่ออย่างแท้จริง

3.3 โครงสร้างองค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ของประเทศไทยในปัจจุบัน

เนื่องจากจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้น ได้มีการนำแนวคิดที่จะทำการปฏิรูปสื่อโดยมีวัตถุประสงค์ให้บุคคลมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน และการรับรู้ข่าวสารซึ่งถูกปิดกั้นโดยภาครัฐ หน่วยงานของรัฐ รวมทั้งรัฐวิสาหกิจจำนวน 20 หน่วยงานที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์คลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ เป็นเหตุให้ประชาชนถูกริดรอนสิทธิและเสรีภาพในด้านสื่อสารมวลชน และการที่ไม่มีประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ทำให้เกิดการริดรอนและครอบงำสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นภายหลังเหตุการณ์พฤษภาทมิฬได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้สิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารของภาคประชาชนมาก และได้นำแนวคิดในการปฏิรูปสื่อที่ให้ภาคประชาชนเป็นเจ้าของคลื่นความถี่อันเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน โดยต้องการนำคลื่นความถี่ที่เป็นกรรมสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐมาอยู่ในความครอบครองของภาคประชาชนตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงได้กำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นองค์กรอิสระทำการจัดสรรคลื่นความถี่ และเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญจึงได้มีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อให้อำนาจหน้าที่แก่องค์กรดังกล่าว ได้แก่

3.3.1 คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2543 ซึ่งนำหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ในมาตรา 39²², มาตรา

²² มาตรา 39 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

วรรคสอง การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพเกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน” เป็นต้น

40²³ ที่นำแนวคิดในการปฏิรูปสื่อมาเป็นแนวทางในจัดทำพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 โดยรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ และมอบหมายให้คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ “กสช” มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดนโยบายและจัดทำแผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์และแผนความถี่วิทยุให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่และตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ

(2) กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

(3) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์

(4) พิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

(5) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตตาม (3) และ (4) รวมทั้งการกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

(6) ติดตามตรวจสอบและให้คำปรึกษาแนะนำการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

(7) กำหนดมาตรฐานและลักษณะพึงประสงค์ทางด้านเทคนิคของอุปกรณ์ที่ใช้ในการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

(8) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการเชื่อมต่อโครงข่ายในการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

²³ มาตรา 40 บัญญัติว่า “คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และวิทยุโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

วรรคสอง ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

วรรคสาม การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”

(9) กำหนดโครงสร้างอัตราค่าธรรมเนียมและอัตราค่าบริการในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ รวมทั้งอัตราค่าธรรมเนียมต่อโครงข่ายในการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการ โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

(10) กำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์เพื่อให้ผู้ใช้บริการได้รับบริการที่มีคุณภาพและประสิทธิภาพ รวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์การรับคำร้องเรียนและพิจารณาคำร้องเรียนของผู้ใช้บริการที่รวดเร็ว ถูกต้องและเป็นธรรม

(11) กำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยคำนึงถึงเกียรติยศชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อันเนื่องมาจากการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

(12) กำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและส่งเสริมการปฏิบัติตามจรรยาบรรณในการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบของบุคลากรในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

(13) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองและการกำหนดสิทธิในการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

(14) ส่งเสริมสนับสนุนการวิจัยและพัฒนากิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์อย่างต่อเนื่อง

(15) ออกระเบียบเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กร การบริหารงานบุคคล การงบประมาณการเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินงานอื่นของสำนักงาน กสทช.

(16) อนุมัติงบประมาณรายจ่ายของสำนักงาน กสทช. รวมทั้งเงินที่จะจัดสรรเข้ากองทุนตามมาตรา 27

(17) จัดทำรายงานผลการดำเนินงานของ กสทช. เสนอต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา อย่างน้อยปีละหนึ่งครั้งและให้เผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วย

(18) เสนอความเห็นหรือให้คำแนะนำต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ รวมทั้งการให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

(19) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นซึ่งกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ กสทช.

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ให้ “กสทช” มีอำนาจออกระเบียบข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือข้อกำหนด²⁴ แต่ในส่วนของการดำเนินการจัดทำแผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์และแผนความถี่วิทยุ กฎหมายกำหนดให้รับฟังความคิดเห็นของ

²⁴ มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543.

ประชาชน ผู้ประกอบกิจการ และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาจัดทำแผนด้วย และเพื่อให้สามารถดำเนินกิจการให้เป็นไปตามแผนแม่บทดังกล่าว คณะกรรมการ “กสช” จึงจำเป็นต้องมีอำนาจในการกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ การอนุญาตและกำกับดูแลการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการเกี่ยวกับการอนุญาต เงื่อนไข กำหนดมาตรฐานและลักษณะพึงประสงค์ทางด้านเทคนิค หลักเกณฑ์ในการเชื่อมโยงโครงข่ายการประกอบกิจการ ฯลฯ อีกทั้งการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์โดยคณะกรรมการ “กสช” กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ “กสช” ดำเนินถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนทั้งในระดับชาติ ระดับท้องถิ่นไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐและประโยชน์สาธารณะอื่นๆ รวมทั้งการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม²⁵

คณะกรรมการ “กสช” มีวาระในการดำรงตำแหน่งคราวละหกปี และเมื่อครบกำหนดสามปี ให้ กสช. ออกจากตำแหน่งจำนวนสามคนโดยวิธีจับสลาก และให้ถือว่าการออกจากตำแหน่งโดยการจับสลากดังกล่าวเป็นการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ แต่ในปัจจุบันคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ “กสช” ยังไม่ได้ถูกจัดตั้งขึ้นให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 สาเหตุเพราะมีปัญหาจากการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา ทำให้ศาลปกครองเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหาในการคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติที่มีสิทธิได้รับการเสนอรายชื่อต่อวุฒิสภาครั้งแรกในคดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546 และครั้งที่สองในคดีหมายเลขแดงที่ อ.271/2549 เพราะฉะนั้นจึงยังไม่ได้มีการกำหนดพันธกิจขององค์กรกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ไว้

ดังนั้นการกำหนดพันธกิจขององค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์จึงต้องนำพันธกิจและแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมของคณะกรรมการ “กทช” มาเปรียบเทียบกับแผนแม่บทกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ แนวทางการปฏิรูปสื่อมวลชน และนำมาตรา 23 ที่ให้อำนาจคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543

พันธกิจของคณะกรรมการ “กทช”²⁶ คือการวางรากฐานการแข่งขันเสรี และเป็นธรรมในการบริหารทรัพยากรโทรคมนาคมอย่างคุ้มค่า ทั้งจัดบริการโทรคมนาคมพื้นฐานในพื้นที่ชนบทห่างไกล การคุ้มครองผู้บริโภค การส่งเสริมการวิจัยและพัฒนา การส่งเสริมกิจการโทรคมนาคม

²⁵ วนิตา แสงสารพันธ์. (2548). หลักกฎหมายสื่อมวลชน. หน้า 99 .

²⁶ วารสารกทช. (2551). เจาะลึกแผนแม่บทโทรคมนาคมฉบับ 2. หน้า 6.

เฉพาะกิจที่ไม่แสวงหากำไร และการขยายเครือข่ายความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยต้องบริหารงานไปในทิศทางเดียวกับกฎหมาย และแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม

เมื่อนำพันธกิจของคณะกรรมการ “กทช” มาเปรียบเทียบกับแนวทางการดำเนินการของคณะกรรมการ “กสช” แล้วพันธกิจของคณะกรรมการ “กสช” ที่จะต้องดำเนินการตามนโยบายและจัดทำแผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์และแผนความถี่วิทยุ จึงทราบพันธกิจของคณะกรรมการ “กสช” และพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 และรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1. เมื่อองค์กรกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์มีพื้นฐานที่ต้องการปฏิรูปสื่อวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ดังนั้นคณะกรรมการ “กสช” จะต้องมีพันธกิจในการดำเนินการจัดสรรคลื่นวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์กันใหม่ทั้งหมดให้เป็นไปตามแผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ เพื่อทำการพิจารณาอนุญาต กำกับดูแล กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุญาต ติดตามการตรวจสอบ กำหนดมาตรฐานทางเทคนิค การเชื่อมโยงเครือข่าย กำหนดมาตรฐานคุ้มครองเสรีภาพประชาชน คุ้มครองเสรีภาพและส่งเสริมการปฏิบัติตามจรรยาบรรณ การวิจัย และการพัฒนางานกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์²⁷

2. คณะกรรมการ “กสช” มีพันธกิจในการทั้งจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งสำคัญ โดยต้องบริหารงานไปในทิศทางเดียวกับกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ซึ่งเป็นพันธกิจขององค์กรกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 และจัดสรรคลื่นความถี่ที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อประโยชน์สาธารณะที่ประชาชนเป็นเจ้าของร่วมกันตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติไว้ จึงเป็นพันธกิจขององค์กรกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์

3.3.2 คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ “กสช” ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2551 โดยประกาศยกเลิกพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 และได้ให้อำนาจคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ “กสช” มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ไว้ กล่าวคือ

²⁷ แหล่งเดิม. หน้า 30.

1. คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ “กสช” มีอำนาจประกาศกำหนดให้กิจการในลักษณะกิจการใดเป็นการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ตามพระราชบัญญัติประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

2. คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ “กสช” มีอำนาจประกาศกำหนดค่าธรรมเนียมการประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ และออกใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ และแบ่งประเภทของกิจการกระจายเสียง หรือกิจการโทรทัศน์ที่ใช่หรือไม่ใช่คลื่นความถี่

แต่ในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มีส่วนที่ไม่สมบูรณ์อยู่บ้างตามความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาสื่อสารมวลชน กล่าวคือ สัมปทานในกลุ่มผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์เดิม ซึ่งบทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ระบุนความคุ้มครองไว้

ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้ จึงไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขสัมปทานเดิมที่ได้ให้ไว้แล้ว แต่มีเป้าหมายคือ ดำเนินการสำหรับกลุ่มที่จะเกิดขึ้นใหม่ เปิดโอกาสให้ภาคประชาชนผู้ประกอบการรายเล็ก หรือรายย่อยได้เข้าถึงและใช้คลื่นความถี่ได้กว้างขวางมากขึ้น โดยมีสาระสำคัญคือ การแบ่งประเภทกิจการเป็น กิจการวิทยุโทรทัศน์ที่ใช้คลื่นความถี่ และไม่ใช้คลื่นความถี่ ซึ่งในกลุ่มใช้คลื่นความถี่ ได้แยกประเภท ใบอนุญาตประกอบกิจการบริการสาธารณะ บริการชุมชนและ และบริการธุรกิจ และยังแยกย่อยขนาดธุรกิจให้มีความหลากหลาย ทั้งระดับชาติ ภูมิภาคและจังหวัด ดังนั้นคลื่นความถี่ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานรัฐ กองทัพ รัฐวิสาหกิจ และราชการ ก็สามารถดึงคลื่นความถี่ที่เกินจำเป็นกลับคืนมาจัดสรรใหม่ได้ทันที²⁸

3.3.3 คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ “กสช” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 ได้มีการบัญญัติ หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ในส่วนที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล และสื่อมวลชนขึ้นใหม่ ที่ได้บัญญัติในเรื่องของคลื่นความถี่ที่

²⁸ สัมมนาเรื่อง “อนาคตวิทยุโทรทัศน์ไทย หลังกฎหมายใหม่ใช้บังคับ” สืบค้นเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม

ใช้ในการส่งคลื่นวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมไว้ในมาตรา 47²⁹ อันเป็นที่มาสภาพปัญหาและความจำเป็นที่ควรจะมีการแก้ไขกฎหมายจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ ทำให้คณะกรรมการการวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี สารสนเทศ และการสื่อสารสถานิติบัญญัติแห่งชาติมีแนวคิดที่จะจัดตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ “กสทช” โดยการยุบรวม “กสช” และ “กทช” เข้าด้วยกันตามมาตรา 47 ที่ได้บัญญัติให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ซึ่งแตกต่างกับมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ไม่ได้กำหนดให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่มีหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ฯ เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว

สภาพปัญหาและความจำเป็นที่คณะกรรมการการวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี สารสนเทศ และการสื่อสารสถานิติบัญญัติแห่งชาติได้เสนอให้มีการแก้ไข พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ให้เป็นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีผลการพิจารณาศึกษาของคณะกรรมการมีสภาพปัญหาและความจำเป็นดังนี้³⁰

1. ปัญหาเกี่ยวกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้บริการโทรคมนาคมและบริการวิทยุโทรทัศน์หลอมรวมเข้าด้วยกัน (Convergence) แล้วแต่กฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันยังคงแบ่งแยกองค์กรกำกับดูแล

²⁹ มาตรา 47 คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

วรรคสอง ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่งและกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

วรรคสาม การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งต้องจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อสารมวลชนสาธารณะ

วรรคท้าย การกำกับการประกอบกิจการตามวรรคสองต้องมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการควบรวมการครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบงำ ระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน

³⁰ คณะกรรมการการวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี สารสนเทศ และการสื่อสารสถานิติบัญญัติแห่งชาติ. (2550). รายงานการพิจารณาศึกษาแนวทางการแก้ไขกฎหมายโทรคมนาคมและการสื่อสาร. หน้า 2

2. การที่ยังไม่มีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ “กสช” จึงไม่สามารถให้ใบอนุญาตบริการโทรคมนาคมที่ใช้คลื่นความถี่ ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการในธุรกิจโทรคมนาคมหลายราย และผู้ให้บริการวิทยุโทรทัศน์รายใหม่ไม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้

3. การขาดองค์ก่รด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติองค์ก่รจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ในหมวด 1 ตั้งแต่มาตรา 6 ถึงมาตรา 45 เป็นต้น ซึ่งจากสภาพปัญหาและความจำเป็นที่คณะกรรมการการวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี สารสนเทศและการสื่อสารสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้เสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติองค์ก่รจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 นั้น มีแนวคิดของนักวิชาการที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยในการยุบรวมคณะกรรมการ “กสช” และ “กทช” ดังต่อไปนี้

1) ฝ่ายนักวิชาการที่เห็นด้วยกับการยุบรวม “กสช” และ “กทช” เข้าด้วยกันตามมาตรา 47 ได้แก่ คณะกรรมการการวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี สารสนเทศ และการสื่อสาร สภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ได้พิจารณาข้อคิดเห็นต่างๆ อย่างรอบคอบแล้วมีมติให้รวมคณะกรรมการ “กสช” และ “กทช” และวางหลักการดำเนินการ³¹ เช่น ในส่วนองค์ก่รคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ “กสทช” อาจประกอบด้วยกรรมการ 9 คน ได้แก่

- ผู้เชี่ยวชาญกิจการวิทยุและโทรทัศน์ 2 คน (ซึ่งในอนาคตอาจกำหนดให้เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านเนื้อหา)

- ผู้เชี่ยวชาญกิจการโทรคมนาคม 2 คน (ซึ่งในอนาคตอาจกำหนดให้เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านโครงข่าย)

- กรรมการอื่นที่เหลืออีก 5 คน คัดเลือกจากผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย เศรษฐศาสตร์ บัญชีและการเงิน การคุ้มครองผู้บริโภค การศึกษา กิจการท้องถิ่น วัฒนธรรมและความมั่นคง

โดยคณะกรรมการชุดดังกล่าวมีวาระในการดำรงตำแหน่งคราวละ 5 ปี และให้มีการเหลื่อมวาระกันของกรรมการเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติองค์ก่รจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 เป็นต้น

³¹ คณะกรรมการการวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี สารสนเทศ และการสื่อสารสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. (2550). เล่มเดิม. หน้า 1-5.

2) ฝ่ายนักวิชาการและภาคประชาชนที่ไม่เห็นด้วยกับการยุบรวมองค์กรทั้งสองได้เข้าชื่อรวม 21 องค์กร ได้แก่ สภาสถาบันนักวิชาการสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (สสมท.), คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชน มข., คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, คณะการสื่อสารมวลชน มช., คณะนิเทศศาสตร์ ม.รังสิต, ภาควิชานิเทศศาสตร์ คณะวิทยาการจัดการ มรภ.สวนสุนันทา, เครือข่ายปฏิรูปสื่อภาคประชาชน, สมาคมนักข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย, สมาพันธ์สมาคมวิชาชีพวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์, สมาคมเคเบิลทีวีแห่งประเทศไทย, สมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพวิทยุท้องถิ่นไทย, คณะกรรมการประสานงานองค์กรพัฒนาเอกชน (กป.อพช.), สหพันธ์องค์กรผู้บริโภค (สอบ.) มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค (มพบ.), มูลนิธิอาสาสมัครเพื่อสังคม (มอส.), เครือข่ายสื่อภาคประชาชนภาคเหนือ, เครือข่ายวิทยุชุมชนชนชาวล้านนา, เครือข่ายวิทยุชุมชนภาคเหนือ 17 จังหวัด, สมาพันธ์วิทยุชุมชนภาคตะวันออก, สมาพันธ์วิทยุชุมชนคนอีสาน, เครือข่ายสื่อภาคประชาชนภาคอีสานเข้าชื่อไม่เห็นด้วยกับการยุบรวม “กสช” และ “กทช” เข้าด้วยกันตาม มาตรา 47 ได้ทำหนังสือคัดค้านการกำหนดให้มีเพียงองค์กรเดียวเพื่อกำกับดูแลการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุโทรทัศน์และโทรคมนาคม

เพราะเห็นว่าการดังกล่าวมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกันมาก ทั้งวัตถุประสงค์และความเชี่ยวชาญจึงไม่สามารถนำมารวมกันได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำกับดูแลกิจการวิทยุและโทรทัศน์ เนื่องจากการดำเนินกิจการทางด้านเนื้อหา, มิติต่อสังคมและวัฒนธรรม และยังไม่เชื่อมั่นว่าจะป้องกันการผูกขาดอำนาจได้ รวมทั้งยังขาดการมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นจากภาคส่วนต่างๆ ของสังคมอย่างกว้างขวางเพียงพอว่าควรมีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพียงองค์กรเดียวหรือหลายองค์กรขึ้นมาทำหน้าที่จัดสรรและกำกับดูแลคลื่นความถี่ดังกล่าว ขณะเดียวกัน ยังไม่มีงานวิจัยอย่างเป็นระบบยืนยันว่า การบัญญัติให้มีองค์กรเดียวจะเป็นผลดีต่อการปฏิรูปสื่อโดยภาพรวมอย่างแท้จริง เนื่องจากกิจการวิทยุกระจายเสียง กิจการวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เป็นกิจการที่มีลักษณะเฉพาะที่ต้องการการกำกับดูแลที่แตกต่างกัน ดังนั้นการกำหนดให้องค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมมีเพียงองค์กรเดียว จึงอาจไม่สอดคล้องกับการปฏิบัติ และยังทำให้ขาดการคานอำนาจในการกำกับดูแลกิจการทั้งสอง³²

สภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ประกอบกับในปัจจุบันยังไม่มี การแก้ไขพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ.2543 ทำให้ในปัจจุบันยังไม่มี การจัดตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ “กสทช” ที่ทำหน้าที่ดำเนินการบริหารองค์กรกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแต่

³² องค์กรสื่อขึ้นแก้รัฐธรรมนูญคำกรวม “กสช-กทช” สืบค้นเมื่อวันที่ 21 ตุลาคม 51, จาก

ภายใต้มาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แสดงให้เห็นว่าจะต้องมีการจัดตั้งคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ “กสทช” ที่ดำเนินการบริหารงานองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ เพียงองค์กรเดียวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550



บทที่ 4

ความพยายามแก้ปัญหาการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย

การดำเนินงานในด้านกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทยใช้ระบบผูกขาดสื่อและการใช้สื่อของมวลชน (State Ownership) ทำให้เกิดการรีดรอนสิทธิและเสรีภาพในการนำเสนอข่าวสารโดยรัฐและหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งรัฐวิสาหกิจจำนวน 20 หน่วยงานเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์คลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง และกิจการวิทยุโทรทัศน์¹ ได้แก่

1. สถานีคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงจำนวนมากกว่า 400 สถานีทั่วประเทศมี 5 หน่วยงานใหญ่ได้แก่ กรมประชาสัมพันธ์, อ.ส.ม.ท, กองทัพบก, กองทัพอากาศ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นต้น ขณะที่สถานีวิทยุทั่วประเทศมี 523 สถานี ซึ่งกลุ่มสถานีวิทยุกระจายเสียงแบ่งตามเจ้าของสถานีที่เป็นหน่วยงานของรัฐตามตารางดังนี้²

หน่วยงานของรัฐที่เป็นเจ้าของคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง	จำนวน	ร้อยละ
กระทรวงกลาโหม (บก.สูงสุด กองทัพบก กองทัพเรือ กองทัพอากาศ)	201	38.35
สำนักนายกรัฐมนตรีโดยกรมประชาสัมพันธ์	147	28.05
องค์กรสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (บมจ. อสมท.)	62	11.83
สำนักงานตำรวจแห่งชาติ	44	8.40
รัฐสภา	16	3.05
สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา	12	2.30
กรมไปรษณีย์โทรเลข	12	2.30
หน่วยงานอื่นๆ ในภาครัฐ	30	5.72

¹ สุรัตน์ เมธิกุล. (2545). การปฏิรูปสื่อในยุคสังคมไร้พรมแดน : วิเคราะห์สถานการณ์ แนวโน้มและผลกระทบที่มีต่อการปฏิรูปวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์ของประเทศไทย. หน้า 9.

² วีระ ประทีปชัยกูร. สถานภาพความเป็นเจ้าของสื่อ. สืบค้นเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2551,

2. สถานีคลื่นความถี่วิทยุโทรทัศน์ 5 สถานีคือ ช่อง 3, 5, 7, 9 และ 11 รวมทั้งอีก 9 สถานีในต่างจังหวัดเป็นของส่วนราชการ 3 หน่วยงาน ได้แก่ กรมประชาสัมพันธ์, อ.ส.ม.ท และ กองทัพบก ซึ่งกลุ่มสถานีวิทยุโทรทัศน์แบ่งตามเจ้าของสถานีที่เป็นหน่วยงานของรัฐตามตารางดังนี้

หน่วยงานของรัฐที่เป็นเจ้าของคลื่นความถี่วิทยุโทรทัศน์	จำนวน	ร้อยละ
สำนักปลัดนายกรัฐมนตรี	1	5.88
องค์กรสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (รวมสัมปทานเคเบิลทีวี)	5	29.42
กระทรวงกลาโหม (กองทัพบก)	2	11.76
กรมประชาสัมพันธ์	9	52.94

ดังนั้นเห็นได้ว่าการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย รัฐเป็นผู้ผูกขาดโดยใช้กฎหมายที่เป็นเครื่องมือในการผูกขาดในกิจการดังกล่าว ทำให้การจัดสรรคลื่นความถี่ถูกรองรับโดยรัฐทั้งในเรื่องของการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมซึ่งเป็นปัญหาของระบบสื่อวิทยุและโทรทัศน์ เช่น ลักษณะการผูกขาดในการเป็นเจ้าของและการใช้สื่อของรัฐ, การขาดเสรีภาพในการนำเสนอข่าวสาร, การขาดความหลากหลายในรูปแบบทางวัฒนธรรม, การขาดการประเมินคุณภาพของเนื้อหา และประสิทธิภาพในการสื่อสารกับผู้รับ ปัญหาการมีส่วนร่วมของกลุ่มผู้รับ (audience) และประชาสังคม (civil society) ในการกำหนดนโยบายด้านสื่อ และการกำหนดรูปแบบและเนื้อหาของสาระต่างๆ กล่าวโดยสรุปคือ การขาดความเป็นประชาธิปไตยในระบบวิทยุและโทรทัศน์ในประเทศไทย³ โดยที่ภาคประชาชนไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจการดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นปัญหาที่กระทบต่อสิทธิในด้านการสื่อสารของภาคประชาชนที่มาจากการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย เป็นเหตุให้ต้องมีการปฏิรูปการกระจายเสียงขึ้นในกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์ กล่าวคือ ต้องการปรับปรุงแก้ไขปัญหาของระบบการกระจายเสียงวิทยุ โทรทัศน์ และเคเบิลทีวีทั้งระบบ เพื่อให้กิจการกระจายเสียงวิทยุและโทรทัศน์สามารถทำหน้าที่และสร้างความรับผิดชอบต่อประชาชนและสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง⁴ ซึ่งมีข้อเสนอเป็นที่มาของแนวคิดในการปฏิรูปสื่อดังต่อไปนี้

³ อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์. ข (2544). หน้า 23.

⁴ สุรัตน์ เมธิกุล. (2545). เล่มเดิม. หน้า 16.

4.1 ข้อเสนอเกี่ยวกับระบบวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์ในประเทศไทย

เนื่องจากการภาคประชาชนถูกปิดกั้นสิทธิและเสรีภาพในด้านสื่อสารมวลชนมาเป็นเวลานานจากระบบการเมืองการปกครองที่เป็นผู้นำทางทหารได้ออกกฎหมายขึ้นมาควบคุมการดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่ และการให้สัมปทานในระบบอำนาจอุปถัมภ์ และระบบทุนนิยมอภิสิทธิ์ ทำให้เกิดการครอบงำทางด้านสิทธิและเสรีภาพในด้านสื่อสาร ภายหลังเหตุการณ์พฤษภาทมิฬจึงได้มีความต้องการของนักวิชาการหลายฝ่าย, องค์กรเอกชน และคณะกรรมการหลายฝ่ายที่จัดตั้งขึ้นเพื่อวางแผนการปฏิรูปกิจการคลื่นความถี่และระบบวิทยุและโทรทัศน์ในประเทศไทย โดยมีข้อเสนอในการปฏิรูปกิจการคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ดังต่อไปนี้

1. ข้อเสนอของนักวิชาการในการปฏิรูประบบวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ มีข้อเสนอในการปฏิรูป 4 ข้อ ได้แก่

1) การควบคุม (Control) สื่อวิทยุและโทรทัศน์จะดำเนินโดยเจ้าของ (Ownership) ซึ่งจะต้องประกอบด้วย

(ก) หน่วยงานราชการและรัฐวิสาหกิจ ซึ่งจะแบ่งเป็นสองกลุ่มใหญ่ๆ คือ

(1) กรมประชาสัมพันธ์ มีหน้าที่รับผิดชอบเครือข่ายวิทยุและโทรทัศน์แห่งชาติ (ควรรักษาโทรทัศน์ช่อง 11 มาเป็นสถานีหลักในเครือข่ายโทรทัศน์แห่งชาติ) เพราะมีสถานีวิทยุและโทรทัศน์อยู่แล้วทั้งในกรุงเทพและต่างจังหวัด สำหรับวิทยุและโทรทัศน์ภายใต้การควบคุมของกรมประชาสัมพันธ์ ควรมุ่งกระจายเสียงเพื่อบริการสาธารณะ (Public Service Broadcasting)

(2) หน่วยงานราชการและรัฐวิสาหกิจต่างๆ จะรับผิดชอบเพื่อดำเนินการวิทยุและโทรทัศน์ตามภารกิจและเป้าหมายขององค์กร แต่ทั้งนี้จะต้องสอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่มุ่งหมายให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนทุกระดับชาติและระดับท้องถิ่นทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงและประโยชน์สาธารณะ

(ข) สถาบันหรือองค์กรด้านสาธารณประโยชน์นั้น ควรเปิดโอกาสให้ภาคประชาชนคือ สถาบันหรือองค์กรด้านสาธารณประโยชน์ที่ไม่หวังผลกำไรและไม่ใช่หน่วยงานราชการ เข้ามาดำเนินการสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์ในเป้าหมายเพื่อสาธารณประโยชน์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการเมือง

(ค) ภาคเอกชนที่ได้รับสัมปทานคลื่นวิทยุและโทรทัศน์จากรัฐจะเข้ามาดำเนินการในรูปแบบของสถานีวิทยุและสถานีโทรทัศน์เพื่อการค้า (Commercial Station) หรือสถานีวิทยุและสถานีโทรทัศน์เพื่อกิจการทางธุรกิจ

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 23-26.

2) รายได้ของสถานี (Finance) ที่มาของรายได้ของสถานีวิทยุและโทรทัศน์จะมาจากแหล่งต่างๆ ดังนี้

(ก) รายได้ของสถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในการครอบครองของกรมประชาสัมพันธ์ที่มีที่มาจากภายในรูปของงบประมาณที่รัฐจัดสรรให้ประจำปี และจากกองทุนสนับสนุนขององค์กรอิสระจัดสรรคลื่นโดยไม่ให้มีการโฆษณาสินค้าในเชิงพาณิชย์

(ข) สถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในการครอบครองของหน่วยงานราชการและรัฐวิสาหกิจอื่นๆ จะเป็นสถานีเพื่อข่าวสารและสารคดีไม่ต่ำกว่า 70 เปอร์เซ็นต์ของเวลาออกอากาศทั้งหมด ดังนั้นรายได้ของสถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในกลุ่มนี้อาจจะกำหนดเป็น 2 เงื่อนไขคือ

(1) ถ้าเป็นสถานีที่ไม่มีมีการโฆษณาสินค้า เช่น สถานีเพื่อการศึกษา วัฒนธรรม การเมือง ความมั่นคง ประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น ให้ได้รับงบประมาณจากรัฐและกองทุนจากองค์กรอิสระด้านวิทยุและโทรทัศน์ที่จะจัดสรรให้เช่นเดียวกับเงื่อนไขข้อ 2. ก.

(2) ถ้าเป็นสถานีที่มีการโฆษณาสินค้า จะตั้งเกณฑ์ไม่ให้โฆษณามากนักเหมือนสถานีวิทยุและโทรทัศน์เพื่อการค้า โดยรายได้ของสถานีมาจากสองทางคือ

- รายได้ซึ่งรัฐจัดสรรงบประมาณให้บางส่วน
- รายได้ที่มาจากการโฆษณาเพื่อการพาณิชย์

(ค) สถานีวิทยุในการครอบครองของภาคประชาชน คือสถาบันหรือองค์กรด้านสาธารณประโยชน์เป็นสถานีที่ไม่มีมีการโฆษณาสินค้า งบประมาณ หรือรายได้ที่จะนำมาดำเนินการของสถานีจะมาจากหลายทางคือ จากแหล่งความช่วยเหลือต่างๆ และจากการบริจาค แม้แต่จากกองทุนขององค์กรอิสระจัดสรรคลื่น โดยไม่ให้มีโฆษณาสินค้า

(ง) สถานีวิทยุและโทรทัศน์ของเอกชนที่ได้รับสัมปทานคลื่นความถี่จะเป็นการดำเนินการในรูปสถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์เพื่อการพาณิชย์นั้น ที่มาของรายได้จะได้อาจมาจากการโฆษณาสินค้าเพื่อการพาณิชย์

3) นโยบายสถานีด้านรายการ (Programming Policy) จะประกอบด้วย

(ก) การกระจายเสียงเพื่อบริการสาธารณะ (Public Service Broadcasting) แนวคิดนี้ยึดหลักเกณฑ์สำคัญโดยให้ความสำคัญในหัวข้อต่อไปนี้

(1) ความกว้างขวางในเชิงภูมิศาสตร์ ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการเข้าถึงและได้รับสื่อในสิ่งเดียวกัน

(2) โดยคำนึงถึงความสนใจและรสนิยมของคนกลุ่มต่างๆ ในสังคม

(3) โดยคำนึงถึงชนกลุ่มน้อย

(4) โดยคำนึงถึงเอกลักษณ์ของชาติและชุมชน

- (5) ปลอดภัยจากพันธะและผลประโยชน์ของกลุ่มใดๆ
- (6) สนับสนุนให้ผู้ใช้สื่อมีบทบาทร่วมด้วย
- (7) การแข่งขันในด้านคุณภาพของรายการมากกว่าด้านปริมาณ
- (8) สนับสนุนในความอิสระและเสรีภาพของผู้จัดทำรายการ ซึ่งหัวข้อ (1)– (8) นี้จะต้องเป็นการผสมผสานความต้องการในเชิงบริการสาธารณะโดยการใช้คลื่นความถี่วิทยุและโทรทัศน์เป็นหลักการดำเนินการให้กับสังคมและประเทศชาติ เช่น การกวาดล้างสื่อภาคเอกชนให้ปฏิบัติตามพันธกิจเพื่อสาธารณะ, การประกันให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมโดยให้ผู้ประกอบการกระจายเสียงทุกรายเข้าถึงผู้ชมได้อย่างเป็นธรรม, การให้การประกันแก่พลเมืองของรัฐทุกคนมีสิทธิรับการบริการสื่อวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์อย่างทั่วถึง และการออกกฎหมายเพื่อป้องกันการครอบงำทางการเมืองและเศรษฐกิจ⁶ เป็นต้น

(ข) สถานีวิทยุและโทรทัศน์เพื่อการศึกษาอาจมีลักษณะการดำเนินการในรูปแบบหนึ่งใดดังต่อไปนี้

- (1) การศึกษาแบบเป็นทางการ (Formal Education) ซึ่งเป็นการช่วยการเรียนการสอนในโรงเรียนโดยตรง เช่น การจัดในรูปโครงการวิทยุหรือโทรทัศน์ของโรงเรียน เป็นต้น
- (2) การศึกษานอกระบบ (Nonformal Education) เป็นการจัดโครงการวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์เพื่อการศึกษาที่มุ่งสนับสนุนกลุ่มเป้าหมายที่ไม่มีโอกาสเรียนในโรงเรียนหรือสถานศึกษาระดับสูงให้สามารถเรียนรู้และนำความรู้ไปสอบเทียบ หรือสอบเพื่อรับวุฒิการศึกษาของตนเองได้
- (3) การศึกษาแบบไม่เป็นทางการ (Informal Education) เพื่อช่วยในการศึกษาและเรียนรู้ของประชาชนทุกกลุ่มในสังคม

(ค) สถานีเพื่อส่งเสริมวัฒนธรรม เนื่องจากปัจจุบันปัญหาด้านวัฒนธรรมของชาติป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นจากหลายสาเหตุ และสาเหตุที่สำคัญมากอย่างหนึ่งก็คือ อิทธิพลที่มีต่อวัฒนธรรมนั้นเกิดขึ้นจากสื่อมวลชนในประเทศและสื่อมวลชนข้ามชาติในยุคสังคมไร้พรมแดน ดังนั้นการมีนโยบายจัดตั้งสถานีที่เน้นวัฒนธรรมจึงเป็นการปกป้องวัฒนธรรมข้ามชาติ และเป็นส่วนสำคัญในการดำรงไว้ซึ่งเอกลักษณ์ของชาติและวัฒนธรรมในท้องถิ่น

(ง) สถานีวิทยุเพื่อการเมืองและประชาธิปไตย เนื่องจากปัญหาทางการเมืองและการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมืองนั้น เป็นปัญหาพื้นฐานที่สำคัญสำหรับสังคมไทยที่น่าจะสนับสนุนให้มีสถานีวิทยุและโทรทัศน์เพื่อการเมืองและประชาธิปไตย

⁶ วิชา อุดมพันธ์. (2544). ปฏิรูปสื่อเพื่อสังคม : หลักคิดและบทเรียนจากนานาประเทศ. หน้า 302-315.

(จ) สถาบันวิทยุและโทรทัศน์เพื่อการค้า คือสถาบันวิทยุและโทรทัศน์ที่เราเห็นดำเนินการส่วนใหญ่อยู่ในขณะนี้คือการเสนอข่าวสาร ความรู้และบันเทิงค่อนข้างมากมีการโฆษณาสินค้าเป็นรายได้หลักซึ่งเอกชนจะเป็นเจ้าของและดำเนินการสถานีประเภทนี้

4) โครงสร้างองค์กรอิสระจัดสรรคลื่นและการบริหาร (Organizational Structure) จะประกอบด้วย

(ก) องค์กรอิสระจัดสรรคลื่นและการบริหารควรเป็นองค์กรระดับชาติที่มีอำนาจจัดสรรคลื่นวิทยุและโทรทัศน์โดยมีกฎหมายให้อำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่ดังกล่าว

(ข) องค์กรบริหารวิทยุและโทรทัศน์ระดับท้องถิ่นมีหน้าที่รับผิดชอบทั้งนโยบายและการบริหารในระดับท้องถิ่น ซึ่งองค์กรอิสระระดับชาติข้างต้นเป็นผู้วางกฎระเบียบให้กับองค์กรบริหารวิทยุและโทรทัศน์ระดับท้องถิ่นปฏิบัติตาม

2. ข้อเสนอของคณะกรรมการจัดทำแผนระยะยาว คณะกรรมการปรับปรุงสื่อของรัฐในการปฏิรูประบบวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ มีข้อเสนอในการปฏิรูป 2 ข้อ คือ

1) ให้มีหลักการและนโยบายที่เน้นการส่งเสริมสิทธิในการรับรู้ และการแสดงความคิดเห็นของพลเมือง การส่งเสริม “เสรีภาพแห่งข่าวสาร” และส่งเสริมสื่อมวลชนในรูปแบบเสรีประชาธิปไตย ให้ประชาชนทุกกลุ่มทั้งที่เป็นภาครัฐ ธุรกิจเอกชนและประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการเป็นเจ้าของสถานีวิทยุและสถานีโทรทัศน์ได้ และให้มีการแสดงออกถึงความหลากหลายของวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน อีกทั้งให้มีการกระจายอำนาจสื่อไปยังภูมิภาคและท้องถิ่นต่างๆ

2) ให้จัดตั้งคณะกรรมการสื่อสารมวลชนแห่งชาติ เพื่อกำหนดและประสานนโยบายระดับชาติ กำกับดูแลสื่อมวลชนของรัฐและเอกชน ส่งเสริมและพัฒนาสื่อมวลชน

3. ข้อเสนอที่จัดทำขึ้นโดยภาคประชาชน 3 องค์กร ได้แก่ มูลนิธิเอเชีย มูลนิธิสื่อสร้างสรรค์ และสถาบันนโยบายศึกษา มีข้อเสนอในการปฏิรูป 3 ข้อ คือ

1) ให้มีการยกร่างพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ฉบับ พ.ศ. 2536 ขึ้นใช้แทนพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2498 เพื่อยกเลิกการรับรองสิทธิของส่วนราชการ 11 หน่วยงานในการดำเนินกิจการวิทยุและโทรทัศน์และให้ร่างพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ฉบับ พ.ศ. 2536 รับรองสิทธิของส่วนราชการ ธุรกิจเอกชนและภาคประชาชน ในการดำเนินกิจการวิทยุและโทรทัศน์ (บนหลักการที่ว่าทรัพยากรคลื่นวิทยุและโทรทัศน์เป็นทรัพยากรสาธารณะซึ่งรัฐพึงจัดสรรให้ปัจเจกบุคคล นิติบุคคล ชุมชน องค์กรชุมชน และองค์กรประชาชน ให้มีสิทธิที่นำไปใช้โดยเท่าเทียมกัน)

2) ให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวิทยุและโทรทัศน์ขึ้นคณะหนึ่ง เพื่อทำหน้าที่พิจารณาให้ใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบการกิจการวิทยุและโทรทัศน์ ติดตามประเมินผลการดำเนินงาน

ของผู้ได้รับใบอนุญาต รวมทั้งรับฟังความคิดเห็นจากฝ่ายต่างๆ เพื่อให้ประกอบในการพิจารณาต่ออายุใบอนุญาต

3) ให้แบ่งระยะเวลาการปฏิรูปออกเป็น 2 ระยะโดยกำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลของร่างพระราชบัญญัติวิทยุและโทรทัศน์ ฉบับพ.ศ. 2536 ดังนี้

(ก) สำหรับสถานีวิทยุและโทรทัศน์ที่มีอยู่เดิมให้ปรับมาสู่ระบบใหม่ ภายหลังจากที่ครบกำหนดเวลาสัมปทานที่ให้แก่เอกชน

(ข) ให้สถานีวิทยุและโทรทัศน์ที่เกิดขึ้นใหม่เข้าสู่ระบบใหม่ตามพระราชบัญญัติวิทยุและโทรทัศน์ ฉบับ พ.ศ. 2536

4. ข้อเสนอของคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.) มีข้อเสนอในการปฏิรูป 3 ข้อ คือ

1) ให้มีการบัญญัติหลักการเรื่องเสรีภาพตลอดจนการจำกัดเสรีภาพไว้เพื่อให้มีผลบังคับใช้โดยตรงและผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ตลอดจนองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ

2) ให้เพิ่มเติมหลักการที่เกี่ยวกับสิทธิใหม่ๆ บางประการให้ประชาชนมีสิทธิ และรัฐจะต้องดำเนินการให้ประชาชนมีสิทธิเช่นว่านั้น เช่น สิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ สิทธิของชุมชนในการจัดการทรัพยากร สิทธิในการดำเนินการตามประเพณีและวัฒนธรรมสิทธิที่จะรับทราบเหตุผลในการทำนิติกรรมทางปกครอง รวมทั้งในกระบวนการยุติธรรมตลอดจนรับรองความเสมอภาคของสิทธิสตรีและให้ความสำคัญกับการปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็ก

3) ให้เพิ่มเติมสิทธิของชุมชนในการดำเนินการจัดการทรัพยากร ตลอดจนการปฏิบัติตามประเพณีและวัฒนธรรมของชุมชน สิทธิของชุมชนที่ว่านี้เป็นลักษณะพิเศษของสังคมตะวันออก จะต่างจากสิทธิเสรีภาพอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ที่เป็นสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน สิทธิชุมชนนี้จะช่วยแก้ปัญหาคความขัดแย้งในเรื่องทรัพยากรธรรมชาติของสังคมได้ ทั้งยังเป็นการกระจายอำนาจให้ชุมชน ซึ่งหมายถึงพลเมืองทุกคนในชุมชนนั้นมีสิทธิตัดสินใจเรื่องสำคัญด้วยตนเองได้ไม่ต้องผ่านระบบ “ผู้แทน” หรือ “องค์กรปกครองท้องถิ่น”⁷

สรุปว่าข้อเสนอแนะทั้ง 4 ข้อของทั้งนักวิชาการและคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นมาเพื่อปฏิรูปสื่อมีแนวคิดที่สอดคล้องกันที่ต้องการให้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสาธารณะที่เป็นของประชาชน และการจัดสรรคลื่นต้องให้สิทธิและเสรีภาพแก่ภาคประชาชนและภาครัฐกิจและภาครัฐมีสิทธิใช้อย่างเสมอภาคกัน

⁷ อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์ ข เล่มเดิม. หน้า 358 – 360.

4.2 แนวคิดที่จะนำเอารูปแบบขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมาเป็นองค์กรกำกับดูแลกิจการ วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย

การที่จะนำรูปแบบขององค์กรที่ได้รับการออกแบบ โครงสร้างให้เป็นองค์กรอิสระที่กำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์เพื่อสาธารณะจะต้องเป็นองค์กรที่สามารถรับการตรวจสอบโดยตรง หรือเพื่อรับผิดชอบโดยรายงานการปฏิบัติงานตรงต่อผู้แทนทางการเมืองของประชาชนนั้น ควรเป็นองค์กรที่มีความพยายามที่จะให้บริการเข้าถึงพลเมืองทุกคน ยินดีปฏิบัติตามกฎระเบียบว่าด้วยเนื้อหาของรายการที่มุ่งเน้นคุณภาพ และสนองตอบความต้องการของผู้รับสารหลากหลายกลุ่ม โดยถือว่าสิ่งเหล่านี้เป็นพันธกิจทางสังคมในฐานะที่เป็นองค์กรของสาธารณะซึ่งประชาชนเป็นเจ้าของและให้การสนับสนุนทางการเงินทำให้องค์กรสาธารณะมีรายได้ประจำของตนเอง และมีความเป็นอิสระจากสื่อกระจายเสียงเพื่อการค้าแล้ว⁸ เพราะฉะนั้นในการจัดตั้งองค์กรที่กำกับดูแลคลื่นความถี่ควรที่จะนำรูปแบบขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Regulatory Agency) ของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งรูปแบบขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรแห่งแรกที่มีการจัดตั้งขึ้นในสหรัฐอเมริกา คือ Interstate Commerce Commission หรือเรียกย่อๆ ว่า I.C.C. ซึ่งองค์กรนี้ได้รับการจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1889 โดยมีสังกัดขึ้นอยู่กับกระทรวงมหาดไทย (Department of Interior) มีอำนาจดูแล ควบคุม และวางระเบียบการประกอบธุรกิจการค้าระหว่างนักธุรกิจต่างมลรัฐกัน ลักษณะพิเศษขององค์กรนี้คือความเป็นเอกเทศหรืออัตตาณัติที่ไม่ต้องฟังคำสั่งจากหน่วยราชการที่สังกัด ลักษณะการใช้อำนาจของ I.C.C. ได้รับมอบหมายอำนาจในการปฏิบัติการกิจ โดยใช้อำนาจนิตินบัญญัติ ในส่วนเกี่ยวกับการออกกฎระเบียบ อำนาจบริหารในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการส่งมอบเอกสาร อำนาจสอบสวนข้อเท็จจริง และอำนาจตุลาการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาลแทนผู้เสียหาย เป็นต้น ซึ่งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Regulatory Agency) ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากองค์กรของรัฐอื่นๆ กล่าวคือ

1. การก่อตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจะถูกจัดตั้งโดยกฎหมายเป็นการเฉพาะ และสภาองเกรส จะกำหนดอำนาจหน้าที่ได้อย่างชัดเจน
2. การแต่งตั้งหรือคัดเลือกคณะบุคคลขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนี้ มักจะคำนึงถึงคุณภาพแห่งผลประโยชน์ของกลุ่มต่างๆ ที่เกี่ยวข้องหรือแนวความคิดต่างๆ ที่หลากหลาย ดังนั้นจึงต้องจัดสรรตำแหน่งให้มีกลุ่มผลประโยชน์ (Interest groups) ทุกกลุ่มที่เกี่ยวข้องได้เข้ามาเป็นกรรมการหรือหากจะมีการแต่งตั้งนักการเมืองเข้ามาเป็นกรรมการ ก็จะต้องตั้งจากทุกๆ พรรคการเมืองหรืออย่างน้อยจากพรรครีพับลิกันและเดโมแครต

⁸ วิภา อุตมพันธ์. (2544). เล่มเดิม. หน้า 241.

3. ผู้ที่เป็นประธานของ Independent Regulatory Agencies จะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ก่อนแล้วประธานาธิบดีเป็นผู้ลงนามแต่งตั้ง

4. การกำหนดวาระในการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้น จะถูกกำหนดเป็นวาระเดียว และตราบไคที่ยังไม่ครบวาระการดำรงตำแหน่งจะไม่มี การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรนั้นๆ เว้นแต่จะมีเหตุตามที่กฎหมายระบุไว้ชัดเจน เช่น บกพร่องไร้ประสิทธิภาพ ประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ หรือมีความประพฤติเสื่อมเสีย เป็นต้น

สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของ Independent Regulatory Agencies จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน Administrative Procedure Act 1946 ด้วย และอาจถูกควบคุมด้วยกระบวนการทางศาล (Controle juridictionnel) หรือโดยกรรมาธิการวิสามัญของสภา Congress แต่การควบคุมการทำงานของ Independent Regulatory Agencies ที่มีประสิทธิภาพที่สุดเห็นจะได้แก่การควบคุมผ่านสำนักงบประมาณ อันเป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงต่อประธานาธิบดีและเป็นหน่วยงานที่ตั้งงบประมาณในการทำงานให้แก่องค์กรเหล่านี้⁹ ในเรื่องของการสถาปนาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจะสถาปนาโดยสภากองเกรส ดังนั้นเมื่อประเทศไทยนำรูปแบบองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทางในการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) การจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ มีหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งหน่วยงานดังกล่าวจะต้องใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเป็นอำนาจนิติบัญญัติสถาปนาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระขึ้น เนื่องจากองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ดูแล ควบคุม และวางกฎระเบียบให้แก่กิจกรรมทั้งที่ดำเนินการในหน่วยงานของรัฐและเอกชน

2) องค์กรประกอบขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ มีลักษณะดังนี้

(2.1) เป็นองค์กรประเภทมีผู้ใช้อำนาจคนเดียว (Autorite unique) หรือเป็นองค์กรประเภทองค์คณะ (Autorite collegiale) องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระประเภทที่มีผู้ใช้อำนาจคนเดียว นั้น มีองค์กรประเภทนี้น้อยมาก อันเนื่องมาจากส่วนมากแล้วปัญหาหรือกิจกรรมที่ให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระดูแลควบคุมมักเป็นปัญหาซับซ้อนที่จำเป็นต้องมีคณะบุคคลที่ประกอบด้วยบุคคลหลายๆ คนมาช่วยกันพิจารณา แต่ก็ไม่ควรที่จะตัดความเป็นไปได้ของการสถาปนาองค์กรประเภทมีผู้ใช้อำนาจคนเดียวนี้ไปเสีย เพราะในการดูแลกิจกรรมบางประเภทสาระสำคัญของการปฏิบัติหน้าที่คือ การรักษาความลับ

⁹ วิษณุ วรรณุญ. (2538). รายงานการวิจัยเรื่ององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Administrative Body). หน้า 19-20.

องค์กรประเภทองค์กรคณะมีข้อดีตรงที่ประกอบด้วยบุคคลหลายคนจึงมีความหลากหลายในความคิดเห็นในการมองสภาพปัญหา ยิ่งถ้าผู้ที่เป็นสมาชิกขององค์กรมีที่มาจากกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ที่สะท้อนความคิดเห็นของหลายคน กลุ่มการทำงานขององค์กรนั้นก็จะมีประสิทธิภาพ เพราะมีการนำเอาความคิดเห็นที่หลากหลายมาพิจารณา ซึ่งการจัดตั้งองค์กรที่ประกอบด้วยบุคคลหลายคนไม่ควรที่จะมีจำนวนสมาชิกมากจนกลายเป็นองค์กรประเภทสภาที่ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของความคิดเห็นที่อาจนำมาสู่ปัญหาในการบริหารงาน หรือน้อยเกินไปจนไม่ครอบคลุมกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระส่วนใหญ่จะเป็นองค์กรที่ใช้รูปแบบที่เป็นองค์กรประเภทองค์กรคณะ

(2.2) คุณสมบัติของบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นองค์กรคณะขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ควรคัดเลือกบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิ และในการคัดเลือกจะต้องกำหนดคุณสมบัติให้เป็นกลาง ไม่กำหนดคุณสมบัติที่กว้างไป เพราะจะทำให้เกิดการมอบดุลยพินิจให้กับผู้มีอำนาจแต่งตั้งจนอาจไม่ได้บุคคลที่เหมาะสม เพื่อที่จะมาดำรงตำแหน่งได้ และไม่กำหนดคุณสมบัติไว้ละเอียดเกินไปก็ไม่อาจหาบุคคลที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมครบถ้วนมาดำรงตำแหน่งได้

(2.3) วิธีการแต่งตั้งบุคคล เพื่อเข้ามาดำรงตำแหน่งในองค์กรขึ้นอยู่กับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้น มีความน่าเชื่อถือในการบริหารงาน ในกรณีที่เป็นองค์กรที่มีความน่าเชื่อถือมาก อาจจำเป็นต้องมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง หรือบางกรณีก็ให้นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยผ่านการพิจารณาเห็นชอบจากรัฐสภา หรือในบางกรณีอาจแต่งตั้งโดยมีขั้นตอนผ่านการพิจารณาโดยคณะรัฐมนตรีก่อน และหากไม่ต้องการเหตุผลเป็นพิเศษก็อาจให้รัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งได้

3) หลักประกันความเป็นอิสระให้แก่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมีลักษณะดังนี้

(3.1) ห้ามโยกย้ายถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตลอดวาระของการดำรงตำแหน่ง โดยควรที่จะกำหนดวาระในการดำรงตำแหน่งไว้ยาวพอสมควร มิฉะนั้นผู้ดำรงตำแหน่งจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ แต่สิ่งสำคัญคือ ตลอดระยะเวลาของการดำรงตำแหน่งนั้นจะถอดถอน หรือโยกย้ายผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในหน้าที่อย่างร้ายแรง

(3.2) การกำหนดให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทำหน้าที่ค้ำประกันถึงตัวเองจะได้รับการแต่งตั้งกลับมาหรือไม่ อันทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยตรง

(3.3) การกำหนดการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในตำแหน่งหน้าที่กับผลประโยชน์ส่วนตัวตามหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict Interest)

(3.4) การกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา จะทำให้สมาชิกขององค์กรได้รับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นกรณีพิเศษกว่าบุคคลธรรมดา เพราะกฎหมายอาญากำหนดโทษหนักในบางฐานความผิด หากเป็นการกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ในทางกลับกัน หากสมาชิกขององค์กรในฐานะเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ไปกระทำความผิดบางฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีบทกำหนดโทษหนักเอาผิดกับผู้กระทำที่เป็นเจ้าพนักงาน ทำให้ในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงานในองค์กรดังกล่าว ก็จะมีคามระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่มากขึ้น

(3.5) มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ตามสมควร ทั้งนี้เพื่อมิให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนี้ต้องตกอยู่ภายใต้การบีบคั้นในแง่ของบุคลากรและในแง่ของงบประมาณ ดังนั้น องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระแม้ว่าจะยังสังกัดอยู่ในฝ่ายบริหาร แต่ก็ควรมีบุคลากรฝ่ายธุรการเป็นของตนเอง มีหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกการเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งเป็นของตนเองที่ไม่ต้องขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ทั่วไปของข้าราชการฝ่ายอื่นๆ ส่วนทางด้านงบประมาณนั้น ในบางองค์กรอาจมีรายได้เป็นของตนเอง เพื่อจะได้สามารถจัดสรรใช้จ่ายเงินได้เอง ไม่ต้องรอขออนุมัติจากสำนักงบประมาณของรัฐก่อน

4) อำนาจขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ได้แก่

(4.1) อำนาจสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง รวมทั้งอำนาจในการเรียกเอกสาร หรือข้อมูลต่างๆ จากทั้งหน่วยงานของรัฐ หรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง โดยไม่คำนึงว่าเอกสาร หรือข้อมูลนั้นจะเป็นความลับหรือไม่ ในขณะที่เดียวกันก็อาจมีการกำหนดให้ผู้ที่ถูกเรียกมามีหน้าที่ต้องให้ข้อมูล หรือตอบคำถามที่องค์กรต้องการทราบด้วย

(4.2) อำนาจในการให้ความเห็น ซึ่งในบางกรณีอาจบังคับให้หน่วยงานรัฐบางหน่วยงานต้องขอความเห็นจากองค์กรก่อนเสมอ

(4.3) อำนาจให้คำแนะนำ เป็นการให้คำแนะนำในแนวทางการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องว่าควรดำเนินการอย่างไร

(4.4) อำนาจในการวางระเบียบ ข้อกำหนดต่างๆ

(4.5) อำนาจในการตัดสินใจในกรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะราย

(4.6) อำนาจในการดำเนินคดีทางศาล

(4.7) อำนาจในการลงโทษ

ดังนั้นเมื่อนำรูปแบบขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมาเปรียบเทียบกับองค์กรของรัฐแล้ว มีความแตกต่างกันดังต่อไปนี้¹⁰

1. หากพิจารณาในแง่สาระแห่งอำนาจหน้าที่ (Objet) เป็นองค์กรทำหน้าที่ดูแล (surveiller) ควบคุม (controller) วางกฎระเบียบ (regulation) ในการดำเนินการแก่กิจกรรมบางประเภทในรัฐทั้งที่เป็นกิจกรรมที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการแก่กิจกรรมบางประเภทในรัฐทั้งที่เป็นกิจกรรมที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการและที่เป็นกิจกรรมที่เอกชนเป็นผู้ดำเนินการ รวมถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎร

2. หากพิจารณาในแง่ลักษณะในทางกฎหมาย (nature juridique) ขององค์กรเป็นองค์กรที่เป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระ (organisme public independent) แต่ไม่มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ (organe juridictionnel) และความที่ยังคงเป็นหน่วยงานของรัฐอยู่นี้จึงทำให้องค์กรประเภทนี้ไม่มีความจำเป็นต้องมีสภาพเป็นนิติบุคคล

3. หากพิจารณาในแง่ของสถานะขององค์กร ตัวสมาชิกที่ประกอบเป็นองค์กรเหล่านี้มีความเป็นอิสระ (Independent) ปลอดพ้นจากการแทรกแซงหรือการบังคับบัญชาจากหน่วยงานอื่น มีอัตตาณัติ (Autonomie) ในการดำเนินการองค์กรด้วยตนเอง

4. หากพิจารณาในแง่ของการควบคุมองค์กร โดยที่องค์กรเหล่านี้ไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ คำวินิจฉัยสั่งการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจึงยังคงเป็นนิติกรรมทางปกครอง (Acte administratif) อยู่ดังนั้นองค์กรเหล่านี้จึงยังอยู่ในข่ายที่จะถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการอื่นได้ (Controle juridictionnel) การควบคุมตรวจสอบองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนี้จะใช้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ก็ขึ้นอยู่กับระบบศาลและลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

5. หากพิจารณาในแง่ของการกำหนดอำนาจขององค์กร อาจกำหนดอำนาจขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระได้หลากหลายแตกต่างกันขึ้นอยู่กับกิจกรรมที่องค์กรอิสระเหล่านี้จะเข้าไปดูแล ดังนั้นการที่จะมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการ (pouvoir de decision) ด้วยหรือไม่จึงไม่ใช่สาระสำคัญ ซึ่งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจะถูกจัดตั้งโดยรัฐ ที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาจัดตั้ง หรืออำนาจบริหารของรัฐบาลจัดตั้งมีลักษณะเป็น “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมขึ้น

¹⁰ วิษณุ วรรณ. (2538). เล่มเดิม. หน้า 36-37.

4.3 การนำรูปแบบของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญมาเป็นแนวทางในการสรรหาคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ในประเทศไทย

เนื่องจากการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งในกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระที่มีความคล้ายคลึงในรูปแบบการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ดังนั้นควรนำการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญมาพิจารณาเปรียบเทียบในเรื่องของรูปแบบในการสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วน เพื่อทำการสรรหาคณะกรรมการบริหารงานองค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ดังต่อไปนี้

4.3.1 รูปแบบการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีลักษณะการสรรหาที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับองค์กรที่ทำการสรรหาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้ๆ เพราะฉะนั้นการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, คณะกรรมการการเลือกตั้ง, คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น การสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับรูปแบบขององค์กร ทำให้ขั้นตอนกระบวนการสรรหาไม่เหมือนกัน โดยมีรูปแบบการสรรหาที่เป็นหลักอยู่ 2 ขั้นตอนคือ

4.3.1.1 ขั้นตอนกระบวนการสรรหาและคัดเลือกบุคคลในองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำบัญชีรายชื่อเสนอต่อวุฒิสภา

ขั้นตอนกระบวนการสรรหาและคัดเลือกบุคคลเพื่อจัดทำบัญชีรายชื่อเสนอต่อวุฒิสภานั้น มีกระบวนการสรรหาในองค์กรตามรัฐธรรมนูญอยู่ 2 ลักษณะดังนี้

1) การสรรหาโดยองค์กรผู้สรรหาหลายองค์กรนั้น มีลักษณะการสรรหาที่ผู้สรรหาในหลายองค์กรมีหน้าที่ทำการคัดเลือกคณะกรรมการที่บริหารงานองค์กรที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้องค์กรที่จะต้องดำเนินการสรรหาหลายองค์กร ได้แก่ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีลักษณะการสรรหาดังต่อไปนี้

(1.1) การสรรหาคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกา, ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด, ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิทางรัฐศาสตร์ ทำให้การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีกระบวนการคัดเลือกระหว่าง 2 องค์กร คือ

(ก) การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและที่ประชุมใหญ่ศาลปกครอง ซึ่งการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะใช้ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองจะใช้วิธีลงคะแนนลับ เพราะไม่ได้มีการกำหนดระเบียบเหมือนศาลฎีกา

(ข) การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้เป็นไปตามมาตรา 257¹¹ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งการคัดเลือกคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มีทั้งผู้แทนโดยตำแหน่งและผู้แทนโดยการคัดเลือก โดยคณะกรรมการสรรหาจะกำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานในการคัดเลือกคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ขั้นตอน¹² คือ

1. ขั้นตอนการคัดเลือกและสรรหาบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา มีกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ คณะกรรมการสรรหาต้องสรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิในสาขานิติศาสตร์ จำนวน 10 คน และบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิในสาขารัฐศาสตร์จำนวน 6 คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอไปพร้อมกับความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

2. ขั้นตอนการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและถวายคำแนะนำให้มีพระบรมราชโองการแต่งตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เมื่อผ่านการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 16 คนของคณะกรรมการสรรหาแล้ว และประธานวุฒิสภาได้รับรายชื่อดังกล่าวให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อในบัญชี ซึ่งการเลือกตั้งดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในกรณีนี้ให้ห้าคนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ และสามคนแรกในบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิสภารัฐศาสตร์ซึ่งได้รับ

¹¹ มาตรา 257 อนุ 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 13 คน ดังนี้

¹² ฐิติพร ศรีมั่งคละ. เล่มเดิม. หน้า 68.

คะแนนสูงสุด และมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกตั้งกล่าวไม่ครบ 5 คน หรือ 3 คน แล้วแต่กรณีให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกในคราวแรกในบัญชีนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ให้ผู้ที่ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวนเป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในระดับใด อันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินกว่า 5 คน หรือ 3 คน แล้วแต่กรณีให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก¹³

(1.2) การสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้งมีกระบวนการสรรหาผู้สมควรดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง แยกเป็น 2 แนวทางเพื่อจัดทำบัญชีรายชื่อเสนอต่อวุฒิสภา กล่าวคือ

(ก) แนวทางที่หนึ่งคือ การสรรหาโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะเป็นองค์กรพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นได้วางหลักเกณฑ์การสรรหาใน ส่วนที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาไว้ โดยมีการกำหนดขั้นตอนการสรรหากรรมการการเลือกตั้งไว้ในระเบียบว่าด้วยการสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2540 ซึ่งคล้ายกับระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการเลือกผู้พิพากษาศาลฎีกาไปดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

(ข) แนวทางที่สองคือ การสรรหาคณะกรรมการเลือกตั้งจำนวน 10 คน โดยคณะกรรมการสรรหาตามมาตรา 138 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้วางหลักเกณฑ์ให้คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการเลือกตั้งเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 137 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น

ซึ่งการเสนอชื่อบุคคลที่ผ่านคุณสมบัติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการเลือกตั้งสู่ขั้นตอนการคัดเลือกรายชื่อของวุฒิสภาทั้งสองแนวทางนั้น จะมีความแตกต่างในเรื่องการใช้ดุลยพินิจของวุฒิสภาในการคัดเลือกมากกว่าการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพราะการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญวุฒิสภาไม่มีอำนาจใช้ดุลยพินิจไม่เห็นชอบบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเลย ดังนั้นการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาหลายองค์กร มีรูปแบบเป็นการคัดเลือกบุคคลในองค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญกำหนดและให้องค์กรที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดมีการกลั่นกรองบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนประกอบด้วยมีความเชี่ยวชาญ เพื่อดำรงเป็นคณะกรรมการบริหารงานในองค์กรนั้นๆ

¹³ สามารถ รัตนประทีปพร และคณะนักศึกษาศาสนาบันพระปกเกล้า. (2547). ระบบการสรรหาขององค์กรอิสระตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ. หน้า 17.

2) การสรรหาโดยองค์กรผู้สรรหาเพียงองค์กรเดียวนั้น มีลักษณะการสรรหาที่ผู้สรรหาเพียงองค์กรเดียวตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติให้องค์กรที่จะต้องดำเนินการสรรหาเพียงองค์กรเดียว ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีลักษณะการสรรหาดังต่อไปนี้

(2.1) การสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีลักษณะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบการทุจริตในทุกระดับทั้งในภาคราชการ และภาคการเมือง โดยที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจำนวน 9 คน ประกอบด้วยประธานกรรมการหนึ่งคน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกแปดคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยในการคัดเลือกสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้น พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรสรรหาจำนวน 15 คน มีอำนาจหน้าที่ในการคัดเลือกบุคคลผู้มีคุณสมบัติครบถ้วน โดยคณะกรรมการสรรหาจะทำการสรรหาเป็นจำนวน 2 เท่าของจำนวนคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และเสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภาและให้ที่ประชุมวุฒิสภาเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ เพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

(2.2) การสรรหาคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีลักษณะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่เกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินและการบัญชีของหน่วยงานของรัฐ โดยที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจำนวน 10 คน ประกอบด้วยประธานกรรมการหนึ่งคน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอีกเก้าคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยในการคัดเลือกคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะมีคณะกรรมการสรรหาเหมือนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐธรรมนูญอื่นๆ และมีอำนาจหน้าที่ในการคัดเลือกบุคคลผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 โดยคณะกรรมการสรรหาจะทำการสรรหาเป็นจำนวน 2 เท่าของจำนวนและเสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภาและให้ที่ประชุมวุฒิสภาเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ เพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีเหตุให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง

4.3.1.2 ขั้นตอนการพิจารณาคัดเลือกและให้ความเห็นชอบแก่บุคคลในองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่เสนอชื่อโดยวุฒิสภา

ขั้นตอนการพิจารณาคัดเลือกและให้ความเห็นชอบแก่บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อโดยวุฒิสภา เพื่อทูลเกล้าฯให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยโปรดเกล้าฯแต่งตั้ง ซึ่งในการพิจารณาของวุฒิสภามีการจัดตั้งคณะบุคคลหนึ่ง คือ คณะกรรมาธิการเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติผู้ได้รับการเสนอชื่อและจัดทำรายงานประกอบพิจารณาของวุฒิสภา โดยขั้นตอนการสรรหาของวุฒิสภาแยกได้เป็น 2 ขั้นตอนดังนี้

1. ขั้นตอนการตรวจสอบประวัติบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อ โดยคณะกรรมาธิการซึ่งคณะกรรมาธิการมีอำนาจหน้าที่ 2 ประการ คือ ตรวจสอบประวัติและความประพฤติ และรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันจำเป็นแก่การตรวจสอบ
2. ขั้นตอนการพิจารณาของวุฒิสภาแบ่งแยกได้เป็น 2 ขั้นตอน คือ วุฒิสภาเป็นผู้พิจารณาเลือก หรือวุฒิสภาเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ

4.3.2 รูปแบบการสรรหาคณะกรรมาธิการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ในประเทศไทย

การสรรหาคณะกรรมาธิการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ในประเทศไทย ตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันมีความแตกต่างกัน สาเหตุมาจากองค์ประกอบหลายอย่าง เช่น การเปลี่ยนแปลงทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม หรือแนวคิดในการปฏิรูปสื่อ รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นต้น โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทยในแต่ละสมัยมีการคัดเลือกที่แตกต่างกันดังต่อไปนี้

4.3.2.1 การสรรหาคณะกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ในประเทศไทยก่อนแนวคิดในการปฏิรูปสื่อ

เนื่องจากองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทยก่อนที่จะมีแนวคิดในการปฏิรูปสื่อ นั้น รัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บางฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ที่ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา มีเสรีภาพในร่างกาย ทรัพย์สิน การพูด การสมาคม และมีหน้าที่ต่อกฎหมาย หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 ที่ให้สิทธิในการชุมนุมสาธารณะ สิทธิในการติดต่อสื่อสาร, สิทธิในการได้รับข่าวสารที่ไม่ถูกปิดกั้นทางการเมืองก็ตาม แต่ก็ไม่ได้บัญญัติไว้ดังเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่วางหลักว่าจะต้องมีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม ดังนั้นก่อนที่จะมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (ก่อนที่จะทำการปฏิรูปสื่อ) มีองค์กรที่กำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ได้แก่

กองบริหารคลื่นความถี่ (กบถ.) ที่เป็นหน่วยงานของกรมไปรษณีย์ไทยถือเป็นหน่วยงานของรัฐ และบุคลากรที่บริหารกองบริหารคลื่นความถี่ก็เป็นข้าราชการมาจากการแต่งตั้งของรัฐบาลหรือ คณะปฏิวัติแล้วแต่ในขณะนั้นฝ่ายใดจะเป็นรัฐาธิปัตย์และทำหน้าที่ดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์อยู่ในขณะนั้น

4.3.2.2 การสรรหาคณะกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ในประเทศไทย ภาย หลังแนวคิดในการปฏิรูปสื่อ

เนื่องจากแนวคิดของการปฏิรูปสื่อ เพื่อให้การใช้คลื่นความถี่ที่เป็นทรัพยากร ธรรมชาติที่ประชาชนที่ใช้สาธารณะประโยชน์ร่วมกันนั้น ก่อให้เกิดองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุม กิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมขึ้นในประเทศไทย และภายหลังที่มี แนวคิดในการปฏิรูปสื่อ นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 40 ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นองค์กรอิสระทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการกระจายเสียง และกิจการ โทรทัศน์ ก่อให้เกิดกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการกำกับดูแลกิจการดังกล่าวขึ้น คือ พระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ.2543 ได้กำหนดขั้นตอนการสรรหาคณะกรรมการกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมไว้ โดยกำหนดให้คณะกรรมการสรรหา “กสช” และวุฒิสภามีอำนาจสรรหาตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 เป็นองค์กรที่มีการสรรหาโดยองค์กรผู้สรรหาหลายองค์กรตามมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติ ดังกล่าวซึ่งมีลักษณะการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ที่แยกขาดจากกันดังต่อไปนี้

1. การสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ตาม พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 มีลักษณะดังนี้

1) คณะกรรมการสรรหา “กสช” ต้องเป็นผู้แทนขององค์กรต่างๆ มีทั้ง ผู้แทนโดยตำแหน่งและผู้แทนที่ต้องทำการคัดเลือกจากการเสนอขององค์กรต่างๆ มีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) ผู้แทนโดยตำแหน่ง ได้แก่ ผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้แทน กระทรวงกลาโหม ผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยี และ สิ่งแวดล้อมและผู้แทนสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจแห่งชาติ

(2) ผู้แทนที่ต้องทำการคัดเลือกจากการเสนอขององค์กรต่างๆ ได้แก่ ผู้แทนคณาจารย์ประจำซึ่งสอนในสาขาวิชานิติศาสตร์ วารสารศาสตร์ หรือสื่อสารมวลชนใน สถาบันอุดมศึกษาของรัฐ และสถาบันอุดมศึกษาของเอกชนที่เป็นนิติบุคคล และมีการสอนระดับปริญญาในสาขาวิชาดังกล่าว, ผู้แทนสมาคมวิชาชีพด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่เป็นนิติบุคคล, ผู้แทนองค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภค ทางด้านสื่อสารมวลชน หรือใช้สื่อสารมวลชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ และไม่แสวงหากำไรในทาง

ธุรกิจโดยผู้แทนจากองค์กรต่างๆ เหล่านี้จะถูกคัดเลือกองค์กรละ 4 คนเข้าเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช”

2) คณะกรรมการสรรหา “กสช” ต้องคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วน เช่น มีสัญชาติไทยโดยการเกิด, มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปีบริบูรณ์, ไม่เคยเป็นกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ เป็นต้น จำนวน 14 คน เพื่อเสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา โดยคณะกรรมการสรรหา “กสช” มีอำนาจที่กำหนดขั้นตอนการสรรหาคณะกรรมการสรรหาพิจารณาคัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้ หรือมีความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์ประกอบกับเป็นผู้ที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจและมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง การศึกษา ศาสนา วัฒนธรรม เศรษฐกิจ ความมั่นคง กฎหมายมหาชน หรือกิจการท้องถิ่น อันจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

2. การสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ของวุฒิสภาตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 มีลักษณะดังนี้

เมื่อประธานวุฒิสภาได้รับรายชื่อจากคณะกรรมการสรรหา “กสช” ต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับซึ่งในการนี้ให้บุคคลซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการ แต่ถ้าไม่มีผู้ได้รับเลือก หรือมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบจำนวนกรรมการที่จะได้รับแต่งตั้ง ให้นำรายชื่อของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อที่เหลืออยู่ทั้งหมดมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ให้ผู้ที่ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นกรรมการ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากัน ในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินจำนวนกรรมการที่จะได้รับแต่งตั้ง ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

โดยสรุปการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ.2543 มีลักษณะเป็นการสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเข้ามาบริหารงานองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระแต่อยู่ในความควบคุมของคณะรัฐมนตรีมีลักษณะแตกต่างกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ดำเนินงานโดยอิสระไม่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐใด ในส่วนของการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” เป็นการสรรหาแบบองค์กรเดียวคล้ายการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แต่บุคคลที่เข้าเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” นั้นจะเป็นผู้แทนที่ได้รับการเสนอจากองค์กรที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 ดังกล่าวโดยผู้แทนที่เข้ารับหน้าที่

กรรมการสรรหา “กสช” มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 10 ระหว่างคณะกรรมการสรรหา “กสช” กับ วุฒิสภาที่มีหน้าที่คัดเลือกบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อจากขั้นตอนของการสรรหาของคณะกรรมการ สรรหา “กสช” เพื่อทูลเกล้าฯ ให้พระมหากษัตริย์ลงพระปรมาภิไธยแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการ “กสช”

ในปัจจุบันนับแต่ได้มีการประกาศและบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ขึ้น บทบัญญัติในมาตรา 47 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้มีการแก้ไข บทบัญญัติในมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งมีความแตกต่างในเรื่องขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่กำกับดูแลกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม คือ การกำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่กำกับดูแล กิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม อันส่งผลให้เกิดแนวคิดที่มีการร่วม คณะกรรมการ “กสช” และคณะกรรมการ “กทช” เป็นองค์กรเดียวทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในการ สรรหาคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ชุดใหม่เป็นคณะกรรมการ “กสทช” ที่ลดจำนวนลงจาก คณะกรรมการชุดเดิมที่ทำหน้าที่กำกับดูแลในส่วนของกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ที่แยกขาดจากคณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคม ซึ่งมีคณะกรรมการชุดละ 7 คน โดยหากมีปัญหา หรือข้อหารือเกี่ยวกับเทคโนโลยีที่มีความสัมพันธ์ระหว่างกิจการทั้งสองก็จะตั้งเป็นคณะกรรมการ ร่วมตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 เดิม ซึ่งการสรรหาคณะกรรมการ “กสทช” ชุดใหม่จะต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ให้แล้วเสร็จภายใน 1 ปี นับแต่ประกาศใช้ส่งผล ทำให้ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนของการสรรหาคณะกรรมการ “กสทช” ที่เป็น คณะกรรมการที่กำกับดูแลกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม

4.3.3 การสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศไทย เปรียบเทียบการ สรรหาผู้ดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการ “กสช”

เมื่อนำหลักเกณฑ์การสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญในประเทศไทย มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง และ กิจการโทรทัศน์ในประเทศไทยแล้ว ปรากฏว่ามีรูปแบบการสรรหาที่คล้ายคลึงและแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับรูปแบบขององค์กรที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจในการ สรรหาคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ดูแลองค์กรนั้นๆ ซึ่งการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาแบ่ง ออกเป็น 2 รูปแบบ คือ คณะกรรมการสรรหาแบบหลายองค์กร และคณะกรรมการสรรหาแบบ องค์กรเดียว มีลักษณะดังต่อไปนี้

1. การสรรหารูปแบบคณะกรรมการสรรหาแบบหลายองค์กร มีลักษณะของการสรรหาที่ให้อำนาจองค์กรในการสรรหาวางระเบียบภายในและทำการลงคะแนนลับ ทำให้องค์กรอื่นๆ ไม่สามารถที่จะตรวจสอบการวางกฎระเบียบการสรรหา หรือทำการร้องเรียนการลงมติของคณะกรรมการสรรหาได้เลย เช่น การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ทำให้การสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาแบบองค์กรเดียวมีความแตกต่างกับคณะกรรมการสรรหาแบบองค์กรเดียวที่ถูกตรวจสอบจากองค์กรอื่นๆ หากไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เพิกถอนมติในการสรรหาได้

2. การสรรหาแบบองค์กรสรรหาหลายองค์กรมีความคล้ายคลึงกันกับการสรรหาแบบองค์กรเดียว กล่าวคือ จะต้องเสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา และวุฒิสภาให้พิจารณาลงมติเพื่อรับรองรายชื่อ หรือทำการคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติ และความสามารถครบถ้วนขึ้นถวายแก่พระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย อันเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการโปรดเกล้าฯ ให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรนั้นๆ

บทที่ 5

การสรรหาคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543

เนื่องจากการปฏิรูปสื่อมวลชนทั้งในด้านสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ประกอบกับการใช้คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรธรรมชาติของประชาชนและใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่กำหนดให้มีองค์กรที่ควบคุมดูแลกิจการด้านวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และองค์กรที่ควบคุมดูแลกิจการด้านโทรคมนาคมขึ้น และเพื่อให้การดำเนินงานเป็นรูปธรรมจึงได้ตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจคณะกรรมการในการบริหารงานกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมขึ้น แต่การคัดเลือกบุคคลเพื่อเข้าบริหารงานองค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์มีปัญหาในการสรรหาบุคคลทั้งบุคคลที่เป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” และบุคคลที่เข้ารับการสรรหาสาเหตุมาจากความชัดเจนของพระราชบัญญัติบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ดังนั้นควรรนำปัญหาการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ในขั้นตอนของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ทำการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” มาวิเคราะห์เพื่อศึกษาขั้นตอนการดำเนินการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ดังต่อไปนี้

5.1 โครงสร้างการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543

เนื่องจากพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ได้วางหลักเกณฑ์ในการการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ขึ้นใหม่ โดยให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่กำกับดูแลและควบคุมการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และทำการบริหารงานในรูปแบบคณะกรรมการขึ้น เรียกว่า คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ หรือ “กสช” มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการจัดสรรคลื่นวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ใหม่ทั้งหมด เพื่อให้เป็นไปตามแผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ โดยคณะกรรมการ “กสช” มีอำนาจหน้าที่พิจารณาอนุญาต กำกับดูแล กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุญาต ติดตามการตรวจสอบ กำหนดมาตรฐานทางเทคนิค การเชื่อมโยงเครือข่าย

กำหนดมาตรฐานคุ้มครองเสรีภาพประชาชน คุ้มครองเสรีภาพ และส่งเสริมการปฏิบัติตามจรรยาบรรณ การวิจัย และการพัฒนากิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ ซึ่งการได้มาซึ่งคณะกรรมการ “กสช” โดยจะต้องมีทำการสรรหาให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ดังต่อไปนี้

5.1.1 การสรรหาคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543

เนื่องจากการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 มีลักษณะการดำเนินการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ในรูปแบบคณะกรรมการสรรหา โดยคณะกรรมการสรรหาจะต้องได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการสรรหา โดยต้องเป็นผู้แทนองค์กรตามมาตรา 9 อนุ 1 ถึง 4 จำนวน 17 คน ได้แก่

1. ผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และผู้แทนสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
2. ผู้แทนคณาจารย์ประจำซึ่งสอนในสาขาวิชานิติศาสตร์ วารสารศาสตร์หรือสื่อสารมวลชนในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและสถาบันอุดมศึกษาของเอกชนที่เป็นนิติบุคคลและมีการสอนระดับปริญญาในสาขาวิชาดังกล่าว สถาบันละหนึ่งคน คัดเลือกกันเองให้เหลือสี่คน
3. ผู้แทนสมาคมวิชาชีพด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่เป็นนิติบุคคล สมาคมละหนึ่งคน คัดเลือกกันเองให้เหลือสี่คน
4. ผู้แทนองค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสื่อสารมวลชน หรือใช้สื่อสารมวลชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ และไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ องค์กรละหนึ่งคน คัดเลือกกันเองให้เหลือสี่คน

5.1.1.1 การเข้าดำรงตำแหน่งคณะกรรมการสรรหา “กสช”

การเข้าดำรงตำแหน่งคณะกรรมการสรรหา “กสช” มี 2 รูปแบบ กล่าวคือ

- 1) กรรมการสรรหาโดยตำแหน่ง ได้แก่ ผู้แทนตามมาตรา 9 อนุ (1) เช่น ผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี, ผู้แทนกระทรวงกลาโหม, ผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ, ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร และผู้แทนสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติซึ่งเป็นข้าราชการประจำในแต่ละสังกัดที่กล่าวมาข้างต้น
- 2) กรรมการสรรหาที่มาจากคัดเลือก ได้แก่ ผู้แทนตามมาตรา 9 อนุ (2) – (4) เช่น ผู้แทนองค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสื่อสารมวลชน, ผู้แทนสมาคมวิชาชีพด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่เป็นนิติบุคคล และผู้แทนคณาจารย์ประจำซึ่งสอนในสาขาวิชานิติศาสตร์ วารสารศาสตร์หรือสื่อสารมวลชนใน

สถาบันอุดมศึกษาของรัฐและสถาบันอุดมศึกษาของเอกชนซึ่งอาจเป็นข้าราชการประจำหรือเป็นบุคคลขององค์กรเอกชนก็ได้แต่จะต้องทำการคัดเลือกระหว่างองค์กรนั้น เพื่อเข้ามาเป็นกรรมการสรรหา “กสช”

5.1.1.2 การพ้นจากตำแหน่งคณะกรรมการสรรหา “กสช”

การพ้นสภาพคณะกรรมการสรรหา เนื่องจากพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการพ้นจากตำแหน่งคณะกรรมการสรรหา “กสช” ไว้ทำให้ต้องส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อตีความว่าคณะกรรมการสรรหา “กสช” มีวาระในการดำรงตำแหน่ง หรือพ้นสภาพการเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” เมื่อไรนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นตามที่ปรากฏในบันทึกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไว้ว่ามาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 มีเจตนารมณ์ให้คณะกรรมการสรรหา “กสช” หมดวาระการดำรงตำแหน่งเมื่อสิ้นสุดภารกิจดังนั้นคณะกรรมการสรรหา “กสช” ชุดเดิมซึ่งยังมีได้ปฏิบัติหน้าที่จนสิ้นสุดภารกิจ จึงยังคงอยู่ในฐานะผู้ดำรงตำแหน่ง และมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการกฤษฎีกาถือเอา “วาระการดำรงตำแหน่ง” ของกรรมการสรรหา “กสช” เป็นหลักเกณฑ์สำคัญสำหรับการดำรงตำแหน่งและพ้นสภาพเมื่อได้ปฏิบัติภารกิจในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” เป็นผลสำเร็จ

5.1.2 กระบวนการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ในชั้นคณะกรรมการสรรหา “กสช” ตามมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543

การดำเนินกระบวนการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” เป็นการสรรหาที่ใช้รูปแบบองค์กรสรรหาหลายองค์กรทำการสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 กล่าวคือ

5.1.2.1 กระบวนการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ในชั้นคณะกรรมการสรรหา “กสช”

กระบวนการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ในชั้นคณะกรรมการสรรหา “กสช” มีอำนาจหน้าที่ในการสรรหาตามตามมาตรา 10 อนุ 1⁷⁴ กล่าวคือ ขั้นตอนในการดำเนินการสรรหา

⁷⁴ มาตรา 10 อนุ 1 ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการสรรหาพิจารณาคัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้ หรือมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ตาม มาตรา 7 รวมทั้งมี คุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา 8 เป็นจำนวนสองเท่าของจำนวนกรรมการที่จะได้รับแต่งตั้ง เสนอต่อประธานวุฒิสภาพร้อมทั้งรายละเอียดของบุคคลดังกล่าว ซึ่งจะต้อง ระบุให้ชัดเจน หรือมีหลักฐานแสดง ให้เห็นว่าเป็นบุคคลที่มีความเหมาะสมในด้านใดด้านหนึ่งตาม มาตรา 7 และความยินยอมเป็นหนังสือของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น”

ของคณะกรรมการสรรหา “กสช” มีอำนาจกำหนดวิธีการสรรหา ได้แก่ การกำหนดหลักเกณฑ์การเข้าสู่กระบวนการสรรหา (การสมัครด้วยตนเอง), การพิจารณาตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัคร, การใช้วิธีการคัดเลือกผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อต่อวุฒิสภา ซึ่งคณะกรรมการสรรหา “กสช” ได้แบ่งขั้นตอนการสรรหาออกเป็น 4 ขั้นตอน คือ

ขั้นตอนที่ 1 คณะกรรมการสรรหา “กสช” ได้การรับสมัครบุคคลทั่วไปที่มีความรู้และมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง การศึกษา ศาสนา วัฒนธรรม เศรษฐกิจ ความมั่นคง กฎหมายมหาชน หรือกิจการส่วนท้องถิ่น อันจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543

ขั้นตอนที่ 2 คณะกรรมการสรรหา “กสช” ทำการกลั่นกรองผู้สมัคร 5 ประการ ได้แก่ ด้านความรู้, ความสามารถ, ผลงาน, วิสัยทัศน์ และคุณธรรม จริยธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต ทั้งนี้ให้คำนึงถึงประเด็นในด้านความมั่นคงแห่งชาติ การละเมิดสิทธิในการสื่อสารและการใช้สื่อสารณะของประเทศ และการเป็นผู้มีส่วนได้เสียต่อกระบวนการจัดสรรหรือดำเนินกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ โดยตั้งคณะอนุกรรมการทำหน้าที่พิจารณากลั่นกรองผู้สมัครจากกรรมการสรรหา “กสช” จำนวน 8 คนเป็นผู้ให้คะแนนตามลักษณะ 5 ประการข้างต้น

การดำเนินการของอนุกรรมการ ได้สร้างหลักเกณฑ์การประเมิน เช่น ในด้านความรู้ให้ประเมินว่ามีหรือไม่มีความรู้, ทางด้านผลงานกำหนดให้ 50 คะแนน, ด้านความสามารถกำหนดให้ 30 คะแนน, ด้านวิสัยทัศน์กำหนดให้ 20 คะแนน เป็นต้น และคณะอนุกรรมการสรุปผลการตรวจนับคะแนน โดยผู้ได้รับการคัดเลือกและให้เข้ารับการสัมภาษณ์ จะต้องได้คะแนนเกินร้อยละ 60 ของการพิจารณากลั่นกรองของคณะกรรมการสรรหา “กสช”

ขั้นตอนที่ 3 การสัมภาษณ์ของคณะกรรมการสรรหา “กสช” นั้นจะทำการสัมภาษณ์ผู้สมัครที่ผ่านเกณฑ์การกลั่นกรองมาแล้วผู้เข้ารับการสัมภาษณ์เป็นผู้มีความรู้และมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ในด้านหนึ่งด้านใดตามมาตรา 7 และให้แสดงวิสัยเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ที่จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชน หรือให้กำหนดนโยบายเกี่ยวกับแผ่นแม่บทวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์โดยการให้คะแนนของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ซึ่งกรรมการสรรหาจะคัดเลือกบุคคลจำนวน 28 คนเข้าไปทำการคัดเลือกรายชื่อเพื่อเสนอต่อวุฒิสภาในขั้นตอนต่อไป

ขั้นตอนที่ 4 คณะกรรมการสรรหา “กสช” จะทำการเสนอรายชื่อต่อประธานวุฒิสภา ซึ่งคณะกรรมการสรรหา “กสช” จะพิจารณาจากคุณสมบัติตามประสบการณ์ หรือความเชี่ยวชาญที่ได้ระบุไว้ในใบสมัครและการสัมภาษณ์ของคณะอนุกรรมการ โดยกำหนดหลักเกณฑ์

การคัดเลือกผู้มีสิทธิได้รับการเสนอชื่อจำนวน 14 คน จากการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหาทั้ง 17 คน ซึ่งกรรมการจะทำการลงคะแนนลับ

5.1.2.2 วิธีการตรวจสอบการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ในชั้นคณะกรรมการสรรหา “กสช”

วิธีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาในชั้นของคณะกรรมการสรรหา “กสช” นั้น โดยคณะกรรมการสรรหา “กสช” มีอำนาจตามมาตรา 10 อนุ 1 ในอันที่จะออกระเบียบในการคัดเลือกคณะกรรมการ “กสช” ได้ ดังนั้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาในชั้นตอนของคณะกรรมการสรรหา “กสช” สามารถพิจารณาว่าระเบียบของคณะกรรมการสรรหา “กสช” แยกออกเป็น 2 ส่วนได้แก่

1. ระเบียบของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ตามมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้คณะกรรมการสรรหาพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญตามที่ได้กำหนดไว้มาตรา 7 นั้น แสดงให้เห็นว่าเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่ต้องดำเนินการสรรหาบุคคลให้เป็นไปตามหน้าที่ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ในการสรรหาบุคคลผู้มีความเหมาะสมที่ได้รับการเสนอชื่อต่อวุฒิสภา ซึ่งในกรณีนี้จะต้องพิจารณาถึงระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการสรรหา “กสช” ว่ามีลักษณะหรือสถานะอย่างไร เพื่อนำไปสู่การพิจารณาตรวจสอบระเบียบของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ดังกล่าว ซึ่งลำดับแรกจะต้องพิจารณาถึงความหมายและลักษณะของระเบียบภายในและกฎก่อน กล่าวคือ

(1) ระเบียบภายใน หมายถึง สิ่งที่มีอำนาจในองค์กรได้ออกใช้ภายในองค์กรที่ตนมีอำนาจบังคับบัญชาเพื่อเป็นการกำหนดหลักการจัดระเบียบและการดำเนินงานภายใน โดยทั่วไปขององค์กรนั้นๆ โดยระเบียบภายในนี้จะไม่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปในลักษณะที่เป็นคำสั่ง หรือข้อแนะนำหรือแนวทางการปฏิบัติงานด้านต่างๆ ตลอดจนเป็นข้อแนะนำในการใช้ดุลยพินิจต่างๆ ทั้งนี้ เพื่อให้ดำเนินการเป็นไปตามวัตถุประสงค์ ซึ่งระเบียบภายในนี้มีลักษณะเป็นอำนาจที่อิสระ กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องอาศัยอำนาจในการออกระเบียบภายในจากกฎหมายแม่บทซึ่งถือเป็นการกระทำทางปกครอง เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

(2) กฎ กฎเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการวางหลักเกณฑ์หรือเป็นกฎที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่ได้เจาะจงตัวบุคคลที่ได้รับผลกระทบ และตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “กฎ” หมายถึง พระราชกฤษฎีกากฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

ประการแรก กฎถือเป็นกฎหมายลำดับรองที่จะต้องออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ทางปกครอง กรณีที่ออกโดยองค์กรอื่นซึ่งมีหน้าที่ในทางอื่นอย่าง เช่นทางนิติบัญญัติ หรือทางตุลาการไม่ถือว่าเป็นกฎ และในการออกกฎนี้้องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องออกโดยอาศัยการมอบอำนาจจากพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่ง แสดงให้เห็นว่า กฎ หรือกฎหมายลำดับรองจะต้องมีแหล่งที่มาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้นจะมีแหล่งที่มาจากจารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไปไม่ได้

ประการที่สอง กฎจะต้องก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลทางกฎหมายอันได้เกิดขึ้นจากตัวกฎนั่นเอง ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการก่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลในลักษณะที่ไม่เฉพาะเจาะจง

ประการที่สาม กฎจะต้องเกิดจากการกระทำที่มีเจตนาขององค์กรฝ่ายปกครอง ดังนั้นการกระทำขององค์กรที่ขาดเจตนาจึงไม่อาจเป็นกฎได้

ประการที่สี่ กฎจะต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปในลักษณะเป็นการกระทำกระทำต่อบุคคลภายนอกองค์กรฝ่ายปกครอง⁷⁵

โดยสรุปเมื่อพิจารณาถึงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการวางระเบียบภายในและการออกกฎในขั้นตอนของคณะกรรมการสรรหา “กสช” แสดงให้เห็นว่าการวางระเบียบภายในเป็นเรื่องภายในขององค์กรฝ่ายปกครอง ถือเป็นเครื่องมือหรือมาตรการภายในของคณะกรรมการสรรหา “กสช” แต่ขั้นตอนในการคัดเลือก หรือการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ต้องอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ในการกำหนดระเบียบในการคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่มีผลใช้บังคับกับผู้สมัครทุกรายจึงมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ต่างกับระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ ซึ่งถือว่าระเบียบนั้นมีลักษณะเป็นกฎที่จะมีผลบังคับแก่บุคคลภายนอกเป็นการทั่วไป เพราะการออกกฎจะต้องอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเสมอพระราชบัญญัติที่ได้บัญญัติให้ออกเป็นระเบียบโดยตรง

หากพิจารณาระเบียบที่ออกโดยสำนักปลัดนายกรัฐมนตรี และคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการและขั้นตอนในการรับสมัครบุคคลที่มีความรู้ความสามารถตามมาตรา 10 อนุ (1) เพื่อให้ได้รับการเสนอชื่อสู่วุฒิสภาในชั้นการสรรหาเปรียบเทียบกับระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติแล้ว จะเห็นได้ว่าระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการสรรหาถือเป็นกระทำทางปกครองที่เป็นการกำหนดระเบียบภายในการขึ้นเลือกบุคคลทั่วไปที่มีคุณสมบัติตามที่ระเบียบกำหนด ดังนั้นระเบียบภายในที่ออกโดยคณะ

⁷⁵ ฐิติพร ศรีมังคละ. เล่มเดิม. หน้า 98-99.

กรรมการสรรหา “กสช” จึงไม่มีลักษณะเป็นกฎ กล่าวคือ ระเบียบดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นกฎ ก็ต่อเมื่อเป็นระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติโดยตรงที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเลย เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง⁷⁶ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และวรรคสาม⁷⁷ที่กำหนดให้เป็นคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินออกระเบียบ ซึ่งระเบียบดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับต่อบุคคลภายนอกเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ผลกระทบไปยังบุคคลภายนอกเป็นการทั่วไปคล้ายลักษณะกฎ แต่ระเบียบภายในดังกล่าวมีลักษณะเป็นระเบียบภายในของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่ใช้กำหนดขั้นตอนของคณะกรรมการสรรหา “กสช” เพียงเท่านั้น โดยพิจารณาจากอำนาจในการออกระเบียบที่คณะกรรมการสรรหาได้ดำเนินการออกระเบียบขึ้นมา เพื่อเป็นการกำหนดหลักการดำเนินการคัดเลือกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 10 อนุ (1) ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543

แต่มาตรา 10 อนุ (1) นั้นไม่ได้กำหนดขั้นตอนไว้โดยชัดแจ้งเพียงแต่มอบอำนาจให้คณะกรรมการสรรหา “กสช” มีอำนาจวางระเบียบภายใน เพื่อกำหนดขั้นตอนการคัดเลือกที่คณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่กำหนดไว้ 4 ขั้นตอน แม้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 จะให้อำนาจในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ไว้ แต่การออกระเบียบภายในของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ก็ไม่เหมือนกับการออกระเบียบที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ที่มีลักษณะลักษณะเป็น “กฎ” เป็นต้น ดังนั้นระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการสรรหา “กสช” และสำนักปลัดนายกรัฐมนตรีจึงเป็นระเบียบภายใน เมื่อมีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกจึงเป็นการกระทำทางปกครอง ในการออกระเบียบภายในดังกล่าว ศาลปกครองจึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาได้หากมีผู้เสียหายยื่นฟ้องตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2. มติของคณะกรรมการสรรหา “กสช” เมื่อคณะกรรมการสรรหา “กสช” ได้คัดเลือกบุคคลครบถ้วนตามระเบียบที่กำหนดไว้เป็นขั้นตอนแล้ว การลงมตินี้เป็นขั้นตอนสำคัญของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ซึ่งมติของคณะกรรมการสามารถแยกออกเป็น 2 ส่วนคือ

⁷⁶ มาตรา 30 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติตาม มาตรา 28 และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 29 เพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา

⁷⁷ มาตรา 30 วรรคสามบัญญัติว่า หลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาบุคคลตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตาม ระเบียบที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนด”

(1) มติเสนอชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 และ มาตรา 8 ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 เช่น กรรมการต้องเป็นผู้ที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจและมีความเชี่ยวชาญหรือ มีประสบการณ์ในกิจการกระจายเสียง กิจการ โทรศัพท์ เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง การศึกษา ศาสนา วัฒนธรรม เศรษฐกิจ ความมั่นคง กฎหมายมหาชน หรือกิจการท้องถิ่น เป็นต้น

(2) มติอื่นของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ได้แก่ มติอื่นของคณะกรรมการ สรรหา “กสช” นอกจากมติเสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภา เช่น การลงมติให้บุคคลที่เข้ารับการ คัดเลือกกว่าขาดคุณสมบัติตามมาตรา 7 และมาตรา 8 เป็นต้น

โดยสรุปได้ว่าปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการ สรรหา “กสช” ที่คณะกรรมการสรรหา “กสช” ได้กำหนดระเบียบขั้นตอนในการคัดเลือก และ คณะกรรมการสรรหา “กสช” ได้ลงมติเสนอชื่อบุคคลต่อประธานวุฒิสภามาตรา 10 อนุ 1 แล้ว ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการก่อสิทธิ หรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่เข้ารับการ คัดเลือกเป็นกรรมการ “กสช” และถ้าหากเกิดข้อพิพาทขึ้นในขั้นตอนของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ไม่ว่าจะเป็นการออกระเบียบที่ไม่ชอบ หรือการลงมติไม่ชอบตามพระราชบัญญัติองค์กร จัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 องค์กรที่มีสิทธิตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการออก ระเบียบภายในที่กำหนดขึ้นตอนของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ได้แก่ ศาลปกครอง

5.1.3 กระบวนการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ในชั้นวุฒิสภามาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543

เนื่องจากการคณะกรรมการ “กสช” ตามมาตรา 10 อนุ 2 แห่งพระราชบัญญัติองค์กร จัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้วุฒิสภามีหน้าที่คัดเลือกคณะกรรมการ “กสช” ตามที่ คณะกรรมการสรรหา “กสช” ได้เสนอรายชื่อต่อประธานวุฒิสภาซึ่งการดำเนินการสรรหา “กสช” มีขั้นตอนในการสรรหา “กสช” และมีขั้นตอนในการตรวจสอบมติของวุฒิสภาดังต่อไปนี้

5.1.3.1 วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ดังต่อไปนี้

การสรรหาคณะกรรมการ “กสช” นั้น วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ในการลงมติเลือก ผู้ได้รับการเสนอชื่อจำนวน 28 คนที่คณะกรรมการสรรหาได้เสนอมาสู่ประธานวุฒิสภา เพื่อมีมติ เลือบบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อในบัญชีซึ่งการเลือกดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ โดย บุคคลที่ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของ วุฒิสภาเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการ “กสช” แต่ในกรณีที่ไม่มีผู้ได้รับเลือกหรือมีผู้ได้รับเลือก ไม่ครบจำนวนกรรมการที่จะได้รับแต่งตั้ง ให้นำรายชื่อของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อที่เหลืออยู่ ทั้งหมดมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ให้

ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นกรรมการ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินจำนวนกรรมการที่จะได้รับแต่งตั้งให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

5.1.3.2 วิธีการตรวจสอบการสรรหาคณะกรรมการ “กสข” ในชั้นวุฒิสภา

วิธีการตรวจสอบการสรรหาคณะกรรมการ “กสข” ในชั้นวุฒิสภา เนื่องจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติของวุฒิสภามีอำนาจตรากฎเกณฑ์กฏระเบียบที่เป็นกฎหมายแล้ว ยังมีอีกหน้าที่หนึ่งคือ อำนาจในการแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐที่เป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และเป็นอำนาจที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ให้อำนาจไว้ในมาตรา 10 อนุ 2 ซึ่งเป็นหลักการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการคัดเลือกตรวจสอบบุคคลที่เข้ามาดำรงตำแหน่งในองค์กรรัฐที่เป็นอิสระ ซึ่งเป็นการถ่วงดุลของบุคคลอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการลงมติของวุฒิสภาในการสรรหาคณะกรรมการ “กสข” จึงควรทราบที่มาของมติของวุฒิสภามี 2 มติคือ

1. มติในการแต่งตั้งบุคคล กล่าวคือ เพื่อเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการสรรหา “กสข” ที่ได้เสนอชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วน ดังนั้นวุฒิสภามีอำนาจตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ในการลงมติรับรองบุคคลตามจำนวนที่กำหนดไว้ให้ครบถ้วนได้

2. มติอื่นของวุฒิสภา กล่าวคือ วุฒิสภามีอำนาจลงมติอื่นที่เกี่ยวกับการสรรหา “กสข” ได้ เช่น การที่วุฒิสภาไม่รับการเสนอชื่อของคณะกรรมการสรรหา “กสข” เป็นต้น

เพราะฉะนั้นในการพิจารณามติของวุฒิสภาข้างต้นจะต้องแยกพิจารณามติของวุฒิสภาออกเป็น 2 กรณี

ก. คุลยพินิจในการแต่งตั้งบุคคลของวุฒิสภา คือ การใช้คุลยพินิจในการที่จะเลือกบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นอำนาจเด็ดขาดของวุฒิสภาที่จะเลือกบุคคลใดก็ได้ที่ตนเห็นว่าเหมาะสม เพราะฉะนั้นองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรตุลาการ องค์กรฝ่ายบริหารไม่สามารถก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาตรวจสอบคุลยพินิจของวุฒิสภาได้

ข. วิธีการหรือเนื้อหาสาระของมติแต่งตั้งบุคคลของวุฒิสภา คือ กระบวนการขั้นตอนหรือวิธีการ หรือเนื้อหาสาระของการลงมติแต่งตั้งของวุฒิสภา ซึ่งองค์กรอื่นสามารถที่จะเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้มี 2 วิธีได้แก่

(1) กรณีความไม่ชอบด้วยกฎหมายของมติแต่งตั้งเกิดขึ้น เพราะไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามขั้นตอน หรือวิธีการที่กฎหมายที่บัญญัติในเรื่องนั้นๆ ซึ่งถ้ากระบวนการดำเนินการดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสาระสำคัญของมติแต่งตั้งของวุฒิสภา ในกรณีนี้ต้องพิจารณาว่า

องค์กรใดมีอำนาจในการตรวจสอบและองค์กรดังกล่าวที่ทำการตรวจสอบมีสิทธิที่จะเพิกถอนนิติกรรมมหาชนที่เป็นมติในชั้นของวุฒิสภาที่ลงมติแต่งตั้งได้

(2) กรณีเกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่กระทบต่อเงื่อนไขความสมบูรณ์ของมติแต่งตั้งของวุฒิสภาโดยตรง อันเป็นการกระทบต่อสาระของนิติกรรมมหาชน หรือคำสั่งมหาชนที่จะต้องเพิกถอนนิติกรรมนั้น ต้องเป็นการที่วุฒิสภาถูกปิดกั้นข้อมูล หรือข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ หรือทำให้เกิดความสำคัญผิดในการใช้ดุลยพินิจของวุฒิสภาแล้ว วุฒิสภามีสิทธิโดยชอบที่จะเพิกถอนมติแต่งตั้งดังกล่าวได้เอง

โดยสรุปหากเป็นกระบวนการดำเนินการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่เป็นการดำเนินการสรรหาโดยไม่ชอบ และประธานวุฒิสภาได้รับมติเสนอชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนในชั้นของคณะกรรมการสรรหา “กสช” แล้ว หากเป็นการดำเนินการขัดต่อกฎหมายก่อนยื่นมติเสนอชื่อให้ประธานวุฒิสภาองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบได้แก่ ศาลปกครอง เพราะเป็นการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครอง แต่หากเป็นกรณีเกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่กระทบต่อเงื่อนไขความสมบูรณ์ของมติแต่งตั้งของวุฒิสภาโดยตรงที่เป็นการกระทบต่อสาระของนิติกรรมมหาชนที่ออกเป็นมติของวุฒิสภา อันเกิดจากข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญที่ทำให้เกิดความสำคัญผิดในการใช้ดุลยพินิจของวุฒิสภาแล้ว จึงเป็นหน้าที่ของวุฒิสภาที่จะต้องทำการเพิกถอนมติดังกล่าวที่องค์กรได้ลงมติไปเสมือนไม่มีการออกมติดังกล่าวเลย

5.2 ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในกระบวนการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543

เนื่องจากพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ที่ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำกับดูแล และจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคมตามเจตนารมณ์ในมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่กำหนดให้เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ถือเป็นหน่วยงานปกครองภายใต้พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 โดยมีคณะกรรมการ 2 ชุด ชุดหนึ่งทำหน้าที่บริหารองค์กรด้านกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ เรียกว่า “คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์แห่งชาติ” หรือ “กสช” และอีกชุดหนึ่งทำหน้าที่บริหารงานองค์กรด้านกิจการ โทรคมนาคม เรียกว่า “คณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ” หรือ “กทช” ดังนั้นเพื่อให้การบริหารคลื่นความถี่มีประสิทธิภาพและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 จึงต้องทำการคัดเลือกคณะกรรมการ “กสช” ขึ้น เพื่อดูแลการจัดสรรคลื่นความถี่วิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ แต่ในขั้นตอนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่ดำเนินการร่วมกับสำนัก

ปลัดนายกรัฐมนตรีมีปัญหาในการสรรหาซึ่งเป็นที่มาให้เกิดข้อพิพาทขึ้น เป็นเหตุให้มีการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาลปกครองในปี พ.ศ. 2543 นายพิทยา ว่องกุล เป็นโจทก์ ฟ้องคดีคณะกรรมการสรรหา “กสช” (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และสำนักปลัดนายกรัฐมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ในคดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546 โดยศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหา “กสช” เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2544 ที่ได้เสนอชื่อบุคคลผู้มีคุณสมบัติผู้ขึ้นตอนการลงมติเห็นชอบจากวุฒิสภา ผลของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดทำให้การสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” เป็นอันยุติลง และต้องทำการสรรหา “กสช” ใหม่ และในกระบวนการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ของคณะกรรมการสรรหา “กสช” และสำนักปลัดนายกรัฐมนตรีครั้งใหม่นี้ เกิดปัญหาในขั้นตอนการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” เป็นเหตุให้มีผู้เสียหายจากการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” มาสู่ฟ้องคดีสู่ศาลปกครองกลางระหว่าง นายประมุท สุตะบุตร (ผู้ฟ้องคดี) กับสำนักปลัดนายกรัฐมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และคณะกรรมการสรรหา “กสช” (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) โดยศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) มีคำพิพากษาเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ครั้งใหม่นี้ แต่ในคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ในคดีหมายเลขแดงที่ 1578/2548 ได้เกิดปัญหาสืบเนื่องมาจากการที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเพิกถอนมติครั้งที่ 7 เรื่องคณะกรรมการสรรหา “กสช” เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2544 สาเหตุเพราะกรรมการสรรหา “กสช” บางคนมีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียกับผู้สมัครที่ได้รับคัดเลือกเป็นคดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546 ต่อมาภายหลังจากมีคำพิพากษาเพิกถอนมติได้มีกรรมการสรรหา “กสช” ได้ลาออกจำนวน 6 คนจากจำนวน 17 คน ทำให้สำนักปลัดนายกรัฐมนตรีที่ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการในการคัดเลือกกรรมการสรรหา “กสช” ต้องทำการคัดเลือกกรรมการสรรหา “กสช” ชุดใหม่แทนที่คณะกรรมการสรรหา “กสช” ชุดเดิมที่ว่างลงจึงเกิดข้อพิพาทในเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยตุลาการศาลปกครองชั้นต้นเสียงข้างมากได้พิพากษาเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหา “กสช” แต่มีความเห็นแย้งของตุลาการศาลปกครองเสียงข้างน้อยไม่เห็นด้วยกับการขาดคุณสมบัติของบุคคลที่เข้ารับการสรรหา และบุคคลที่เป็นกรรมการสรรหา “กสช” เป็นเหตุให้มีการอุทธรณ์คดีสู่ศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ.271/2549 และศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาเพิกถอนยื่นตามศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ในเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการคัดเลือกคณะกรรมการ “กสช” แต่คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดมีส่วนที่แตกต่างกับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ในบางประเด็น

ดังนั้นการวิเคราะห์คำพิพากษาคดีที่กล่าวมาข้างต้นที่ได้เสนอข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้นำหลักกฎหมายในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 และหลักกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องประกอบกับการนำหลักทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วน

ตนกับผลประโยชน์สาธารณะ (Conflict of Interest) มาประกอบในการพิจารณาของศาลปกครองมีประเด็นที่มีข้อพิพาทดังต่อไปนี้

5.2.1 ข้อพิพาทตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ อ.4/2546

ข้อพิพาทตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดมีประเด็นที่ศาลปกครองได้ทำการวินิจฉัยไว้ และมีความเห็นของนักวิชาการให้ความเห็นกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546 ดังต่อไปนี้

5.2.1.1 ประเด็นข้อพิพาทตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในคดีที่ อ.4/2546 มีประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 คดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือไม่

ศาลปกครองมีคำวินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นคณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อบุคคล จึงถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามบทนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพราะมาตรา 9 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ได้กำหนดกระบวนการหรือวิธีการแต่งตั้งกรรมการ “กสช” ไว้ เป็น 2 ขั้นตอน คือ

1) การคัดเลือกโดยกระบวนการสรรหา นั้น พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 กำหนดให้คณะกรรมการสรรหาจำนวน 17 คน ทำหน้าที่พิจารณาคัดเลือกบุคคลจำนวน 14 คน จะต้องเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจและมีความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์อันจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และต้องเสนอรายชื่อต่อวุฒิสภา

2) การเลือกโดยให้วุฒิสภาพิจารณาเลือกบุคคลทั้งหมด 7 คน จากบัญชีรายชื่อ 14 คนที่คณะกรรมการสรรหาได้คัดเลือกไว้ ซึ่งวุฒิสภาอาจมีมติเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อไม่ครบ 7 คน หรืออาจไม่เลือกบุคคลใดตามบัญชีชื่อดังกล่าวเลยก็ได้ ซึ่งใน 2 กรณีหลังนี้คณะกรรมการสรรหาต้องไปดำเนินการคัดเลือกใหม่แล้วเสนอให้วุฒิสภาพิจารณาเลือกอีกครั้งหนึ่ง

ดังนั้นกระบวนการคัดเลือกโดยคณะกรรมการสรรหาจึงสามารถแยกออกจากกระบวนการเลือกโดยวุฒิสภาได้ และมติของคณะกรรมการสรรหา และมติของวุฒิสภาย่อมมีผลกระทบต่อบุคคลแยกจากกัน เนื่องจากมติของคณะกรรมการสรรหาที่คัดเลือกบุคคล 14 คน เพื่อเสนอวุฒิสภาพิจารณานั้น ย่อมเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายและมีผลให้บุคคล 14 คนนั้นมีโอกาสที่จะได้รับคัดเลือกเป็นกรรมการ “กสช” จากวุฒิสภาได้ และขณะเดียวกันย่อมมีผลให้ผู้สมัครที่เหลือที่คณะกรรมการสรรหาไม่ได้ออกคัดเลือกไม่มีโอกาสได้รับการพิจารณาจากวุฒิสภา ทำให้มติดังกล่าวข้างต้นเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ส่วนสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นส่วนราชการมีฐานะเป็นกรม สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ประกอบกับพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2535 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง

ประเด็นที่ 2 การฟ้องคดีนี้เป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีหรือไม่

ศาลปกครองวินิจฉัยแล้วเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกในกระบวนการคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทั้งหมด 103 คน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้พิจารณาสมัครคัดเลือกในรอบสุดท้ายเหลือ 14 คน ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกแต่ไม่ได้รับคัดเลือกมาติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่คัดเลือกบุคคลจำนวน 14 คนและเสนอเป็นรายชื่อต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาเลือกเป็นกรรมการ “กสช” โดยมิได้คัดเลือกผู้ฟ้องคดีเป็น 1 ใน 14 คนนี้ย่อมมีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการดำเนินการคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามนัยมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และไม่ปรากฏว่าคำฟ้องนี้มีข้อบกพร่องในเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองประการอื่น คำฟ้องนี้จึงเป็นคำฟ้องที่ศาลรับไว้พิจารณาพิพากษาได้

ประเด็นที่ 3 มาติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2544 ที่คัดเลือกผู้สมัคร 14 คน เป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ “กสช” ต่อวุฒิสภานั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ มีประเด็นย่อยที่ต้องวินิจฉัยไปตามลำดับรวม 3 ประเด็นดังต่อไปนี้

1) รายชื่อบุคคล 14 คนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้คัดเลือกไว้แล้วและจะเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาเลือกและแต่งตั้งเป็นกรรมการ “กสช” นั้น ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 หรือไม่

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าตามบทบัญญัติดังกล่าวบุคคลที่จะเป็นกรรมการ “กสช” จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์ในกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 เท่านั้น การที่คณะกรรมการสรรหา “กสช” (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) กล่าวอ้างว่า ผู้ที่ผ่านการคัดเลือกจะมีความรู้ ความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ไม่ครบทุกด้านตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 ก็ไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตราดังกล่าวแต่ประการใด จึงเป็นข้อกล่าวอ้างที่รับฟังได้

2) รายชื่อบุคคล 14 คน ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้คัดเลือกไว้นี้ มีหลายคนที่มีเหตุ น่าเชื่อว่าผลประโยชน์ส่วนตนอาจจะขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการ “กสช” หากได้รับคัดเลือกจากวุฒิสภา จะทำให้การคัดเลือกนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าจริงอยู่ที่กฎหมายบัญญัติเป็นหลัก ทั่วไปว่ากรรมการสรรหา “กสช” จะต้องไม่มีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ส่วนตนขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ แม้ว่าผู้สมัครหลายคนในจำนวน 14 คนที่ได้รับคัดเลือกจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะมีเหตุที่น่าเชื่อว่า ผลประโยชน์ส่วนตนอาจจะขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการ “กสช” ก็ไม่ทำให้การคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา “กสช” (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้ออ้างของนายพิทยา ว่องกุล (ผู้ฟ้องคดี) กรณีนี้จึงไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะ มาตรา 11 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 11 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์กร จัดสรรคลื่นความถี่ ฯ พ.ศ. 2543 บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการ “กสช” นั้น หากมีคุณสมบัติ ต้องห้ามตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง (1) (2) (3) หรือ (4) ก่อนได้รับการแต่งตั้ง หลังจากได้รับเลือกจาก วุฒิสภาแล้ว บุคคลนั้นจะต้องลาออกจากการเป็นบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่ เชื่อถือได้ว่าตนได้เลิกประกอบอาชีพหรือวิชาชีฟตาม (4) ของมาตรา 11 วรรคหนึ่ง ซึ่งจะต้องกระทำ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเลือก ดังนั้นรายชื่อบุคคล 14 คนนี้ หากจะมีรายหนึ่งรายใดมี คุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง (1) (2) (3) หรือ (4) ก็อาจจะขอลาออกจากตำแหน่ง หรือแสดงหลักฐานได้ว่าตนได้เลิกประกอบอาชีพหรือวิชาชีฟ

3) มติของคณะกรรมการสรรหา “กสช” (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ที่ได้พิจารณาคัดเลือก บุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ “กสช” จำนวน 14 คน เพื่อเสนอต่อวุฒิสภา พิจารณาเลือกเป็นกรรมการ “กสช” เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2544 ซึ่งกระทำไปโดยที่มีเหตุว่า กรรมการสรรหา “กสช” บางคนมีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียกับผู้สมัครที่ได้รับคัดเลือกนั้น เป็น การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่คัดเลือก บุคคลจำนวน 14 คน เป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ “กสช” เพื่อเสนอ ต่อวุฒิสภานี้ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของบุคคลทั้งผู้ที่ ได้รับการคัดเลือกและผู้ที่ไม่ได้รับการคัดเลือก การพิจารณาเพื่อมีมติคัดเลือกดังกล่าวจึงเป็นการ พิจารณาทางปกครอง ซึ่งต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องความเป็นกลางหรือความเป็นผู้ไม่มี ส่วนได้เสียของผู้มีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง

เนื่องจากพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องความเป็นกลางหรือความเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียของกรรมการสรรหากรรมการ “กสช” ไว้เป็นการเฉพาะจึงต้องนำมาตรา 13 ถึงมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับกับกรรมการสรรหาหลายคนซึ่งมีเหตุที่ทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง รวมทั้งหลักเรื่องการจัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ในหมวด 9 มาตรา 100 ถึงมาตรา 103 ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และได้วินิจฉัยว่าในกรรมการสรรหา 2 คน คือ

(1) พลโทสุนทร โสภณศิริ มีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบกและเป็นกรรมการบริษัท ททบ. 5 เรดิโอ จำกัดโดยพลโทสุนทร โสภณศิริ มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้สมัคร 2 คนคือ พลเอกธงชัย เกื้อสกุล มีตำแหน่งเป็นประธานที่ปรึกษาผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก และ รศ.สุพัตรา สุภาพ ซึ่งมีตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัท ททบ. 5 เรดิโอ จำกัด

(2) นายฉัตรชัย เทียมทอง มีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการฝ่ายการเงินของบริษัท บีอีซีวีลด์ จำกัด (มหาชน) โดยบริษัทดังกล่าวดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับวิทยุโทรทัศน์ โดยนายฉัตรชัย เทียมทอง มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้สมัคร 3 คนคือ นายอุดม จะโนภษาเป็นกรรมการบริหารเป็นผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการของบริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทในเครือขายของบริษัท บีอีซีวีลด์ จำกัด (มหาชน) นายอรุณ งามดี เป็นกรรมการบริษัท บีอีซีวีลด์ จำกัด (มหาชน) และดร.สรจักร เกษมสุวรรณ

เมื่อบุคคลทั้งสองพลโทสุนทร โสภณศิริ และนายฉัตรชัย เทียมทอง มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครเป็นกรรมการ “กสช” ไม่เป็นกลางแล้ว คณะกรรมการสรรหา จึงต้องนำมาตรา 15 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อคณะกรรมการสรรหาไม่ได้ปฏิบัติตามวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองศาลปกครองมีสิทธิที่จะพิพากษาเพิกถอนมติดังกล่าวได้ ดังนั้น ศาลปกครองชั้นต้นอาศัยเหตุที่ได้วินิจฉัยมาดังกล่าวข้างต้น จึงมีคำพิพากษาและมีคำบังคับดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2544 ที่คัดเลือกผู้สมัคร 14 คนที่เป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ “กสช”

ข้อ 2. ยกฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เนื่องจากข้อเท็จจริงในสำนวนไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

ข้อ 3. ให้คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2544 มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์ หรือจนกว่าศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์ หากศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ให้คำสั่งดังกล่าว มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

5.2.1.2 ความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546⁷⁸ มีดังต่อไปนี้

ความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ ที่ได้วิเคราะห์ในประเด็นแห่งคดีในคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546 รวมทั้งคดีนี้ยังมีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับหลักความเป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งศ.ดร.อมรฯ ได้วิเคราะห์ไว้ 2 ประเด็น ได้แก่

1. วิเคราะห์ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมในคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546 กล่าวคือ เนื่องจากในคำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า กรรมการสรรหา “กสช” 2 คน (นายอำนาจ อินทภูมิ และนายสมพร เทพสิทธิ์า) ในฐานะผู้แทนสมาคมวิชาชีพตามมาตรา 9 อนุ 4 ได้มีความสัมพันธ์กับผู้สมัครบางคน (คือ นายวรเดช อมรรวิพัฒน์ และ ดร.โสภณ ชีปวัฒน์ ตามลำดับ) เนื่องจากผู้สมัครดังกล่าวได้เป็นผู้เสนอชื่อกรรมการสรรหา “กสช” 2 คน ดังกล่าว เข้าคัดเลือกเป็นกรรมการสรรหา “กสช” ในขั้นตอนของการคัดเลือกกรรมการสรรหา และในที่สุดก็ปรากฏด้วยว่าผู้สมัครทั้ง 2 คน (นายวรเดชฯ และดร.โสภณฯ) ได้อยู่ในรายชื่อ 14 คนสุดท้ายที่คณะกรรมการสรรหา “กสช” จะนำเสนอต่อวุฒิสภาด้วย

ในประเด็นนี้ ศาลปกครองกลางได้ยกขึ้นวินิจฉัยว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่า ผู้สมัคร 2 คน (นายวรเดชฯ และดร.โสภณฯ) ดังกล่าวที่ได้รับการคัดเลือก มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการสรรหา “กสช” 2 คน เพราะเป็นผู้เสนอชื่อ แต่ศาลปกครองกลางเห็นว่า “เพียงเท่านี้ ยังมีอาจถือได้ว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ทั้งนี้ โดยตุลาการศาลปกครองมิได้อธิบายไว้ว่าการที่ศาลปกครองมีความเห็นเช่นนั้นด้วยเหตุผลอย่างไร

ข้อเท็จจริงนี้ ศาลปกครองสูงสุดมิได้ยกขึ้นวินิจฉัยซึ่งศ.ดร.อมรฯ เห็นว่า ศาลปกครองสูงศุน่าจะยกขึ้นวินิจฉัยไว้ด้วย (แม้ผู้ฟ้องคดีจะมีได้ยกประเด็นนี้ขึ้นในคำให้การที่แก้อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดก็ตาม) เพราะถ้าศาลปกครองสูงสุดยกขึ้นวินิจฉัยแล้ว

⁷⁸ ปัญหาเรื่องการเลือก “กรรมการสรรหา กสช.” ภายหลังที่มีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหา “กสช” โดย ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2551 จาก <http://www.pub-law.net/article/ac221146b.html>

ก็จะได้เป็นบรรทัดฐานในการตีความมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ให้ครบถ้วนตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในคดีนี้ ซึ่งในประเด็นนี้ ศ.อมร จันทรสมบูรณ์เห็นว่า การมีโอกาสที่ทำให้เกิดการใช้สิทธิต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน ระหว่างการใช้สิทธิของบุคคลที่มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้ได้รับเลือกเป็นกรรมการสรรหา “กสช” กับการใช้สิทธิของบุคคลที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการสรรหา “กสช” แล้ว เพื่อเลือกผู้สมัคร (ซึ่งเป็นผู้ที่เสนอชื่อให้ตนเองเข้าเป็นกรรมการสรรหา “กสช” เข้าไปเป็นกรรมการ “กสช” ย่อมถือได้ว่ามีผลประโยชน์เกี่ยวข้องซึ่งกันและกันอย่างแน่นอน ประเด็นปัญหามีอยู่เพียงว่า ความเกี่ยวข้องนี้จะมีสภาพร้ายแรง ตามนัยของมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ พ.ศ. 2539 หรือไม่

ในประเด็นนี้ ศ.อมรฯ เห็นว่ามี สภาพร้ายแรงจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่า คะแนนเสียงจำนวนหนึ่งเสียงนี้ จะมีน้ำหนักมากน้อยหรือก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้สมัครได้เพียงใด โดยเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริง ในกรณีนี้ จะเห็นได้ว่าจำนวนคะแนนเสียงของกรรมการสรรหา “กสช” มีทั้งหมดเพียง 14 คน ดังนั้น จำนวนหนึ่งเสียงในการคัดเลือกผู้สมัคร น่าจะถือว่า มีสภาพร้ายแรงตามมาตรา 16 ได้ และเมื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริงก็ปรากฏว่า จำนวนคะแนนเสียงในการคัดเลือกรายชื่อผู้สมัครจำนวน 14 คนสุดท้ายมีความใกล้เคียงกันมาก กล่าวคือ คะแนนของบุคคลที่ได้รับเลือกเกือบทั้งหมด จะมีความแตกต่างกันเพียง 1 คะแนนเท่านั้น และในการลงมติเลือกครั้งแรก ก็เลือกผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อเพียง 13 รายเท่านั้น (ขาดจำนวนอยู่ 1 คน) และกว่าจะได้รายชื่อสุดท้าย (นายอุดม จะโนภาย) ก็ต้องลงคะแนนถึง 3 ครั้ง

ดังนั้น จะได้เห็นได้ว่าคะแนนเสียงจำนวนหนึ่งคะแนนในการคัดเลือกผู้สมัคร กรณีนี้มีน้ำหนักพอที่จะถือได้ว่าอยู่ในสภาพร้ายแรงตามนัยของมาตรา 16 ได้เพราะอาจก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบในระหว่างผู้สมัครด้วยกันได้มาก และด้วยเหตุนี้

ศ.อมรฯ เห็นว่า กรรมการสรรหา “กสช” ผู้ที่เกี่ยวข้อง (นายอานวย อินทุภูมิ และนายสมพร เทพสิทธิ์า) ก็จะต้องแจ้งต่อที่ประชุมให้ทราบตามนัยของมาตรา 16 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ อันเป็นไปตามหลักความโปร่งใส (transparency) ในการปฏิบัติราชการ

2. วิเคราะห์เปรียบเทียบการตีความมาตรา 10 แห่ง พ.ร.บ.องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) กับความเห็นแย้งของศาสตราจารย์ อมร จันทรสมบูรณ์

เนื่องจากพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ไม่ได้บัญญัติ การฟื้นฟูสภาพของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ไว้ ทำให้เกิดการตีความหมายและให้ความเห็น ของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ซึ่งได้ให้ความเห็นตามที่ปรากฏในบันทึกของสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา ไว้ว่ามาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ มี เจตนารมณ์ให้คณะกรรมการสรรหา “กสช” หมกหวาระการดำรงตำแหน่งเมื่อสิ้นสุดภารกิจ ดังนั้น คณะกรรมการสรรหา “กสช” ชุดเดิมซึ่งยังมีได้ปฏิบัติหน้าที่จนสิ้นสุดภารกิจ จึงยังคงอยู่ในฐานะ ผู้ดำรงตำแหน่งและมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งจะ เห็นได้ว่า คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ถือเอาวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการสรรหา “กสช” เป็นหลักสำคัญในการวินิจฉัยเรื่องนี้

ในเรื่องนี้ศ.อมรฯ มีความเห็นว่า ในการตีความกฎหมายองค์กรตีความกฎหมาย จะต้องแยกประเด็นให้ชัดเจน โดยประเด็นที่จะต้องพิจารณาในที่นี้ ก็คือ มาตรา 10 มีเจตนารมณ์จะ ให้คณะกรรมการสรรหา “กสช” (และกรรมการสรรหา “กสช”) ที่มีได้ปฏิบัติหน้าที่ตามหลักความ เป็นกลางตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จะยังคงปฏิบัติหน้าที่ อยู่ต่อไปหรือไม่

ทั้งนี้เพราะว่าปัญหาเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งตามวาระ (ไม่ว่ากฎหมายจะ กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้โดยชัดเจนหรือไม่ก็ตาม) ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะ พิเศษ) ยกขึ้นพิจารณากับปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการสรรหา “กสช” (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) ที่จะต้องปฏิบัติตามหลักธรรมาภิบาล (Good governance) ที่เป็นที่มาของการ ปฏิรูประบบการบริหารราชการประกอบด้วยหลัก 5 ประการ⁷⁹ ได้แก่

1. หลักความชอบธรรม (legitimacy) ที่เป็นที่มาของหลักธรรมาภิบาล เป็น หลักการปกครองบริหาร, การเสนอนโยบาย, การใช้ทรัพยากรที่มีความชอบธรรมโดยต้องสอดคล้อง กับกฎระเบียบและกฎหมาย ผู้ซึ่งทำการดังกล่าวต้องมีอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือ กฎหมายอื่น ขณะเดียวกันนอกจากจะถูกต้องตามกฎหมายแล้วจะต้องมีเหตุมีผลอันเป็นที่ยอมรับกับ ประชาชนอีกด้วย นโยบายบางอย่างอาจจะถูกต้องตามกฎหมาย แต่อาจจะขาดความชอบธรรม

2. หลักการมีส่วนร่วม (participation) ที่เป็นที่มาของหลักธรรมาภิบาล เป็น หลักการการปกครองบริหารที่คำนึงถึงหลักธรรมาภิบาลจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชน ผู้เสียหาย หรือผู้ที่ถูกระทบโดยตรงจากนโยบาย มีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นเพื่อการตัดสินใจ เช่น จะต้องให้ประชาชนทราบข้อมูลอย่างถ่วงถ่วงถึงข้อดีข้อเสียของนโยบายที่จะนำไปปฏิบัติ และ

⁷⁹ หลักธรรมาภิบาล โดย ศ.ดร.ลิขิต ธีรเวคิน ราชบัณฑิต สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2551 จาก

จะต้องให้ประชาชนทำประชาพิจารณ์หรือแม้แต่การลงประชามติก่อนที่จะตัดสินใจดำเนินการในเรื่องดังกล่าว ซึ่งในที่นี้หากนำมาใช้กับการสรรหา “กสช” แล้วจะต้องให้ผู้เข้ารับการสรรหามีส่วนร่วมในการสรรหา ซึ่งนอกจากจะเป็นการปฏิบัติตามสิทธิเสรีภาพภายใต้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยแล้ว ยังเป็นการสร้างความยอมรับและความชอบธรรมในกรณีที่เกี่ยวข้องส่วนใหญ่เห็นด้วยกับนโยบายดังกล่าวอย่างบริสุทธิ์ใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามีการลงประชามติที่ดำเนินไปอย่างบริสุทธิ์และเที่ยงธรรม การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจนโยบายจึงเป็นการสร้างความชอบธรรมหรือการมีคุณลักษณะในข้อ 1 ของหลักธรรมรัฐาภิบาล

3. ความโปร่งใส (transparency) ที่เป็นที่มาของหลักธรรมรัฐาภิบาลนั้น ต้องไม่มีการอ้างถึงความลับของทางราชการที่รัฐมีอาจจะเปิดเผยได้บ่อยนัก ยกเว้นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง ข้อมูลและเหตุผลของนโยบายต่างๆ ต้องเปิดเผยให้ประชาชนทราบโดยละเอียด การใช้จ่ายงบประมาณต้องมีการชี้แจงได้อย่างสมเหตุสมผล โครงการใหญ่ๆ ที่มีการประมูลต้องกระทำอย่างเปิดเผยต่อสาธารณชน มีการประกาศให้ผู้มีสิทธิทราบล่วงหน้า การเปิดซองประมูลที่ดี การตรวจงานที่เสร็จเป็นช่วงๆ ก็ดี การรับงานเมื่องานเสร็จสมบูรณ์ก็ดี ทั้งหลายทั้งปวงดังกล่าวจะต้องเป็นที่เปิดเผยต่อสาธารณชน ตรวจสอบและตอบข้อสงสัยได้อย่างกระจ่าง ไม่มีการอ้างว่าเป็นความลับที่มีอาจจะเปิดเผยได้

4. หลักความรับผิดชอบ (accountability) ที่เป็นที่มาของหลักธรรมรัฐาภิบาลนั้น ต้องสามารถจะชี้แจงกับประชาชนได้ถึงสิ่งที่เกิดขึ้นในลักษณะของการแจกแจงบัญชีเป็นเรื่องราว เช่น ถ้ามีการสัญญาในระหว่างการรณรงค์หาเสียงว่าจะทำโครงการอะไรบ้าง ก็เสมือนหนึ่งการบอกบัญชีเรื่องที่จะเสนอให้กับประชาชน งบประมาณแผ่นดินที่ใช้ก็ต้องสามารถชี้แจงได้อย่างกระจ่างถึงค่าใช้จ่ายที่สมเหตุสมผล กล่าวอีกนัยหนึ่ง นี่คือนักธรรมรัฐาภิบาลที่ใช้อำนาจหรือข้าราชการแผ่นดินในกระทรวง ทบวง กรม หรือระดับท้องถิ่น ต้องรับผิดชอบต่อประชาชน อธิบายความได้โดยละเอียด ถึงสิ่งที่ต้องกระทำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาต่างๆ หรือในการใช้งบประมาณ

5. หลักประสิทธิภาพประสิทธิผล (efficiency and effectiveness) ที่เป็นที่มาของหลักธรรมรัฐาภิบาลนั้น การดำเนิน หรือการกระทำใดๆ ของรัฐต้องเกิดผลที่มีประสิทธิภาพในการดำเนินงานนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นการทำโครงการให้สำเร็จด้วยการใช้งบประมาณ เวลา และทรัพยากร ทั้งในรูปของเงินตรา วัสดุ และทรัพยากรมนุษย์ให้น้อยที่สุด แต่ให้ได้ผลออกมาดีที่สุด เป็นต้น ซึ่งการนำหลักธรรมรัฐาภิบาล มาใช้จะต้องคำนึงถึงการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพตามที่ได้กล่าวมาเบื้องต้น รวมทั้งการนำไปปฏิบัติย่อมขึ้นอยู่กับวัฒนธรรมการเมืองของผู้ใช้อำนาจ ถ้าวัฒนธรรมของผู้ใช้อำนาจการปกครองบริหารไม่คำนึงถึงความชอบธรรม มุ่งเน้นแต่การหาผลประโยชน์ ทำให้ขาดความโปร่งใส ละเลยต่อสัญญาที่ให้กับประชาชน มีแนวโน้มที่จะเสนอ

โครงการใหญ่ๆ เพื่อผลประโยชน์ที่ซ่อนเร้นต่างๆ ที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็น ก็ย่อมไม่สามารถจะปกครองบริหารประเทศตามหลักธรรมาภิบาลได้ ความชอบธรรมที่ดี ความโปร่งใสที่ดี ความรับผิดชอบที่ดี การฟังเสียงของประชาชนที่ดี การคำนึงถึงประสิทธิภาพประสิทธิผลที่ดี นอกจากจะขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดแล้ว ยังต้องประกอบด้วยวัฒนธรรมทางการเมืองจริยธรรมของผู้ปกครองบริหาร อุดมการณ์ของผู้ใช้อำนาจรัฐด้วย จึงเป็นการนำหลักธรรมาภิบาลไปใช้อย่างเกิดประโยชน์สูงสุด

ดังนั้นเมื่อกฎหมายกำหนด เป็นประเด็น 2 ประเด็นที่แตกต่างกันและเป็นคนละเรื่อง กล่าวคือ มิใช่ว่าถ้ากฎหมายบัญญัติกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้แล้ว ย่อมหมายความว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้คณะกรรมการสรรหา “กสช” และกรรมการสรรหา “กสช” (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) ที่กระทำการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ หรือถ้าหากองค์กรตีความกฎหมายจะตีความว่า เมื่อกฎหมายกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้แล้วย่อม หมายความว่า ในระหว่างวาระการดำรงตำแหน่งนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐยังสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้แม้ว่าจะกระทำการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลาง ฯลฯ

องค์กรตีความกฎหมายก็จะต้องอธิบายในทางตรรก (logic) ให้ได้ว่า ความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวให้สิ้นสุดภารกิจ มีความสำคัญมากกว่าการปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องยึดหลักความเป็นกลางตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้อย่างไร เพราะมิฉะนั้นแล้ว ก็ จะกลายเป็นว่า การตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ตามเจตนารมณ์ของมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ว่าด้วยการอยู่ในวาระการดำรงตำแหน่ง จนภารกิจสิ้นสุด ย่อมเป็นการลบล้างเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญในการวางหลักธรรมาภิบาล (good governance) สำหรับการบริหารบริการสาธารณะ (public service) ซึ่งทั้งนี้ย่อมรวมไปถึงการทำให้เจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อให้ตรวจสอบและวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีประเภทนี้ต้องเสียไปด้วย เห็นได้ว่าการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จะเกิดผลเป็นรูปธรรมตามข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาในด้านระบบความรับผิดชอบต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประการแรก (ความรับผิดชอบต่อบุคคลของกรรมการสรรหา “กสช”) ผลก็คือ กรรมการสรรหา “กสช” 2 คน (พลโทสุนทร โสภณศิริ และนายฉัตรชัย เทียมทอง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองกลางได้ตรวจสอบและวินิจฉัยแล้วว่า บุคคลทั้งสองมีส่วนได้เสียทางธุรกิจและกระทำหน้าที่ขัดต่อหลักความเป็นกลาง หรือหลักการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (Conflict of Interest) ที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดยังคงจะปฏิบัติ

หน้าที่ต่อไป (เพราะมิได้ลาออกและขอปฏิบัติหน้าที่อยู่ต่อไป) และจะใช้สิทธิเลือกผู้สมัครเพื่อเสนอรายชื่อบุคคลที่จะเป็น “กสข” ต่อวุฒิสภาต่อไป

(2) พิจารณาในด้านความรับผิดชอบร่วมกันของคณะกรรมการสรรหา “กสข” ในฐานะคณะกรรมการ กล่าวคือ มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า กรรมการสรรหา “กสข” ที่อยู่ในคณะกรรมการสรรหา “กสข” ที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความเป็นกลางที่กฎหมายกำหนด จะมีความรับผิดชอบร่วมกันหรือไม่เพียงใด

ในประเด็นนี้ ศ.อมรฯ มีความเห็นว่า กรรมการสรรหา “กสข” ทั้งคณะโดยเฉพาะอย่างยิ่งประธานกรรมการของคณะกรรมการสรรหา “กสข” จะต้องรับผิดชอบร่วมกันในการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (ทั้งนี้ เว้นแต่กรรมการสรรหา “กสข” นั้นจะได้ใช้สิทธิที่ท้วงไว้ในขณะที่ประชุมหรือเป็นกรรมการสรรหา “กสข” ที่มีได้เข้าร่วมประชุมโดยมีเหตุอันสมควร) ซึ่งในกรณีนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดว่าคณะกรรมการสรรหา “กสข” ไม่ดำเนินอย่างใดในการประชุมเมื่อได้รับทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของกรรมการสรรหา “กสข” สองคนจากหนังสือเปิดผนึกขององค์กรร่วมภาคเอกชนแล้ว ฯลฯ

เห็นได้ว่าพฤติกรรมของคณะกรรมการสรรหา “กสข” จึงมีความแตกต่างเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับพฤติกรรมของคณะกรรมการสรรหา “กทข” เพราะในกรณีของคณะกรรมการสรรหา “กทข” นั้น กรรมการสรรหา “กทข” ทุกคนได้ลาออกจากตำแหน่งทั้งหมดเมื่อมีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.14/2545 ลงวันที่ 27 ธันวาคม 2545 ให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหา “กทข” ซึ่งทำให้รัฐบาลสามารถดำเนินกระบวนการสรรหาคณะกรรมการ “กทข” ได้ใหม่ทั้งหมด โดยไม่มีปัญหาข้อกฎหมาย

5.2.2 ข้อพิพาทตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ อ.271/2549

คณะกรรมการสรรหา “กสข” ได้ทำการสรรหาครั้งใหม่ขึ้น และได้ประกาศรายชื่อบุคคลที่ผ่านการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสข” เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2547 อันเป็นที่มาของข้อพิพาทตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.271/2549 โดยผู้เสียหายในคดีคือ นายประมุท สุนธิบุตร ได้ทำการฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลางในคดีที่ 1578/2548 ซึ่งเป็นเหตุที่มาแห่งการอุทธรณ์ของผู้เสียหายและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง (สำนักปลัดนายกรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคณะกรรมการสรรหา “กสข” ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) โดยศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยที่เหมือนและแตกต่างกันดังต่อไปนี้

5.2.2.1 ประเด็นข้อพิพาทตามคำพิพากษาศาลปกครองกลางในคดีที่ 1578/2548 มีประเด็นข้อพิพาทดังต่อไปนี้

ประเด็นข้อพิพาทตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางที่ได้วินิจฉัยคดีระหว่าง นายประมุต สุตะบุตร (ผู้ฟ้องคดี) กับสำนักปลัดนายกรัฐมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และคณะกรรมการสรรหา “กสช” (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) อันเป็นเหตุให้มีการอุทธรณ์คดีขึ้นสู่ศาลปกครองสูงสุด ซึ่งคดีนี้มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 ศาลปกครองกลางมีอำนาจรับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณาหรือไม่ แยกเป็นประเด็นย่อย 2 ข้อดังนี้

ข้อ 1. ในกรณีคำฟ้องของนายประมุต สุตะบุตร ได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลาง และศาลปกครองกลางมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือไม่ มีคำวินิจฉัยดังนี้

(1) สำนักปลัดนายกรัฐมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และคณะกรรมการสรรหา “กสช” (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) เป็นหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่

ในส่วนของสำนักปลัดนายกรัฐมนตรี เป็นส่วนราชการสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งถือว่าเป็นหน่วยงานของรัฐ และในส่วนของคณะกรรมการสรรหา “กสช” เป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2) ศาลปกครองกลางมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือไม่ ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยว่า กรณีนี้เนื่องจากการคัดเลือกเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ในการคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นคณะกรรมการ “กสช” ดังนั้นข้อพิพาทต่าง ๆ ในกระบวนการในทางกฎหมาย ประกาศและคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการคัดเลือกดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งของหน่วยงานทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ข้อพิพาทในคดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเมื่อคดีนี้ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นตามมาตรา 10 และผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาอยู่ในกรุงเทพมหานคร รวมทั้งมูลคดีเกิดในกรุงเทพมหานคร คดีนี้จึงมีเขตอำนาจศาลอยู่ในศาลปกครองกลางซึ่งเป็นศาลชั้นต้นในคดีนี้จึงมีอำนาจที่รับไว้ในการบวนพิจารณาได้

ข้อ 2. ในกรณีคำให้การต่อสู้คดีของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยดังนี้

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ให้การในเรื่องของประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สำนักปลัดนายกรัฐมนตรี) ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2547 และวันที่ 6 สิงหาคม 2547 เป็นเพียงประกาศรายชื่อของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการสรรหา “กสช”) ตามทางปฏิบัติราชการ มิใช่ประกาศแต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แต่อย่างใด และการที่ผู้ฟ้องคดีได้ขอให้ศาลเพิกถอนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองนั้น ศาลปกครองกลางมีคำวินิจฉัยดังนี้

ในส่วนของคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เรื่องประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สำนักปลัดนายกรัฐมนตรี) ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2547 และวันที่ 6 สิงหาคม 2547 แม้ประกาศดังกล่าวจะไม่ใช่ประกาศแต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการสรรหา “กสช”) ซึ่งไม่มีผลต่อสถานภาพของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยตรง แต่ก็มีลักษณะเป็นประกาศรับรองผลการคัดเลือกกรรมการสรรหา “กสช” ซึ่งหากข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีเป็นความจริงก็จะทำให้สถานะและอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามรายชื่อที่ปรากฏในประกาศดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีอำนาจฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนประกาศทั้งสองฉบับดังกล่าวได้

ในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการสรรหา “กสช”) นั้น ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ใช่หน่วยงานทางปกครองแต่อย่างใด มีผลให้คำขอของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นการยกเลิกหน่วยงานทางปกครอง ทำให้ผู้ฟ้องคดีมีอำนาจฟ้องขอให้ศาลปกครองได้

ประเด็นที่ 2 ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เรื่อง คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2547 และวันที่ 6 สิงหาคม 2547 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และองค์ประกอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามประกาศดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ในประเด็นนี้ ผู้ฟ้องได้หยิบยกข้ออ้างข้อเถียงขึ้นโต้แย้งหลายประการ แยกเป็นข้อย่อย 4 ข้อดังนี้

ข้อ 1. ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า พระราชกฤษฎีกาที่ให้แก่ไขบทยบัญญัติ ในส่วนของการโอนบรรดากิจการ อำนาจหน้าที่ ของสำนักปลัดนายกรัฐมนตรีให้สอดคล้องกับการ โอนอำนาจหน้าที่โดยให้ เป็นไปตามที่กำหนดตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 โดยที่พระราชกฤษฎีกาที่ให้แก่ไขบทยบัญญัติทั้งสองฉบับที่ออกโดยพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บทดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นั้น ศาลปกครองกลางได้มีคำวินิจฉัยดังต่อไปนี้

ศาลปกครองมีความเห็นว่าพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ชอบด้วยกฎหมาย และพระราชบัญญัติที่ผู้ฟ้องคดีอ้างก็ไม่ใช่บทยบัญญัติที่ใช้บังคับแก่คดีโดยตรงที่จะต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย จึงเป็นหน้าที่ของศาลปกครองที่มีหน้าที่ในการวินิจฉัยในส่วนของคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ได้

การที่พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ได้ให้อำนาจหน้าที่ของสำนักปลัดนายกรัฐมนตรีนั้น สำนักปลัดนายกรัฐมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ที่ได้จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงฯ พ.ศ. 2534 ซึ่งถูกยกเลิกตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงฯ พ.ศ. 2545 แต่มาตรา 5 และมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวยังคงมีอำนาจหน้าที่และการจัดระเบียบราชการอยู่เช่นเดิม โดยโอนสำนักปลัดนายกรัฐมนตรีไปเป็นส่วนราชการในสังกัดของสำนักนายกรัฐมนตรี ดังนั้นสำนักปลัดนายกรัฐมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) จึงมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงฯ พ.ศ. 2545 และไม่ได้ถูกยุบไปแต่อย่างใด

ข้อ 2. ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า สำนักปลัดนายกรัฐมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ไม่มีอำนาจในการแต่งตั้งและคัดเลือกคณะกรรมการสรรหา “กสช” (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) และเมื่อกรรมการสรรหา “กสช” บางคนลาออกก็ไม่มีอำนาจสรรหากรรมการสรรหา “กสช” เพิ่มเติมจากจำนวนที่ขาดไป เพราะสำนักปลัดนายกรัฐมนตรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) เป็นเพียงหน่วยงานธุรการในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือก “กสช” เท่านั้น

ในประเด็นนี้ศาลปกครองกลางได้มีคำวินิจฉัยว่า เนื่องจากยังไม่มีการจัดตั้งสำนักงาน “กสช” เพราะฉะนั้นในวาระเริ่มแรกการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” สำนักปลัดนายกรัฐมนตรี จะต้องทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการ “กสช” เช่นเดียวกับหน้าที่ของสำนักงาน “กสช” ตามมาตรา 75 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 และเมื่อมีกรรมการสรรหา “กสช” บางคนลาออกก็ดำเนินการให้มีกรรมการสรรหา “กสช” แทนจนครบจำนวน เป็นเพียงการดำเนินการด้านธุรการเท่านั้นไม่ได้เป็นการคัดเลือกหรือแต่งตั้งกรรมการสรรหา “กสช” แต่อย่างใดตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีจึงไม่ตรงแก่กรณีและไม่อาจรับฟังได้

ข้อ 3. ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ไม่เป็นไปตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ในส่วนนี้มีปัญหาในเรื่องของคุณสมบัติผู้แทนองค์กรต่างๆ 3 องค์กร ซึ่งศาลปกครองกลางได้มีคำวินิจฉัยดังต่อไปนี้

(1) คุณสมบัติของผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ได้มีหนังสือลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2547 แต่งตั้งนางสาวจิระภา จิตรแสวงเป็นที่ปรึกษาด้านการสื่อสารเป็นผู้แทนกระทรวงดังกล่าวนั้น แทนที่จะเป็นผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมเป็นกรรมการสรรหา “กสช” ที่เป็นปัญหาในเรื่องของพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 กับมาตรา 126 แห่งพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่า

การที่พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงฯ พ.ศ. 2545 และหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติต้องการให้มีการปรับปรุงระบบราชการทั้งระบบ โดยปรับอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการขึ้นใหม่ และการปรับปรุงการบริหารงาน โดยการจัดส่วนราชการที่ปฏิบัติงานให้สัมพันธ์กันรวมไว้เป็นกลุ่มงานเดียวกัน และมาตรา 24 ก็ได้มีการจัดตั้งกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและกิจการโทรคมนาคมขึ้น ประกอบกับมาตรา 47 และมาตรา 49 ก็ให้อำนาจคณะกรรมการตามกฎหมายใด แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่และเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ให้กระทำได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และให้ถือว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งศาลปกครองกลางเห็นว่า ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารย่อมอยู่ในฐานะที่ให้ความคิดเห็นเกี่ยวกับงานต่าง ๆ ที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ได้ดีกว่าผู้แทนจากกระทรวงอื่นๆ และเป็นหน้าที่ฝ่ายบริหารได้ดำเนินการตามพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงฯ พ.ศ. 2545 โดยในมาตรา 126 แห่งพระราชกฤษฎีกาที่ได้บัญญัติแก้ไข คำว่า ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 เป็นผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร จึงชอบโดยกฎหมาย และพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวก็ไม่ขัดกับพระราชบัญญัติแต่อย่างใด

(2) คุณสมบัติของผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่ได้คัดเลือกขึ้นมาใหม่ เป็นการคัดเลือกตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 แล้ว เพราะเป็นการคัดเลือกกันเองของผู้แทนคณาจารย์ประจำในสถาบันอุดมศึกษาที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติไว้เป็นการเฉพาะ ไม่ใช่กรณีตามมาตรา 77 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งผู้อื่นเป็นกรรมการแทนกรรมการที่พ้นจากตำแหน่งก่อนวาระตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง ดังนั้นกรรมการสรรหา “กสช” ที่เป็นผู้แทนของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช มหาวิทยาลัยรังสิต และมหาวิทยาลัยบูรพาที่มาจากกรคัดเลือกกันเองของคณาจารย์ประจำจึงมีสถานะเป็นกรรมการสรรหา “กสช” โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

(3) คุณสมบัติของผู้แทนสมาคมวิชาชีพด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่เป็นนิติบุคคล ที่จะต้องเป็นตุ๊กกำกับดูแลและควบคุมตรวจสอบจาก “กสช” แต่มาเป็นผู้ทำหน้าที่กรรมการสรรหา “กสช” เสียเอง เป็นคุณสมบัติที่ไม่เหมาะสมตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างนั้น

ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 40 และพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ที่มีวัตถุประสงค์ต้องการองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ

โทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม เพื่อให้เป็นประโยชน์สูงสุดของประชาชนทางด้านคลื่นความถี่ รวมทั้งการแข่งขันกัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมนั้น จำเป็นที่จะต้องให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์เข้ามาเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” จึงเป็นการเข้ามาร่วมสรรหาบุคคลที่เหมาะสมที่สุดที่จะทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์เพื่อแต่งตั้งเป็น คณะกรรมการ “กสช” ซึ่งผู้แทนสมาคมวิชาชีพดังกล่าวไม่มีอำนาจเด็ดขาดในการเลือก คณะกรรมการ “กสช” แต่ต้องพิจารณาคัดเลือกร่วมกับผู้แทนองค์กรอื่น ๆ อีก 3 องค์กร และส่งรายชื่อผู้ได้รับการเสนอจำนวน 14 คน (2 เท่า) ของจำนวนกรรมการ “กสช” ให้วุฒิสภามีมติเลือกอีกครั้งหนึ่ง จึงไม่ใช่เหตุตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหา “กสช” แต่อย่างใด

ข้อ 4. การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า เมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาในคดีที่ อ.4/2546 ส่งผลให้กรรมการสรรหา “กสช” จำนวน 6 คน ลาออกทำให้มีการเปลี่ยนแปลงกรรมการสรรหา “กสช” จากจำนวน 17 คน เหลือจำนวน 11 คนนั้น ทำให้มีปัญหาในเรื่องความน่าเชื่อถือทางด้าน “ที่มาและคุณสมบัติ” และ “ด้านความน่าเชื่อถือ” ของกรรมการสรรหาบางคน และมีผลทำให้สภาพของกรรมการสรรหา “กสช” สิ้นสุดลงตามหลักกฎหมายทั่วไป รวมทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นั้นทำหน้าที่เฉพาะกิจ จึงมีเหตุผลเพียงพอที่จะต้องมีการจัดตั้งกรรมการสรรหา “กสช” ชุดใหม่ ซึ่งศาลปกครองกลางได้มีคำวินิจฉัยดังต่อไปนี้

(1) ในด้านของคุณสมบัติของกรรมการสรรหา “กสช” ที่ขาดคุณสมบัติ และความน่าเชื่อถือ ได้แก่

(1.1) ในกรณีของพลเอกสุนทร โสภณศิริ ที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าเป็นผู้แทนสมาคมวิชาชีพเป็นนิติบุคคล ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) นั้น พลเอกสุนทร โสภณศิริ ได้เกษียณอายุราชการแล้ว ยังคงมีคุณสมบัติเป็นกรรมการสรรหา “กสช” อยู่หรือไม่ ในกรณีนี้ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยว่า ในการคัดเลือกคราวที่แล้วที่ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาเพิกถอนมติตามคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 4/2546 นั้น พลเอกสุนทรฯ มีฐานะเป็นผู้แทนส่วนราชการ และมีปัญหาเรื่องของคุณสมบัติในส่วนที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนทางธุรกิจอย่างร้ายแรงจนทำให้ไม่สามารถเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” ได้ เพราะไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ในการคัดเลือกครั้งนี้ พลเอกสุนทรฯ ได้รับการคัดเลือกให้เป็นผู้แทนสมาคมวิชาชีพด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่เป็นนิติบุคคล ทำให้พลเอกสุนทรฯ เป็นผู้แทนของสมาคมวิชาชีพด้านกิจการกระจายเสียงฯ พ.ศ. 2543 แม้ขณะที่พลเอกสุนทรฯ ได้รับการประกาศรายชื่อเป็นกรรมการสรรหา “กสช” จะเกษียณอายุราชการแล้วก็ตาม

(1.2) ในกรณีของนายสมพร เทพสิทธา ที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ที่เป็นผู้แทนองค์กรเอกชน ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) กรณีของนายสมพร เทพสิทธา ได้พ้นจากตำแหน่งรอง

ประธานสภาสังคมนาการแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ แต่ในขณะที่เดียวกันนายสมพร เทพสิทธิ์า ก็ดำรงตำแหน่งเป็นนายกสมาคมส่งเสริมเอกลักษณ์ของชาติ และประธานสภาวุฒพิธิสมาคมแห่งชาตินั้น และศาลปกครองกลางได้นำหนังสือหารือของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ค่วนที่สุคที่ นร 0102/5784 ลงวันที่ 14 มีนาคม 2546 หารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในกรณีทีกรรมการสรรหา “กสช” ในส่วนของผู้แทนองค์กรเอกชนจำนวน 3 คน ลาออก (ยกเว้นนายสมพรฯ) จึงต้องดำเนินการคัดเลือกกรรมการสรรหา “กสช” แทนทีในลักษณะใด และกรณีนายสมพร เทพสิทธิ์า ได้พ้นจากตำแหน่งรองประธานสภาสังคมนาการแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ จะทำให้พ้นสภาพการเป็นกรรมการสรรหา “กสช” หรือไม่ มาประกอบการพิจารณาซึ่งศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยว่า การทีผู้แทนองค์กรเอกชนทีเป็นนิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสื่อสารมวลชน หรือใช้สื่อสารมวลชนเพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่แสวงหากำไรทางธุรกิจได้ลาออกจำนวน 3 คน เมื่อรวมกับกรณีทีนายสมพรฯ พ้นจากตำแหน่งรองประธานสภาสังคมนาการดังกล่าวข้างต้น อันเป็นสาเหตุให้พ้นจากการเป็นกรรมการสรรหา “กสช” นั้น ทำให้คณะกรรมการสรรหา “กสช” ไม่มีผู้แทนจากองค์กรเอกชนตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) เหลืออยู่แต่อย่างใด ย่อมทำให้คณะกรรมการสรรหา “กสช” (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ไม่ครบองค์ประกอบการเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” ตามกฎหมายทีจะทำการพิจารณาทางปกครองได้จึงควรต้องให้ผู้แทนองค์กรเอกชนทำการคัดเลือกใหม่กันเองเพื่อให้เหลือ 4 คน ดังนันการทีผู้แทนองค์กรเอกชนได้ประชุมกันและมีมติคัดเลือกกรรมการสรรหา “กสช” ใหม่ จำนวน 3 คน ยกเว้นนายสมพรฯ จึงเป็นการไม่ถูกต้องตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่งอนุ 4 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543

(2) การขาดคุณสมบัติของกรรมการสรรหา “กสช” ทำให้องค์ประกอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการสรรหา “กสช”) ทีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ประกาศเรื่อง คณะกรรมการสรรหา “กสช” เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2547 และวันที่ 6 สิงหาคม 2547 นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งศาลปกครองกลางได้มีคำวินิจฉัยว่า การขาดองค์ประกอบในเรื่องคุณสมบัติของคณะกรรมการสรรหา “กสช” นั้น ทำให้ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประเด็นที่ 3 มติและประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ลงวันที่ 28 มกราคม 2548 ทีคัดเลือกผู้สมัครจำนวน 14 คน เป็นบุคคลทีสมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น “กสช” เป็นคำสั่งทีชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นข้อกล่าวอ้างของนายประมุข สุตะบุตร (ผู้ฟ้องคดี) ทีได้นำมาจากกระบวนการคัดเลือกทีมีชอบ 5 ประการ ดังนี้

ข้อ 1. คณะกรรมการสรรหา “กสช” ไม่ดำเนินการสรรหา “กสช” ต่อเนื่องจากการดำเนินการไว้เดิม ก่อนทีศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหา “กสช” โดยนำผู้สมัครทีผ่านการคัดเลือกจำนวน 28 คน มาพิจารณาต่อไปและคัดเลือกให้เหลือ

14 คน แต่ได้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่จากผู้สมัครเดิมทั้งหมดจำนวน 103 คน อันไม่เป็นการปฏิบัติตามผลแห่งคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดนั้น

ศาลปกครองมีคำวินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้ กรรมการสรรหา “กสช” คือ พลเอกสุนทร โชภณศิริ และนายจักรชัย เทียมทอง กรรมการสรรหา “กสช” กับผู้เข้ารับการคัดเลือกเป็นกรรมการ “กสช” มีคุณสมบัติในเรื่องมีส่วนได้เสียร่วมกันโดยตรงทางธุรกิจ อันมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง ไม่ได้หยุดการพิจารณาคัดเลือกตั้งแต่การคัดเลือกในขั้นตอนแรกตามมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้นส่งผลให้เกิดความไม่ชอบกับกระบวนการสรรหาตั้งแต่เริ่มขั้นตอนแรกและมีผลกระทบต่อผู้สมัครทุกคน คือผู้สมัครเดิมจำนวน 103 คน การที่คณะกรรมการสรรหา “กสช” เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ จากผู้สมัครเดิมจำนวน 103 คน ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี

ข้อ 2. คณะกรรมการสรรหา “กสช” ได้กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่ตามประกาศเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติลงวันที่ 13 กันยายน 2547 เพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาคัดเลือกกรรมการ “กสช” โดยไม่สุจริต ไม่ชอบธรรม และไม่ยึดหลักเกณฑ์เดิมตามประกาศของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ลงวันที่ 16 ตุลาคม 2543 เพราะได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ใช้วิธีลงคะแนนลับตามมาตรา 10 วรรคหนึ่งอนุ 2 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาโดยไม่ปฏิบัติตามตามมาตรา 7 และมาตรา 10 วรรคหนึ่งอนุ 1 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกในรอบ 21 คนและ 14 คน โดยนำผู้ที่ไม่ผ่านเกณฑ์รอบแรกมาลงคะแนนลับซ้ำหลายรอบนั้น

ศาลปกครองมีคำวินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า กฎหมายได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการสรรหา “กสช” ในการคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น “กสช” โดยพิจารณาจากคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดวิธีการคัดเลือกไว้แต่อย่างใด ซึ่งหากคณะกรรมการสรรหา “กสช” มีอำนาจในการพิจารณาคัดเลือกโดยชอบด้วยกฎหมายก็ย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการคัดเลือกที่ไม่ขัดต่อกฎหมายเป็นธรรมและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยยกเลิกการใช้หลักเกณฑ์เดิมได้หากไม่เป็นการเอื้อประโยชน์แก่ผู้สมัครรายใดรายหนึ่ง

ส่วนประกาศของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ลงวันที่ 16 ตุลาคม 2543 ก็เป็นประกาศ เรื่องรับสมัครบุคคลเพื่อคัดเลือกและเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ “กสช” ไม่ใช่ประกาศ

กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็น “กสข” แต่อย่างไรก็ตามเป็นการที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างไม่ตรงแก่กรณีถือเป็นการกล่าวอ้างตามเนื้อหาเท่านั้น

ในส่วนที่เป็นหลักเกณฑ์วิธีการคัดเลือกผู้สมัคร โดยตรวจสอบคุณสมบัติ และการลงคะแนนลับของคณะกรรมการสรรหา “กสข” โดยที่ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกจะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการสรรหา “กสข” ทั้งคณะ และหากได้จำนวนไม่ครบตามที่ต้องการ ให้นำรายชื่อผู้ได้รับคะแนนเสียงไม่ถึงสองในสามมาลงคะแนนในรอบถัดไป จนกว่าจะได้จำนวนตามที่ต้องการนั้น ไม่ปรากฏว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้ผู้สมัครรายหนึ่งรายใดได้เปรียบหรือเสียเปรียบผู้สมัครรายอื่นที่จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด อีกทั้งไม่มีกฎหมายบัญญัติให้พิจารณาคัดเลือกโดยวิธีการลงคะแนนโดยเปิดเผย การกำหนดหลักเกณฑ์โดยให้ลงคะแนนลับจึงไม่ขัดต่อกฎหมายและไม่ได้เอื้อประโยชน์แก่ผู้สมัครรายหนึ่งรายใด

ดังนั้นหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา “กสข” จึงไม่ขัดต่อกฎหมาย

ข้อ 3. การที่พลเอกสุนทร โสภณศิริ ซึ่งเป็นหนึ่งในกรรมการสรรหา “กสข” มีส่วนได้เสียเพราะมีความสัมพันธ์กับรองศาสตราจารย์สุพัตรา สุภาพ และพลเอกทรงชัย เกื้อสกุล รวมทั้งนายสมมาตร สถิตย์เสถียร และรองศาสตราจารย์อรุณีประภา หอมเศรษฐี ซึ่งเป็นกรรมการสรรหา “กสข” มีความสัมพันธ์กับนายชั้น พูลสมบัติ นั้น

ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยในกระบวนการสรรหา “กสข” ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีของพลเอกสุนทร โสภณศิริ ที่เคยมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เพราะมีความสัมพันธ์กับรองศาสตราจารย์สุพัตรา สุภาพ และพลเอกทรงชัย เกื้อสกุล ทำให้ศาลปกครองสูงสุดได้เพิกถอนมติคณะกรรมการสรรหา “กสข” ตามคดีหมายเลขแดงที่ 4/2546 ไปแล้วนั้น

แม้พลเอกสุนทร ฯ จะเกษียณอายุราชการไปแล้วก็ตาม ก็ไม่มีอำนาจพิจารณาผู้สมัครทั้งสองรายได้ เพราะการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครองในการคัดเลือกกรรมการ “กสข” นี้ ต่อเนื่องจากขั้นตอนการคัดเลือกเดิมที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเจ้าหน้าที่ที่มีความสัมพันธ์ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง ไม่มีความยุติธรรมและความโปร่งใส ไม่ว่าจะระยะเวลาการเกษียณราชการของพลเอกสุนทร ฯ จะมีระยะเวลาห่างจากหน้าที่ของผู้เข้ารับการคัดเลือกทั้งสองก็ตาม แต่ความสัมพันธ์ทางธุรกิจอันมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางระหว่างพลเอกสุนทร ฯ กับรองศาสตราจารย์สุพัตรา ฯ และพลเอกทรงชัย ฯ ยังมีอยู่ รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือก โดยการลงคะแนนของพลเอกสุนทร ฯ ตามประกาศของคณะกรรมการสรรหา “กสข” ลงวันที่ 13

กันยายน 2547 ได้กำหนดให้การคัดเลือกนั้น กระทบต่อผู้สมัครทุกคนในทุกขั้นตอน ดังนั้นมติของคณะกรรมการสรรหา “กสข” จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) ในกรณีของรองศาสตราจารย์อรุณีประภา หอมเศรษฐี และนายสมมาตร สติชัยเสถียร ที่มีส่วนได้เสียในทางธุรกิจกับนายชั้น พูลสมบัติ (ผู้สมัครที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ “กสข” ในจำนวน 14 คน) ซึ่งรองศาสตราจารย์อรุณีประภาฯ และนายสมมาตรฯ เป็นกรรมการบริษัท เค.ซี.เอส (ประเทศไทย) จำกัด ส่วนนายชั้นฯ เป็นผู้ถือหุ้นจำนวน 10,000 หุ้น จากจำนวนหุ้นทั้งหมดของบริษัท 10,000,000 หุ้น และการที่บริษัทมีฐานะเป็นนิติบุคคลการดำเนินการบริหารงาน ระหว่างกรรมการบริษัทแตกต่างหากจากผู้ถือหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยที่ผู้ถือหุ้นเพียงแต่นำเงินเข้ามาร่วมลงทุนกับบริษัทโดยไม่มีอำนาจในการบริหารงานของบริษัท ผู้ถือหุ้นและกรรมการบริษัทจึงมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกัน ประกอบกับจำนวนหุ้นของนายชั้นฯ มีไม่มากพอที่จะครอบงำการบริหารจัดการบริษัทฯ ได้ จึงไม่อาจถือได้ว่า กรรมการสรรหา “กสข” ทั้งสองคนมีส่วนได้เสียในทางธุรกิจกับนายชั้น

(3) ในส่วนประวัติส่วนตัวของนายชั้นฯ เรื่องการที่ถูกกลบชื่อออกจากทะเบียน นัศึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์นั้น เป็นเรื่องคลุยพินิจของคณะกรรมการที่จะพิจารณาถึงความเหมาะสมของผู้สมัคร ซึ่งเป็นหน้าที่ของวุฒิสภาที่จะต้องพิจารณาต่อไปไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ที่ศาลจะวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว

ข้อ 4. การที่คณะกรรมการสรรหา “กสข” ไม่ได้พิจารณาความเชี่ยวชาญของผู้สมัครตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 โดยพิจารณาจากใบสมัครและเอกสารกับให้แสดงวิสัยทัศน์และตอบคำถามแล้วลงคะแนนโดยไม่มีกรอบถึงความรู้ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ของผู้สมัครและไม่จัดแบ่งประเภทความเชี่ยวชาญของผู้สมัคร โดยที่ผู้สมัครบางคน ได้แก่ รองศาสตราจารย์พนา ทองมีอาคม และนายวินิจ สุรพงษ์ชัย ไม่ได้ระบุนความเชี่ยวชาญและให้ความยินยอมเป็นหนังสือ แต่คณะกรรมการสรรหาได้ระบุว่าผู้สมัครผู้นั้นมีความเชี่ยวชาญด้านเศรษฐกิจ ทำให้ผู้ได้รับการเสนอรายชื่อหลายคนถูกระบุว่ามีความเชี่ยวชาญที่ไม่สอดคล้องกับความรู้ ความเชี่ยวชาญของตนนั้น

ศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยในกระบวนการคัดเลือกในประเด็นนี้เป็น 2 ประเด็น กล่าวคือ

(1) ประเด็นของรองศาสตราจารย์ พนา ทองมีอาคม ได้สำเร็จการศึกษาในด้านนิเทศศาสตร์ สาขาวิชาสื่อสารมวลชน โฆษณา และนิเทศศาสตร์สหสาขา และมีประวัติการทำงานในตำแหน่งรองศาสตราจารย์ ที่คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย แต่ไม่ปรากฏว่ารองศาสตราจารย์ พนาฯ สำเร็จการศึกษาหรือมีความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ในด้านการศึกษา (ความรู้เกี่ยวกับการจัดการหรือการบริหารการศึกษา) ทำให้เห็นได้ว่ารองศาสตราจารย์ พนา ทองมี

อาจไม่ได้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์ในด้านการศึกษาอันจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แต่อย่างใด

(2) ประเด็นของนายวินิจ สุรพงษ์ชัย ได้สำเร็จการศึกษาในด้านการออกแบบอุตสาหกรรม และเคยทำงานในบริษัทหลายแห่ง และเป็นเจ้าของกิจการ แต่นายวินิจฯ ไม่ได้ระบุนความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ของตนลงในสมัครแต่อย่างใด แต่คณะกรรมการสรรหา “กสช” ได้ระบุนความรู้ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ของนายวินิจฯ ว่าด้านเศรษฐกิจ ซึ่งศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า นายวินิจฯ ไม่ได้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ในด้านเศรษฐกิจอันจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แต่อย่างใด

เพราะฉะนั้นการที่คณะกรรมการสรรหา “กสช” ระบุว่าผู้เข้ารับการคัดเลือกทั้งสองมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ โดยบุคคลดังกล่าวไม่ได้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญจริง ในด้านการศึกษา ศาสนา วัฒนธรรม เศรษฐกิจ ความมั่นคงฯ ตามที่มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 กำหนดไว้จึงเป็นการคัดเลือกที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายสรุปประเด็นข้างต้นที่ศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) มีคำวินิจฉัยมีความแตกต่างกับศาลปกครองสูงสุดพิพากษาบางประเด็น

5.2.2.2 ข้อพิพาทตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ อ.271/2549 มีประเด็นข้อพิพาทที่แตกต่างกับคำพิพากษาศาลปกครองกลางในคดีที่ 1578/2548 ดังต่อไปนี้

เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่ประกาศรายชื่อบุคคลที่มีสิทธิเข้ารับการคัดเลือกจากวุฒิสภานับลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2547 และฉบับลงวันที่ 6 สิงหาคม 2547 ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหา “กสช” ไม่สามารถที่จะลงมติได้สาเหตุมาจากการที่คณะกรรมการสรรหา “กสช” ไม่ครบองค์คณะตามมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ พ.ศ. 2543 และการคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติไม่ตรงตามที่กำหนดไว้มาตรา 7 ในกรณีของ ดร. พนา ทองมีอาคม เป็นเหตุแห่งการเพิกถอนดังกล่าวตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ อ. 271/2549 ซึ่งข้อพิพาทตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ อ.271/2549 มีประเด็นที่ศาลปกครองสูงมีความแตกต่างที่ไม่เห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาศาลปกครองกลางในคดีที่ 1578/2549 กล่าวคือ ประเด็นของพลเอกสุนทร โสภณศิริ ที่เคยมีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เพราะมีความสัมพันธ์กับรองศาสตราจารย์สุพัตรา สุภาพ และพลเอกธงชัย เกื้อสกุลนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยแล้วมีความเห็นว่า การที่จะพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองมีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 16 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่มีอยู่ในขณะทำคำสั่งทางปกครอง หากพ้นจากการที่มีเหตุสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง

ซึ่งมีระยะเวลาห่างจากที่ลงมติรับรองนานพอสมควรจึงเป็นเหตุให้เหตุผลพรัยแรงอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางหมดสิ้นไป

5.2.3 วิเคราะห์หลักกฎหมายที่นำมาวินิจฉัยในคดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546 และ อ.1578/2549

เนื่องจากคดีที่ศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ อ.4/2546 และคดีที่ อ.271/2549 ทั้งสองคดีมีความเกี่ยวพันกันกับการสรรหากรรมการ “กสช” ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่เป็นปัญหาเนื่องจากการพิจารณาทางปกครองของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ในการสรรหาเป็นเหตุให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนมติการคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ในการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่เสนอชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนต่อวุฒิสภานั้นส่วนหนึ่งที่เป็นปัญหามาจากการคัดเลือกบุคคลที่เป็นผู้แทนองค์กรตามมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ด้วย ดังนั้นควรที่จะนำหลักการดำเนินการสรรหาของคณะกรรมการมาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

5.2.3.1 วิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546 เปรียบเทียบหลักการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากคดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546 นั้น ศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติต่างๆ มาใช้ในการวินิจฉัยคดีนี้ตั้งแต่คำวินิจฉัยของศาลปกครองกลาง ในคดีหมายเลขแดงที่ 425/2544 และคดีที่คณะกรรมการสรรหา “กสช” ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ในคดีหมายเลขแดงที่ 4/2546 นั้น มีหลักกฎหมายที่นำมาวินิจฉัยต่างกันขึ้นอยู่กับพระราชบัญญัติที่นำมาปรับใช้แก่คดี ดังนั้นในการวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546 จึงต้องนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

1) ประเด็นการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543

การที่จะพิจารณาว่าคณะกรรมการสรรหา “กสช” มีคุณสมบัติครบถ้วนหรือไม่นั้น เพื่อคณะกรรมการสรรหา “กสช” จะดำเนินการตามหน้าที่คัดเลือกบุคคลเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการ “กสช” นั้น ต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 อันเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจคณะกรรมการสรรหา “กสช” โดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) คณะกรรมการสรรหา “กสช” เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2540 หรือไม่

คณะกรรมการสรรหา “กสช” จะต้องได้รับการเสนอชื่อจากองค์กรที่กำหนดไว้ มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 จำนวน 17 คน ซึ่งบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้แทนขององค์กรตามมาตรา 9 เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ที่มีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในอันที่จะทำการคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นกรรมการ “กสช” ตามมาตรา 10 ได้

(2) บุคคลเข้าเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” มีคุณสมบัติครบถ้วนหรือไม่

บุคคลที่จะเข้าเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” นั้น คณะกรรมการสรรหา “กสช” จะต้องได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้แทนจากองค์กร หรือหน่วยงานที่กำหนดไว้ เพราะฉะนั้นการที่บุคคลใดก็ตามที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้แทนจากองค์กรที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 แล้ว ถือว่ามีคุณสมบัติครบถ้วนเป็นกรรมการสรรหา “กสช” โดยชอบตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543

(3) คุณสมบัติของบุคคลที่เข้าคัดเลือกเป็นกรรมการ “กสช” ต้องมีคุณสมบัติอย่างไร

คุณสมบัติของบุคคลที่เข้ารับการคัดเลือกนั้นต้องเป็นผู้ที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจและมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง การศึกษา ศาสนา วัฒนธรรม เศรษฐกิจ ความมั่นคง กฎหมายมหาชน หรือกิจการท้องถิ่น อันจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ตามมาตรา 7 และมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ซึ่งเมื่อผ่านเกณฑ์การคัดเลือกในขั้นตอนของคณะกรรมการสรรหา “กสช” และได้ผ่านความเห็นชอบของวุฒิสภาแล้ว นายกรัฐมนตรีจะนำความถึงกราบบังคมทูล เพื่อทรงพระกรุณา

โปรดเกล้าแต่งตั้งเป็นกรรมการ “กสช” โดยกรรมการจะต้องไม่เป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 11⁸⁰ ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่

(4) การใช้อำนาจดุลยพินิจของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ในการคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นกรรมการ “กสช” เพื่อให้วุฒิสภาลงความเห็นชอบ มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

คณะกรรมการสรรหา “กสช” เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้อำนาจไว้แก่คณะกรรมการสรรหา “กสช” ในการคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นกรรมการ “กสช” ถือว่าคณะกรรมการสรรหา “กสช” เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันมีอำนาจสิทธิที่จะใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง⁸¹ ได้เพราะมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ได้วางหลักเกณฑ์การคัดเลือกใช้ถ้อยคำว่า “ให้คณะกรรมการพิจารณาคัดเลือก” บุคคลเข้าเป็นกรรมการ “กสช” ซึ่งดุลยพินิจทางปกครองเป็นเรื่องลดหย่อนหลักการว่าด้วยการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องผูกมัดกับกฎหมาย (eine erhebliche Abschwächung des Legalitätsprinzips)⁸²

⁸⁰ มาตรา 11 ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 วางหลักไว้ว่า “กรรมการต้อง

(1) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(2) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือของราชการส่วนท้องถิ่น หรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ

(3) ไม่ดำรงตำแหน่งใด หรือเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจหรือดำเนินการในด้านสื่อสารมวลชนหรือโทรคมนาคม

(4) ไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอื่นใดที่มีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ขัดแย้งไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการ

เมื่อวุฒิสภาลือบุคคลตาม (1) (2) (3) หรือ (4) นายกรัฐมนตรีจะนำความขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งได้ต่อเมื่อผู้นั้นได้ลาออกจากความเป็นบุคคลตาม (1) (2) หรือ (3) หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อถือได้ว่าตนได้เลิกประกอบอาชีพหรือวิชาชีพตาม (4) แล้วซึ่งต้องกระทำภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับเลือก แต่ถ้าผู้นั้นมิได้ลาออกหรือเลิกประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอื่นใดในเวลาที่กำหนดให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยได้รับเลือกให้เป็นกรรมการ และให้ดำเนินการสรรหาและเลือกกรรมการใหม่แทน”

⁸¹ ดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง ตามความหมายของอาจารย์ มานิตย์ จุมปา หมายถึง “การที่ฝ่ายปกครองมีความสามารถที่จะตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งทางปกครองหลายฯ คำสั่งที่กฎหมายบัญญัติเปิดทางให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย”

⁸² หัสวุฒิ วิจิตวิริยกุล. (2537). การควบคุมการใช้ดุลยพินิจทางปกครองในประเทศออสเตรเลีย.

เพราะฉะนั้นในการคัดเลือกคณะกรรมการสรรหา “กสช” สามารถใช้ดุลยพินิจในการคัดเลือกภายใต้เงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจ (Tatbestand) และผลในทางกฎหมาย (Rechtsfolge)⁸³ ที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติไว้ กล่าวคือ

(1) การใช้อำนาจดุลยพินิจของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 มีเงื่อนไขดังนี้
เงื่อนไขของคณะกรรมการสรรหา “กสช” นั้น จะต้องดำเนินการคัดเลือกและการเลือกกรรมการตามมาตรา 10 (1) โดยให้คณะกรรมการสรรหาพิจารณาคัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้ หรือมีความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์ตามมาตรา 7 และมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8

(2) การใช้อำนาจดุลยพินิจของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่เป็นผลทางกฎหมายของการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ มีเงื่อนไขดังนี้

ผลทางกฎหมายของการใช้อำนาจของคณะกรรมการสรรหา “กสช” นั้น คณะกรรมการสรรหา “กสช” จะต้องคัดเลือกให้ได้บุคคลตามมาตรา 7 และมาตรา 8

2) ประเด็นการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เนื่องจากคณะกรรมการสรรหา “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 มีหลักเกณฑ์ครบถ้วนที่จะทำการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ได้โดยถือว่าคณะกรรมการสรรหา “กสช” ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย และคณะกรรมการสรรหา “กสช” เป็นเจ้าหน้าที่⁸⁴ ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 แต่การที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องความเป็นกลางหรือความเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่มีผลประโยชน์ส่วนตนขัดแย้งกับผลประโยชน์สาธารณะของกรรมการสรรหากรรม “กสช” ไว้เป็นการเฉพาะจึงต้องนำมาตรา 13 ถึงมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับโดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

⁸³ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2548). *กฎหมายปกครอง*. หน้า 49.

⁸⁴ “เจ้าหน้าที่” ตามคำนิยามของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

(1) เนื่องจากคณะกรรมการสรรหา “กสช” เป็น “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเจ้าหน้าที่ในความหมายของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แบ่งแยกได้ 3 ประเภท คือ

(1.1) “เจ้าหน้าที่” ที่เป็นบุคคลคนเดียว คือ ผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด นายกเทศมนตรี นายกรัฐมนตรี เป็นต้น

(1.2) “เจ้าหน้าที่” ที่เป็นคณะบุคคลได้แก่ คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน คณะกรรมการอาหารและยา สภาเทศบาล สภาจังหวัด เป็นต้น

(1.3) “เจ้าหน้าที่” ที่เป็นนิติบุคคลซึ่งจะต้องใช้สิทธิหรือหน้าที่โดยผ่านทางบุคคลธรรมดา ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลคนเดียว หรือคณะบุคคลก็ได้ บุคคลที่ใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่แทนนิติบุคคลนั้นเรียกว่าผู้แทนนิติบุคคลซึ่งอาจจะเป็นบุคคลคนเดียว เช่น ผู้อำนวยการ หรือเป็นคณะบุคคล เช่น คณะกรรมการบริหารของรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น⁸⁵

ดังนั้นถือว่าคณะกรรมการสรรหา “กสช” เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจใช้ดุลยพินิจทางปกครองที่มีสิทธิทำการคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นกรรมการ “กสช” และออกคำสั่งทางปกครองและอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทำให้คณะกรรมการสรรหา “กสช” เป็นเจ้าหน้าที่ตามของรัฐที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 มีอำนาจในการคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นกรรมการ “กสช” และมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองที่จะเสนอชื่อให้แก่วุฒิสภาคัดเลือกและลงความเห็นชอบ เพราะฉะนั้นการใดที่คณะกรรมการสรรหา “กสช” ได้กระทำลงไป โดยปราศจากอำนาจตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 อันเป็นกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจไว้แล้ว และมีเกณฑ์ประกันต่ำกว่ามาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายทั่วไป ทำให้ต้องนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองดังกล่าวมาใช้บังคับในกรณีการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ที่คณะกรรมการสรรหา “กสช” ต้องปฏิบัติตามที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บัญญัติเรื่องของคุณสมบัติของผู้เข้าเป็นกรรมการสรรหา “กสช” และผู้เข้ารับการคัดเลือกเป็นกรรมการ “กสช” ทำให้เกิดปัญหาเรื่องของการมีส่วนได้เสียอันจะถือได้ว่าผลประโยชน์ทางธุรกิจอันร้ายแรงที่เป็นคุณสมบัติเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่ และผู้เข้ารับการคัดเลือก ซึ่งระหว่างกรรมการสรรหา “กสช” กับบุคคลที่เข้ารับการคัดเลือกที่มีผลประโยชน์ทางธุรกิจทับซ้อนที่จะทำให้การพิจารณา

⁸⁵ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2549). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 50.

ทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16⁸⁶ ที่ได้นำหลักเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ในหมวด 9 มาตรา 100 ถึงมาตรา 103 ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอันเป็นกรณีอื่นที่กำหนดไว้ และต้องนำมาตรา 13 ถึงมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับเป็นการอนุโลม

เพราะไม่เข้าข้อยกเว้นการการใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตามมาตรา 4 ได้แก่ การดำเนินงานของรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี, องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ, งานทางด้านนโยบายของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี, การพิจารณาวินิจฉัยร้องทุกข์, การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายต่างประเทศ, ราชการทหาร, กระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือองค์กรทางศาสนา เป็นต้น⁸⁷

3) ประเด็นการสรรหาคณะกรรมการ “กสข” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

การที่จะพิจารณาว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในการสรรหาคณะกรรมการ “กสข” เป็นคดีปกครองหรือไม่ ต้องพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 276⁸⁸ ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคแรก และต้องพิจารณาประกอบกับคำขอบังคับที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 ด้วย⁸⁹ โดยคดีที่จะเข้าเงื่อนไขอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองมีหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณา 2 หลักเกณฑ์ดังนี้

⁸⁶ มาตรา 16 วรรคแรก บัญญัติว่า ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

⁸⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 170–174.

⁸⁸ มาตรา 276 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า ศาลปกครอง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

⁸⁹ มานิตย์ จุมปา. (2549). *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 3*. หน้า 168.

หลักเกณฑ์แรก หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบหรือเกณฑ์ในเรื่ององค์กร ต้องพิจารณาจากรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดที่ให้อำนาจศาลปกครองไว้ใน มาตรา 276 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ได้กำหนดเกณฑ์ในทางองค์กรไว้ 3 กรณี โดยพิจารณาจาก “หน่วยงานทางปกครอง” “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ซึ่งเกณฑ์ในเรื่องความสัมพันธ์เป็นเพียงหลักเกณฑ์ที่สะท้อนในเรื่องเชิง “องค์กร” เท่านั้น ซึ่งยังมีได้ หมายความว่า ถึงแม้จะเป็นองค์กรที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลแล้วกระทำการอันใดอันหนึ่งขององค์กรดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหรือไม่ ยังต้องพิจารณาจากการกระทำขององค์กรนั้นเป็นเกณฑ์ด้วย ดังนั้นจึงมีได้ หมายความว่า เมื่อเป็นองค์กรที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลแล้ว กระทำการอันใดอันหนึ่งแล้วจะอยู่ภายใต้ศาลปกครองเสมอไป

หลักเกณฑ์ที่สอง หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาหรือเกณฑ์ในเรื่องการกระทำ นอกเหนือจากจะเข้าเกณฑ์ “องค์กร” แล้ว ยังจะต้องพิจารณาเกณฑ์ในเรื่อง “การกระทำ” ประกอบด้วย ซึ่งจะต้องพิจารณาตามมาตรา 9 วรรคแรก และมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ พ.ศ. 2542 กล่าวคือ

(1) เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครอง⁹⁰ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁹¹ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด โดยไม่ปราศจากอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ (มาตรา 9 วรรคแรกอนุ 1)

⁹⁰ "หน่วยงานทางปกครอง" หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐและให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

⁹¹ "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ
- (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม(1) หรือ

(2) เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (มาตรา 9 วรรคหนึ่งอนุ 2) ซึ่งคดีพิพาทประเภทนี้ เมื่อมีการฟ้องคดีแล้ว ศาลปกครองมีอำนาจ สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ กำหนด (มาตรา 72 อนุ 2)

(3) เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของ หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งคดีพิพาทประเภทนี้ เป็นการเรียกร้องค่าสินไหม ทดแทน ซึ่งมีข้อพิจารณาที่สำคัญ คือ จะฟ้องคดีละเมิดที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่ศาลใด เพราะ กฎหมายกำหนดให้ฟ้องไว้แตกต่างกัน ระหว่างฟ้องศาลปกครองกับฟ้องศาลยุติธรรม⁹² (มาตรา 9 วรรคแรกอนุ 3)

(4) เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง กล่าวคือ เป็นคดีที่คู่สัญญา อย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมี ลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน (มาตรา 9 วรรคแรกอนุ 4)

(5) เป็นคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของ รัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลให้กระทำการ หรือละเว้นกระทำการ (มาตรา 9 วรรคแรก อนุ 5)

(6) เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาล ปกครอง (มาตรา 9 วรรคแรกอนุ 6)

ดังนั้นการวิเคราะห์ประเด็นตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546 ใน ข้อ 1-3 ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จัดตั้งขึ้นในรูปของคณะกรรมการที่ได้ใช้ดุลยพินิจทางปกครองทำการ สรรหาและลงมติคัดเลือกบุคคลที่เข้าทำการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ถือว่าเป็นการพิจารณา ทางปกครองที่มีหน้าที่ทำการคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นกรรมการ “กสช” ซึ่งถือเป็นขั้นตอนหนึ่งในการ ออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่เข้ารับการคัดเลือกทั้งหมดถือเป็นขั้นตอนในการออก คำสั่งทางปกครอง และเมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นในขั้นตอนของการคัดเลือก เช่น คุณสมบัติของ คณะกรรมการที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนทางธุรกิจ หรือการที่คณะกรรมการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอน ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามมาตรา 16 เป็นต้น และเป็นเหตุให้เกิด ข้อพิพาทขึ้นในเขตอำนาจศาลปกครอง ศาลปกครองจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาคดี และมีคำสั่งเพิก ถอนมติการคัดเลือกกรรมการสรรหาได้

⁹² มานิตย์ จุมปา. เล่มเดิม. หน้า 186.

ปัญหาที่เกิดขึ้นเกิดจากการใช้ดุลยพินิจทางปกครองของคณะกรรมการสรรหา “กสข” ที่ไม่ได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องคุณสมบัติอันเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางธุรกิจ ระหว่างคณะกรรมการสรรหา “กสข” กับบุคคลผู้ผ่านการคัดเลือก และมีสิทธิที่จะได้รับการเสนอชื่อต่อวุฒิสภา เพราะพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 กำหนดให้คณะกรรมการมีหน้าที่ในการคัดเลือกเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดขั้นตอนในการคัดเลือกไว้เป็นเรื่องที่คณะกรรมการสรรหาฯ มีสิทธิที่จะใช้ดุลยพินิจในการออกกฎเกณฑ์การคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นกรรมการ “กสข” อันเป็นที่มาของการเพิกถอนมติการคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหา “กสข” โดยศาลปกครองถือเป็นข้อบกพร่องของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ที่ต้องทำการแก้ไขในเรื่องกฎระเบียบในการคัดเลือกที่ต้องการบุคคลที่เป็นผู้เชี่ยวชาญและเป็นบุคคลที่ไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวพันกันระหว่างคณะกรรมการสรรหา “กสข” กับบุคคลผู้เข้ารับการสรรหาให้ได้มาซึ่งคณะกรรมการ “กสข” โดยขั้นตอนที่โปร่งใสปราศจากระบบอุปถัมภ์ และเป็นไปตามหลักทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest)

5.2.3.2 วิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองศาลปกครองสูงสุดที่ อ.271/2549 เปรียบเทียบหลักการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสข” ตามกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากศาลปกครองได้มีคำสั่งเพิกถอนประกาศของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่องคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2547 และวันที่ 6 สิงหาคม 2547 และมติการคัดเลือกบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อต่อวุฒิสภาของคณะกรรมการสรรหา “กสข” ลงวันที่ 28 มกราคม 2548 ที่ได้คัดเลือกผู้สมัครจำนวน 14 คน เป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ “กสข” โดยถือเสมือนว่าผู้ได้รับการคัดเลือกทั้ง 14 คน ไม่เคยได้รับการคัดเลือกและเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกเป็นกรรมการ “กสข” ใน 3 ประเด็น ได้แก่

1. ประเด็นเรื่องขององค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา “กสข” ในกรณีนายสมพร เทพสิทธา ที่ขาดคุณสมบัติการเป็นผู้แทนสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทยฯ ส่งผลกระทบต่อคุณสมบัติการเป็นกรรมการสรรหา “กสข”

ในประเด็นนี้มีความเห็นแย้งของตุลาการศาลปกครองเสียงข้างน้อยทำความเห็นแย้งไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ 1578/2548 ที่มีคำพิพากษาเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหา “กสข” และต่อมาตุลาการศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาเพิกถอนขึ้นตามศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ อ.271/2549 เป็นเหตุให้ต้องวิเคราะห์ประเด็นนี้แยกต่างหากจากคำพิพากษาศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุด ดยนำความเห็นแย้งมาพิจารณาก่อนดังนี้

เนื่องจากนายสมพร เทพสิทธิ์ฯ พ้นจากการเป็นผู้แทนสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์แล้ว จึงไม่ใช่ผู้แทนองค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคล ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่งอนุ 4 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 จึงต้องเข้ารับการคัดเลือกเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” ใหม่จำนวน 4 คน แบ่งออกเป็น 2 ประเด็น คือ

(1.1) การพ้นสภาพจากการเป็นผู้แทนสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทยของนายสมพร เทพสิทธิ์ฯ มีผลกระทบต่อคุณสมบัติการเป็นกรรมการสรรหา “กสช” หรือไม่

เนื่องจากนายสมพร เทพสิทธิ์ฯ ได้รับการเสนอชื่อให้เป็นผู้แทนองค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคลจากการสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทยฯ ตั้งแต่การคัดเลือกเมื่อปี 2543 และในขณะนั้น ได้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานคณะกรรมการสรรหา “กสช” ทำให้คุณสมบัติการเป็นผู้แทนสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทยฯ สิ้นสุดลง เพราะได้รับการคัดเลือกในนามของผู้แทนองค์กรเอกชนตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ถือได้ว่านายสมพร เทพสิทธิ์ฯ เป็นผู้แทนขององค์กรเอกชน ดังนั้นการพ้นสภาพจากการเป็นผู้แทนสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทยฯ ไม่ส่งผลกระทบต่อคุณสมบัติการเป็นกรรมการสรรหา “กสช”

(1.2) ในขณะดำเนินการคัดเลือกกรรมการ “กสช” นายสมพร เทพสิทธิ์ฯ มีคุณสมบัติเป็นผู้แทนของสภายูวพุทธิกสมาคมซึ่งถือได้ว่าเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” อยู่หรือไม่ มีหลักดังต่อไปนี้

การที่จะพิจารณาว่าในขณะดำเนินการคัดเลือกกรรมการ “กสช” นายสมพร เทพสิทธิ์ฯ มีคุณสมบัติเป็นผู้แทนของสภายูวพุทธิกสมาคม พิจารณาจากใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนสมาคมซึ่งนายทะเบียนสมาคมกรุงเทพมหานคร ระบุว่านายสมพร เทพสิทธิ์ฯ เป็นประธานกรรมการของสภายูวพุทธิกสมาคมแห่งชาติประจำปี พ.ศ. 2542 ถึง พ.ศ. 2544 ซึ่งยังไม่ได้มีการจดทะเบียนแก้ไขเปลี่ยนแปลงกรรมการ ดังนั้นนายสมพร เทพสิทธิ์ฯ จึงยังเป็นประธานกรรมการที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปตามมาตรา 85 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันจะถือได้ว่า นายสมพร เทพสิทธิ์ฯ มีคุณสมบัติเป็นกรรมการของสภายูวพุทธิกสมาคม

ซึ่งประเด็นนี้ประกาศของสำนักงานปลัดนายกรัฐมนตรีได้ระบุไว้ชัดเจนว่า นายสมพร เทพสิทธิ์ฯ เป็นผู้แทนองค์กรเอกชนตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ที่มาจากสภายูวพุทธิกสมาคมแห่งชาตินั้น เป็นเรื่องที่สร้างความสับสน เพราะทำให้เข้าใจว่ามาจาก 2 องค์กร แต่แท้จริงแล้ว นายสมพร เทพสิทธิ์ฯ ดำรงตำแหน่งเป็นผู้แทนองค์กรเอกชนตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ที่ได้รับการเสนอชื่อจากสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย ฯ อยู่ก่อนแล้ว

ในประเด็นนี้ การที่จะพิจารณาว่านายสมพร เทพสิทธิ์ฯ พ้นจากการเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” นั้นต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ในการเข้ารับตำแหน่งเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” เพราะพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 มีวัตถุประสงค์ให้กรรมการ

ที่ได้รับการคัดเลือกเข้ามานั้น มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นกรรมการ “กสข” ซึ่งกรรมการสรรหา “กสข” เข้ามาดำรงตำแหน่งโดยการคัดเลือกครบตามจำนวน 17 คน แล้ว ถือว่ามีลักษณะเป็นคณะกรรมการตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เพื่อทำการคัดเลือกกรรมการ “กสข” อันเป็นหน้าที่ของกรรมการชุดนี้ ประกอบกับหลักการดำเนินงานของคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งแล้ว สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายได้

ส่วนสภาพการพ้นจากตำแหน่งกรรมการสรรหา “กสข” จะพ้นเมื่อได้ทำการคัดเลือกกรรมการ “กสข” เสร็จสิ้น ซึ่งเป็นไปตามวาระที่กฎหมายกำหนด⁹³ กล่าวคือ ได้มีการคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ “กสข” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 เพราะฉะนั้นคุณสมบัติการเป็นประธานคณะกรรมการสรรหา “กสข” ของนายสมพร เทพสิทธา ยังไม่สิ้นสุดลง และมีอำนาจที่จะทำการพิจารณาคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นคณะกรรมการ “กสข” ได้ ประกอบกับความเห็นแย้งเสียงข้างน้อยของ นายประวิตร บุญเทียม ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองเจ้าของสำนวน ที่เห็นว่านายสมพร เทพสิทธา ยังไม่ขาดคุณสมบัติของการเป็นผู้แทนองค์กรเอกชน เพราะเมื่อได้รับการคัดเลือกเป็นผู้แทนจากองค์กรเอกชนแล้ว ก็ถือเป็นผู้แทนตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น แม้ต่อมาภายหลังคณะกรรมการสรรหาต้องพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามหรือได้รับการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม การดำเนินการของคณะกรรมการดังกล่าวก็มีผลสมบูรณ์⁹⁴

2. ประเด็นเกี่ยวกับมติและประกาศของคณะกรรมการสรรหา “กสข” ลงวันที่ 28 มกราคม 2548 ที่คัดเลือกผู้สมัครจำนวน 14 คน เป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ “กสข” เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ

(1) กรณีศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาว่า พลเอกสุนทร โสภณศิริ มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางเกี่ยวกับผู้สมัคร 2 ราย คือ พลเอกชงชัย เกื้อสกุล และรองศาสตราจารย์สุพัศตรา สุภาพ มีหลักเกณฑ์ในการวิเคราะห์ดังนี้

การที่จะพิจารณาว่า พลเอกสุนทร โสภณศิริ มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางต้องพิจารณาจากหลักการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ซึ่งลักษณะของผลประโยชน์ตามหลักเกณฑ์นี้ มีรูปแบบการให้ผลประโยชน์ แบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ ได้แก่

⁹³ สิริพันธ์ พลรบ. (2532). คณะกรรมการในทางปกครองตามพระราชบัญญัติในประเทศไทย. หน้า 76.

⁹⁴ จูติพร ศรีมังคละ. (2549). การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 14.

- การใช้อิทธิพลส่วนตัว (The use of influence) เช่น การใช้อำนาจจากการเป็นกรรมการสรรหา “กสช” หาประโยชน์จากบุคคลผู้เข้ารับการคัดเลือก

- การใช้ข้อมูลลับ (The use of confidential information) เช่น การให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการคัดเลือก

- การห้ามทำงานในลักษณะที่ให้ผลประโยชน์ขัดต่อการทำงานของคณะกรรมการสรรหา “กสช” หรือการได้มาซึ่งสินบทของกรรมการสรรหา “กสช”

ทำให้ได้ผลประโยชน์ 2 ลักษณะ กล่าวคือ ผลประโยชน์ทางการเงิน หรือผลประโยชน์ในการใช้สิทธิประโยชน์ในด้านต่างๆ เช่น การได้มาซึ่งการได้รับสัมปทาน หรือการได้ประโยชน์จากการสัญญา⁹⁵ เป็นต้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การนำหลักการขัดกันระหว่างผลประโยชน์มาบังคับใช้ได้นั้น จะต้องเป็นผลประโยชน์ที่เกิดขณะดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการสรรหา “กสช” ที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองที่ได้ทำการคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการ “กสช”

แต่เมื่อพลเอกสุนทร โสภณศิริ ได้พ้นจากคุณสมบัติการเป็นกรรมการผู้ถือหุ้นของบริษัท ททบ.5 เรดิโอ จำกัด (มหาชน) และบริษัท อาร์ ที เอ เอ็นเตอร์เทนเมนท์ จำกัด (มหาชน) ตั้งแต่วันที่ 9 พฤษภาคม พ.ศ. 2543 ถึงวันที่ 12 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545 และกรรมการบริษัท ททบ. 5 มาเก็ตติ้ง จำกัด ตั้งแต่วันที่ 9 พฤษภาคม พ.ศ. 2543 ถึงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2545 กับการเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทจนถึงเดือนตุลาคม พ.ศ. 2545 แล้ว จึงไม่อาจนำความสัมพันธ์ทางธุรกิจที่มีอยู่ก่อนเป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางมาพิจารณาได้ และจะนำมาตรา 13 (4), (5) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ที่บัญญัติในเรื่องของเจ้าหน้าที่ ที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ เพราะพลเอกสุนทร โสภณศิริ ไม่ได้มีความสัมพันธ์ในฐานะ ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้พิทักษ์ ตัวแทนของกลุ่ม เจ้าหน้าที่ หรือนายจ้างของกลุ่ม ซึ่งมีความสัมพันธ์ร้ายแรงยิ่งกว่าการพ้นสภาพการเป็นกรรมการ หรือผู้ถือหุ้น อันมีความสัมพันธ์น้อยกว่าได้

ดังนั้นในการวิเคราะห์ปัญหาการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ตามคำพิพากษาศาลปกครองทั้งสองคดี คือ คำพิพากษาศาลปกครองศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546 และคำพิพากษาศาลปกครองศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ.271/2549 ควรที่จะหลักทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์

⁹⁵ คริชฐา ดาราสร. (2550). การบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์. (Conflict of Interest). สืบค้นเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2550 จาก <http://www.pub-law.net/>

สาธารณชน (Conflict of Interest) ที่นำมาตีความในคำพิพากษา ประกอบกับโครงสร้างของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหา “กสช” มาวิเคราะห์เพื่อหาข้อบกพร่องอันจะนำมาปรับปรุงแก้ไขขั้นตอนในการคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นคณะกรรมการ “กสช” เพื่อให้การคัดเลือกคณะกรรมการสรรหาเป็นไปอย่างยุติธรรม และได้บุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ที่เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 มีหลักเกณฑ์ที่จะนำทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณชน (Conflict of Interest)

5.3 การนำทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์มาปรับใช้กับการสรรหาคณะกรรมการ “กสช”

การนำทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณชน (Conflict of Interest) และหลักธรรมาภิบาลมาเป็นแนวทางในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” จึงควรทราบที่มาของแนวคิดและความเป็นมาของหลักทฤษฎีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณชน และหลักธรรมาภิบาลมาเป็นแนวทางการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” นั้นมีแนวคิดและที่มาดังต่อไปนี้

5.3.1 หลักทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณชน (Conflict of Interest)

ทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณชน (Conflict of Interest) เป็นแนวคิดที่พัฒนามาจากแนวคิดจริยธรรมทางการเมือง⁹⁶ ของนักปราชญ์คนสำคัญเช่น เพลโต (Plato, 427-347 B.C.), ค่านท์ (Immanuel Kant, 1724-1804) และแมกซ์ เวเบอร์ (Max Weber) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสรรหาบุคคลที่เข้ามาเป็นผู้บริหารงานบ้านเมืองที่จะมีจริยธรรมอันจะก่อให้เกิดการบริหารประเทศให้โปร่งใส และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม ประกอบกับแนวคิดที่สำคัญ 2 แนวคิด อันเป็นที่มาของทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณชนของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

⁹⁶ จริยธรรมทางการเมือง (Political Ethics) หมายถึง หลักการบริหารงานในการปกครองบ้านเมืองด้วยความชอบธรรมอยู่ในขอบเขตของกฎหมายที่เป็นธรรม ยึดหลักเหตุผล ความยุติธรรม และความมีศีลธรรม ทั้งคำนึงถึงสิทธิและความต้องการของประชาชน มีกติกาสถาบันสำหรับควบคุมให้เป็นไปด้วยความถูกต้องชอบธรรม

5.3.1.1 แนวคิดอันเป็นที่มาของทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะมีที่มาจากต่อไปนี้

1. แนวคิดรากฐานของรัฐสมัยใหม่ที่ต้องการแยกคนซึ่งเป็นผู้ปกครองออกจากรัฐที่เป็นสถาบัน ในอดีตผู้ปกครอง หรือผู้นำทางการเมือง

แนวคิดรากฐานของรัฐสมัยใหม่ที่ต้องการแยกคนซึ่งเป็นผู้ปกครองออกจากรัฐที่เป็นสถาบัน ในอดีตผู้ปกครอง หรือผู้นำทางการเมืองเป็นแนวคิดที่รัฐมีอำนาจก็ต่อเมื่อผู้ปกครองนั้นเป็นบุคคลที่มีลักษณะ หรือคุณสมบัติพิเศษเหนือบุคคลอื่นในสังคม ซึ่งคุณสมบัติเช่นนี้ อาจเป็นความสามารถในการทำสงคราม หรือเป็นบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจ หรือฐานะทางสังคมสูงกว่าบุคคลธรรมดา อำนาจนี้เป็นอำนาจที่เด็ดขาดที่ผู้ปกครองจะใช้อำนาจอย่างไรก็ได้ตามแต่ใจของผู้ปกครองโดยไม่ได้มีการแยกอำนาจระหว่างรัฐกับตัวผู้ปกครอง ทำให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครองจนทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนในรัฐที่ผู้ปกครองไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชน ซึ่งลักษณะของการใช้อำนาจแบบเดิมเป็นมีลักษณะเฉพาะคือเมื่อไรที่ผู้ปกครองที่ใช้อำนาจเสียชีวิตลง อำนาจนั้นก็สูญสิ้นลงเช่นเดียวกัน ก่อให้เกิดช่องว่างของอำนาจ อันเป็นที่มาของการช่วงชิงอำนาจส่งผลให้เกิดภาวะขาดความต่อเนื่องของการใช้อำนาจดังกล่าว

ทำให้นักปรัชญาเมธีคิดค้นแนวคิดหรือทฤษฎีเพื่อแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งและความวุ่นวายของการใช้อำนาจดังกล่าว ซึ่งแนวคิดของนักปรัชญาเมธีที่มีชื่อเสียงในฐานะที่เป็นผู้ริเริ่มความหมายที่เป็นรากฐานของรัฐในปัจจุบันคือ นิโคลาส แมคิอาเวลลี (Nicolas Machiavelli ค.ศ.1469-1527)⁹⁷ ได้เสนอแนวคิดว่า รัฐจำเป็นจะต้องมีเจ้าชายที่มีความสามารถ ซึ่งมีลักษณะเป็นทั้งผู้นำทางการเมืองและสถาบันของรัฐ และจะต้องเป็นบุคคลที่แสวงหาสมบัติและกล้าเก็บภาษี ทำให้คนเกรงแต่ไม่เกลียด รักษาวาจาสัตย์ แต่ให้รักษาอำนาจมากกว่าคำพูด สิ่งเหล่านี้ก็เพื่อเหตุผลของรัฐ แนวคิดนี้ได้วางรากฐานของการแยกตัวบุคคลของเจ้าชายซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัวออกจากรัฐที่เป็นสถาบันที่เจ้าชายต้องรับผิดชอบอย่างเห็นได้ชัดเจน

อิทธิพลของแนวคิดของได้กลายเป็นแนวความคิดสำคัญของกฎหมายมหาชนในเรื่องของ “การจัดสถาบันอำนาจของรัฐให้แยกออกจากตัวคน” อันเป็นลักษณะของผู้ปกครองรัฐที่มีสองสถานะ คือ

⁹⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. หน้า 22.

1) ผู้ปกครองรัฐในสถานะแรก ผู้ปกครองรัฐจะต้องรับผิดชอบในฐานะส่วนตัวในการกระทำที่ได้ทำไป ทำให้การกระทำนั้นไม่ผูกพันรัฐ และการกระทำนั้นย่อมเหมือนกับบุคคลธรรมดาสามัญทั่วไปไปกระทำ

2) ผู้ปกครองรัฐในสถานะที่สอง หากผู้ปกครองรัฐได้กระทำไปในตำแหน่งหน้าที่ของผู้ปกครองของรัฐ หรือในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐ การกระทำดังกล่าวย่อมผูกพันรัฐและผู้ปกครองของรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐย่อมมีภาระหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติแทนรัฐ และใช้อำนาจรัฐเหนือบุคคลธรรมดาทั่วไปได้

5.3.1.2 แนวคิดเรื่องบทบาทและหน้าที่แห่งความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ มีที่มามาดังต่อไปนี้

แนวคิดเรื่องบทบาทและหน้าที่แห่งความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ เป็นแนวคิดที่มาจากสัญญาประชาคม⁹⁸ ของจอห์น ล็อก (John Locke ค.ศ.1632-1704) นักปรัชญาเมธีชาวอังกฤษ โดย จอห์น ล็อก เห็นว่า มนุษย์และสังคมแยกจากกันไม่ได้ เพราะสังคมประกอบขึ้นจากมนุษย์ สังคมจึงมีวัตถุประสงค์สุดท้ายคือ ความผาสุกและความสงบสุขของมนุษย์ซึ่งเป็นสมาชิกของสังคม การที่มนุษย์มาอยู่รวมกันก็เพื่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนสิ่งของที่ตนเองต้องการได้มากขึ้น และเมื่อสภาพธรรมชาติพัฒนามาจนถึงระยะเวลาหนึ่งก็เกิดความไม่เท่าเทียมกัน การรังแก การเอารัดเอาเปรียบกัน ทำให้เกิดความไม่สงบ เกิดความไม่มั่นคง ไม่มีใครคุ้มครองทรัพย์สินให้ตน ดังนั้นมนุษย์จึงตกลงที่จะเข้ามารวมกันเป็นสังคม ณ จุดนี้เองมนุษย์จึงมีเจตนาที่จะเข้าร่วมสังคมและเจตนาที่ตรงกันของมนุษย์ทุกคนที่ต้องการหลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงปลอดภัยนี้เอง เมื่อมีการละเมิดสิทธิและโอนสิทธิในการบังคับนี้ให้สังคมแต่ผู้เดียว จึงสรุปได้ว่าสัญญาประชาคมคือ การสัญญาที่เกิดขึ้นจากการตกลงกันของมนุษย์ เพื่อต้องการให้เกิดความคุ้มครองทรัพย์สิน และความผาสุกของมนุษย์ แต่ไม่ได้หมายความว่ามนุษย์ไม่ได้สละเสรีภาพทั้งหมดให้สังคม คงให้เฉพาะเสรีภาพบางส่วน เพื่อความผาสุกร่วมกันโดยมอบอำนาจให้รัฐของแต่ละรัฐซึ่งเป็นผู้ปกครองทำการปกครองผู้อยู่ภายใต้การปกครอง แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะมีอำนาจสูงสุดที่จะดำเนินการอย่างไรก็ได้ อำนาจนั้นเป็นของผู้ถูกปกครองที่อาจเพิกถอนอำนาจคืนจากรัฐ

ดังนั้นการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ปกครองของรัฐ จึงควรที่จะใช้อำนาจหน้าที่ให้เป็นไปตามบทบาทของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ที่มีความสัมพันธ์กับมาตรฐานของจริยธรรมใน

⁹⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). เล่มเดิม. หน้า 46-47.

ส่วนที่เป็นการกระทำที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ และได้กระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะสามารถแบ่งแยกออกเป็น 2 ลักษณะดังนี้⁹⁹ คือ

1. จริยธรรมส่วนบุคคล หมายถึง จริยธรรมที่อยู่ในปัจเจกบุคคลแต่ละคน อันเป็นความประพฤติของบุคคลแต่ละคนซึ่งเกิดจากระดับของศีลธรรมภายในจิตใจของบุคคลแต่ละคน ที่บุคคลแต่ละคนเรียกร้องให้เกิดขึ้นในสังคม

2. จริยธรรมสาธารณะ หมายถึง จริยธรรมที่เกิดขึ้นโดยประชาคม อันได้แก่ข้อเรียกร้องของสถาบัน หรือองค์กรที่กำหนดมาตรฐานความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับบุคคลเป็นผู้กำหนดขึ้น โดยกำหนดความประพฤติของบุคคลที่มีส่วนสัมพันธ์ต่อบทบาทของสถาบันหรือองค์กรที่บุคคลเหล่านั้นสังกัดอยู่ ซึ่งประเมินได้จากการปฏิบัติตามความจำเป็นเท่าที่จะก่อให้เกิดผลดีหรือสิ่งดี ๆ ให้แก่สถาบันหรือองค์กรที่บุคคลนั้นๆ สังกัดอยู่

ซึ่งจากแนวคิดทั้งสองอันเป็นที่มาของทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์สาธารณะ สรุปได้ว่าหากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะได้กระทำในขณะที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะแล้ว การกระทำนั้นถือว่าการกระทำในตำแหน่งหน้าที่ และการกระทำในตำแหน่งหน้าที่นั้นกระทำไปโดยขัดแย้งกับผลประโยชน์สาธารณะแล้ว ถือเป็นการกระทำโดยมิชอบ การกระทำดังกล่าวอาจถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้ และผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ได้กระทำแทนรัฐนั้น อาจมีความผิดทางวินัย หรือมีความผิดทางอาญาก็ได้

ดังนั้นหากมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์สาธารณะเกิดขึ้น ควรที่จะมีมาตรการป้องกัน โดยมีการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์สาธารณะ¹⁰⁰ ของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะดังนี้

1. การควบคุมเจตนาธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเพื่อลดทอนอิทธิพลอันไม่ถูกต้องนั้น สาเหตุมาจากการที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้อำนาจกระทำแทนรัฐ ในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งราชการ จะต้องมีการตัดสินใจต่างๆ ในการดำเนินการ ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจในทางมิชอบ จึงต้องมีการควบคุมเจตนาธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์สุขของประชาชนเป็นสำคัญ โดยไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่การงานที่ได้รับมาจากประชาชนในการแสวงหาผลประโยชน์แก่ตนเอง หรือพวกพ้องวงศาญาติ

⁹⁹ วุฒิพงษ์ พาณิชย์สว. (2542). การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ. หน้า 12-14.

¹⁰⁰ คริชญา ดาราสร. (2548). ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์สาธารณะ. หน้า 19.

ประกอบกับการควบคุมเจตนาธรรมเพื่อเป็นมาตรการคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐอันเป็นการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจและขีดความไม่เป็นธรรมในสังคม

2. การควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์โดยใช้มาตรการในการป้องกันการทุจริต (Prevention of Corruption) เป็นการใช้มาตรการป้องกันการทุจริต เพื่อควบคุมไม่ให้เกิดการขัดกันแห่งผลประโยชน์สาธารณะกับผลประโยชน์ส่วนบุคคล เพราะการขัดกันแห่งผลประโยชน์ประเภทนี้จัดเป็นการทุจริต (Corruption) ที่อยู่ในกลุ่มทุจริตสีเทา (gray area of corruption) ที่เป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับเครือญาติพี่น้อง หรือพวกพ้องที่เป็นการทุจริตที่ละเมิดทางจริยธรรม หรือละเมิดทางกฎหมายโดยตรง ซึ่งการทุจริตประเภทนี้เป็นการยากที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ เพราะทำกันเป็นเครือข่ายจึงมีความจำเป็นที่จะนำมาตราการป้องกันการทุจริตมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย เพื่อเป็นการป้องกันในขณะดำรงตำแหน่ง

3. การควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดโดยนำหลักการไม่มีส่วนได้เสียมาใช้เพื่อเป็นแนวทางในการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยหลักการไม่มีส่วนได้เสีย (impartiality) หรือการไม่มีอคติ (rule against bias) เป็นส่วนหนึ่งของหลักความยุติธรรมทางธรรมชาติ (natural justice) และเป็นที่มาของหลักการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์สาธารณะ ซึ่งวางหลักไว้ว่า ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ทำการพิจารณาในตำแหน่งหน้าที่ที่มีผลในการบริหาร หรือการปกครอง จะต้องคำนึงถึงความสำคัญของการเป็นตัวแทนของสถาบันที่จะต้องดำเนินการต่างๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์สูงสุดของรัฐ และเพื่อเป็นหลักประกันความเชื่อถือและไว้วางใจแก่สาธารณะชนในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยจะต้องไม่ทำการพิจารณาเรื่องใดๆ ที่ตนมีผลประโยชน์ส่วนตัวที่เกี่ยวข้องกับเรื่องในการบริหารราชการแผ่นดิน

ซึ่งหลักการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ข้างต้น นำมาเป็นแนวทางในการออกกฎหมายในประเทศไทย และใช้บังคับกับบุคคลในขณะที่ยังดำรงตำแหน่งสาธารณะ มิให้บริหารงานโดยการออกคำสั่ง หรือกฎในทางปกครองไปในทางที่บุคคลเหล่านั้นมีผลประโยชน์ขัดกัน และหากได้บริหารงานโดยออกคำสั่ง หรือกฎในทางปกครองไปในทางที่มีผลประโยชน์ขัดกันกับผลประโยชน์สาธารณะแล้ว ทำให้คำสั่ง หรือกฎดังกล่าว อาจถูกยกเลิกหรือเพิกถอนโดยกระบวนการทางยุติธรรม หรือกระบวนการทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่นำหลักทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์สาธารณะ (Conflict of Interest) ได้ถูกนำมาวินิจฉัยในคดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546 และในคดีหมายเลขแดงที่ อ.271/2549 มีผลทำให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหา “กสช” นั้น เป็นไปตามทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์สาธารณะ (Conflict of Interest)

5.3.1.3 วิเคราะห์การนำหลักการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ (Conflict of Interest) ที่นำมาใช้กับการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ได้ดังต่อไปนี้

1. หลักการพิจารณาว่าบุคคลใดมีผลประโยชน์ขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” นั้นได้นำหลักเกณฑ์ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 3 และมาตรา 16 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ที่ศาลปกครองนำมาวินิจฉัยกับการออกมติของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ซึ่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ พ.ศ. 2543 นั้นไม่ได้บัญญัติเรื่องคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ แต่นำหลักการพิจารณาการขัดกันแห่งผลประโยชน์มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดโดยนำหลักการไม่มีส่วนได้เสียมาใช้เพื่อเป็นแนวทางในการควบคุมการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยหลักการไม่มีส่วนได้เสีย (impartiality) หรือการไม่มีอคติ (rule against bias) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และความขัดแย้งระหว่างคู่กรณี ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักความยุติธรรมทางธรรมชาติ (natural justice) และจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะตามทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ (Conflict of Interest)

2. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีข้อยกเว้นหลักทฤษฎีว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ (Conflict of Interest) ในกรณีบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการสรรหา “กสช” กับบุคคลที่เข้ารับการคัดเลือกซึ่งมีผลประโยชน์ขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนขัดกับผลประโยชน์สาธารณะ โดยกรรมการสรรหาที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองมีสิทธิที่จะเข้าพิจารณาคัดเลือกในขณะที่ตนดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าพนักงานได้ แม้จะมีหนังสือคัดค้านจากองค์กรที่ไม่เห็นด้วยกับวิธีการดำเนินการสรรหาคณะกรรมการที่ยื่นให้คณะกรรมการพิจารณาทางปกครอง (คณะกรรมการสรรหา “กสช”) ที่ออกตามกฎกระทรวงว่ากรรมการสรรหาผู้นั้นมีผลประโยชน์ทับซ้อนทางธุรกิจอย่างร้ายแรง กล่าวคือ

2.1 ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาทางปกครองที่ทำการพิจารณาได้ แม้จะมีหนังสือคัดค้านว่าผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการพิจารณากับบุคคลที่เข้ารับการคัดเลือกมีผลประโยชน์ทับซ้อนทางธุรกิจอย่างร้ายแรงตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะต้องไม่ใช่เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 13 เช่น เป็นคู่กรณีเอง, เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี, เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดาน เป็นต้น

2.2 ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาทางปกครองที่ทำการพิจารณาได้ แม้จะมีหนังสือคัดค้านว่าผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการพิจารณากับบุคคลที่เข้ารับการคัดเลือกมีผลประโยชน์ทับซ้อนทางธุรกิจอย่างร้ายแรงตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต้อง

เป็นกรณีตามมาตรา 16 ที่มีเหตุอื่นที่บัญญัติไว้นอกเหนือมาตรา 13 ประกอบกับมีการดำเนินการตาม มาตรา 13 วรรคสองทั้ง 3 อนุ กล่าวคือ ในกรณีที่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาที่เหนือขึ้นไปหรือประธาน คณะกรรมการได้มีคำสั่ง หรือมติให้กรรมการผู้นั้นมีอำนาจพิจารณาทางปกครองได้

5.4 วิเคราะห์การสรรหาคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ตามพระราชบัญญัติ องค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543

เนื่องจากโครงการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ที่ให้อำนาจคณะกรรมการสรรหา “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 เป็นเหตุก่อให้เกิดปัญหาในการสรรหาคณะกรรมการชุดดังกล่าว และส่งผลให้มีบุคคลที่ได้เสียหายจากการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ได้ฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครอง เพราะไม่ได้รับความเป็นธรรมในขั้นตอนของคณะกรรมการ สรรหา “กสช” ทำให้ระยะเวลาที่ใช้ดำเนินการสรรหาเป็นที่ล่าช้า อันก่อให้เกิดความเสียหายใน จัดตั้งคณะกรรมการที่ทำหน้าที่การกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ที่มีอำนาจ หน้าที่ในการจัดทำแผนแม่บทวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ขึ้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวมา จากข้อบกพร่องของโครงสร้างการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” และการปฏิบัติหน้าที่ของ คณะกรรมการสรรหา “กสช” เป็นที่มาให้เกิดปัญหาในการดำเนินการสรรหา “กสช” ที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

5.4.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ที่เกี่ยวกับการสรรหาคณะกรรมการสรรหา “กสช”

ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ที่เกี่ยวกับการสรรหาคณะกรรมการสรรหา “กสช” และคณะกรรมการ “กสช” ส่งผลให้ต้อง มีการตีความตัวบท ได้แก่

1. การที่พระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ไม่ได้บัญญัติเรื่องการ พ้นจากคุณสมบัติของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ไว้ทำให้เกิดการตีความคุณสมบัติของคณะกรรมการ สรรหา “กสช” ว่าสิ้นสุดลงเมื่อใด ซึ่งได้มีคำวินิจฉัยของตุลาการศาลปกครองสูงสุดได้ตีความเหตุแห่ง การสิ้นสุดคุณสมบัติของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่เป็นผู้แทนองค์กรตามมาตรา 9 ในกรณีนี้ แม้ว่าเมื่อคณะกรรมการสรรหา “กสช” ซึ่งเป็นผู้แทนกลุ่มองค์กรเอกชนจะหมดภาระหน้าที่ และไม่มี นิติสัมพันธ์กับผู้แทนองค์กรเอกชนที่คัดเลือกตนเองเป็นกรรมการสรรหา “กสช” ต่อไปอีกก็ตาม แต่ใน เบื้องต้นผู้ที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการสรรหา “กสช” จะต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้แทนองค์กรเอกชนที่ส่ง ตนเองเข้าสมัคร หากองค์กรยกเลิกหรือยุติความเป็นผู้แทนของบุคคลที่ส่งไปคัดเลือก ความเป็นผู้แทน

ของบุคคลดังกล่าวย่อมสิ้นสุดลงไปด้วย¹⁰¹ ซึ่งทำให้เกิดความล่าช้าในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” และทำให้การสรรหาสะดุดหยุดลง เพราะจะต้องย้อนกลับไปทำการคัดเลือกกรรมการสรรหา “กสช” ในตำแหน่งที่ว่างลงไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ในเรื่องการวางแผนแม่บทการจัดสรรคลื่นความถี่ที่ต้องการมีองค์กรเข้ามาจัดสรรคลื่นความถี่โดยเร็ว เพื่อให้ทันต่อสภาพเศรษฐกิจ และสังคมโลก

2. การกำหนดคุณสมบัติบุคคลที่เข้าเป็นกรรมการ “กสช” ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นอำนาจของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ในการพิจารณา สรรหากัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ในกิจการกระจายเสียง กิจการ โทรทัศน์ เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง การศึกษา ศาสนา วัฒนธรรม เศรษฐกิจ ความมั่นคง กฎหมาย มหาชน หรือกิจการท้องถิ่น อันจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ซึ่งวาง หลักเกณฑ์ไว้กว้างเกินไปโดยไม่ได้ระบุค่านิยามไว้เป็นปัญหาให้มีการตีความคุณสมบัติ เช่น คุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญในด้านการศึกษาในกรณีของ ดร.พนา ทองมีอาคม ที่ระบุความ ความเชี่ยวชาญว่าเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญทางด้านการศึกษา แต่ศาลปกครองกลางเพิกถอนมติดังกล่าว เพราะประเด็นความเชี่ยวชาญของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อจะต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญทาง ด้าน การศึกษาโดยตรง กล่าวคือ จะต้องจบทางบริหารการศึกษาเท่านั้น ซึ่งเป็นปัญหาจากกาตีความ แคบเกินไปหรือไม่

แต่เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับเจตนารมณ์ของกรรมการที่เข้ามาบริหารงานในองค์กรของ รัฐที่เป็นอิสระที่ต้องการความเชี่ยวชาญของบุคคลที่หลากหลาย และกรณีตามมาตรา 9 วรรคแรก อนุ 2 ที่วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า “ผู้แทนคณาจารย์ประจำซึ่งสอนในสาขาวิชานิติศาสตร์ วารสาร ศาสตร์ หรือสื่อสารมวลชนในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ และ สถาบันอุดมศึกษาของเอกชนที่เป็นนิติ บุคคล และมีการสอนระดับปริญญาในสาขาวิชาดังกล่าว สถาบันละหนึ่งคน คัดเลือกกันเอง ให้ เหลือสี่คน” เป็นกรรมการสรรหา “กสช” เปรียบเทียบกับมาตรา 9 วรรคสองที่ได้วางหลักไว้ว่า “กรรมการสรรหาไม่มีสิทธิได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ” แสดงให้เห็นได้หรือไม่ว่านายพนา ทองมีอาคม เป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญตามเจตนารมณ์ของมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรร คลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543

¹⁰¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ.271/2549 หน้า 52.

5.4.2 ปัญหาความไม่เป็นกลางของคณะกรรมการสรรหา “กสข”

การที่คณะกรรมการสรรหา “กสข” ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นกลางซึ่งเป็นที่มาของสภาพการสรรหาคณะกรรมการ “กสข” มีสาเหตุดังต่อไปนี้

1. วิธีการคัดเลือกบุคคลที่เข้ามาเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสข” นั้น เปิดโอกาสให้ผู้เข้าทำการสรรหากรรมการ “กสข” มีสิทธิในการเสนอชื่อการสรรหาคณะกรรมการสรรหา “กสข” กล่าวคือ

1.1 ในกรณีที่กรรมการสรรหา “กสข” 2 คน ได้แก่ นายอำนวยการ อินทภูมิ และนายสมพร เทพสิทธาในฐานะผู้แทนองค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสื่อสารมวลชนนั้นมีความสัมพันธ์กับผู้สมัครบางคนคือ นายวรเดช อมรรวิพัฒน์ และ ดร.โสภณ ชาติวัฒน์ เนื่องจากผู้สมัครดังกล่าวได้เป็นผู้เสนอชื่อกรรมการสรรหา “กสข” 2 คนดังกล่าว เข้าคัดเลือกเป็นกรรมการสรรหา “กสข” ในขั้นตอนของการคัดเลือกกรรมการสรรหา และในที่สุดก็ปรากฏด้วยว่าผู้สมัครทั้ง 2 คน (นายวรเดชฯ และดร.โสภณฯ) ได้อยู่ในรายชื่อ 14 คนสุดท้ายที่คณะกรรมการสรรหา “กสข” จะนำเสนอต่อวุฒิสภาด้วย ซึ่งเป็นที่มาของการใช้สิทธิต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน ระหว่างการใช้สิทธิของบุคคลที่มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้ได้รับเลือกเป็นกรรมการสรรหา “กสข” กับการใช้สิทธิของบุคคลที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการสรรหา “กสข” แล้วเพื่อเลือกผู้สมัคร

1.2 ในกรณีการสรรหาคณะกรรมการสรรหาที่เป็นผู้แทนของสมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์อันเป็นสาเหตุที่เป็นที่มาของการตกลงกันไว้ก่อนโดยมีผลประโยชน์ทับซ้อนทางธุรกิจ กล่าวคือ ในกรณีของพลเอกสุนทร โสภณศิริ ที่เป็นผู้แทนของสมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์เป็นกรรมการสรรหา “กสข” โดยตำแหน่งการคัดเลือกนั้น เป็นเหตุให้ศาลปกครองเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหา “กสข” ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ อ.4/2546 โดยถือว่าพลเอกสุนทร โสภณศิริ ซึ่งในขณะนั้นดำรงตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก และเป็นกรรมการบริษัท ททบ. 5 เรดิโอ จำกัด ถือว่ามีผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างบุคคลที่เข้าทำการสรรหาชื่อ พลเอกชงชัย เกื้อสกุล มีตำแหน่งเป็นประธานที่ปรึกษาผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก และ รศ.สุพัตรา สุภาพ ซึ่งมีตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัท ททบ. 5 เรดิโอ จำกัด และต่อมาเมื่อได้ทำการสรรหาครั้งใหม่ในปีพ.ศ. 2547 พลเอกสุนทร โสภณศิริ แม้ได้พ้นสภาพการเป็นผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก และเป็นกรรมการบริษัท ททบ. 5 เรดิโอ จำกัด สาเหตุเพราะเกษียณอายุราชการไปแล้ว แต่ได้กลับเข้ามาทำการสรรหากรรมการ “กสข” อีกครั้ง แม้ศาลปกครองสูงสุดจะได้วินิจฉัยตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 271/2549 ว่าการเกษียณอายุราชการเป็นเหตุให้ผลประโยชน์ทับซ้อนร้ายแรงระหว่างผู้เข้ารับการสรรหากรรมการ “กสข” สิ้นสุดไปด้วยก็ตาม รวมทั้งตามหลักทฤษฎีความขัดกันแห่ง

ผลประโยชน์ระหว่างผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะก็ต้องพิจารณาเรื่องของผลประโยชน์ทับซ้อน ในขณะที่ดำรงตำแหน่งก็สิ้นสุดตามทฤษฎีดังกล่าวด้วย แต่ก็มีขาดความเป็นกลางที่คณะกรรมการสรรหาต้องมีตามหลักความโปร่งใสที่เป็นหลักการที่ศาลปกครองได้นำมาเป็นพื้นฐานการบริหารราชการที่ดี ทำให้เกิดปัญหาการตกลงกัน (Lobby) ระหว่างผู้เข้ารับการสรรหาและผู้ทำการสรรหาได้

2. การไม่มีขีดหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ เนื่องจากพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2539 ไม่ได้บัญญัติหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้ในขั้นตอนของการสรรหา “กสช” ทำให้เกิดปัญหาการมีผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างผู้ทำการสรรหาและผู้เข้ารับการสรรหาเป็นกรรมการ “กสช” กล่าวคือ ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหา “กสช” ได้รับจดหมายเปิดผนึกของกลุ่มองค์กรภาคประชาชน ที่ขอให้ทบทวนกระบวนการสรรหาว่าไม่ได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงฉบับที่ 7 ในกรณีที่มีหนังสือคัดค้านถึงกรรมการสรรหา “กสช” ตามมาตรา 16 ที่กรรมการสรรหา “กสช” ที่มีอำนาจในการดำเนินการสรรหามีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การสรรหาไม่เป็นกลางแล้ว ต้องปฏิบัติตามมาตรา 15 คือ ต้องแจ้งประชาชนในที่ประชุมและเรียกกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้าน หรือให้กรรมการที่ถูกแจ้งเหตุคัดค้านออกจากที่ประชุม เพราะไม่สามารถที่จะทำการสรรหาได้ แต่คณะกรรมการสรรหา “กสช” ได้รับทราบข้อเท็จจริงว่ามีกรรมการสรรหาบางคน ได้แก่ พลเอกสุนทร โชภณศิริ มีผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างบุคคลที่เข้าทำการสรรหาคือ พลเอกธงชัย เกื้อสกุล และรศ.สุพัตรา สุภาพ แล้วแต่คณะกรรมการสรรหา “กสช” ไม่ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวตามหนังสือคัดค้าน (จดหมายเปิดผนึก) ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าคณะกรรมการสรรหา “กสช” มีความไม่เป็นกลางในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช”

5.4.3 ปัญหากระบวนการสรรหา “กสช” ของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ไม่มีคุณภาพเท่าที่ควร

หากกระบวนการสรรหา “กสช” ของคณะกรรมการสรรหา “กสช” มีคุณภาพในทุกขั้นตอนแล้ว ผลลัพธ์ที่ได้จะได้คณะกรรมการ “กสช” ที่มีคุณภาพและไม่เกิดข้อพิพาทขึ้นในการสรรหา หรือหากเกิดข้อพิพาทขึ้นก็สามารถที่จะชี้แจงได้ชัดเจนในขั้นตอนของคณะกรรมการสรรหา “กสช” หรือขั้นตอนการตรวจสอบในชั้นศาล จากการวิเคราะห์กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการ “กสช” พบสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการสรรหา “กสช” กล่าวคือ การกำหนดกฎเกณฑ์ในการลงมติของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ชุดแรกและได้ประกาศรายชื่อบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อต่อวุฒิสภาเมื่อวันที่ 5 มิถุนายน 2544 ตามรายงานการประชุมครั้งที่ 7/2544 โดยกรรมการสรรหาบางท่านไม่ได้เข้าร่วมลงมติได้แก่ นายอนันต์ ปัญญาชน หรือบางท่าน

ไม่ได้เข้าร่วมลงมติเป็นเหตุให้มีกรรมการสรรหา “กสช” ที่เข้าลงมติเพียง 14 คนเท่ากับ 14 คะแนน ซึ่งการลงคะแนนนั้นกรรมการสรรหา “กสช” แต่ละท่านมีสิทธิลงคะแนนท่านละ 1 คะแนนต่อบุคคลที่เข้ารับการคัดเลือกทั้ง 28 คน ซึ่งเห็นได้ว่าจำนวนเสียงของกรรมการสรรหา “กสช” 1 คะแนนนั้น มีน้ำหนักมากและก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้เข้ารับการสรรหา และมติในที่ประชุมก็กำหนดให้บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อจะต้องได้รับคะแนน 9 คะแนนขึ้นไป เป็นเหตุให้มีการลงมติถึง 3 ครั้ง ถึงจะได้ผู้มีสิทธิได้รับการเสนอชื่อต่อวุฒิสภา ดังนั้นกระบวนการสรรหา “กสช” ของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ไม่ได้บังคับให้กรรมการสรรหา “กสช” เข้าร่วมประชุมพร้อมกันทั้ง 17 คน เพื่อลงมติ เป็นเหตุให้กรรมการสรรหา “กสช” ใช้ดุลยพินิจของตนส่งผลให้กระบวนการสรรหา “กสช” ไม่มีมาตรฐาน เป็นเหตุให้เกิดการแทรกแซงจากการที่คณะกรรมการบางท่านตกลงคัดเลือกกรรมการไว้ หรือทำการบดบังโหวดได้

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อนำการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามโครงสร้างของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 มาเปรียบเทียบกับ การสรรหาคณะกรรมการกำกับดูแลองค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็น FCC (Federal Communications Commission) ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ CSA (Conseil supérieur de l’audiovisuel) ของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งในการจัดตั้งคณะกรรมการที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์นั้นมีความแตกต่างกับการจัดตั้งคณะกรรมการ “กสช” ตรงที่คณะกรรมการชุดดังกล่าวจะมาจากการจัดตั้งโดยผู้แทนขององค์กรภาครัฐโดยตรง ได้แก่ ประธานาธิบดี สภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา เป็นต้น แต่การสรรหาคณะกรรมการกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ของประเทศไทย หรือ “กสช” เป็นการคัดเลือกจากคณะกรรมการสรรหา “กสช” ตามพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจไว้โดยตรงที่ต้องการความหลากหลายทางวิชาชีพ อันเนื่องมาจากความต้องการปฏิรูปสื่อของภาคประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แต่การดำเนินการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 นั้นมีสภาพปัญหาในการดำเนินงานที่สำคัญที่ส่งผลให้มีผู้เสียหายจากการดำเนินการของคณะกรรมการสรรหา “กสช” เป็นเหตุให้เกิดการฟ้องคดีสู่ศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ อ.4/2546 และ อ.271/2549 และศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหา “กสช”

6.1 บทสรุป

สภาพปัญหาในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ที่เป็นเหตุให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนมติการเสนอรายชื่อต่อวุฒิสภามีสภาพปัญหาจากความบกพร่องในขั้นตอนเกี่ยวกับการสรรหา “กสช” ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว และการใช้ดุลยพินิจในกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” แบ่งออกเป็น 2 ประเด็นใหญ่ ได้แก่

1. ข้อบกพร่องตามตัวบทของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ทำให้เกิดการตีความโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) และคณะตุลาการศาลปกครอง ได้แก่

1.1 การไม่ได้กำหนดการพ้นสภาพของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการตีความไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้มีคณะกรรมการที่เข้ามาเพื่อบริหารงานองค์กรกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ที่เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

1.2 การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ “กสช” ไม่ชัดเจนซึ่งเป็นปัญหาที่มาของการคัดเลือกบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญหลากหลายตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 เพื่อเข้ามาบริหารองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

2. ข้อบกพร่องในกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ได้แก่

2.1 ความไม่เป็นกลางของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในกระบวนการวิธีการคัดเลือกกรรมการสรรหาที่มีการตกลงกันไว้ก่อน (Lobby)

2.2 การไม่ยึดหลักความขัดกันแห่งผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการสรรหา “กสช” ซึ่งเป็นที่มาของปัญหาในเรื่องความโปร่งใสในการสรรหา “กสช” ตามหลักการธรรมาภิบาลอันเป็นหลักการบริหารราชการที่ดี เพื่อที่จะปฏิรูปกระบวนการบริหารราชการให้มีมาตรฐาน และมีความบริสุทธิ์ ยุติธรรม

2.3 กระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ไม่มีมาตรฐาน ซึ่งเป็นที่มาของปัญหาการสรรหาในเรื่องผลลัพธ์ที่ได้จากการลงมติของคณะกรรมการสรรหา “กสช” กล่าวคือ การใช้ดุลยพินิจของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ในการนัดวันประชุมเพื่อลงคะแนน ซึ่งถือเป็นมติรับรองการเสนอชื่อบุคคลต่อวุฒิสภา ซึ่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ไม่ได้กำหนดขั้นตอนการลงมติในเรื่องสัดส่วนขององค์คณะที่เข้าประชุมไว้ในขณะทำการให้คะแนนคัดเลือกบุคคลที่ผ่านการคัดเลือกรอบสุดท้ายการสรรหาของกรรมการการสรรหาในกลุ่มต่างๆ ไม่สมดุลกันทำให้เกิดการลงคะแนนที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น อันเป็นที่มาของปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนในชี้แจงการดำเนินกระบวนการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช”

6.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้การสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 เป็นไปอย่างโปร่งใสและได้บุคคลเข้ามาบริหารงานองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารงานองค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น และเพื่อให้การสรรหาเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทยทั้งฉบับ พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2550 ที่มีวัตถุประสงค์ที่เป็นองค์ของรัฐที่เป็นอิสระในการจัดสรรคลื่นความถี่ที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยปราศจากการครอบงำของรัฐอย่างแท้จริงแล้ว กระบวนการสรรหาบุคคลเข้าเป็นคณะกรรมการ “กสช” ควรนำหลักเกณฑ์ในการการสรรหาบุคคลที่เข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ หรือระบบการสรรหาที่ได้มาตรฐานมาเป็นแนวทางเพื่อให้การสรรหามีประสิทธิภาพ และเป็นมาตรฐานเดียวกัน จึงควรกำหนดอำนาจหน้าที่ละจำนวนองค์คณะของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 เสียใหม่ไม่ว่าในเรื่องคุณสมบัติของบุคคล วิธีการแต่งตั้ง และวาระในการดำรงตำแหน่งให้การสรรหาคณะกรรมการ “กสช” รวมถึงข้อบกพร่องของโครงสร้างการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” เพื่อให้มีมาตรฐานเดียวกันกับองค์กรอิสระอื่นๆ ที่ปราศจากการแทรกแซงในการสรรหาจากกลุ่มผลประโยชน์ในแวดวงกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ที่จะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่ให้อำนาจในการบริหารงานองค์กรกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ โดยทำการแก้ไขพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ในส่วนที่เกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” เพื่อให้ระบบการสรรหา “กสช” ให้มีประสิทธิภาพไม่ให้เกิดการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ระหว่างผู้เข้ารับการสรรหา “กสช” กับกรรมการสรรหา “กสช” และเพื่อเป็นรูปแบบในการบริหารราชการที่ดีตามหลักธรรมาภิบาล รวมทั้งพัฒนาระบบการสรรหากรรมการสรรหา “กสช” ให้ได้บุคคลที่มีความเป็นกลางเป็นกรรมการสรรหา “กสช” ดังต่อไปนี้

1. การแก้ไขเพิ่มเติมหลักความขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของกรรมการสรรหา “กสช” กับบุคคลผู้เข้ารับการสรรหากรรมการ “กสช” ไว้ในขั้นตอนการสรรหา “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 เพื่อเป็นมาตรการป้องกันกลุ่มบุคคลที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนทางธุรกิจเข้ามาเป็นกรรมการสรรหา “กสช” โดยการเสนอรายชื่อของบุคคลที่เข้ารับการสรรหาเป็นกรรมการ “กสช” ดังเช่น ในกรณีของผู้แทนผู้แทนของสมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์ คือพลเอกสุนทร โสภณศิริ ที่ดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งในขณะที่เข้าเป็นกรรมการสรรหา “กสช” หรือในกรณีของนายสมพร เทพสิทธาที่เป็นผู้แทนขององค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสื่อสารมวลชนนั้นมีความสัมพันธ์กับผู้สมัครบางคนคือ นายวรเดช อมรรวพิพัฒน์ และ ดร. โสภา ชีปลมมันน์ เนื่องจากผู้สมัครดังกล่าวได้เป็นผู้เสนอชื่อกรรมการสรรหา “กสช” 2 คน ดังกล่าว เข้าเป็นผู้สรรหากรรมการสรรหา “กสช” จึงเป็นที่มาในเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อน ซึ่งแตกต่างกับกรณีของผู้แทนที่มาจากหน่วยงานของรัฐ หรือผู้แทนคณาจารย์ประจำซึ่งสอนวิชาวิทยาศาสตร์ วารสารศาสตร์ หรือสื่อสาร มวลชนในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐหรือเอกชน เพราะผู้แทนจากองค์กรทั้งสองดำรง

ตำแหน่งประจำเพียงตำแหน่งเดียวและไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับกิจการวิทยุกระจายเสียงหรือกิจการวิทยุโทรทัศน์

ดังนั้นจึงควรแก้ไขตัวบทเพิ่มเติมในเรื่องคุณสมบัติของบุคคลที่เข้าเป็นกรรมการสรรหา “กสช” จะต้องดำรงตำแหน่งในขณะที่เป็นกรรมการสรรหา “กสช” ได้ไม่เกินหนึ่งตำแหน่ง ซึ่งคล้ายกับผู้แทนในองค์กรตามมาตรา 9 อนุ 1 และอนุ 2 เพื่อเป็นมาตรการในการตรวจสอบคุณสมบัติของกรรมการสรรหาที่จะเข้าเป็นคณะกรรมการสรรหา “กสช” และทำการตัดสิทธิบุคคลที่มีผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างกรรมการสรรหา “กสช” กับผู้เข้ารับการคัดเลือก โดยให้หน่วยธุรการในการสรรหา (ณ. ที่นี้คือ สำนักนายกรัฐมนตรีน) เป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบคุณสมบัติข้างต้น

2. การแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับระเบียบของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ที่กำหนดขั้นตอนในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” เพราะที่ผ่านมาการออกระเบียบการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” โดยคณะกรรมการสรรหา “กสช” นั้น เป็นระเบียบภายในโดยการใช้ดุลยพินิจของคณะกรรมการสรรหา “กสช” กำหนดขั้นตอนการสรรหาไว้ ทำให้องค์กรภายนอกได้แก่ องค์กรศาลไม่สามารถทำการตรวจสอบได้เลย ดังนั้นในการออกระเบียบที่สามารถทำการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกได้ควรที่จะทำให้การออกระเบียบดังกล่าวโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 โดยระเบียบดังกล่าวจะมีสถานะกลายเป็นกฎที่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกผู้เข้ารับการสรรหาทุกคน และเมื่อมีข้อโต้แย้งในการออกระเบียบว่าชอบหรือไม่ให้บุคคลภายนอกผู้เข้ารับการสรรหา มีสิทธิเสนอข้อโต้แย้งให้องค์กรภายนอกอันได้แก่ ศาลปกครองทำการตรวจสอบกลับรองการออกระเบียบว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถือได้ว่าเป็นการก่อกวนขั้นตอนของคณะกรรมการสรรหา “กสช” และเพื่อความโปร่งใสในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” อีกทั้งบุคคลผู้เข้ารับการสรรหาทุกคนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบขั้นตอนของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ในการวางระเบียบการสรรหาคณะกรรมการ “กสช”

3. การแก้ไขเพิ่มเติมขั้นตอนและวิธีการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสช” ดังต่อไปนี้

3.1 การกำหนดการพ้นวาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการสรรหา “กสช” และระยะเวลาในการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ขึ้น เพื่อเป็นการพัฒนาระบบกระบวนการสรรหา “กสช” ในเรื่องการดำรงตำแหน่งคณะกรรมการสรรหา “กสช” และระยะเวลาของการดำเนินการสรรหา “กสช” เช่น

- ในกรณีการพ้นวาระในการดำรงตำแหน่งกรรมการสรรหา “กสข” ของผู้แทนขององค์กรตามที่ระบุไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ทำให้เกิดการขาดองค์คณะของคณะกรรมการสรรหา “กสข” ในการคัดเลือกคณะกรรมการ “กสข” ซึ่งเรื่องคุณสมบัติของผู้แทนองค์กรดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญต่อการทำการพิจารณาสรรหากรรมการ “กสข” หากมีการยกเลิก หรือยุติความเป็นผู้แทนขององค์กรแล้วจะทำให้องค์คณะในการสรรหาไม่ครบและจะทำการสรรหากรรมการ “กสข” ไม่ได้

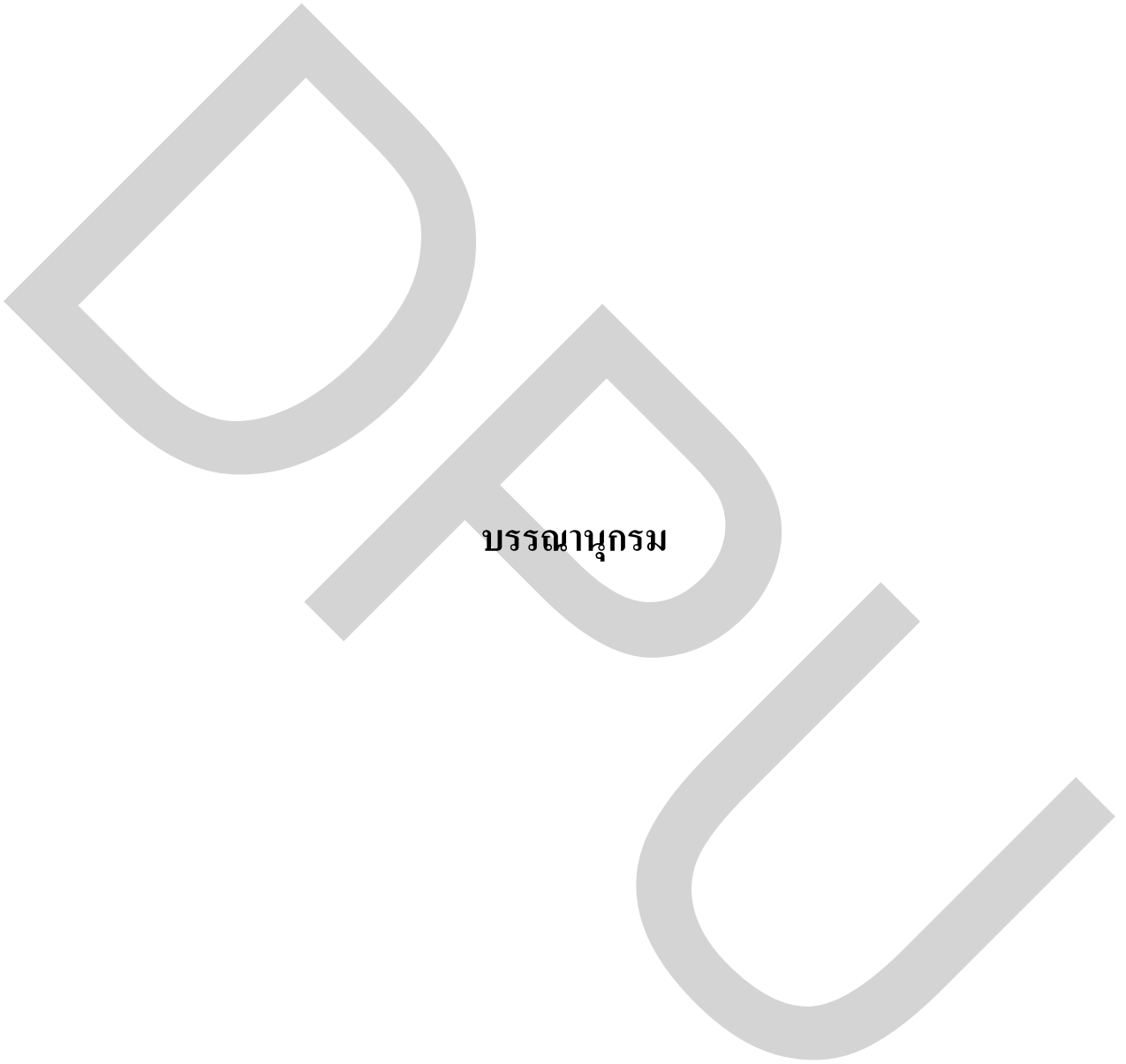
ดังนั้นเพื่อเป็นการวางหลักเกณฑ์ในการกำหนดการพ้นคุณสมบัติของคณะกรรมการสรรหา “กสข” และเป็นการแก้ไขปัญหาในการคัดเลือกกรรมการสรรหา “กสข” ใหม่ เพื่อป้องกันความล่าช้า และการสะดุดหยุดลงในขั้นตอนของการสรรหา “กสข” ควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมให้กรรมการสรรหาผู้ที่พ้นคุณสมบัติของการเป็นผู้แทนองค์กรตามมาตรา 9 สามารถดำรงตำแหน่งได้ไม่เกิน 15 วัน นับแต่การพ้นวาระในการดำรงตำแหน่งกรรมการสรรหา “กสข” และเพื่อทำการคัดเลือกกรรมการสรรหา “กสข” ที่ว่างลงให้หน่วยงานราชการทำการคัดเลือกผู้แทนองค์กรที่พ้นคุณสมบัติทำการคัดเลือกกรรมการสรรหา “กสข” ให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 15 วันนับแต่ได้มีการพ้นสภาพของกรรมการสรรหา “กสข” เพื่อที่หาบุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นกรรมการสรรหา “กสข” แทนตำแหน่งที่ว่างลงจะได้ทำการสรรหาคณะกรรมการ “กสข” อย่างต่อเนื่อง

- ในกรณีเรื่องระยะเวลาที่ทำการสรรหาคณะกรรมการ “กสข” นั้นพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ไม่ได้บัญญัติระยะเวลาในการทำการสรรหา “กสข” ไว้ เป็นเหตุให้การสรรหามีความล่าช้า ดังนั้นควรที่จะกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสข” ให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ดำเนินการสรรหาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 90-120 นับแต่ที่มีคณะกรรมการสรรหา “กสข” และให้ขยายเวลาการสรรหาคณะกรรมการ “กสข” ได้ไม่เกิน 2 ครั้งโดยขยายเวลาได้ไม่เกิน 180 วัน เป็นต้น และหากดำเนินการสรรหาคณะกรรมการ “กสข” ไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดให้มีการคัดเลือกคณะกรรมการสรรหา “กสข” ใหม่ เพื่อทำการสรรหาคณะกรรมการ “กสข” ซึ่งถือว่าเหตุบกพร่องในการสรรหาคณะกรรมการ “กสข” เกิดจากขั้นตอนในการสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสข” ชุดดังกล่าว

3.2 การกำหนดองค์คณะในระหว่างการลงมติคัดเลือกบุคคลเพื่อเสนอรายชื่อต่อวุฒิสภา กล่าวคือ ในกรณีจะต้องมีการลงมติคัดเลือกบุคคลเพื่อเสนอรายชื่อต่อวุฒิสภานั้น องค์กรประชุมของคณะกรรมการสรรหา “กสข” ไม่ครบถ้วนไว้จึงอันเป็นปัญหาทำให้การสรรหาของคณะกรรมการสรรหา “กสข” เพราะฉะนั้นจึงควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์คณะในระหว่างลงมติเพื่อทำการคัดเลือกบุคคล เพื่อไม่ให้กรรมการสรรหา “กสข” ใช้ดุลยพินิจกำหนดองค์คณะได้เอง อันเป็น

สาเหตุมาจากคะแนนของกรรมการสรรหา “กสช” แต่ละท่านมีแค่ 1 เสียงต่อบุคคลที่เข้ารับการคัดเลือก 1 คน ทำให้การขาดกรรมการสรรหาเพียงแค่ 1 คนจึงเป็นคะแนนส่วนสำคัญ เช่น การกำหนดองค์คณะที่เข้าทำการสรรหาคณะกรรมการ “กสช” จะต้องครบองค์ประชุมตามที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. 2543 กำหนดให้มีจำนวน 17 คนขึ้นไป เป็นต้น





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กรมประชาสัมพันธ์. (2539). กฎหมาย ระเบียบ วิฑูยกระจายเสียงและวิฑูยโทรทัศน. กรุงเทพฯ: กองงานคณะกรรมการบริหารวิฑูยกระจายเสียงและวิฑูยโทรทัศน.
- กมลชัย รัตนสกาวงศ. (2548). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชาญชัย แสงศักดิ์. (2549). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ: สื่อปัญญา
- ครุณี หิรัญรักษ์. (2542). การสื่อสารมวลชนโลก. กรุงเทพฯ: เอเชียแปซิฟิก มัลติมีเดีย
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. กรุงเทพฯ: นิติธรรม
- _____. (2548). กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประยูร กาญจนกุล. (2535). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มานิตย์ จุมปา. (2549). คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 3. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์.
- วิภา อุดมฉันท. (2544). ปฏิรูปสื่อเพื่อสังคม: หลักคิดและบทเรียนจากนานาประเทศ. กรุงเทพฯ: ไอคอน พรีเมียม.
- _____. (2546). โลกของการกระจายเสียงจากจุดเริ่มต้นสู่ยุคโลกาภิวัตน์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วนิดา แสงสารพันธ์. (2548). หลักกฎหมายสื่อสารมวลชน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สินิทธิ์ สิทธิรักษ์. (2543). กำเนิดโทรทัศน์ไทย (พ.ศ.2493-2500). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุชาติ โพธิวิทย์. (2537). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสื่อสารมวลชน. กรุงเทพฯ: สถาบันราชภัฏสวนสุนันทา.

สุรัตน์ เมธิกุล. (2545). การปฏิรูปสื่อในยุคสังคมไร้พรมแดน : วิเคราะห์สถานการณ์ แนวโน้ม และผลกระทบที่มีต่อการปฏิรูปวิทยุกระจายเสียงและโทรทัศน์ของประเทศไทย.

กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์ และคนอื่นๆ. (2539). บทบาทของรัฐในทางด้านสื่อสารมวลชน. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์. (2544). ระบบวิทยุและโทรทัศน์ไทยโครงสร้างทางเศรษฐกิจการเมืองและผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บทความ

สุรนนท์ วงศ์วิทย์กำจร. (2551, มีนาคม). “เจาะลึกแผนแม่บทโทรคมนาคมฉบับ 2”

วารสารกทข.

สามารถ รัตนประทีปพร และคณะนักศึกษาศาสนาบันพระปกเกล้า. (2547, เล่ม 60 ตอน 2).

“ระบบการสรรหาขององค์กรอิสระตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ.” วารสาร

บทบัณฑิตย์.

หัสวุฒิ วิจิตวิริยกุล. (2537, 1 มีนาคม-พฤษภาคม). “การควบคุมการใช้ดุลยพินิจทางปกครองในประเทศไทยออสเตรเลีย.” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วิทยานิพนธ์

กนกอร ฉวาง. (2550). ปัญหาการกำกับกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์ในประเทศไทย.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

จินตนา ผลผดุง. (2540). การจัดการคลื่นความถี่วิทยุตามกฎหมายระหว่างประเทศ. วิทยานิพนธ์

ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์

ฐิติพร ศรีมังคละ. (2549). การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรง

ตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชา

นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

นุชนาด เกษมพิบูลย์ไชย. (2543). หลักเกณฑ์ในทางกฎหมายสำหรับการประกอบกิจการกระจาย

เสียงและโทรทัศน์ในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชา

นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

- วรวัชร เอี่ยมสุทธิธรรม. (2549). **แนวทางของกฎหมายเกี่ยวกับการกำกับการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ในประเทศไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์
- สิริพันธ์ พลรบ. (2532). **คณะกรรมการในทางปกครองตามพระราชบัญญัติในประเทศไทย.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์
- อารยะ วีระภัทรานันท์. (2546). **มาตรการทางกฎหมายในการจัดสรรคลื่นความถี่ : ศึกษาเฉพาะกรณีสถานะ บทบาท อำนาจ หน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

พระราชบัญญัติและกฎหมาย

- พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539
- พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พุทธศักราช 2543
- พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550

คำพิพากษา

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546
- คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขแดงที่ อ.271/2549

รายงานวิจัย

- วิษณุ วรรุณ. (2538). รายงานการวิจัยเรื่ององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (**Independent Administrative Body**). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- วิษณุ วรรุณ. (2543). รายงานการวิจัยเรื่องแนวทางการพัฒนากฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.
- สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. (2547). รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องสื่อดิจิทัล และเทคโนโลยีสื่อ. คณะกรรมการการวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี สารสนเทศ และการสื่อสาร
 สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. (2550). รายงานการพิจารณาศึกษาแนวทางการแก้ไขกฎหมายโทรคมนาคมและการสื่อสาร.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- ศรีฐิตา คาราศร. (2550). การบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภาในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ (Conflict of Interest). สืบค้นเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2550 จาก <http://www.pub-law.net/>
- พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์. (2530). สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ. สืบค้นเมื่อ 9 ตุลาคม 2550, จาก [http:// www.oic.go.th/Caboicform05/drawero5/general/data0000](http://www.oic.go.th/Caboicform05/drawero5/general/data0000)
- ลิขิต วีระเวทิน. หลักธรรมาภิบาล. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2551 จาก <http://www.bbznet.com/scripts2/view.php?user=ppbbz&board=11&id=94&c=1&order=numtopic>
- วีระ ประทีปชัยกูร. สถานภาพความเป็นเจ้าของสื่อ. สืบค้นเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2551, จาก <http://www.presscouncil.or.th/th2/images/stories/book/0202.pdf?PHPSESSID=5532ae71d8548070d60cd3223554b53d>
- สัมมนาเรื่อง “อนาคตวิทยุโทรทัศน์ไทย หลังกฎหมายใหม่ใช้บังคับ” สืบค้นเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2551, จาก <http://www.presscouncil.or.th/th2/content/view/178/1>
- อมร จันทรสมบูรณ์. ปัญหาเรื่องการเลือก "กรรมการสรรหา กสช." ภายหลังจากที่มีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหา “กสช”. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2551 จาก <http://www.pub-law.net/article/ac221146b.html>

ภาษาต่างประเทศ

BOOK

Michele Hilimes. (2007). **Only Connect : A Cultural History of Broadcasting in the United States**. USA. Thomson Higher Education.

ELECTRONIC SOURCES

Anders Larsen , Lene Holm Pedersen , Eva Moll Soresen and Ole Jess Olsen. (2004). Independent Regulatory Authorities in Europe. Retrieved October 24, 2007, from <http://www.sessa.eu.com/documents/wp/D73.1-Larsen.pdf>

Geoff Hare. Radio Broadcasting in France. (2004), Retrieved June 28, 2008, from http://www.ncl.ac.uk/sml/NMRG/radio_on_web/radio.htm

Barry Mishkind. (2000). History Broadcasting in Australia. Retrieved June 30, 2008, from <http://www.olderadio.com/archives/international/austral.html>



ภาคผนวก



○ คำพิพากษา
(อุทธรณ์)



(ต. ๒๒)

คดีหมายเลขดำที่ อ.๒๐/๒๕๔๕
คดีหมายเลขแดงที่ อ.๔/๒๕๔๖

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๑๓ เดือน กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๔๖

ระหว่าง { นายพิทยา ว่องกุล ผู้ฟ้องคดี
คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียง
และกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดี
สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๒

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ
โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา)

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขดำที่ ๒๕๗๘/๒๕๔๔
หมายเลขแดงที่ ๔๒๕/๒๕๔๕ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นบุคคลที่
สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ
(กรรมการ กสช.) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา ๙ แห่ง
พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์
และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ทำหน้าที่คัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อ
เป็นกรรมการ กสช. เสนอต่อวุฒิสภา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นส่วนราชการทำหน้าที่เป็น

/หน่วยงาน...

หน่วยงานธุรการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในวาระเริ่มแรกตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ในการดำเนินการสรรหาบุคคลจำนวน ๑๔ คนที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาคัดเลือกให้เหลือ ๗ คนเพื่อแต่งตั้งให้เป็นกรรมการ กสช. ในครั้งนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการโดยฝ่าฝืนกฎหมายและใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกโดยมิชอบ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมาย คือ

๑. การดำเนินการสรรหาในครั้งนี กระทำโดยมิชอบด้วยหลักการขัดแย้งกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of interests) ใน ๒ ส่วน คือ

๑.๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดำเนินการสรรหาโดยมิได้คำนึงถึงบทบัญญัติมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กล่าวคือ กรรมการหลายคนในคณะกรรมการสรรหากรรมการ กสช. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีผลประโยชน์ทางธุรกิจเกี่ยวข้องทั้งทางตรงและทางอ้อมกับผู้สมัคร และได้คัดเลือกผู้สมัครที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกันดังกล่าวเป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ กสช. ดังนี้ คือ ๑) นางผาณิต นิตินันท์ประกาศ กรรมการสรรหา ในฐานะผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) มีความสัมพันธ์กับผู้สมัคร ๒ คน คือ ดร.สรจักร เกษมสุวรรณ ซึ่งมีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อ.ส.ม.ท.) และดร.บุญเลิศ ศุกดิลก ซึ่งดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ เนื่องจากนางผาณิต นิตินันท์ประกาศ ดำรงตำแหน่งปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี และสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นองค์กรกำกับดูแล อ.ส.ม.ท. และกรมประชาสัมพันธ์ ๒) พลเอก พัทธชนะ พุชานานนท์ กรรมการสรรหา ในฐานะผู้แทนกระทรวงกลาโหมตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) มีความสัมพันธ์กับผู้สมัคร คือ พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล เนื่องจากพลเอก พัทธชนะ พุชานานนท์ ดำรงตำแหน่งเป็นรองผู้บัญชาการทหารบก ส่วนพลเอก ชงชัย เกื้อสกุล ดำรงตำแหน่งเสนาธิการทหารบกและมีตำแหน่งเป็นประธานที่ปรึกษาผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก พลเอก พัทธชนะ พุชานานนท์ จึงเป็นผู้บังคับบัญชาของพลเอก ชงชัย เกื้อสกุล และกระทรวงกลาโหมโดยกองทัพบกเป็นผู้กำกับดูแลสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก ๓) นายสงบ ลักษณะ กรรมการสรรหา ในฐานะผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) มีความสัมพันธ์กับผู้สมัคร คือ นายพยุงค์ศักดิ์ จันทรสุนทร ซึ่งดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงศึกษาธิการ เนื่องจากบุคคลทั้งสองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในระดับสูงของ

/กระทรวง...

กระทรวงศึกษาธิการ บริหารงานอย่างใกล้ชิดกัน ๔) รศ.จุมพล รอดคำดี กรรมการสรรหา ในฐานะผู้แทนคณาจารย์ประจำซึ่งสอนในสาขาวิชานิเทศศาสตร์ในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) มีความสัมพันธ์กับผู้สมัครคือ รศ.ดร.พนา ทองมีอาคม ซึ่งดำรงตำแหน่งอาจารย์ประจำคณะนิเทศศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เนื่องจาก รศ.จุมพล รอดคำดี ดำรงตำแหน่งคณบดีคณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จึงสังกัดคณะเดียวกัน ๕) พลตรี สุนทร โสภณศิริ (ปัจจุบันได้รับพระราชทานเลื่อนยศ เป็นพลโท) กรรมการสรรหา ในฐานะผู้แทนสมาคมวิชาชีพด้านกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) มีความสัมพันธ์กับผู้สมัคร ๒ คน คือ พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล ซึ่งมีตำแหน่งเป็นประธานที่ปรึกษาผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์ กองทัพบก และ รศ.สุพัชรา สุภาพ ซึ่งมีตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัท ททบ. ๕ เเรดิโอ จำกัด ซึ่งเป็นผู้ประกอบการธุรกิจผลิตรายการวิทยุ เนื่องจากพลโท สุนทร โสภณศิริ มีตำแหน่งเป็น ผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบกและเป็นกรรมการบริษัท ททบ. ๕ เเรดิโอ จำกัด ด้วย จึงมีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจกับผู้สมัครทั้งสอง ๖) นายฉัตรชัย เทียมทอง กรรมการสรรหา ในฐานะผู้แทนสมาคมวิชาชีพด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) มีความสัมพันธ์กับผู้สมัคร ๓ คน คือ นายอุดม จะโนภาส นายอรุณ งามดี และดร.สรจักร เกษมสุวรรณ เนื่องจากนายฉัตรชัย เทียมทอง มีตำแหน่งเป็นผู้ดำเนินการฝ่าย ฝ่ายการเงินของบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) โดยบริษัทดังกล่าวดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับ วิทยุโทรทัศน์ นายอุดม จะโนภาส เป็นกรรมการบริหาร เป็นผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการของ บริษัทบางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด ซึ่งดำเนินธุรกิจสถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง ๓ โดยมีบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทแม่ นายอรุณ งามดี เป็นกรรมการ บริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) บุคคลทั้งสามจึงมีความสัมพันธ์ในฐานะสังกัด หน่วยธุรกิจเดียวกัน ส่วนดร.สรจักร เกษมสุวรรณ ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการองค์การ สื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อ.ส.ม.ท.) ซึ่ง อ.ส.ม.ท. เป็นคู่สัญญาสัมปทาน ต่างตอบแทนและกำกับดูแลกิจการของสถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง ๓ อยู่ในปัจจุบัน ๗) นายสมมาตร สถิตย์เสถียร กรรมการสรรหา ในฐานะผู้แทนสมาคมวิชาชีพด้าน กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) มีความสัมพันธ์กับ พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล เนื่องจากนายสมมาตร สถิตย์เสถียร เป็นผู้รับสัมปทานคลื่นวิทยุ

/ทาง...

ทางสถานีวิทยุกระจายเสียงของกองทัพกหลายสิบสถานี จึงมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับ พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล ซึ่งดำรงตำแหน่งเสนาธิการทหารบก ๘) นายอำนาจ อินทุภูติ กรรมการสรรหา ในฐานะผู้แทนองค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสื่อสารมวลชน หรือใช้สื่อสารมวลชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ และไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) มีความสัมพันธ์กับผู้สมัคร คือ นายวรเดช อมรรวิพัฒน์ เนื่องจากนายอำนาจ อินทุภูติ เป็นรองประธานสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย และเป็นตัวแทนพุทธสมาคมแห่งประเทศไทย ส่วนนายวรเดช อมรรวิพัฒน์ เป็นตัวแทนพุทธสมาคมแห่งประเทศไทยเช่นกัน และนายวรเดช อมรรวิพัฒน์ เป็นผู้เสนอให้นายอำนาจ อินทุภูติ เป็นกรรมการสรรหาในขั้นตอนคัดเลือกกรรมการสรรหา และ ๙) นายสมพร เทพสิทธา กรรมการสรรหาในฐานะผู้แทนองค์กรเอกชน ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) มีความสัมพันธ์กับผู้สมัคร คือ ดร.โสภา ชปิลมันน์ เนื่องจากนายสมพร เทพสิทธา เป็นรองประธานสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์ และ ดร.โสภา ชปิลมันน์ เป็นประธานมูลนิธิโสภาธารน้ำใจซึ่งเป็นองค์กรในเครือข่ายสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย และดร.โสภา ชปิลมันน์ เป็นผู้เสนอชื่อนายสมพร เทพสิทธา เป็นกรรมการสรรหาในขั้นตอนคัดเลือกกรรมการสรรหาซึ่งต่อมานายสมพร เทพสิทธา ได้รับเลือกและเป็นประธานกรรมการสรรหา

๑.๒ รายชื่อผู้สมัครจำนวน ๑๔ คนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ใช้ดุลพินิจคัดเลือก มีหลายคนที่มีเหตุน่าเชื่อว่าผลประโยชน์ส่วนตนอาจจะขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการ กสช. หากได้รับคัดเลือกจากวุฒิสภา ทั้งนี้ เนื่องจากบุคคลดังกล่าวมีตำแหน่งในทางธุรกิจด้านสื่อสารมวลชน เช่น ๑) ดร. สรจักร เกษมสุวรรณ ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการ อ.ส.ม.ท. ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๓ จนถึงวันฟ้อง ได้เข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการหลายราย ทั้งในแง่ของการให้สัมปทานและในแง่ของการตลาด หากได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการ กสช. จะต้องทำหน้าที่ของ กสช. ประการหนึ่งคือ กำกับดูแลกิจการของ อ.ส.ม.ท. ซึ่งหากจะต้องตรวจสอบสัญญาต่าง ๆ ที่ อ.ส.ม.ท. ได้ทำกับเอกชนก็จะพบว่าตนเองได้เป็นผู้เข้าทำสัญญานั้น ก็จะเป็นการขัดแย้งกับการทำหน้าที่ของ กสช. นอกจากนี้ ดร. สรจักร เกษมสุวรรณ ยังเป็นผู้ประกอบการสื่อ คือ เป็นกรรมการบริษัท แมกนาเอนเตอร์เทนเมนท์ จำกัด ซึ่งนำเข้าและผลิตภาพยนตร์และเป็นกรรมการบริษัท

/มีเดียพลัส...

มีเดียพลัส จำกัด ซึ่งทำธุรกิจโฆษณา ๒) พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล ดำรงตำแหน่ง
 เสนาธิการทหารบกและเป็นประธานที่ปรึกษาผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก
 กระทรวงกลาโหมโดยกองทัพบกมีคลื่นความถี่วิทยุ ๒๑๔ สถานี (จากทั้งหมด ๕๗๓ สถานี)
 และโทรทัศน์ ๒ ช่อง คือ ช่อง ๕ และช่อง ๗ พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล จึงมีความสัมพันธ์
 ใกล้ชิดกับผู้บริหารระดับสูงของสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก ๕ และเกี่ยวพันกับการ
 จัดสรรคลื่นความถี่วิทยุและโทรทัศน์ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกองทัพบกในขณะนี้
 ๓) รศ.สุพัศรา สุภาพ เป็นกรรมการบริษัท ททบ. ๕ เเรดิโอ จำกัด ซึ่งบริษัทดังกล่าว
 ทำธุรกิจผลิตรายการวิทยุ ๔) นายอุดม จะโนภาส เป็นกรรมการบริหารบริษัท บางกอก
 เอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด ซึ่งดำเนินธุรกิจบริหารสถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง ๓
 โดยทำงานในบริษัทดังกล่าวมาตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๑๒ หากได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการ กสช.
 ก็จะไม่สามารถทำงานได้อย่างเที่ยงธรรมและเป็นกลาง และ ๕) นายอรุณ งามดี เป็น
 กรรมการบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) ซึ่งดำเนินกิจการเกี่ยวกับวิทยุโทรทัศน์และ
 สื่อโฆษณา

๒. การดำเนินการสรรหาในครั้งนี้ กระทำโดยมิชอบด้วยมาตรา ๗ แห่ง
 พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์
 และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งกำหนดว่า กรรมการ กสช. ต้องประกอบด้วยผู้ที่มี
 ความรู้ ความสามารถ ประสบการณ์และความเชี่ยวชาญทั้งด้านกิจการวิทยุโทรทัศน์
 กฎหมายมหาชน เศรษฐกิจ การศึกษา ความมั่นคง เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง และกิจการท้องถิ่น
 และไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
 ที่เน้นย้ำว่า ต้องจัดสรรและกำกับดูแลให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนทั้งในระดับชาติ
 และระดับท้องถิ่น เนื่องจากรายชื่อผู้สมัคร ๑๔ คนที่ได้รับเลือกนี้ ไม่ปรากฏว่ามีบุคคลใด
 ที่มีประสบการณ์และความเชี่ยวชาญในกิจการท้องถิ่น

๓. การดำเนินการสรรหาในครั้งนี้ มิได้เคารพต่อหลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑
 ได้กำหนดขึ้นตามมติที่ประชุมคณะกรรมการสรรหากรรมการ กสช. ครั้งที่ ๑/๒๕๔๔
 เมื่อวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ว่า การสรรหากรรมการ กสช. ให้มีการตรวจสอบคุณธรรม
 จริยธรรมอย่างลึกซึ้ง และควรมีการสร้างหลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจสอบคุณธรรม

/จริยธรรม...

จริยธรรม แต่ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติกลับมติเดิมว่า ให้กรรมการแต่ละคนนำไปเป็นข้อสั่งวรมประกอบการใช้ดุลพินิจพิจารณาณในการคัดเลือกของแต่ละบุคคล

ขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งหรือมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่คัดเลือกบุคคลจำนวน ๑๔ คน เป็นผู้สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ กสช. และขอให้ศาลกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ระงับการส่งรายชื่อบุคคลดังกล่าวไปยังวุฒิสภาไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา เพราะหากได้มีการส่งรายชื่อบุคคลดังกล่าวไปยังวุฒิสภาแล้วและต่อมาศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งหรือมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กรณีอาจทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขได้

ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๔๔ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ระงับการส่งรายชื่อบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ กสช. จำนวน ๑๔ คน ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติคัดเลือกเมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ไปยังวุฒิสภาไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๔๔ ขอให้เพิกถอนคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น และต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕ ยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้การว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ดำเนินการเพื่อพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ กสช. โดยเริ่มจากการเลือกนายสมพร เทพสิทธา เป็นประธานกรรมการสรรหา และ รศ. อรุณีประภา หอมเศรษฐี เป็นเลขานุการคณะกรรมการ และได้กำหนดขั้นตอนการดำเนินการเป็น ๔ ขั้นตอน คือ ขั้นตอนที่ ๑ การรับสมัคร ขั้นตอนที่ ๒ การกลั่นกรอง ขั้นตอนที่ ๓ การสัมภาษณ์ และขั้นตอนที่ ๔ การเสนอรายชื่อบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ กสช. จำนวน ๑๔ คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ขั้นตอนที่ ๑ การรับสมัคร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ประกาศรับสมัครบุคคลทั่วไปที่มีความรู้และมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง การศึกษา ศาสนา วัฒนธรรม เศรษฐกิจ ความมั่นคง กฎหมายมหาชน

/หรือ...

หรือกิจการส่วนท้องถิ่น อันจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ตาม มาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ โดยให้ผู้สนใจยื่นใบสมัครด้วยตนเอง กำหนดระยะเวลาในการรับสมัคร ๔๕ วัน และได้ส่งประกาศรับสมัครและใบสมัครให้องค์กร ต่าง ๆ และประชาชนทราบอย่างทั่วถึงทั้งในส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ตามประกาศคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ให้กรรมการสรรหาแต่ละคนไปดำเนินการสรรหาและ เสนอรายชื่อบุคคลที่มีความรู้และมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ ตามมาตรา ๗ เพื่อ เสนอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณา โดยให้บุคคลดังกล่าวกรอรายละเอียดตามใบสมัคร เช่นกัน

ขั้นตอนที่ ๒ การกลั่นกรอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ดำเนินการ ดังนี้

๑. กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณากลั่นกรองผู้สมัคร ๕ ประการ ได้แก่ ๑. ความรู้ ๒. ความสามารถ ๓. ผลงาน ๔. วิสัยทัศน์ และ ๕. คุณธรรม จริยธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงประเด็นในด้านความมั่นคงแห่งชาติ การละเมิด ลิขรอนสิทธิในการสื่อสารและการใช้สื่อสารสาธารณะของประเทศ และการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ต่อกระบวนการจัดสรรหรือดำเนินกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

๒. ตั้งคณะกรรมการทำหน้าที่พิจารณากลั่นกรองผู้สมัครจำนวน ๘ คน โดยคัดเลือกจากองค์ประกอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามกลุ่มผู้แทนตามมาตรา ๘ ววรรคหนึ่ง (๑) ถึง (๔) กลุ่มละ ๒ คน ดังนี้ (๑) ผู้แทนส่วนราชการ คือ พลเอก พัทธชนะ พุชานานนท์ และนายสงบ ลักษณะ (๒) ผู้แทนคณาจารย์ประจำ คือ รศ.จุมพล รอดคำดี และ รศ.อรนุช เลิศจรยารักษ์ (๓) ผู้แทนสมาคมวิชาชีพ คือ นายฉัตรชัย เทียมทอง และนายสมมาตร สติศย์เสถียร และ (๔) ผู้แทนองค์กรเอกชน คือ นายอำนาจ อินทุภูติ และนายมณฑิร บุญตัน

๓. การดำเนินการของคณะกรรมการ คณะกรรมการได้สร้าง หลักเกณฑ์การประเมินตามหลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้กำหนดไว้โดยระบุดัชนีชี้วัด และเกณฑ์การให้คะแนน ดังนี้ ๑) ความรู้ ให้ประเมิน มี/ไม่มี เนื่องจากคณะกรรมการ เห็นว่าไม่สามารถประเมินเป็นคะแนนได้อย่างชัดเจน ๒) ผลงาน กำหนดให้ ๕๐ คะแนน

/เนื่องจาก...

เนื่องจากเห็นว่าผลงานเป็นสิ่งที่ป็นรูปธรรม ประเมินได้จากใบสมัครและเอกสาร ๓) ความสามารถ กำหนดให้ ๓๐ คะแนน โดยประเมินจากเอกสารหลักฐานที่แสดงถึง ความสามารถ ๔) วิสัยทัศน์ กำหนดให้ ๒๐ คะแนน โดยประเมินจากสิ่งที่ผู้สมัครเขียนไว้ในใบสมัครในหัวข้อวิสัยทัศน์ และ ๕) คุณธรรม จริยธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต ให้ประเมิน มี/ไม่มี เหตุผลเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์เรื่องความรู้

หลังจากนั้น คณะอนุกรรมการได้ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดำเนินการตรวจสอบ ใบสมัครซึ่งมีผู้ยื่นทั้งสิ้น ๑๐๓ ชุด และกรอกในส่วนของคุณวุฒิ มี/ไม่มี และจัดตารางให้คะแนน คุณสมบัติพึงประสงค์ของผู้สมัคร จัดเรียงใบสมัครพร้อมผลงานให้คณะอนุกรรมการพิจารณา โดยคณะอนุกรรมการแต่ละคนได้ทำการตรวจผลงานของผู้สมัครซึ่งจัดเก็บไว้ในสำนักงาน ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยต่างคนต่างตรวจและให้คะแนนไม่อนุญาตให้ทำสำเนาหรือนำเอกสาร ไปตรวจนอกสำนักงาน

คณะอนุกรรมการตรวจนับคะแนนผลงานและหาค่าเฉลี่ยจากอนุกรรมการ ทั้ง ๘ คน และประชุมตรวจสอบความถูกต้อง และลงนามในแบบการตรวจสอบคุณสมบัติ ของผู้สมัครอีกครั้งหนึ่ง แล้วสรุปรายงานผลการพิจารณา พร้อมบัญชีสรุปผลคะแนนของ ผู้สมัครจัดเรียงตามผลคะแนนรวมเฉลี่ยจากสูงสุดไปต่ำสุด บัญชีแสดงผลคะแนนที่ได้จาก กรรมการทั้ง ๘ คน คะแนนรวมและคะแนนเฉลี่ย และเอกสารการตรวจสอบคุณสมบัติ ของผู้สมัครจำนวน ๑๐๓ ชุด เสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พร้อมทั้งสรุปปัญหาการทำงาน ของคณะอนุกรรมการให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทราบด้วย คือ ๑) ไม่สามารถตรวจพิจารณา พร้อมกันได้ จึงมีมติให้อนุกรรมการแต่ละคนเลือกเวลาที่ตนเองสะดวกมาทำงานที่สำนักงาน ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ๒) ไม่สามารถตรวจสอบ คุณธรรม จริยธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต ว่ามีหรือไม่มีจากเอกสารเท่านั้น จึงมิได้กรอกลงในแบบประเมิน ๓) มิได้กรอกแยกเป็น ผลงานในประเทศและต่างประเทศ แต่ได้ตีราคาผลงานดังกล่าวเป็นค่าคะแนนรวมอยู่ใน ๕๐ คะแนน

๔. ผลการพิจารณากลับกรอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ประชุมพิจารณา เมื่อวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ (รายงานการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๔๔) ให้ถือเอาผลการพิจารณาของ คณะอนุกรรมการเป็นส่วนประกอบการพิจารณาในขั้นต่อไป โดยให้ผู้สมัครที่ได้รับคะแนน เฉลี่ยจากคณะอนุกรรมการตั้งแต่ ๖๐ คะแนนขึ้นไป เป็นผู้ได้รับคัดเลือกและให้เข้ารับการ

/สัมภาษณ์...

สัมภาษณ์ต่อไป ซึ่งมีผู้สมัครที่ผ่านเกณฑ์ดังกล่าว จำนวน ๖๐ คน โดยให้จัดลำดับก่อนหลังใหม่ตามลำดับเลขที่สมัครและให้ลบบคณนที่ได้รับในชั้นตอนนี้ทิ้งไป ส่วนการตรวจสอบคุณธรรมจริยธรรม ให้มีการสร้างหลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจสอบคุณธรรม จริยธรรม เพื่อให้มีการตรวจสอบอย่างลึกซึ้ง สำหรับการสัมภาษณ์ให้ใช้วิธีการสัมภาษณ์แบบเจาะลึก และให้สื่อมวลชนและประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบผู้สมัครด้วย

ขั้นตอนที่ ๓ การสัมภาษณ์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้กำหนดเกณฑ์การสัมภาษณ์ผู้สมัคร ๕๙ คน (สละสิทธิ ๑ คน) ที่ผ่านขั้นตอนการกลั่นกรองมาแล้ว และคัดเลือกให้เหลือ ๒๘ คน โดยให้ผู้เข้ารับการสัมภาษณ์แจ้งความจำนงต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้ชัดเจนว่าเป็นผู้มีความรู้และมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ในด้านใดด้านหนึ่ง ตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ และแสดงวิสัยทัศน์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กำหนดวันที่ ๙ และ ๑๑ มีนาคม ๒๕๕๓ เป็นวันสัมภาษณ์ กำหนดคำถามไว้ ๓ ข้อ คือ คำถามข้อที่ ๑ "ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๐ วรรคสอง และวรรคสาม บัญญัติใจความว่า การจัดสรรคลื่นความถี่ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และการกำกับดูแลนั้น จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ท่านมีวิสัยทัศน์ในเรื่องนี้อย่างไร" คำถามข้อที่ ๒ "ตามมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติว่า ให้ กสช. มีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบาย และจัดทำแผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ในความคิดของท่านนโยบาย และแผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่สำคัญควรจะมีอะไรบ้าง จึงจะเป็นธรรมและเหมาะสมกับคนทุกฝ่าย ทั้งภาครัฐ เอกชน ประชาชน และผู้ประกอบการ" คำถามข้อที่ ๓ "ตามความชำนาญของท่าน (ระบุสาขาที่เชี่ยวชาญไม่เกิน ๓ สาขา) ท่านคิดว่า จะมีประโยชน์ต่อการเป็นคณะกรรมการ กสช. อย่างไร" กำหนดคะแนนเต็ม ๑๐๐ คะแนน หลักเกณฑ์การให้คะแนน คือ ต้องมีกรรมการเข้าร่วมการสัมภาษณ์ไม่น้อยกว่า ๑๓ คน กรรมการที่ไม่ได้เข้าทำการสัมภาษณ์ไม่มีสิทธิให้คะแนน การคิดคะแนน ให้นำคะแนนของกรรมการที่มีสิทธิให้คะแนนมาหาค่าเฉลี่ย ให้ตัดคะแนนของกรรมการที่ให้คะแนนสูงสุดและคะแนนต่ำสุดออกก่อนคะแนนที่หาค่าเฉลี่ยได้แล้วให้คิดเป็นคะแนนที่ได้จริงของผู้สมัคร

/ผลการ...

ผลการสัมภาษณ์ มีผู้ผ่านการคัดเลือกจำนวน ๒๘ คน เรียงลำดับจาก ผู้ได้คะแนนสูงสุด ดังนี้ ๑) ดร.สรจักร เกษมสุวรรณ ๒) พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล ๓) รศ.ดร.พนา ทองมีอาคม ๔) ดร.บุญเลิศ ศุภติลภ ๕) ดร.สุเมธ วงศ์พานิชเลิศ ๖) นายอรุณ งามดี ๗) ดร.สุพงษ์ ลิ้มชนากุล ๘) ดร.โสภา ชปิลมันน์ ๙) รศ.สุพัชรา สุภาพ ๑๐) นายอุดม จะโนภาษ ๑๑) นายวรเดช อมรรวพิพัฒน์ ๑๒) นายสมบัติ ภู่กาญจน์ ๑๓) ดร.วิพรรษ์ เรืองพิทยา ๑๔) นายสุวิทย์ หวังภูษเคนทร์ ๑๕) นายพวงศักดิ์ จันทรสรินทร์ ๑๖) พลเอก วิชัย หงสกุล ๑๗) รศ.ดร.ชัตติยา กรรณสูต ๑๘) นายสุรินทร์ แปลงประสพโชค ๑๙) รศ.ธนู บุณยรัตพันธุ์ ๒๐) นายชาติศิริ ชลกังวาน ๒๑) นายถวัลย์ศักดิ์ สุชะวรรณ ๒๒) รศ.ดร.สมควร กวีระ ๒๓) นายวินิจ สุรพงษ์ชัย ๒๔) รศ.ดร.ประมะ สตะเวทิน ๒๕) นายพิเชียร อานาจวรประเสริฐ ๒๖) นายวิทยากร เชียงกุล ๒๗) ผศ.ดร.สุรัตน์ เมธิกุล และ ๒๘) นายประมุต สุตะบุตร

หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แจ้งผลการสัมภาษณ์ให้ผู้สมัครที่เข้ารับการสัมภาษณ์ทราบ และแจ้งว่าหากมีความประสงค์จะส่งข้อมูลของตนเองเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติตามมาตรา ๘ และมาตรา ๑๑ ให้ส่งได้ภายในวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๔๔ หากไม่ส่งข้อมูลเพิ่มเติม จะถือว่าผู้สมัครรับรองข้อมูลของตนเองตามใบสมัคร นอกจากนี้ ได้มีหนังสือถึงสื่อมวลชนทุกแขนงให้เผยแพร่รายชื่อผู้ผ่านการสัมภาษณ์ให้สาธารณชนทราบ เพื่อตรวจสอบพฤติกรรมด้วย

ขั้นตอนที่ ๔ การเสนอรายชื่อต่อประธานวุฒิสภา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ดำเนินการ ดังนี้

๑. ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จัดทำสรุปข้อมูลของผู้สมัครทั้ง ๒๘ คนในเรื่อง ความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ตามมาตรา ๗ ตามที่ผู้สมัครได้แจ้งไว้ในใบสมัคร จากการตอบคำถามข้อที่ ๓ และจากการสัมภาษณ์ เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นำไปประกอบการพิจารณา

๒. กำหนดเกณฑ์การคัดเลือก คือ ในการคัดเลือกต้องมีกรรมการเข้าประชุม ไม่น้อยกว่า ๑๕ คน ให้ใช้วิธีลงคะแนนลับ ส่วนขั้นตอนการคัดเลือกนั้น ขั้นตอนหนึ่งที่ให้กรรมการทุกคนคัดเลือกผู้สมัครจำนวน ๑๔ คน ผู้ที่ได้รับคะแนนกึ่งหนึ่งคือ ๗ คะแนนขึ้นไป จึงจะเป็นผู้ที่ได้รับคัดเลือก ขั้นตอนที่สอง หากตรวจนับคะแนนตามขั้นตอนที่หนึ่งแล้ว

/ไม่มี...

ไม่มีผู้ได้รับเลือกหรือมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบจำนวน ๑๔ คน ให้กรรมการนำรายชื่อผู้สมัครที่ยังไม่ได้รับเลือกทั้งหมดมาคัดเลือกอีกครั้งหนึ่ง ให้ได้ครบจำนวน ๑๔ คน โดยให้กรรมการเลือกผู้สมัครได้ตามจำนวนที่ยังขาดอยู่ ผู้สมัครที่ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับ และมีคะแนน ๙ คะแนนขึ้นไปเป็นผู้ได้รับเลือก กรณีที่กรรมการไม่สามารถมาประชุมในการคัดเลือกได้ ให้คัดเลือกผู้สมัครได้ ๑๔ คน ตามขั้นตอนที่หนึ่งเช่นกัน โดยเสนอชื่อเป็นลายลักษณ์อักษรส่งให้ประธานกรรมการล่วงหน้าหรือมาด้วยตนเอง ส่วนขั้นตอนที่สองให้กรรมการเสนอชื่อได้ทางเครื่องมือสื่อสารทั้งทางโทรศัพท์และโทรสาร

๓. ผลการพิจารณาคัดเลือก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาคัดเลือกตามเกณฑ์ดังกล่าวเมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ (รายงานการประชุม ครั้งที่ ๗/๒๕๔๔) โดยมีมติ ๓ ครั้ง ครั้งที่หนึ่ง มีผู้ได้รับเลือก ๑๓ คน เรียงตามลำดับตัวอักษร คือ รศ.ดร.ชัชติยากรรณสุด พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล ดร.บุญเลิศ ศุภติลภ รศ.ดร.พนา ทองมีอาคม นายพยุงศักดิ์ จันทรสรินทร์ นายวรเดช อมรรวพพัฒนา นายสมบัติ ภูภาณุจันท์ ดร.สรจักร เกษมสุวรรณ ดร.สุพงษ์ ลิ้มธนากุล รศ.สุพิศรา สุภาพ ดร.สุเมธ วงศ์พานิชเลิศ ดร.โสภา ชปิลมันน์ และ นายอรุณ งามดี ครั้งที่สอง ไม่มีผู้ได้รับเลือก และครั้งที่สาม มีผู้ได้รับเลือก ๑ คน คือ นายอุดม จะโนภาส

๔. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ กสช. จำนวน ๑๔ คน เมื่อวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๔๔ (รายงานการประชุมครั้งที่ ๘/๒๕๔๔) เพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้การว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทำหน้าที่เป็นเพียงหน่วยงานธุรการในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการ กสช. ในวาระเริ่มแรกนี้เท่านั้น โดยได้ดำเนินการเพื่อให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการ กสช. จำนวน ๑๗ คน ตามมาตรา ๙ และประกาศรายชื่อบุคคลที่เป็นคณะกรรมการสรรหาตามประกาศสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง รายชื่อคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๓

เมื่อได้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการ กสช. ขึ้นแล้ว กฎหมายได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่จะพิจารณาคัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้หรือมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ตามมาตรา ๗ รวมทั้งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะ

/ต้องห้าม...

ต้องห้ามตามมาตรา ๘ เป็นจำนวนสองเท่าของจำนวนกรรมการที่จะได้รับแต่งตั้งเสนอต่อ
ประธานวุฒิสภา ซึ่งในขั้นตอนนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการในการดำเนินการ
ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เท่านั้น

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า กระบวนการสรรหาและคัดเลือกบุคคลที่สมควร
ได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ กสช. ในครั้งนี้มีเหตุน่าเชื่อได้ว่าเป็นไปโดยไม่ถูกต้อง
ชอบธรรม ใน ๒ ประการ คือ

๑. ไม่มีกฎระเบียบหรือหลักเกณฑ์ที่เป็นธรรม หรือไม่ยอมปฏิบัติตามหลักเกณฑ์
ที่เป็นมติของที่ประชุม กล่าวคือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิได้พิจารณาตรวจสอบคุณสมบัติของ
ผู้สมัครที่ได้คัดเลือกไว้ซึ่งเคยมีตำแหน่งสูงทางราชการด้านกิจการกระจายเสียงและ
กิจการโทรทัศน์ ว่าถือเป็นผู้ที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๘(๓) หรือไม่ อีกทั้งกรรมการ
สรรหาหลายคนกับผู้ได้รับคัดเลือกส่วนใหญ่มีความเกี่ยวข้องกันทางตำแหน่งราชการและธุรกิจ
และบุคคลผู้ได้รับคัดเลือกส่วนหนึ่งยังมีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจของหน่วยงานของรัฐและ
ธุรกิจเอกชนอันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๑ นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ไม่เคย
นำหลักเกณฑ์การคัดเลือก ๕ ประการ และข้อคำนึงในประเด็นต่างๆ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑
กำหนดขึ้นเองในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๕๓ เมื่อวันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๕๓ มาใช้พิจารณา
คัดเลือกอย่างจริงจัง เป็นแต่เพียงกล่าวอ้างขึ้นเพื่อป้องกันปัญหาโต้แย้งจากสาธารณชน
เท่านั้น จนในที่สุดกรรมการสรรหากรรมการ กสช. ๒ คน คือ นายอานันท์ ปันยารชุน และ
นายมณฑิร บุญตัน ไม่ลงชื่อรับรองผลการคัดเลือกผู้สมัครในรอบสุดท้าย

๒. กรรมการสรรหาประมาณ ๘ คน ในจำนวนกรรมการสรรหา ๑๗ คน
ร่วมกันดำเนินการคัดเลือกผู้สมัครในกลุ่มผลประโยชน์ของตน ทั้งนี้ สังเกตได้จากคะแนน
ในการดำเนินการคัดเลือกทุกขั้นตอนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จำนวน ๑๗ คน พบว่าอย่างน้อย
จะมีกรรมการจำนวน ๘ คน เป็นฐานคะแนนซึ่งกันและกัน และเป็นเสียงข้างมากในการ
โหวตชี้ขาดปัญหาข้อโต้แย้งภายใน ดังนี้

๒.๑ คะแนนเลือกประธานกรรมการสรรหา ปรากฏผล ดังนี้ นายสมพร
เทพสิทธา ได้ ๘ คะแนน นายอานันท์ ปันยารชุน ได้ ๔ คะแนน รศ.จุมพล รอดคำดี
ได้ ๑ คะแนน และไม่ออกเสียง ๒ คน ไม่มาประชุม ๑ คน

/๒.๒ คะแนน...

๒.๒ คะแนนในรอบคัดเลือกผู้สมัคร ๒๘ คนเหลือ ๑๔ คน เหตุใดจึงต้องกำหนดว่า ต้องได้ ๙ คะแนนขึ้นไป จึงจะได้รับคัดเลือก ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้กำหนดขึ้นเมื่อวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๔๔ (รายงานการประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๔๔) ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่นายอานันท์ ปันยารชุน และนายมณฑิร บุญตัน ไม่อยู่ ทั้งก่อนที่นายอานันท์ ปันยารชุน จะเดินทางไปต่างประเทศ ประธานกรรมการสรรหาได้ให้คำมั่นกับนายอานันท์ ปันยารชุน ว่า จะเป็นเพียงประชุมเพื่อหารือเรื่องกำหนดวันเวลาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะสามารถเข้าประชุมพร้อมกัน จะไม่มีการพิจารณาสาระเรื่องอื่น แต่ที่ประชุมกลับมีมติกำหนด "เกณฑ์การคัดเลือก" โดยวิธีลงคะแนนลับและในการคัดเลือกต้องมีกรรมการเข้าประชุมไม่น้อยกว่า ๑๕ คน อันเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ตามใจชอบ ไม่ให้เป็นบรรทัดฐานอะไรในอนาคต และหมายถึงให้ตัดบุคคลทั้งสองที่มีฐานะออกไป นอกจากนี้ เกณฑ์การคัดเลือกยังมีลักษณะเฉพาะตามที่กลุ่มตนต้องการ เช่น จำนวน ๙ คะแนน เท่ากับจำนวนกรรมการสรรหา ๙ คน และจำนวนนี้เท่ากับจำนวนผู้ที่ลงคะแนนให้นายสมพร เทพสิทธา เป็นประธานในการประชุมครั้งแรก และไม่มีเหตุผลอธิบายจำนวน ๙ คะแนนว่ากำหนดจากมาตรฐานอะไร นอกจากสงสัยว่าเป็นจำนวนที่ล็อกกันเอาไว้ ยิ่งถ้านำไปเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ขั้นตอนสุดท้ายที่วุฒิสภาเป็นผู้คัดเลือกออกก็ยิ่งเหลือ ๗ คน หลักเกณฑ์ก็มีเพียงว่า "ให้บุคคลซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการ" ดังนั้น ในการพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครให้เหลือ ๑๔ คน เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ เมื่อมีการลงคะแนนในครั้งแรกจะมีผู้ได้รับเลือก ๑๓ คน อีก ๑ คนไม่ถึง ๙ คะแนน และมีข้อสงสัยเกิดว่า เดิมทุกครั้งที่มีการบันทึกคะแนน จะเรียงลำดับคะแนนจากมากไปหาน้อย แต่ครั้งนี้กลับเสนอรายชื่อเรียงตามลำดับตัวอักษร เหมือนเจตนาจะอำพรางไม่ให้เห็นว่าผู้ได้รับเลือกเป็นคนกลุ่มเดียวกัน และมีความซ้ำกันมากที่สุด เมื่อขาดจำนวนผู้ได้รับเลือกไป ๑ คน จำเป็นต้องคัดเลือกเป็นครั้งที่ ๒ จากที่เหลืออีก ๑๕ คน ปรากฏว่าไม่มีผู้ใดได้คะแนนเสียง ๙ คะแนน สะท้อนให้เห็นความไม่สนใจส่วนที่เหลือ ๑ คน และเป็นการล็อกคะแนนเอาไว้ตามใจ และสะท้อนให้เห็นว่าจำนวนผู้สมัครที่เหลือส่วนใหญ่ ไม่ใช่ตามที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้า สุดท้ายก็ต้องดำเนินการเลือกครั้งที่ ๓ จึงคัดเลือกได้นายอุดม จะโนภาส ด้วยคะแนน ๙ คะแนน ถือเป็นลำดับสุดท้าย

๒.๓ คะแนนของผู้สมัครเปรียบเทียบกับในรอบคัดเลือกผู้สมัครเหลือ ๒๘ คน กับในรอบคัดเลือกเหลือ ๑๔ คน ดังนี้

๑) ดร.สรจักร เกษมสุวรรณ รอบ ๒๘ คน ได้ ๘๖.๖๒ คะแนน และ รอบ ๑๔ คนได้ ๑๒ คะแนน ๒) พลเอก ทรงชัย เกื้อสกุล ได้ ๘๕.๒๕ คะแนน และ ๑๒ คะแนน ๓) ดร.พนา ทองมีอาคม ได้ ๘๔.๖๙ คะแนน และ ๑๔ คะแนน ๔) ดร.บุญเลิศ ศุภติติก ได้ ๘๓.๓๓ คะแนน และ ๑๓ คะแนน ๕) ดร.สุเมธ วงศ์พานิชเลิศ ได้ ๘๒.๖๔ คะแนน และ ๑๓ คะแนน ๖) นายอรุณ งามดี ได้ ๘๒.๓๑ คะแนน และ ๑๒ คะแนน ๗) ดร.สุพงษ์ ลิ้มธนากุล ได้ ๘๑.๐๐ คะแนน และ ๑๓ คะแนน ๘) ดร.โสภา ชปิลมันน์ ได้ ๗๙.๗๗ คะแนน และ ๑๒ คะแนน ๙) รศ.สุพัทธา สุภาพ ได้ ๗๘.๗๗ คะแนน และ ๙ คะแนน ๑๐) นายอุดม จะโนภาส ได้ ๗๘.๕๐ คะแนน และ ๙ คะแนน ๑๑) นายวเรช อมรรวิพัฒน์ ได้ ๗๖.๗๗ คะแนน และ ๑๑ คะแนน ๑๒) นายสมบัติ ภูกาญจน์ ได้ ๗๖.๗๗ คะแนน และ ๑๒ คะแนน ๑๓) ดร.วิพรรษ์ เรืองพิทยา ได้ ๗๖.๗๗ คะแนน รอบ ๑๔ คน ไม่ได้คะแนน ๑๔) นายสุวิทย์ หวังภูษเคนทร์ ได้ ๗๖.๗๗ คะแนน รอบ ๑๔ คน ไม่ได้คะแนน ๑๕) นายพยงค์ศักดิ์ จันทรสรินทร์ ได้ ๗๖.๑๗ คะแนน และ ๑๑ คะแนน ๑๖) ไม่ปรากฏ และ ๑๗) ดร.ชัตติยา กรรณสูต ได้ ๗๔.๗๗ คะแนน และ ๑๓ คะแนน ตามลำดับ ซึ่งจะเห็นได้ว่าคะแนนสูงสุดทั้ง ๒ รอบ จากลำดับที่ ๑ ถึง ๑๒ เป็นคนกลุ่มเดียวกัน ถ้าเลือกกันอย่างเสรีจริง ๆ แล้ว คะแนนจะกระจาย ไม่รวมกลุ่มก่อนเกือบทั้งหมดเป็นชุดเดียวกัน และหากพิจารณาจำนวนคะแนนในลำดับที่ ๑๓ ถึง ๑๗ ในรอบคัดเลือกแล้ว ๒๘ คน (ดร.วิพรรษ์ เรืองพิทยา ถึง ดร.ชัตติยา กรรณสูต) จะเห็นช่วงความถี่ต่างกัน ๐.๓๙ ถึง ๒ คะแนน ซึ่งแสดงว่าคะแนนทั้ง ๕ คนต่างกันอย่างน้อย และยังคงติดกลุ่มเดียวกัน ดังนั้น คะแนนของกรรมการสรรหาทั้ง ๒ รอบ มีที่มาจากกลุ่มบุคคลในคณะกรรมการสรรหาจำนวนเดียวกันและทำการคัดเลือกผู้สมัครชุดเดียวกัน แสดงให้เห็นถึงการร่วมมือกันของกลุ่มคณะกรรมการชุดนี้ที่ยึดกันมาตั้งแต่ต้น

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้การเพิ่มเติมว่า

๑. ผู้ฟ้องคดีไม่มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เนื่องจากคณะกรรมการ กสช. เป็นองค์กรอิสระตามมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และการเลือก กรรมการ กสช. ย่อมต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ

/โทรคมนาคม...

โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ อันเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การคัดเลือกกรรมการ กสช. เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และการเลือกกรรมการ กสช. เป็นอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา และยุติลงเมื่อวุฒิสภาทำการเลือกแล้ว อันถือได้ว่ากฎหมายมอบอำนาจให้วุฒิสภาเป็นสถาบันผู้มีอำนาจชี้ขาดและเป็นที่ยุติว่าบุคคลผู้ใดสมควรได้รับเลือกให้เป็นกรรมการ กสช. นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่าบรรดาองค์กรอิสระต่าง ๆ เช่น คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการพิเศษต่าง ๆ เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จะต้องแต่งตั้งโดยคำแนะนำของวุฒิสภา ซึ่งเป็นสถาบันทางนิติบัญญัติทั้งสิ้น ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีอำนาจฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองชั้นต้น หากผู้ฟ้องคดีเห็นว่ากระบวนการสรรหาหรือคัดเลือก และเลือกกรรมการ กสช. ไม่ถูกต้องด้วยประการใด ๆ ก็น่าจะยื่นคำคัดค้านไปยังวุฒิสภาโดยตรง ซึ่งเป็นสถาบันที่มีอำนาจชี้ขาดในเรื่องนี้

๒. ผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง คดีนี้แม้ปรากฏว่ากระบวนการสรรหาหรือคัดเลือกได้ยุติลงแล้วแต่วุฒิสภายังมิได้ทำการเลือกบุคคลที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ สรรหาและเสนอมาตามมาตรา ๑๐ (๒) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ให้เหลือ ๗ คน ซึ่งวุฒิสภาอาจจะเลือกให้เหลือน้อยกว่า ๗ คน หรือไม่เลือกบุคคลทั้ง ๑๔ คน ก็ได้ การเลือกเพื่อให้ได้กรรมการ กสช. ตามกฎหมายจึงยังไม่เสร็จสิ้นเป็นที่ยุติ ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเพียงผู้สมัครที่ไม่ได้รับคัดเลือกจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงยังไม่มีฐานะเป็นผู้เสียหายหรือมีส่วนได้เสียที่จะมีอำนาจฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองชั้นต้นได้

๓. กรรมการสรรหาที่มาจากผู้แทนกลุ่มต่าง ๆ ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง ย่อมจะต้องเป็นผู้มีความรอบรู้เกี่ยวกับกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และย่อมจะต้องรู้จักกับผู้สมัครที่เป็นข้าราชการหรือพนักงานของรัฐวิสาหกิจหรือพนักงานของบริษัทต่าง ๆ ที่มีหน้าที่เกี่ยวกับกิจการวิทยุกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ ดังนั้น เพียงแต่กรรมการสรรหารู้จักกับผู้สมัครโดยที่ไม่มีข้อเท็จจริงยืนยันว่าเป็นผู้มีผลประโยชน์ส่วนตัวเกี่ยวข้องกับผู้สมัครที่ได้รับการคัดเลือกแต่อย่างใด จะสันนิษฐานว่าจะก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางในการคัดเลือกผู้สมัครย่อมไม่ได้ และพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้

/บัญญัติ...

บัญญัติห้ามกรรมการสรรหากรรมการ กสช. มิให้เลือกผู้สมัครที่รู้จักกัน โดยทำงาน
 แห่งเดียวกัน หรือศึกษาในระดับอุดมศึกษามาด้วยกัน หรือโดยเป็นผู้ให้สัมปทานและ
 รับสัมปทาน ก็ย่อมถือได้ว่ากรรมการสรรหาลงคะแนนคัดเลือกผู้สมัครโดยชอบด้วย
 กฎหมาย นอกจากนี้ การลงคะแนนคัดเลือกผู้สมัครของกรรมการสรรหา กสช. แต่ละคน
 แม้ถึงหากว่าจะรู้จักเกี่ยวข้องกับผู้สมัครที่ได้รับคัดเลือกดังกล่าว ก็ไม่มีผลเป็นการชี้ขาด
 ให้ผู้สมัครที่กรรมการสรรหาผู้จกนั้นได้รับคัดเลือกเป็นกรรมการ กสช. ซึ่งเห็นได้ดังต่อไปนี้

๑) ดร.สรจักร เกษมสุวรรณ ได้คะแนนจากกรรมการสรรหา ๑๒ คะแนน ซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่า
 มีกรรมการสรรหา คือ นางผาณิต นิติทัณฑ์ประภาศ และนายฉัตรชัย เทียมทอง เป็นผู้รู้จัก
 เกี่ยวข้องเพียง ๒ คน (๒ คะแนน) ๒) พลเอก ทรงชัย เกื้อสกุล ได้ ๑๒ คะแนน ซึ่งผู้ฟ้องคดี
 อ้างว่ามีกรรมการสรรหาคือ พลเอก พัทธชนะ พุชานานนท์ พลโทสุนทร โสภณศิริ และ
 นายสมมาตร สถิตย์เสถียร เป็นผู้รู้จักเกี่ยวข้องเพียง ๓ คน (๓ คะแนน) ๓) ดร.พนา
 ทองมีอาคม ได้ ๑๔ คะแนน ซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่ามีกรรมการสรรหา คือ นายจุมพล รอดคำดี
 และนายถกลเกียรติ วีรวรรณ เป็นผู้รู้จักเกี่ยวข้องเพียง ๒ คน (๒ คะแนน) ๔) ดร.บุญเลิศ
 สุภคิลก ได้ ๑๓ คะแนน ซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่ามีกรรมการสรรหา คือ นางผาณิต นิติทัณฑ์ประภาศ
 เพียงคนเดียวที่รู้จักเกี่ยวข้อง (๑ คะแนน) ๕) นายอรุณ งามดี ได้ ๑๒ คะแนน ซึ่งผู้ฟ้องคดี
 อ้างว่ามีกรรมการสรรหา คือ นางผาณิต นิติทัณฑ์ประภาศ เพียงคนเดียวที่รู้จักเกี่ยวข้อง
 (๑ คะแนน) ๖) รศ. สุพัตวรา สุภาพ ได้ ๙ คะแนน ซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่ามีกรรมการสรรหา
 คือ พลโท สุนทร โสภณศิริ รู้จักเกี่ยวข้องเพียงคนเดียว (๑ คะแนน) ๗) ดร.โสภา ชปิลมันน์
 ได้ ๑๒ คะแนน ซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่ามีกรรมการสรรหา คือ นายสมพร เทพสิทธา รู้จัก
 เกี่ยวข้องเพียงคนเดียว (๑ คะแนน) ๘) นายวรเดช อมรรวิพัฒน์ ได้ ๑๑ คะแนน ซึ่งผู้ฟ้องคดี
 อ้างว่ามีกรรมการสรรหา คือ นายอำนาจ อินทุภุติ เพียงคนเดียวที่รู้จักเกี่ยวข้อง (๑ คะแนน)
 และ ๙) นายพยุศักดิ์ จันทรสรินทร์ ได้ ๑๑ คะแนน ซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่ามีกรรมการสรรหา
 คือ นายสงบ ลักษณะ เพียงคนเดียวที่รู้จักเกี่ยวข้อง (๑ คะแนน) ส่วนผู้สมัครที่ได้รับคัดเลือก
 อีก ๕ คน คือ ดร.สุเมธ วงศ์พานิชเลิศ ได้ ๑๓ คะแนน ดร.สุพงษ์ ลิมขนากุล ได้ ๑๓ คะแนน
 ดร.ชัตติยา กรรณสูต ได้ ๑๓ คะแนน นายสมบัติ ภูภาณจน์ ได้ ๑๒ คะแนน ไม่ถูกผู้ฟ้องคดี
 กล่าวอ้างว่ารู้จักเกี่ยวข้องกับกรรมการสรรหาคนใด ดังนั้น ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีเรื่อง

/กรรมการ...

กรรมการสรรหาบางคนรู้จักเกี่ยวข้องและมีผลประโยชน์ส่วนตนกับผู้สมัครบางคน จึงไม่อาจรับฟังได้

๔. พระราชบัญญัติต้องการจัดสรรคลื่นความถี่ฯ มาตรา ๑๐ (๒) บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ให้วุฒิสภาเป็นผู้เลือกผู้สมัครที่ได้รับการเสนอชื่อโดยกรรมการสรรหา และเมื่อวุฒิสภาเลือกได้กรรมการ กสช. ๗ คน แล้ว ตามมาตรา ๑๑ วรรคสอง บัญญัติว่า หากบุคคลที่ได้รับการเลือกเข้าเกณฑ์ตามมาตรา ๑๑ (๔) คือ เป็นผู้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอิสระที่มีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ที่ขัดแย้งไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการ ผู้นั้นต้องลาออกหรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนได้เลิกประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเลือก นายกรัฐมนตรีจึงจะนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งกรรมการ กสช. ได้ ดังนั้น การที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนเช่นนี้แสดงว่าประสงค์จะได้บุคคลที่มีความสามารถเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๗ และมีคุณสมบัติกับไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๘ เป็นกรรมการ กสช. แม้ว่าผู้สมัครที่ได้รับการเลือกจำนวน ๑๔ คนนี้จะได้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพที่มีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ที่ขัดแย้งโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการ กสช. ก็สามารถลาออกจากหน่วยงานที่ทำงานอยู่หรือเลิกประกอบอาชีพหรือวิชาชีพดังกล่าวได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับการเลือกจากวุฒิสภามาตรา ๑๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะคัดเลือกผู้สมัครที่มีความสามารถและคุณสมบัติดังกล่าวเป็นกรรมการ กสช. ได้

๕. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ตระหนักว่าคุณธรรม จริยธรรม และความซื่อสัตย์ของผู้สมัครเป็นหลักเกณฑ์สำคัญ และได้ขอให้สื่อมวลชนและสาธารณชนตลอดจนหน่วยงานที่ผู้สมัครสังกัดอยู่ช่วยตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับคุณธรรม จริยธรรม และความซื่อสัตย์ในทางอันไม่ชอบธรรม แล้วแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัคร ซึ่งก็ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับข้อมูลประกอบการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัคร ๒-๓ คน ทั้งจากผู้กล่าวหาและหน่วยงานที่ผู้สมัครดังกล่าวสังกัดอยู่ ซึ่งกรรมการสรรหาแต่ละคนก็ได้ใช้ข้อมูลนั้นประกอบดุลพินิจในการคัดเลือกทุกราย และปรากฏผลว่าผู้สมัครนั้น ๆ ไม่ได้รับคัดเลือก สำหรับผู้สมัครอื่น ๆ ที่ไม่มีผู้ใดแจ้งข้อมูลทางลบในเรื่อง

/คุณธรรม...

คุณธรรม จริยธรรม และความซื่อสัตย์ ย่อมต้องสันนิษฐานว่าผู้สมัครเหล่านั้นไม่มีปัญหา
ด้านคุณธรรม จริยธรรม และความซื่อสัตย์

๖. หลักเกณฑ์ที่ว่าผู้สมัครต้องได้ ๕ คะแนน (จากกรรมการสรรหา ๕ คน) ขึ้นไป
จึงจะได้รับคัดเลือกนั้น เนื่องจากกรรมการสรรหาทั้งหมด ๑๗ คน คะแนนเสียงอย่างน้อย
กึ่งหนึ่ง คือ ๙ เสียงหรือ ๕ คะแนนขึ้นไป ส่วนข้อกล่าวหาว่ากรรมการสรรหาอย่างน้อย ๕ คน
ร่วมกันกระทำการทุจริต ก็ไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุน

นอกจากนี้ ในการพิจารณาลงคะแนนรอบคัดเลือกผู้สมัครจาก ๒๘ คน เหลือ
๑๔ คน นั้น จะเห็นได้ว่าผู้สมัครได้รับคะแนนเสียงสูงสุด ๑๔ คะแนน และลดหลั่นลงไปถึง
๑๒ คน มีเพียงคนเดียวที่ได้ ๕ คะแนน ครั้งที่สองไม่มีผู้ใดได้ถึง ๕ คะแนน ครั้งที่สามจึงได้
ผู้ได้รับคัดเลือกคนสุดท้าย ซึ่งได้เพียง ๕ คะแนน จากผลการลงคะแนนดังกล่าว จึงเป็นไปได้
ที่กรรมการสรรหารวม ๕ คน ร่วมกันกระทำการทุจริต

ศาลปกครองชั้นต้นได้ฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณา ดังนี้

๑) บันทึกรายชื่อแจ้งของบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) สรุปได้ความว่า
บริษัทเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด ซึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการ
สถานีโทรทัศน์ไทยทีวีสี ช่อง ๓ และเป็นผู้ดำเนินกิจการวิทยุโทรทัศน์มาเป็นเวลานาน
ดังนั้น จึงมีบุคลากรผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์เกี่ยวข้องกับกิจการนี้
ร่วมทำงานอยู่มาก แต่บริษัทไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการสรรหากรรมการ กสช. นายอุดม จะโนภาส
ไม่ได้เป็นลูกจ้างของบริษัท นายฉัตรชัย เทียมทอง แม้เป็นลูกจ้างของบริษัทมากกว่า ๕ ปี
แต่ก็ไปร่วมการสรรหากรรมการ กสช. ในนามของสมาคมนักจัดรายการโทรทัศน์ ซึ่งบริษัท
ไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง ส่วนนายอรุณ งามดี เป็นกรรมการอิสระของบริษัทมากกว่า ๖ ปี และ
เป็นประธานคณะกรรมการตรวจสอบของบริษัท ทำหน้าที่กำกับดูแลตรวจสอบรายงานของ
บริษัทตามกฎของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย แต่ก็ได้ไปสมัครเข้ารับการเสนอชื่อเป็น
กรรมการ กสช. ในนามของตนเอง มิได้กระทำในนามของบริษัท แต่อย่างใด และบริษัทไม่มี
อำนาจควบคุมหรือสั่งการบุคคลเหล่านั้นได้ นอกจากนี้ การที่จะมีบุคลากรของบริษัท
ไปร่วมเป็นคณะกรรมการสรรหา กสช. หรือไปร่วมสมัครรับคัดเลือกเป็นกรรมการ กสช.
บริษัทเห็นว่ามิใช่สิ่งผิดปกติแต่อย่างใด เพราะหากจะจำกัดสิทธิบุคคลเหล่านั้นโดยเหตุที่

/มีส่วน...

มีส่วนเกี่ยวข้องทำงานอยู่ในสถานีวิทยุโทรทัศนแล้ว ก็อาจจะไม่สามารถหาผู้มีความเชี่ยวชาญ และมีประสบการณ์ได้

๒) บันทึกรายชื่อของ บริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด สรุปได้ความว่า บริษัทเป็นผู้ดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศนไทยทีวีสี ช่อง ๓ ภายใต้สัญญาว่าร่วมดำเนินการกับองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย บริษัทไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการสรรหากรรมการ กสท. นายอรุณ งามดี และนายฉัตรชัย เทียมทอง ไม่ได้เป็นลูกจ้างของบริษัท นายอุดม จะโนภาส แม้เป็นลูกจ้างของบริษัทมากกว่า ๓๐ ปี แต่ได้สมัครเข้ารับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ กสท. ตามคำเชิญชวนจากกลุ่มคณาจารย์มหาวิทยาลัย และได้สมัครในนามของ มูลนิธิการศึกษาทางไกลผ่านดาวเทียม นายอุดม จะโนภาส มิได้กระทำในนามของบริษัท ต่ออย่างใด และบริษัทไม่มีอำนาจควบคุมหรือสั่งการในการดำเนินการสรรหาได้

๓) บันทึกรายชื่อของสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบก สรุปได้ความว่า พลโท สุนทร โสภณศิริ มีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบก ตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๔๓ ตามคำสั่งคณะกรรมการบริหารวิทยุโทรทัศนกองทัพบก ที่ ๑/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๔๓ พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล มีตำแหน่งเป็นประธานที่ปรึกษา ผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบก ตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๔๓ ถึงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๔ ตามคำสั่งสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบก ที่ ๑๘๔/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๔๓ รศ.สุพัศรา สุภาพ เป็นกรรมการบริษัท ททบ. ๕ เวิร์ดไอ จำกัด ซึ่งประกอบธุรกิจตามวัตถุประสงค์ที่ได้จดทะเบียนไว้ นายสมมาตร สถิตย์เสถียร ไม่มีความสัมพันธ์กับสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบก

๔) บันทึกรายชื่อของกรมทะเบียนการค้า สรุปได้ว่า พลโท สุนทร โสภณศิริ เป็นกรรมการบริษัท ๕ แห่ง ได้แก่ ๑) เป็นกรรมการบริษัท ททบ. ๕ โปรดัคชั่น แอนด์ เอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด เริ่มเป็นกรรมการเมื่อวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ถึงปัจจุบัน และเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทดังกล่าว ตั้งแต่ปี ๒๕๔๓ ถึงปัจจุบัน ๒) เป็นกรรมการบริษัท ททบ. ๕ เวิร์ดไอ จำกัด เริ่มเป็นกรรมการเมื่อวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ถึงปัจจุบัน และเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทดังกล่าว ตั้งแต่ปี ๒๕๔๓ ถึงปัจจุบัน ๓) เป็นกรรมการบริษัท ททบ. ๕ พับบลิคชั่น จำกัด เริ่มเป็นกรรมการเมื่อวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ถึงปัจจุบัน และเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทดังกล่าวตั้งแต่ปี ๒๕๔๓ ถึงปัจจุบัน ๔) เป็นกรรมการบริษัท ททบ. ๕ จำกัด เริ่มเป็น

/กรรมการ...

กรรมการเมื่อวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ถึงปัจจุบัน และเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทดังกล่าวตั้งแต่ปี ๒๕๔๓ ถึงปัจจุบัน ๒) เป็นกรรมการบริษัท ททบ. ๕ มาร์เก็ตติ้ง จำกัด เริ่มเป็นกรรมการเมื่อวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ถึงปัจจุบัน และเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทดังกล่าวตั้งแต่ปี ๒๕๔๒ ถึงปัจจุบัน รศ.สุพัตรา สุภาพ เป็นกรรมการบริษัท ททบ. ๕ เเรดิโอ จำกัด เริ่มเป็นกรรมการเมื่อวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๒ ถึงปัจจุบัน นายอรุณ งามดี เป็นกรรมการบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) เริ่มเป็นกรรมการเมื่อวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๘ ถึงปัจจุบัน ส่วน นายอุดม จะโนภาส เป็นกรรมการบริษัทแซทเทลไลท์ ทีวี บรอดคาสติ้ง จำกัด เริ่มเป็นกรรมการเมื่อวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๓๘ ถึงปัจจุบัน

๕) เอกสารที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้ส่งมาเป็นพยานหลักฐานในคดี คือ สำเนารายงานประจำปี พ.ศ. ๒๕๓๘ ถึงปี พ.ศ. ๒๕๔๓ ของบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีข้อมูลเกี่ยวกับคณะผู้บริหารของบริษัท ที่แสดงให้เห็นว่า นายอรุณ งามดี มีตำแหน่งเป็นกรรมการอิสระของบริษัทตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๘ ถึงปัจจุบัน และเป็นกรรมการตรวจสอบ ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๒ ถึงปัจจุบัน ส่วนนายฉัตรชัย เทียมทอง มีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการฝ่าย ฝ่ายการเงิน ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๘ ถึงปัจจุบัน และเป็นเลขานุการคณะกรรมการตรวจสอบตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๒ ถึงปัจจุบัน โดยตำแหน่งดังกล่าวข้างต้นระบุว่าเป็นผู้บริหารของบริษัท นอกจากนี้ ยังมีข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะ ธุรกิจของบริษัท คือ ๑) จัดหา ผลิตรายการ และขายเวลาโฆษณาทางโทรทัศน์ ๒) ลงทุน ในบริษัทย่อยและบริษัทร่วมประมาณ ๑๘ บริษัท ซึ่งดำเนินกิจการเกี่ยวข้องกับธุรกิจ ดำเนินการออกอากาศและสื่อโฆษณาและธุรกิจจัดหาและผลิตรายการโทรทัศน์ บริษัทย่อย ที่สำคัญ ได้แก่ บริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด ดำเนินธุรกิจการออกอากาศ โทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง ๓ โดยเป็นเจ้าของเวลาออกอากาศทั้งหมด บริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) ถือหุ้นร้อยละ ๘๘.๘๘ ของทุนจดทะเบียน ๓๐๐ ล้านบาท บริษัท แซทเทลไลท์ ทีวี บรอดคาสติ้ง จำกัด ดำเนินธุรกิจให้บริการโทรทัศน์ผ่านดาวเทียม บริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) ถือหุ้นร้อยละ ๘๘.๘๘ ของทุนจดทะเบียน ๑ ล้านบาท

๖) เอกสารที่สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติได้ส่งมาเป็น พยานหลักฐานในคดี คือ ข้อบังคับ ข้อบังคับแก้ไขเพิ่มเติม และรายชื่อกรรมการของ องค์การเอกชน ๔ องค์การ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า มูลนิธิเด็กได้แจ้งขอเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์

/ของ...

ของมูลนิธิ ข้อ ๙ จากเดิม "เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการศึกษา" เป็น "เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการศึกษาและพัฒนาสื่อวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ รวมทั้งเทคโนโลยีอื่น ๆ เพื่อประโยชน์ในการจัดการศึกษา" ตามมติที่ประชุมคณะกรรมการมูลนิธิเด็ก เมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๔๓ ส่วนพุทธสมาคมแห่งประเทศไทย สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย และมูลนิธิโสภณธารน้ำใจ ไม่ได้แจ้งขอเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ขององค์กรต่อสำนักงานฯ

๗) เอกสารที่นายทะเบียนสมาคมประจำกรุงเทพมหานครได้ส่งมาเป็นพยานหลักฐานในคดี คือ สำเนาใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนสมาคม ข้อบังคับของสมาคม และรายชื่อกรรมการของสมาคมวิชาชีพ ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า นายทะเบียนได้รับจดทะเบียนสมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์ไว้เมื่อวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๔๓ รับจดทะเบียนสมาคมนักจัดรายการโทรทัศน์ไว้เมื่อวันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๔๓ รับจดทะเบียนสมาคมนักแสดงโทรทัศน์ไว้เมื่อวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๔๓ และรับจดทะเบียนสมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพวิทยุกระจายเสียงรักษาดินแดนไว้เมื่อวันที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๔๓

๘) เอกสารที่กรมสรรพากรได้ส่งมาเป็นพยานหลักฐานในคดี คือ สำเนาแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาและหนังสือรับรองการหักภาษี ณ ที่จ่ายของนายจ้างตามมาตรา ๕๐ แห่งประมวลรัษฎากร ย้อนหลัง ๕ ปี ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ๑) พลโท สุนทร โสภณศิริ มีเงินได้ในปี ๒๕๔๓ จากบริษัท ททบ. ๕ จำกัด ประเภทเงินเดือน ค่าจ้าง เบี้ยเลี้ยง โบนัส ตามมาตรา ๔๐(๑) แห่งประมวลรัษฎากร เป็นเงิน ๘๓๒,๐๐๐ บาท ค่าเบี้ยประชุม ตามมาตรา ๔๐(๒) เป็นเงิน ๘,๐๐๐ บาท มีเงินได้จากบริษัท ททบ. ๕ มาร์เก็ตติ้ง จำกัด ตามมาตรา ๔๐(๑) เป็นเงิน ๗๖๐,๐๐๐ บาท ตามมาตรา ๔๐(๒) เป็นเงิน ๘,๐๐๐ บาท มีเงินได้จากบริษัท ททบ. ๕ เรดิโอ จำกัด เป็นค่าเบี้ยประชุม ๖,๐๐๐ บาท และจากบริษัท ททบ. ๕ โปรดักชั่น แอนด์ เอ็นเตอร์เทนเมนท์ จำกัด เป็นค่าเบี้ยประชุม ๘,๐๐๐ บาท ๒) นายอรุณ งามดี มีเงินได้ในปี พ.ศ. ๒๕๔๐ จากบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด(มหาชน) เป็นค่าบำเหน็จและเบี้ยประชุม เป็นเงิน ๖๐๔,๐๐๐ บาท ในปี พ.ศ. ๒๕๔๑ จากบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) เป็นค่าเบี้ยประชุม บำเหน็จกรรมการ

/เป็นเงิน...

เป็นเงิน ๗๒๔,๐๐๐ บาท ในปี พ.ศ. ๒๕๔๒ จากบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) เป็นค่าตอบแทนกรรมการ เป็นเงิน ๗๒๐,๐๐๐ บาท ในปี พ.ศ. ๒๕๔๓ จากบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) เป็นค่าตอบแทนกรรมการเบี้ยประชุม เป็นเงิน ๑,๖๗๖,๐๐๐ บาท ๓) นายอุดม จะโนภาส มีเงินได้ในปี พ.ศ. ๒๕๓๙ จากบริษัทบางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด เป็นเงินได้ตามมาตรา ๔๐ (๑) เป็นเงิน ๑,๑๐๘,๔๐๐ บาท ในปี พ.ศ. ๒๕๔๐ จากบริษัทบางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด เป็นเงินได้ตามมาตรา ๔๐ (๑) เป็นเงิน ๑,๐๕๑,๗๓๐ บาท ในปี พ.ศ. ๒๕๔๑ จากบริษัทบางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด เป็นเงินได้ตามมาตรา ๔๐ (๑) เป็นเงิน ๑,๐๑๕,๘๘๒.๕๐ บาท ในปี พ.ศ. ๒๕๔๓ จากบริษัทบางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด เป็นเงินได้ตามมาตรา ๔๐ (๑) เป็นเงิน ๑,๑๑๐,๓๔๒.๕๐ บาท

๘) เอกสารที่กรมทะเบียนการค้าได้ส่งมาเป็นพยานหลักฐานในคดี คือ หนังสือรับรองของห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือบริษัทมหาชนจำกัด ย้อนหลัง ๕ ปี ของบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) และบริษัท ททบ. ๕ เรดิโอ จำกัด ซึ่งแสดงให้เห็นว่า นายอรุณ งามดี เป็นกรรมการของบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) ตั้งแต่วันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๓๘ ถึงปัจจุบัน รศ.สุพัตรา สุภาพ เป็นกรรมการของบริษัท ททบ. ๕ เรดิโอ จำกัด ตั้งแต่วันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๔๒ ถึงปัจจุบัน พลโท สุนทร โสภณศิริ เป็นกรรมการบริษัท ททบ. ๕ เรดิโอ จำกัด ตั้งแต่วันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ถึงปัจจุบัน

๙) เอกสารที่นายทะเบียนมูลนิธิกรุงเทพมหานครได้ส่งมาเป็นพยานหลักฐานในคดี คือ ข้อบังคับของมูลนิธิและสมาคม รวม ๔ รายการ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า นายทะเบียนมูลนิธิ ได้อนุญาตให้จดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับของมูลนิธิ ในเรื่องวัตถุประสงค์ของมูลนิธิเด็ก ข้อ ๙ เมื่อวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๔๓ จากเดิม “เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการศึกษา” เป็น “เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการศึกษาและพัฒนาสื่อวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ รวมทั้งเทคโนโลยีอื่น ๆ เพื่อประโยชน์ในการจัดการศึกษา”

๑๐) บันทึกถ้อยคำพยาน (นายสมมาตร สติชัยเสถียร) เมื่อวันที่ ๘ มกราคม ๒๕๔๕ ได้ข้อเท็จจริงว่า พยานไม่มีความเกี่ยวพันหรือเกี่ยวข้องกับสถานีวิทยุกองทัพบก พยานเป็นกรรมการผู้จัดการบริษัท เค ซี เอส แอดเวอร์ไทซิ่ง จำกัด ซึ่งดำเนินกิจการเกี่ยวกับการจัดรายการทางคลื่นวิทยุ และได้เข้าเวลาจัดรายการทางคลื่นวิทยุของกองทัพบกมาตั้งแต่

พ.ศ. ๒๕๒๙ จนถึงปัจจุบัน บริษัทดังกล่าวได้ใช้เวลาจัดรายการทางคลื่นวิทยุของกองทัพบก
รวมประมาณ ๗ ถึง ๘ คลื่นสถานี ได้แก่ มทบ. ๑๔ ชลบุรี ศูนย์การทหารราบปราณบุรี และ
กรมการรักษาดินแดน โดยทำสัญญาเช่ารายการปีต่อปีซึ่งต้องประกวดราคาแข่งขันกัน
และเป็นการทำสัญญากับผู้บังคับหน่วยของคลื่นวิทยุดังกล่าว พยานรู้จักกับพลเอก ชงชัย
เกื้อสกุล เมื่อประมาณ พ.ศ. ๒๕๓๕ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งเสนาธิการ กรมการรักษาดินแดน
พยานรู้จักบุคคลผู้รับสมัครที่มีความรู้ความสามารถในกิจการวิทยุกระจายเสียงเนื่องจาก
มีอาชีพเกี่ยวกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง พยานเป็นอนุกรรมการกลั่นกรอง
ที่พิจารณาผู้สมัครในรอบคัดเลือกเหลือ ๖๐ คน ในการให้คะแนนผู้สมัครในขั้นตอนนี้
เนื่องจากมีมติที่ประชุมว่ากรรมการไม่ต้องลงชื่อในการให้คะแนน และในความเห็นของพยาน
เห็นว่าในกระบวนการสรรหาเพื่อพิจารณาผู้สมัครเป็นกรรมการ กสข. ไม่มีการหยิบยก
ประเด็นที่เกี่ยวกับการที่กรรมการสรรหามีประโยชน์เกี่ยวข้องโดยตรงหรือทางอ้อมกับ
ผู้สมัครขึ้นมาพิจารณาแต่อย่างใด

๑๒) เอกสารที่ได้จากการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล คือ หนังสือรายงาน
ประจำปีการดำเนินการกิจการของสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๒
ประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๓ และประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า สถานีวิทยุโทรทัศน์
กองทัพบก (ททบ.) เป็นสถานีโทรทัศน์ที่ทำการออกอากาศในระบบทีวีเสรีเมื่อเวลา
ประมาณ ๔๐ ปี แต่สถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบกมิได้มีสถานะเป็นนิติบุคคล การดำเนินการ
ต้องกระทำในนามของกองทัพบก นอกจากนั้น กฎและระเบียบต่าง ๆ ที่ใช้ปฏิบัติใน ททบ.
ไม่เอื้อประโยชน์ต่อการทำธุรกิจในเชิงรุก ดังนั้น เพื่อให้สถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก
มีการบริหารจัดการที่มีศักยภาพและความคล่องตัวสูง คณะผู้บังคับบัญชาระดับสูงของ
กองทัพบกจึงได้อนุมัติให้ก่อตั้ง "บริษัท ททบ. ๕ จำกัด" เพื่อดำเนินธุรกิจแทนสถานีวิทยุ
โทรทัศน์กองทัพบกเมื่อวันที่ ๑๔ มีนาคม ๒๕๔๐ ทุนจดทะเบียน ๒๕๐ ล้านบาท โดยมี
ผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบกเป็นประธานกรรมการบริหารของบริษัท ปัจจุบัน
บริษัท ททบ. ๕ จำกัด ดำเนินธุรกิจในลักษณะขยายบริษัทแม่ (โฮลดิ้ง) ได้ลงทุนและจัดตั้ง
บริษัทในเครือจำนวน ๔ บริษัท ดังนี้ ๑) บริษัท ททบ. ๕ มาร์เก็ตติ้ง จำกัด ก่อตั้งเมื่อ
๑๑ กันยายน ๒๕๔๐ ด้วยทุนจดทะเบียน ๑๐ ล้านบาท มีบริษัท ททบ. ๕ จำกัด เป็นผู้ถือหุ้น
ร้อยละ ๑๐๐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจขายเวลาสื่อโฆษณารายการต่าง ๆ ที่

/สถานี...

สถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบกเป็นผู้ผลิตรายการและ/หรือรายการอื่น ๆ ของผู้ผลิตรายการที่ผลิตหรือร่วมผลิตและออกอากาศทางสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบก ดำเนินงานด้านการตลาดและขายเวลาสื่อโฆษณาและธุรกิจอื่น ๆ ที่เป็นการสนับสนุนการบริหารงานของสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบกและบริษัทในเครือ ๒) บริษัท ททบ. ๕ เรดิโอ จำกัด ก่อตั้งเมื่อวันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ ด้วยทุนจดทะเบียน ๑๐ ล้านบาท มีบริษัท ททบ. ๕ จำกัด เป็นผู้ถือหุ้นร้อยละ ๑๐๐ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจผลิตรายการและกระจายเสียงทางสถานีวิทยุ ททบ. เอฟ.เอ็ม. ๙๔.๐ เมกะเฮิรตซ์ การดำเนินงานของบริษัทเป็นไปตามที่ได้รับมอบหมายจากสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบก ขณะเดียวกันก็ต้องสอดคล้องกับบริษัทในเครือบริษัท ททบ. ๕ จำกัด เพื่อเสริมศักยภาพซึ่งกันและกัน ๓) บริษัท ททบ. โปรดัคชั่น แอนด์ เอ็นเตอร์เทนเมนท์ จำกัด ก่อตั้งเมื่อวันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๐ ด้วยทุนจดทะเบียน ๒๐ ล้านบาท เป็นบริษัทในเครือธุรกิจในการลงทุนของบริษัท ททบ. ๕ จำกัด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจผลิต ร่วมผลิตละครและรายการโทรทัศน์ โดยรวมถึงการร่วมทุนกับบริษัทที่ผลิตละครและรายการโทรทัศน์ต่าง ๆ ๔) บริษัท ททบ. ๕ พับบลิเคชั่น จำกัด ก่อตั้งเมื่อวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๔๒ ปัจจุบันมีทุนจดทะเบียน ๑๐ ล้านบาท ประกอบธุรกิจผลิตนิตยสารรายเดือนประเภทบันเทิงและวาไรตี้และรับผลิตสื่อสิ่งพิมพ์ด้านอื่น ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการประชาสัมพันธ์งานของกองทัพบกและสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบก

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย ๓ ประเด็น คือ ประเด็นที่ ๑ คดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง หรือไม่ ประเด็นที่ ๒ การฟ้องคดีนี้เป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดี หรือไม่ และประเด็นที่ ๓ ซึ่งเป็นประเด็นที่เป็นเนื้อหาของคดี คือ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ที่คัดเลือกผู้สมัคร ๑๔ คน เป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ กสช. เพื่อเสนอต่อวุฒิสภา นั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ประเด็นที่ ๑ คดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือไม่

ในประเด็นนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ให้การตัดฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีไม่มีอำนาจฟ้อง เนื่องจากการเลือกกรรมการ กสช. เป็นกระบวนการตามมาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์

/และกิจการ...

และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ โดยหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ คือ การสรรหาบุคคล ๑๔ คนที่มีคุณสมบัติเหมาะสม ส่วนการเลือกกรรมการ กสช. เป็นอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา และกระบวนการเลือกยุติลงเมื่อวุฒิสภามีมติเลือก จึงถือได้ว่ากฎหมายได้มอบอำนาจให้วุฒิสภาเป็นองค์การที่ขาดว่าบุคคลใดสมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการ กสช.

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า โดยที่มาตรา ๕ และมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ได้กำหนดกระบวนการหรือวิธีการแต่งตั้งกรรมการ กสช. ไว้เป็น ๒ ขั้นตอน คือ ๑. การคัดเลือกโดยกระบวนการสรรหา โดยกำหนดให้คณะกรรมการสรรหามีจำนวน ๑๗ คน ทำหน้าที่พิจารณาคัดเลือกบุคคลจำนวน ๑๔ คน ผู้มีความรู้ความเข้าใจ และมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์อื่นจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ เสนอต่อวุฒิสภา และ ๒. การเลือกโดยให้วุฒิสภาพิจารณาเลือกบุคคลทั้งหมด ๗ คน จากบัญชีรายชื่อ ๑๔ คนที่คณะกรรมการสรรหาได้คัดเลือกไว้ ซึ่งวุฒิสภาอาจมีมติเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อไม่ครบ ๗ คน หรืออาจไม่เลือกบุคคลใดตามบัญชีรายชื่อดังกล่าวเลยก็ได้ ซึ่งใน ๒ กรณีหลังนี้คณะกรรมการสรรหาต้องไปดำเนินการคัดเลือกใหม่แล้วเสนอให้วุฒิสภาพิจารณาเลือกอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น กระบวนการคัดเลือกโดยคณะกรรมการสรรหาจึงสามารถแยกออกจากกระบวนการเลือกโดยวุฒิสภาได้ และมติของคณะกรรมการสรรหา และมติของวุฒิสภาย่อมมีผลกระทบต่อบุคคลแยกจากกัน เนื่องจากมติของคณะกรรมการสรรหาที่คัดเลือกบุคคล ๑๔ คน เป็นรายชื่อเพื่อเสนอวุฒิสภาพิจารณานั้น ย่อมเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายและมีผลให้บุคคล ๑๔ คนนั้นมีโอกาสที่จะได้รับคัดเลือกเป็นกรรมการ กสช. จากวุฒิสภาได้ และขณะเดียวกันย่อมมีผลให้ผู้สมัครที่เหลือที่คณะกรรมการสรรหาไม่ได้คัดเลือกไม่มีโอกาสได้รับการพิจารณาจากวุฒิสภา มติดังกล่าวจึงเป็น คำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งถือเป็นคำสั่งอย่างหนึ่งของคณะกรรมการสรรหา เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้ความเข้าใจ และมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์จำนวน ๑๔ คน เพื่อเสนอให้วุฒิสภาพิจารณาเลือกเหลือ ๗ คน เพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการ

/กสช. ...

กษ. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นคณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อบุคคล จึงถือเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามบทนิยามในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ คือ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี เป็นส่วนราชการมีฐานะเป็นกรม สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ประกอบกับพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๓๕ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง

ฉะนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า การดำเนินการสรรหาและคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยการออกคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีนี้จึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามนัยมาตรา ๔ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ผู้ฟ้องคดีย่อมมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ประเด็นที่ ๒ การฟ้องคดีนี้เป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดี หรือไม่

ในประเด็นนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ให้การตัดฟ้องด้วยว่า ผู้ฟ้องคดีไม่เป็น ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครอง เพราะแม้การสรรหาจะเสร็จสิ้นลงแล้ว แต่วุฒิสภายังมิได้ทำการเลือกบุคคลที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เสนอมา การคัดเลือกผู้สมัครเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการ กษ. ตามกฎหมายจึงไม่เสร็จสิ้นเป็นที่ยุติ

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกในกระบวนการคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทั้งสิ้น ๑๐๓ คน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณา มีมติคัดเลือกในรอบสุดท้ายเหลือ ๑๔ คน ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกแต่ไม่ได้ รับคัดเลือก มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่คัดเลือกบุคคลจำนวน ๑๔ คน และเสนอเป็นรายชื่อต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาเลือกเป็นกรรมการ กษ. โดยมิได้คัดเลือกผู้ฟ้องคดีเป็น ๑ ใน ๑๔ คนนี้ ย่อมมีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการ ดำเนินการคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามนัยมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

/และไม่...

และไม่ปรากฏว่าคำฟ้องนี้มีข้อบกพร่องในเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองประการอื่น คำฟ้องนี้จึงเป็นคำฟ้องที่ศาลรับไว้พิจารณาพิพากษาได้

อนึ่ง แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะมีมติไม่เลือกผู้ฟ้องคดีตั้งแต่การพิจารณาคัดเลือกในรอบแรก เหลือ ๖๐ คน และผู้ฟ้องคดีทราบผลการคัดเลือกว่าไม่มีสิทธิเข้ารับการคัดเลือกในรอบต่อไป โดยไม่มีสิทธิเข้ารับการสัมภาษณ์ แต่กระบวนการคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพิ่งจะเสร็จสิ้นเมื่อมีคัดเลือกผู้สมัครเหลือ ๑๔ คน เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ สิทธิการฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีเริ่มตั้งแต่ผู้ฟ้องคดีทราบคำสั่งดังกล่าว นอกจากนี้ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ที่คัดเลือกผู้สมัครเหลือ ๑๔ คน ย่อมมีผลกระทบต่อบุคคล ๘๕ คนที่ไม่ได้รับคัดเลือก เพราะบุคคลเหล่านี้ไม่อาจได้รับการเสนอชื่อให้วุฒิสภาพิจารณาคัดเลือกเป็นกรรมการ กสช. ได้ ดังนั้น ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีอำนาจฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองชั้นต้น เพราะผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เนื่องจากกระบวนการให้ได้มาซึ่งกรรมการ กสช. ยังไม่ยุติจนกว่าวุฒิสภาจะมีมติเลือกจากรายชื่อที่คณะกรรมการสรรหาเสนอมา จึงเป็นข้ออ้างที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย

ประเด็นที่ ๓ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ที่คัดเลือกผู้สมัคร ๑๔ คน เป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ กสช. ต่อวุฒิสภานั้น ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ในประเด็นนี้ มีประเด็นย่อยที่ต้องวินิจฉัยไปตามลำดับรวม ๓ ประเด็นย่อย ดังนี้

(๑) รายชื่อบุคคล ๑๔ คน ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้คัดเลือกไว้แล้วและจะเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณาเลือกและแต่งตั้งเป็นกรรมการ กสช. นั้น ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ หรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามบทบัญญัติดังกล่าวบุคคลที่จะเป็นกรรมการ กสช. จะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์ในกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗ เท่านั้น ดังนั้น แม้ผู้ที่ผ่านการคัดเลือกจะมีความรู้ ความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ไม่ครบทุกด้านตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗ ก็ไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตราดังกล่าวแต่ประการใด

/ข้อกล่าวอ้าง...

ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีที่ว่า รายชื่อบุคคล ๑๔ คนที่จะเสนอให้วุฒิสภาเลือกเป็นกรรมการ กสช. ไม่ปรากฏว่ามีบุคคลใดมีประสบการณ์และความเชี่ยวชาญในกิจการท้องถิ่น จึงเป็น ข้อกล่าวอ้างที่รับฟังไม่ได้

(๒) รายชื่อบุคคล ๑๔ คน ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้คัดเลือกไว้ มีหลายคนที่มี เหตุน่าเชื่อว่าผลประโยชน์ส่วนตนอาจจะขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการ กสช. หากได้รับคัดเลือกจากวุฒิสภา จะทำให้การคัดเลือกนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า จริงอยู่ที่กฎหมายบัญญัติเป็นหลักทั่วไปว่ากรรมการ กสช. จะต้อง ไม่มีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ส่วนตนขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจะเห็นได้จาก บทบัญญัติมาตรา ๑๑ วรรคหนึ่ง (๓) และ (๔) หรือมาตรา ๙ แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา ๑๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติไว้เช่นกันว่า บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้ง เป็นกรรมการ กสช. นั้น หากมีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) ก่อนได้รับการแต่งตั้ง หลังจากได้รับเลือกจากวุฒิสภาแล้ว บุคคลนั้นจะต้องลาออก จากการเป็นบุคคลตาม (๑) (๒) หรือ (๓) หรือแสดงหลักฐานให้เป็นที่เชื่อถือได้ว่าตนได้เลิก ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพตาม (๔) ของมาตรา ๑๑ วรรคหนึ่ง ซึ่งจะต้องกระทำภายใน สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเลือก ดังนั้น รายชื่อบุคคล ๑๔ คน นี้ หากจะมีรายหนึ่งรายใด มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) ก็อาจจะขอลาออก จากตำแหน่ง หรือแสดงหลักฐานได้ว่าตนได้เลิกประกอบอาชีพหรือวิชาชีพตามที่บัญญัติ ในมาตรา ๑๑ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) (๓) หรือ (๔) ได้ ดังนั้น แม้ผู้สมัครหลายคนในจำนวน ๑๔ คนที่ได้รับคัดเลือกจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะมีเหตุที่น่าเชื่อว่า ผลประโยชน์ส่วนตนอาจจะขัดแย้ง กับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการ กสช. ก็ไม่ทำให้การคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีกรณีนี้จึงไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย

(๓) มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่พิจารณาคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการ เสนอรายชื่อเป็นกรรมการ กสช. จำนวน ๑๔ คน เพื่อเสนอต่อวุฒิสภาพิจารณาเลือกเป็น กรรมการ กสช. เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ซึ่งกระทำไปโดยที่มิเหตุว่า กรรมการสรรหา บางคนมีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียกับผู้สมัครที่ได้รับคัดเลือกนั้น เป็นการกระทำที่ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่คัดเลือกบุคคล จำนวน ๑๔ คน เป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ กสช. เพื่อเสนอต่อ

/วุฒิสภา...

วุฒิสถาน เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของบุคคล ทั้งผู้ที่ได้รับคัดเลือกและผู้ที่ไม่ได้รับคัดเลือก การพิจารณาสรรหาเพื่อมีมติคัดเลือกดังกล่าว จึงเป็นการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องความเป็นกลางหรือ ความเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียของผู้มีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่ง ทางปกครอง

หลักเกณฑ์ในเรื่องความเป็นกลางหรือความเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียของ ผู้มีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองนี้ เป็นหลักประกัน ความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยมีเหตุผลรองรับความเชื่อมั่น ในกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยทางปกครองอาจถูกทำลายด้วยความสงสัยในความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังนั้น หากความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กับบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการวินิจฉัยหรือในประเด็นที่จะวินิจฉัยทำให้เห็นว่าอาจจะเกิดอคติขึ้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัย และมีผล ทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่อง ความเป็นกลางหรือความเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียของกรรมการสรรหากรรมการ กสช. ในการ พิจารณาสรรหาเพื่อมีมติคัดเลือกผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. ไว้เป็นการเฉพาะ กรณีจึงต้อง ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องความเป็นกลางหรือความเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียของกรรมการ สรรหาที่จะทำการสรรหากรรมการ กสช. ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ ถึงมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๘

มาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๘ บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ (๑) เป็นคู่กรณีเอง (๒) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี (๓) เป็นญาติของคู่กรณี (๔) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี (๕) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี และมาตรา ๑๖ บัญญัติว่า ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติ ไว้ในมาตรา ๑๓ เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทาง ปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่

/หรือกรรมการ...

หรือกรรมการผู้หนึ่งจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ ดังนั้น หากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า กรรมการในคณะกรรมการสรรหาเห็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง ก็ชอบที่จะหยุดการพิจารณาและแจ้งให้ประธานกรรมการทราบเพื่อให้คณะกรรมการสรรหามีมติว่ากรรมการผู้หนึ่งจะมีอำนาจในการพิจารณาต่อไปหรือไม่ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๖ วรรคสอง (๑) และ (๓) หากกรรมการสรรหาเห็นไม่ดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๖ ดังกล่าวย่อมทำให้การพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายบัญญัติไว้ ตามนัยมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ และศาลปกครองย่อมมีอำนาจสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ฉะนั้น ในประเด็นย่อยนี้มีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยรวม ๓ ปัญหา คือ

(๑) ปัญหาประการที่ ๑ มีกรรมการสรรหาบางคนที่มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางหรือไม่

ในปัญหานี้ ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่ามีกรรมการสรรหาหลายคนซึ่งมีเหตุที่ทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง ๔ กลุ่ม คือ

กลุ่มที่ ๑ กรรมการสรรหาที่มาจากผู้แทนส่วนราชการตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ จำนวน ๓ คน คือ ๑) นางผาณิต นิตินันท์ประกาศ ผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี มีความสัมพันธ์กับผู้สมัคร ๒ คน คือ ดร.สรจักร เกษมสุวรรณ ซึ่งมีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อ.ส.ม.ท.) และดร.บุญเลิศ สุภตติก ซึ่งดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ เนื่องจากนางผาณิต นิตินันท์ประกาศ ดำรงตำแหน่งปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี และสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นองค์กรกำกับดูแล อ.ส.ม.ท. ๒) พลเอก พัทธชนะ พุชานานนท์ ผู้แทนกระทรวงกลาโหม มีความสัมพันธ์กับผู้สมัคร คือ พลเอก ธงชัย เกื้อสกุล เนื่องจากพลเอก พัทธชนะ พุชานานนท์ ดำรงตำแหน่งเป็นรองผู้บัญชาการทหารบก ส่วนพลเอก ธงชัย เกื้อสกุล ดำรงตำแหน่งเสนาธิการทหารบกและมีตำแหน่งเป็นประธานที่ปรึกษาผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก ๓) นายสงบ ลักษณะ ผู้แทนกระทรวง

ศึกษาธิการ มีความสัมพันธ์กับผู้สมัคร คือ นายพยุงค์ศักดิ์ จันทรสุนทร ซึ่งดำรงตำแหน่ง รองปลัดกระทรวงศึกษาธิการ เนื่องจากบุคคลทั้งสองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในระดับสูงของ กระทรวงศึกษาธิการ บริหารงานอย่างใกล้ชิดกัน

กลุ่มที่ ๒ กรรมการสรรหาที่มาจากผู้แทนคณาจารย์ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จำนวน ๑ คน คือ รศ.จุมพล รอดคำดี มีความสัมพันธ์กับผู้สมัคร คือ ดร.พนา ทองมีอาคม ซึ่งดำรงตำแหน่งอาจารย์ประจำคณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย เนื่องจาก รศ.จุมพล รอดคำดี ดำรงตำแหน่งคณบดีคณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย จึงสังกัดคณะเดียวกัน

กลุ่มที่ ๓ กรรมการสรรหาที่มาจากผู้แทนสมาคมวิชาชีพตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จำนวน ๒ คน คือ ๑) พลโท สุนทร โสภณศิริ มีความสัมพันธ์กับผู้สมัคร ๒ คน คือ พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล ซึ่งมีตำแหน่งเป็นประธาน ที่ปรึกษาผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบก และ รศ.สุพัตรา สุภาพ ซึ่งมีตำแหน่ง เป็นกรรมการบริษัท ททบ.๕ เเรดิโอ จำกัด ซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจผลิตรายการวิทยุ เนื่องจาก พลโท สุนทร โสภณศิริ มีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบก และเป็นกรรมการบริษัท ททบ.๕ เเรดิโอ จำกัด ด้วย จึงมีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจกับผู้สมัครทั้งสอง ๒) นายฉัตรชัย เทียมทอง มีความสัมพันธ์กับผู้สมัครจำนวน ๓ คน คือ นายอุดม จะโนภาส นายอรุณ งามดี และดร.สรจักร เกษมสุวรรณ เนื่องจากนายฉัตรชัย เทียมทอง มีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการฝ่าย ฝ่ายการเงินของบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) โดยบริษัทดังกล่าวดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับวิทยุโทรทัศน ส่วนนายอุดม จะโนภาส เป็นกรรมการบริหาร เป็นผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการของบริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด ซึ่งดำเนินธุรกิจสถานีวิทยุโทรทัศนไทยทีวีสีช่อง ๓ โดยมีบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทแม่ นายอรุณ งามดี เป็นกรรมการบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) บุคคลทั้งสามจึงมีความสัมพันธ์ในฐานะสังกัดหน่วยธุรกิจเดียวกัน

กลุ่มที่ ๔ กรรมการสรรหาที่มาจากผู้แทนสมาคมตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จำนวน ๒ คน คือ นายอำนาจ อินทุภูติ กรรมการสรรหา มีความสัมพันธ์กับผู้สมัครคือ นายวรเดช อมรรวิพัฒน์ เนื่องจากนายอำนาจ อินทุภูติ เป็นรองประธานสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย และเป็นตัวแทนพุทธสมาคม

/แห่ง...

แห่งประเทศไทย ส่วนนายวรเดช อมรรวิพัฒน์ เป็นตัวแทนผู้ช่วยพุทธสมาคมแห่งประเทศไทย เช่นกัน และนายวรเดช อมรรวิพัฒน์ เป็นผู้เสนอให้นายอำนาจ อินทุภูติ เป็นกรรมการสรรหาในขั้นตอนคัดเลือกกรรมการสรรหา และนายสมพร เทพสิทธา มีความสัมพันธ์กับผู้สมัคร คือ ดร.โสภา ชปิลมันน์ เนื่องจากนายสมพร เทพสิทธา เป็นรองประธานสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์ และดร.โสภา ชปิลมันน์ เป็นประธานมูลนิธิโสภาธารน้ำใจซึ่งเป็นองค์กรในเครือข่ายสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทยฯ และดร.โสภา ชปิลมันน์ เป็นผู้เสนอชื่อนายสมพร เทพสิทธา เป็นกรรมการสรรหาในขั้นตอนคัดเลือกกรรมการสรรหา ซึ่งต่อมานายสมพร เทพสิทธา ได้รับเลือกเป็นประธานกรรมการสรรหา

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า กรณีของกรรมการสรรหาในกลุ่มที่ ๑ กลุ่มที่ ๒ และกลุ่มที่ ๔ ดังกล่าวข้างต้น มิใช่เหตุตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ และมีเหตุซึ่งมีลักษณะเป็นสภาพที่จะถือว่าร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาสรรหากรรมการ กสช. ไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เพราะความเป็นผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแล เป็นโดยผลของกฎหมายและเป็นโดยตำแหน่งหน้าที่ราชการ การกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ราชการย่อมแยกออกจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้น และการเป็นผู้ร่วมงานในส่วนราชการหรือในรัฐวิสาหกิจหรือการเป็นอาจารย์ในคณะเดียวกันหรือมาจากสมาคมหรือมูลนิธิเดียวกันหรืออยู่ในเครือเดียวกัน โดยไม่มีข้อเท็จจริงว่ามีผลประโยชน์อื่นใดเกี่ยวข้องกัน ก็ไม่เป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง และแม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่า ผู้สมัคร ๒ คนที่ได้รับคัดเลือก คือ นายวรเดช อมรรวิพัฒน์ และ ดร.โสภา ชปิลมันน์ มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับกรรมการสรรหา เพราะเป็นผู้เสนอชื่อให้เป็นกรรมการสรรหาในขั้นตอนคัดเลือกกรรมการสรรหา เพียงเท่านี้ก็ยังมีอาจถือได้ว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้

สำหรับกรณีของกรรมการสรรหาในกลุ่มที่ ๓ นั้น ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า พลโท สุนทร โสภณศิริ แม้จะเป็นกรรมการสรรหาที่เป็นผู้แทนของสมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์ แต่ขณะเดียวกันก็มีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการสถานีวิทยุ

/โทรทัศน์...

โทรทัศน์กองทัพบก นอกจากนี้ ยังเป็นผู้ถือหุ้นและเป็นกรรมการในบริษัทที่ทำธุรกิจด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์กับสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก ถึง ๕ บริษัท คือ บริษัท ททบ. ๕ โปรดักชั่น แอนด์ เอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด บริษัท ททบ. ๕ เรดิโอ จำกัด บริษัท ททบ. ๕ พับลิเคชั่น จำกัด บริษัท ททบ. ๕ จำกัด และบริษัท ททบ. ๕ มาร์เก็ตติ้ง จำกัด ส่วนผู้สมัครที่ได้รับคัดเลือกจำนวน ๒ คน คือ พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล และ รศ.สุพัตรา สุภาพ แม้ว่าปัจจุบันพลเอก ชงชัย เกื้อสกุลได้พ้นจากตำแหน่งประธานที่ปรึกษาผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก แต่ในขณะที่พลโท สุนทร โสภณศิริ ได้พิจารณาผู้มีมติคัดเลือกเมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ นั้น พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล มีตำแหน่งเป็นประธานที่ปรึกษาผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก ส่วนรศ. สุพัตรา สุภาพ นั้น มีตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัท ททบ.๕ เรดิโอ จำกัด ตั้งแต่ ปี พ.ศ. ๒๕๔๒ ถึงปัจจุบัน และข้อเท็จจริงยังปรากฏต่อไปว่า การดำเนินกิจการวิทยุโทรทัศน์ของสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก มีลักษณะเป็นการดำเนินธุรกิจ และบริษัททั้ง ๕ บริษัทดังกล่าวได้ก่อตั้งขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือและกลไกในการดำเนินธุรกิจและพิจารณาหาธุรกิจที่จะสร้างคุณค่าเสริมแก่สถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก โดยมีบริษัท ททบ. ๕ จำกัด ดำเนินธุรกิจในลักษณะของบริษัทแม่ (โฮลดิ้ง) โดยลงทุนและจัดตั้งบริษัทในเครืออีก ๔ บริษัท เมื่อพิจารณาถึงการประกอบธุรกิจในรูปที่แสวงหากำไรในทางธุรกิจและตำแหน่งซึ่งบุคคลดังกล่าวดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือดำรงตำแหน่งระดับสูงของบริษัท ศาลจึงเห็นว่า พลโท สุนทร โสภณศิริ ในฐานะกรรมการสรรหามีส่วนได้เสียในทางธุรกิจเกี่ยวข้องโดยตรงกับผู้สมัคร ๒ คน คือ พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล และ รศ.สุพัตรา สุภาพ อันถือได้ว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาผู้มีมติคัดเลือกผู้สมัครดังกล่าวขัดต่อหลักความเป็นกลางตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๘

สำหรับนายฉัตรชัย เทียมทอง นั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นกรรมการสรรหาที่มาจากผู้แทนสมาคมวิชาชีพ โดยเป็นผู้แทนของสมาคมนักจัดรายการโทรทัศน์ แต่ขณะเดียวกันนายฉัตรชัย เทียมทอง ประกอบอาชีพเป็นพนักงานของบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) เป็นลูกจ้างของบริษัทมากกว่า ๕ ปี โดยมีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการฝ่าย ฝ่ายการเงิน และเลขานุการบริษัทมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๘ ถึงปัจจุบัน นายอรุณ งามดี เป็นกรรมการของบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) มากกว่า ๖ ปี ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๘ ถึงปัจจุบัน นายอุดม

/จะโนภาษ...

จะโนภาช เป็นลูกจ้างของบริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด มากกว่า ๓๐ ปี มีเงินได้จากบริษัทดังกล่าวเฉลี่ยย้อนหลัง ๕ ปี ๆ ละประมาณ ๑ ล้านบาท และเป็นกรรมการบริษัท แชนเทิลโลท์ ทีวี บรอดคาสติ้ง จำกัด ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๙ ถึงปัจจุบัน บริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทที่ดำเนินกิจการเกี่ยวข้องกับธุรกิจดำเนินการออกอากาศและสื่อโฆษณา ธุรกิจการจัดหาและผลิตรายการโทรทัศน์ ประกอบด้วยบริษัทย่อยทั้งหมดรวม ๑๙ บริษัท ๒ ใน ๑๙ บริษัทดังกล่าว ได้แก่ บริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด ซึ่งเป็นผู้ดำเนินธุรกิจบริหารสถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง ๓ มีสัญญาร่วมดำเนินการส่งโทรทัศน์สีกบองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทยถึงเดือนมีนาคม ๒๕๖๓ โดยเป็นเจ้าของเวลาออกอากาศทั้งหมด และบริษัทแชนเทิลโลท์ ทีวี บรอดคาสติ้ง จำกัด ดำเนินธุรกิจโทรทัศน์ผ่านดาวเทียม อาศัยข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น ศาลเห็นว่า นายฉัตรชัย เทียมทอง ซึ่งเป็นกรรมการสรรหา เป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีส่วนได้เสียกับผู้สมัคร ๒ คน คือ นายอรุณ งามดี และนายอุดม จะโนภาช เนื่องจากบุคคลทั้งสามมีตำแหน่งเป็นผู้ประกอบอาชีพที่มีส่วนได้เสียโดยตรงร่วมกันเป็นหน่วยธุรกิจด้านสื่อสารมวลชนเดียวกัน อันถือได้ว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณามีมติคัดเลือกผู้สมัครดังกล่าวขัดต่อหลักความเป็นกลางตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ สำหรับ ดร. สรจักร เกษมสุวรรณ แม้ว่าจะมีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจ และองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทยได้ทำสัญญาร่วมกับบริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด ในการดำเนินธุรกิจบริหารสถานีวิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง ๓ แต่ศาลเห็นว่า การดำเนินการในฐานะผู้อำนวยการองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทยที่เป็นรัฐวิสาหกิจ เป็นการดำเนินการของรัฐภายใต้กฎหมายว่าด้วยรัฐวิสาหกิจ จึงสามารถแยกออกจากการกระทำในฐานะส่วนตัวของดร.สรจักร เกษมสุวรรณ ได้

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาเห็นต่อไปว่า การที่กฎหมายบัญญัติให้นำหลักเรื่องเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางมาบังคับใช้กับการพิจารณาทางปกครองนั้นเป็นเรื่องใหม่ และการนำหลักดังกล่าวมาใช้กับการลงมติสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งใดนั้นยังเป็นเรื่องที่ฟังไม่แน่ชัดว่าจะมีผลอย่างไร เนื่องจากอาจส่งผลกระทบต่ออย่างกว้างขวาง ซึ่งศาลตระหนักในปัญหาดังกล่าวเป็นอย่างดี แต่ศาลเห็นว่า

การลงมติคัดเลือกผู้สมัคร ๑๔ คน ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นการออกคำสั่งทางปกครอง ที่นอกจากต้องนำบทบัญญัติมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาใช้บังคับแล้ว ยิ่งไปกว่านั้น พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ยังแสดงเจตนารมณ์อย่างชัดเจนว่า กรรมการ กสช. จะต้องเป็นคนดี สุจริต เทียบธรรม ดังที่ มาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่บัญญัติว่ากรรมการ กสช. เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ ส่วนรวมตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้บัญญัติหลักเรื่องการขัดกันระหว่าง ประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ในหมวด ๙ มาตรา ๑๐๐ ถึงมาตรา ๑๐๓ เพราะคณะกรรมการ กสช. มีภารกิจในการดำเนินการสาธารณะที่สำคัญยิ่งและมี ผลประโยชน์เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก ดังนั้น คณะกรรมการ กสช. จึงต้องเป็นที่ไว้วางใจ ของประชาชน และการตรวจสอบว่าการสรรหานี้ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ก็เป็นวิธีการหนึ่ง ที่จะสร้างความไว้วางใจให้แก่ประชาชน โดยการตรวจสอบนี้จะตรวจสอบความชอบด้วย กฎหมายของกระบวนการสรรหา ซึ่งไม่เกี่ยวกับความเหมาะสมหรือความรู้ความสามารถ ของผู้สมัครแต่ละคน แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นไร การตรวจสอบของศาลนั้น ศาลจะพิจารณา พิพากษาตามหลักกฎหมายด้วยความเที่ยงธรรมจากหลักฐานและข้อเท็จจริงที่ปรากฏ โดยปราศจากอคติ โดยพิจารณาประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์สาธารณะประกอบด้วย

อาศัยเหตุดังกล่าวข้างต้น ศาลปกครองชั้นต้นจึงเห็นว่า กรรมการสรรหา ๒ คน คือ พลโท สุนทร โสภณศิริ และนายฉัตรชัย เทียมทอง มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาที่คัดเลือกผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. ในครั้งนี้ไม่เป็นกลาง

(๒) ปัญหาประการที่ ๒ ในกรณีที่มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงตาม (๑) แล้ว ได้มี การปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดในมาตรา ๑๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่ และผลเป็นประการใด

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า โดยผลของมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เมื่อมีกรณีที่กรรมการสรรหาบางคนมีเหตุซึ่งมี

/สภาพ...

สภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง กรรมการผู้หนึ่งจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ และจะต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๖ วรรคสอง และวรรคสาม ต่อไป คือ กรรมการสรรหาดังกล่าวจะต้องหยุดการพิจารณาและแจ้งให้ประธานกรรมการสรรหาทราบ เพื่อให้คณะกรรมการสรรหามีมติว่ากรรมการสรรหาผู้หนึ่งจะมีอำนาจในการพิจารณาหรือไม่ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า กรรมการสรรหามีเหตุที่ทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางตาม (๑) ไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๖ วรรคสอง ดังกล่าว จึงส่งผลให้การพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการลงคะแนนและมีมติคัดเลือกผู้สมัครเหลือ ๑๔ คน โดยไม่ถูกต้องตาม "ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการออกคำสั่งทางปกครอง" ตามนัยมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งชอบที่ศาลปกครองจะพิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าวเสียตามที่บัญญัติให้อำนาจไว้ในมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

นอกจากนั้น ข้อเท็จจริงยังปรากฏด้วยว่า ในการประชุมคณะกรรมการสรรหากรรมการ กสช. ครั้งที่ ๖/๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๕๔ ซึ่งได้พิจารณากำหนดวันนัดประชุมเพื่อคัดเลือกผู้สมัครให้เหลือ ๑๔ คน ในวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๔ พร้อมทั้งกำหนดเกณฑ์การคัดเลือกดังกล่าวที่ประชุมได้รับจดหมายเปิดผนึกของกลุ่มองค์กรภาคประชาชน ซึ่งประกอบไปด้วยคณะกรรมการณรงค์เพื่อประชาธิปไตย คณะกรรมการญาติวีรชนพฤษภา ๓๕ คณะทำงานติดตามมาตรา ๔๐ สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน มูลนิธิอาสาสมัครเพื่อสังคมและกลุ่มเพื่อนประชาชน ลงวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๕๔ ขอให้ทบทวนว่า กระบวนการสรรหาเข้าข่ายผิดตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เนื่องจากคณะกรรมการสรรหาเลือกบุคคลที่มีฐานะเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของกลุ่มที่ใกล้ชิดธุรกิจของตนเอง โดยมีกรรมการสรรหา ๒ คนมีความสัมพันธ์กับผู้สมัคร คือ ๑. พลโท สุนทร โสภณศิริ มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับ รศ. สุพัตรา สุภาพ และ พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล ๒. นายฉัตรชัย เทียมทอง มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับนายอรุณงามดี และนายอุดม จะโนภาส จากข้อเท็จจริงดังกล่าว เห็นได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับทราบปัญหาเรื่องกรรมการสรรหาบางส่วนได้เสียกับผู้สมัครแล้ว แต่ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า

/ผู้ถูกฟ้อง...

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวตามมาตรา ๑๖ วรรคสอง (๓) และวรรคสาม ประกอบกับมาตรา ๑๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กล่าวคือ ที่ประชุมคณะกรรมการสรรหาควรจะได้พิจารณาว่า กรรมการสรรหา ทั้งสองเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะทำให้การพิจารณาคัดเลือกเป็นผู้สมัครในครั้งนี้ไม่เป็นกลาง หรือไม่ กรณีจึงเห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ละเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และข้อเท็จจริงปรากฏต่อไปด้วยว่า ในการประชุมคณะกรรมการสรรหากรรมการ กสช. ครั้งที่ ๗/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาลงมติ เลือกผู้สมัครโดยลงคะแนนเลือกผู้สมัคร ๑๔ คนไปทั้งที่มีปัญหาเรื่องความเป็นกลางหรือ ความเป็นผู้ไม่เกี่ยวข้องได้เสียของกรรมการสรรหา ดังนั้น การพิจารณามีมติดังกล่าวจึง กระทำไปโดยมิได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และกระบวนการในการพิจารณาทางปกครองตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาเห็นต่อไปว่า แม้จะมีกรรมการสรรหาเพียง ๒ คน ที่มีปัญหาของความเป็นกลางในการลงคะแนนคัดเลือก แต่เนื่องจากวิธีการลงคะแนนที่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้กำหนดขึ้นในขั้นตอนนี้เป็นวิธีการที่ให้กรรมการสรรหาแต่ละคนลงคะแนน เลือกผู้สมัครพร้อมกัน ๑๔ คนในคราวเดียวกัน จึงส่งผลให้การลงมติเลือกผู้สมัคร ๑๔ คน ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหมดเพราะเป็นการลงคะแนนครั้งเดียว เมื่อการลงมตินั้นไม่เป็น ไปตามขั้นตอนและวิธีการของกฎหมาย การลงมตินั้นจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และวิธีการ ลงมติดังกล่าวก็ไม่เปิดโอกาสให้กรรมการสรรหาที่มีปัญหาทั้ง ๒ คนนั้นถอนตัวจากการลงมติ สำหรับผู้สมัครที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกันด้วย ซึ่งผลจะแตกต่างจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะใช้วิธีลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครที่ละคนและให้กรรมการสรรหาที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกัน ถอนตัวออกไปในทางการเลือกผู้สมัครคนนั้นแล้วนำคะแนนมาหาค่าเฉลี่ยเป็นร้อยละ ที่เป็นธรรมกับผู้สมัครทุกคน และเรียงลำดับคะแนนผู้ได้รับการคัดเลือกจากมากไปหาน้อย ตามลำดับ

(๓) ปัญหาประการที่ ๓ กรณีที่มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงตาม (๑) นั้น จะนำ ข้อยกเว้นตามมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาใช้ได้หรือไม่ เพราะมีกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อ

ประโยชน์...

ประโยชน์สาธารณะ หรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้

ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การพิจารณามีมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในกรณีตามคำฟ้องนี้มิใช่เรื่องเร่งด่วน หากปล่อยให้ช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของประชาชน เพราะแม้จะยังไม่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการ กสช. การดำเนินกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ก็ยังสามารถดำเนินต่อไปภายใต้การควบคุมกำกับของส่วนราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ และก็ไม่ใช่กรณีที่ไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนได้ เพราะตามมาตรา ๑๖ วรรคสาม ประกอบกับมาตรา ๑๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หากกรรมการสรรหาที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องต้องถอนตัวออกไป กรรมการสรรหาที่เหลือซึ่งไม่มีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางก็สามารถประชุมพิจารณากันต่อไปได้โดยถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่มีปัญหา และวิธีการคัดเลือกจาก ๒๘ คน เหลือ ๑๔ คน นั้น แทนที่จะใช้วิธีที่ให้กรรมการสรรหาแต่ละคนลงคะแนนให้ผู้สมัครได้ ๑๔ คนในคราวเดียวกัน ซึ่งวิธีการเลือกตั้งกล่าวไม่เปิดโอกาสให้กรรมการสรรหาถอนตัวจากการลงคะแนน เพราะเหตุที่มีปัญหาความไม่เป็นกลางเนื่องจากมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับผู้สมัครบางคน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อาจใช้วิธีการลงคะแนนเลือกผู้สมัครเป็นรายคน ซึ่งจะเปิดโอกาสให้กรรมการสรรหาที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับผู้สมัครถอนตัวออกไปและกรรมการสรรหาเฉพาะผู้ที่อยู่ในที่ประชุมสามารถลงคะแนนและนำคะแนนไปหาค่าเฉลี่ยเพื่อให้ผู้สมัครทุกคนไม่ได้เปรียบเสียเปรียบ แม้กรรมการสรรหาที่อยู่ในที่ประชุมจะมีจำนวนไม่เท่ากัน

สำหรับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ข้อเท็จจริงในสำนวนไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังที่ได้วินิจฉัยมาดังกล่าวข้างต้น จึงพิพากษาและมีคำบังคับดังนี้

ข้อ ๑ ให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ที่คัดเลือกผู้สมัคร ๑๔ คนเป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ กสช.

ข้อ ๒ ยกฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒

/ข้อ ๓ ...

ข้อ ๓ ให้คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราว เมื่อวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๕๔ มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์ หรือจนกว่าศาลมีคำสั่งถึงที่สุดไม่รับอุทธรณ์ หากศาลมีคำสั่งรับอุทธรณ์ ให้คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ว่า

๑. ประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำวินิจฉัยว่าคดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นนั้น ผู้อุทธรณ์เห็นว่าศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ จึงมีเหตุผลต่อไปนี้

๑.๑ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๗๖ วรรคแรก บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าข้อพิพาทที่จะตกอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองได้จะต้องมีองค์ประกอบอย่างน้อยสองประการในเบื้องต้น ดังนี้

ประการแรก ข้อพิพาทนั้นต้องเกิดขึ้นจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และ

ประการที่สอง หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น จะต้องเป็นหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ

/หรือ...

หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของ
รัฐบาล

ด้วยเหตุดังกล่าว หากข้อพิพาทนั้นมิได้เกิดขึ้นจากการกระทำของหน่วยราชการ
หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ศาลปกครอง
ก็ไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีได้ หรือแม้ข้อพิพาทนั้นจะเกิดขึ้นจากการกระทำ
ของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่
ของรัฐก็ตาม แต่หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น
หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มิได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ศาลปกครอง
ก็ไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีได้เช่นกัน ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้
ทำให้เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญไม่ต้องการให้ข้อพิพาทที่อาจเกิดจากกิจการของรัฐทุกประเภท
ต้องตกอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากกิจการของรัฐบางประเภทอาจไม่มีความเหมาะสม
ที่จะต้องตกอยู่ภายใต้การดำเนินคดีในทางศาลเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น อันอาจทำให้
การบริหารประเทศในกิจการนั้นๆ ต้องสะดุดหยุดลงและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศได้
โดยที่กิจการนั้นๆ ได้มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องถูกตรวจสอบอย่างเหมาะสมแล้วไม่ว่าจาก
ทางภาครัฐหรือจากประชาชนโดยตรง

เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคณะกรรมการที่ถูกกำหนดขึ้นตามกฎหมาย
มีหน้าที่ในการคัดเลือกบุคคลเพื่อนำเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อพิจารณามีมติเลือกให้เป็น
คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติต่อไป ตามพระราชบัญญัติ
องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ
โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ เมื่อดำเนินการเสร็จสิ้นแล้วก็สิ้นสุดหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑
โดยไม่มีกฎหมายใดได้บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย
แม้จะมีคณะกรรมการสรรหาบางส่วนที่เป็นข้าราชการ แต่ก็ไม่ได้เป็นการปฏิบัติหน้าที่
ในฐานะข้าราชการในตำแหน่งนั้น โดยเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะคณะกรรมการสรรหา
กสช. แยกต่างหากจากอำนาจหน้าที่ของข้าราชการในตำแหน่งที่บุคคลนั้นๆ ดังนั้น
คณะกรรมการสรรหา กสช. จึงไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ประการใด (โดยนัยแห่งคำวินิจฉัย
ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๔๔) นอกจากนี้ การดำเนินงาน
หรือการทำหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็มีได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล

/ทั้งนี้...

ทั้งนี้ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะเป็นคณะกรรมการที่ได้มีขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ แต่เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า การคัดเลือกผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตลอดจนการเข้าทำหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้เป็นการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานใดของรัฐบาล ตลอดจนการดำเนินการต่างๆ และการทำหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ไม่ได้อยู่ในการบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของหน่วยงานหรือบุคคลใดในรัฐบาล ทั้งผลการดำเนินงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นั้น ก็ไม่ต้องเสนอผ่านหน่วยงานใดหรือบุคคลใดในรัฐบาล แต่ต้องนำเสนอต่อประธานวุฒิสภาโดยตรง เพื่อให้วุฒิสภาซึ่งมีข้อบังคับการในฝ่ายบริหารพิจารณามีมติเลือกผู้ได้รับการเสนอรายชื่อให้เป็น กสช. ต่อไป เมื่อวุฒิสภามีมติเลือกบุคคลเป็น กสช. ครบจำนวนแล้วก็หมดหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นอกจากนี้แล้วก็ไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อยู่ในกำกับดูแลของหน่วยงานหรือบุคคลใดในรัฐบาลเช่นกัน แม้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ จะมีบทนิยามคำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไว้โดยมิได้กำหนดว่าต้องอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลก็ตาม แต่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวจึงต้องหมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการสรรหา กสช. มิได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และมีได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของหรือการละเว้นการกระทำใดๆ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้

๑.๒ การดำเนินงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีลักษณะเป็นการดำเนินงานที่ต้องรับผิดชอบต่อวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรในฝ่ายนิติบัญญัติโดยตรง โดยตามพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๑๐ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีหน้าที่พิจารณาคัดเลือกบุคคลจำนวน ๑๔ คน ผู้มีความรู้ มีความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์อันจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ เสนอต่อวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกผู้ได้รับการเสนอชื่อดังกล่าวให้เหลือ ๗ คน เป็นกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ

/ซึ่งในกรณี...

ซึ่งในกรณีที่ไม่มิผู้ได้รับเลือกหรือมิผู้ที่ได้รับเลือกไม่ครบจำนวน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ต้องดำเนินการคัดเลือกบุคคลจำนวนสองเท่าของจำนวนกรรมการที่จะได้รับการแต่งตั้งที่เหลืออยู่เสนอต่อวุฒิสภาใหม่อีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น เมื่อการดำเนินงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิได้เป็นการดำเนินงานหรือการปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบต่อฝ่ายบริหารหรืออยู่ภายใต้การกำกับดูแลของฝ่ายบริหารแล้ว ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้

อนึ่ง แม้การดำเนินงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ชุดปัจจุบัน จะมีสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นหน่วยงานธุรการก็ตาม แต่การปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าวก็เป็นเพียงในวาระเริ่มแรกตามมาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวอันเป็นบทเฉพาะกาลเท่านั้น และเป็นการปฏิบัติหน้าที่เป็นหน่วยธุรการเท่านั้น จึงไม่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลการดำเนินงานหรือการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่อย่างใด ดังนั้น จะถือว่าการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ชุดนี้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานทางฝ่ายบริหารหรือต้องรับผิดชอบต่อหน่วยงานทางฝ่ายบริหารไม่ได้

๑.๓ การดำเนินงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นการดำเนินงานตามกฎหมายที่ได้ตราขึ้นอันเนื่องมาจากมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นบทบัญญัติที่อยู่ภายใต้หมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย จึงเห็นได้ว่าการดำเนินงานขององค์กรอิสระที่จะต้องจัดตั้งขึ้นตามมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตลอดจนกระบวนการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นการดำเนินงานกึ่งภาครัฐ กึ่งภาคเอกชนที่ศาลปกครองไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยได้ มิฉะนั้นแล้วผลจะเป็นว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษากิจการที่เป็นของภาคเอกชนด้วย ซึ่งตามหลักกฎหมายปกครองศาลปกครองไม่มีอำนาจดังกล่าว นอกจากนี้ การดำเนินการพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ เพราะมิได้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในความหมายของบทนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ เพราะเป็นการพิจารณาคัดเลือกกรรมการ กสช. ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

/๑.๔ ตาม...

๑.๔ ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๑๐ ที่กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เสนอชื่อของบุคคลที่สมควรได้รับเลือกเป็น กสช. ให้วุฒิสภาพิจารณามีมติเลือกนั้น ทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายมีเจตนามอบอำนาจให้วุฒิสภาทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังนั้น การที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยการดำเนินงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงอาจเป็นการล่วงเข้าไปวินิจฉัยกิจการของฝ่ายนิติบัญญัติได้

ปัญหาข้อกฎหมายทั้ง ๒ ข้อ ที่ผู้อุทธรณ์ยกขึ้นกล่าวอ้างในอุทธรณ์นี้ ผู้อุทธรณ์เห็นว่า เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ข้อ ๑๐๙ วรรคสอง

๒. หากศาลปกครองสูงสุดไม่รับข้ออุทธรณ์ในประเด็นแรก ผู้อุทธรณ์ก็ขออุทธรณ์ประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำวินิจฉัยว่ากรรมการสรรหา ๒ คน คือ พลโท สุนทร โสภณศิริ และนายฉัตรชัย เทียมทอง มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาคัดเลือก ผู้สมัครเป็น กสช. ในครั้งนี้ไม่เป็นกลาง นั้น ผู้อุทธรณ์ไม่อาจเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลในประเด็นดังกล่าว ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

๒.๑ กรณีของพลโท สุนทร โสภณศิริ ที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่ามีส่วนได้เสียในทางธุรกิจเกี่ยวข้องโดยตรงกับผู้สมัคร ๒ คน คือ พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล และ รศ.สุพัชรา สุภาพ อันถือได้ว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณามีมติคัดเลือกผู้สมัครดังกล่าวขัดต่อความเป็นกลางตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๑๖ นั้น

ในประเด็นนี้ผู้อุทธรณ์ขอชี้แจงข้อเท็จจริงว่า การที่พลโท สุนทร โสภณศิริ และพลเอก ชงชัย เกื้อสกุล ได้เข้าไปมีตำแหน่งต่างๆ ในสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก หรือเป็นผู้ถือหุ้นและเป็นกรรมการในบริษัทในเครือนั้น ก็เนื่องมาจากกองทัพบกได้มอบหมายให้เข้าไปดำเนินการตามตำแหน่งหน้าที่ในกองทัพเท่านั้น หากได้เข้าไปเกี่ยวข้องในฐานะส่วนตัวไม่ ทั้งนี้ เมื่อนายทหารทั้งสองได้รับการปรับยศหรือโยกย้ายไปดำรงตำแหน่งอื่นในกองทัพ หรือเมื่อกองทัพบกเห็นสมควรให้พ้นจากตำแหน่ง นายทหารทั้งสองก็จะต้อง

/ส่งมอบ...

ส่งมอบตำแหน่งต่างๆ ในองค์กรให้แก่นายทหารคนอื่นที่กองทัพมอบหมายให้ต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของพลเอก ทรงชัย เกื้อสกุล ซึ่งมีตำแหน่งหลักเป็นหัวหน้าคณะนายทหารฝ่ายเสนาธิการประจำผู้บังคับบัญชา และมีตำแหน่งเป็นที่ปรึกษาผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบกก็ได้รับการแต่งตั้งมาตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๑ ซึ่งขณะนั้น พลเอก แป้ง มาลากุล ณ อุรุยา เป็นผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบก สำหรับ พลโท สุนทร โสภณศิริ มาดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบก ต่อจากพลโท สมพงษ์ ไหม่วิจิตร เมื่อวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๔๓ และต่อมาพลเอก ทรงชัย เกื้อสกุล ก็ได้พ้นจากการเป็นประธานที่ปรึกษาผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบก เมื่อวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๔๔ ซึ่งเป็นสิ่งชี้ให้เห็นว่า พลเอก ทรงชัย เกื้อสกุล มีความสามารถและกองทัพบกไว้วางใจให้เป็นที่ปรึกษาของผู้ผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพ มาถึง ๓ ช่วง จนเกษียณอายุราชการ อีกทั้งในตำแหน่งที่ปรึกษาผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบกก็มีได้มีตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัท หรือมีส่วนในการถือหุ้นของบริษัทในเครือแต่อย่างใด สำหรับการถือหุ้นและการเป็นกรรมการในเครือของ พลโท สุนทร โสภณศิริ นั้น ก็เป็นไปตามที่กองทัพบกได้มอบหมายให้มาดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบกเท่านั้น หากกองทัพบกมีคำสั่งให้ไปดำรงตำแหน่งอื่นหรือเกษียณอายุราชการ ก็จะต้องส่งมอบหน้าที่รวมทั้งหุ้นของบริษัทต่างๆ ดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นโดยสมัครใจหรือไม่ก็ตาม ให้แก่นายทหารคนอื่นที่กองทัพมอบหมายให้เข้าไปดำเนินการและถือหุ้นแทนต่อไป แม้จะปรากฏว่าพลโท สุนทร โสภณศิริ ได้เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทต่างๆ ดังกล่าว แต่ก็เป็นกรถือหุ้นในทางทะเบียนเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการบริษัทดังกล่าวเท่านั้น ทั้งนี้ พลโท สุนทร โสภณศิริ ไม่ได้นำเงินส่วนตัวไปชำระเป็นค่าหุ้นเหล่านั้นแต่ประการใด นอกจากนี้ ในการเข้าถือหุ้น พลโท สุนทร โสภณศิริ ยังต้องลงชื่อโอนหุ้นนั้นไว้ล่วงหน้าเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการทางทะเบียนหากกองทัพบกจะได้มอบหมายให้นายทหารผู้อื่นมาดำรงตำแหน่งหรือเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทสืบต่อจาก พลโท สุนทร โสภณศิริ ต่อไป และนายทหารผู้นั้นก็จะต้องดำเนินการขออนุญาตดังกล่าวเช่นเดียวกันต่อไป สำหรับกรณีที่ รศ.สุพัตรา สุภาพ ได้เป็นกรรมการในบริษัท ททบ. ๕ เรดิโอ จำกัด นั้น ก็เนื่องจากความรู้ความสามารถของ รศ.สุพัตรา สุภาพ มิใช่เป็นการลงทุนในทางธุรกิจแต่ประการใด ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการเข้าไปเกี่ยวข้องกับองค์กรทางธุรกิจ

/ต่าง ๆ...

ต่าง ๆ ดังกล่าวของบุคคลทั้งสาม มิได้เป็นการเข้าไปเกี่ยวข้องกับอันเนื่องมาจากผลประโยชน์ ในทางธุรกิจส่วนตัวของบุคคลทั้งสามแต่ประการใด หากแต่เป็นการเข้าไปเกี่ยวข้องกับ อันเนื่องมาจากตำแหน่งหน้าที่ทางราชการ หรือความรู้ความสามารถของบุคคลดังกล่าว เท่านั้น บุคคลทั้งสามจึงมิได้มีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจต่อกันหรือมีส่วนได้เสียในทางส่วนตัว หรือมีส่วนได้เสียโดยตรงกับสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบกและบริษัทในเครือแต่ประการใด บุคคลทั้งสามจึงสามารถแบ่งแยกการทำหน้าที่ที่อาจมีขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรร คลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ออกจากตำแหน่งในองค์กรทางธุรกิจดังกล่าวได้ นอกจากนี้แล้วผู้ฟ้องคดี ก็มีได้มีพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้อันอาจแสดงได้ว่า บุคคลทั้งสามไปมีความสัมพันธ์ทาง ธุรกิจอื่นต่อกันเป็นการส่วนตัวหรือไม่ หรือแม้แต่บุคคลทั้งสามมีความเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน เป็นการส่วนตัวหรือไม่ประการใด เนื่องจากบุคคลในองค์กรเดียวกันก็ไม่แนเสมอไปว่า จะต้องมีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน

นอกจากนี้ สมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์ เป็นสมาคมที่ได้จัดตั้งขึ้น โดยการรวมกันระหว่างสถานีวิทยุโทรทัศนถึง ๔ สถานีด่างหากจากกัน และประกอบกิจการ สถานีวิทยุโทรทัศน์แข่งขันซึ่งกันและกัน ยังได้เลือกพลโท สุนทร โสภณศิริ ให้เข้าไปเป็น ตัวแทนของสมาคมในคณะกรรมการสรรหา กสช. ซึ่งเห็นได้ว่าแม้ในกลุ่มผู้ประกอบการ ประเภทเดียวกันและแข่งขันซึ่งกันและกัน ยังยอมรับความเป็นกลางของพลโท สุนทร โสภณศิริ ด้วยเหตุที่พลโท สุนทร โสภณศิริ มิได้มีผลประโยชน์ได้เสียโดยตรงหรือในทาง ส่วนตัวกับสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบกดังกล่าว

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นได้ว่า พลโท สุนทร โสภณศิริ มิได้มีส่วนได้เสีย ในทางธุรกิจเกี่ยวข้องโดยตรงกับผู้สมัคร ๒ คน คือ พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล และ รศ. สุพัทธรา สุภาพ ดังที่ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำวินิจฉัยไว้แต่ประการใด

๒.๒ ประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำวินิจฉัยว่า นายฉัตรชัย เทียมทอง นายอรุณ งามดี และนายอุดม จะโนภาส มีตำแหน่งเป็นผู้ประกอบอาชีพที่มีส่วนได้เสีย โดยตรงร่วมกันในหน่วยธุรกิจด้านสื่อสารมวลชนเดียวกัน อันถือได้ว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพ ร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณามีมติคัดเลือกนายอรุณ งามดี และนายอุดม จะโนภาส ขัดต่อหลักความเป็นกลาง ตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ

/ทางปกครอง...

ทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น ในประเด็นนี้ผู้อุทธรณ์ขอชี้แจงข้อเท็จจริงว่า บุคคลทั้งสามดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด ในฐานะเป็นลูกจ้างของบริษัทเท่านั้น ดังนั้น ไม่ว่าบริษัทดังกล่าวจะมีผลประกอบการขาดทุนหรือกำไรมากมายเพียงใด บุคคลทั้งสามดังกล่าวก็ยังคงได้รับค่าตอบแทนการทำงานในรูปของเงินเดือนและค่าจ้างตามสัญญาจ้างที่มีต่อกันเท่านั้น ต่างกับเจ้าของบริษัทหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่ผลประกอบการของบริษัทจะมีผลกระทบโดยตรงกับบุคคลนั้นๆ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า บุคคลทั้งสามมิได้มีผลประโยชน์ได้เสียโดยตรงกับบริษัทที่ตนรับจ้างอยู่เลย ทั้งข้อเท็จจริงยังปรากฏว่า นายฉัตรชัย เทียมทอง ก็เพิ่งเข้ามารับจ้างกับทำงานอยู่กับบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) เพียง ๕ ปีเศษเท่านั้น โดยก่อนหน้านี้นี้ หากศาลปกครองชั้นต้นจะได้ไต่สวนหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมก็จะพบว่านายฉัตรชัยเคยรับจ้างทำงานอยู่กับบริษัท ซิงเกอร์ประเทศไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจขายเครื่องใช้ไฟฟ้าอันเป็นธุรกิจคนละประเภทต่างหากไปจากธุรกิจของบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) อย่างสิ้นเชิง จึงพออนุมานได้ว่าการเปลี่ยนงานของนายฉัตรชัย นั้น ขึ้นอยู่กับสภาพการจ้างและค่าตอบแทนเป็นสำคัญ มิใช่ประเภทธุรกิจหรือกิจการของบริษัท โดยนายฉัตรชัย นั้น เป็นผู้รับจ้างในฐานะผู้มีวิชาชีพทางการเงินมิใช่ทางด้านการสื่อสารโทรคมนาคม ดังนั้น เมื่อบุคคลทั้งสามมีสถานภาพเป็นเพียงพนักงานของบริษัท บุคคลทั้งสามจึงอาจลาออกจากบริษัทเมื่อใดก็ได้ตามความประสงค์ และในทางกลับกันบริษัทก็อาจเลิกจ้างบุคคลทั้งสามเสียเมื่อใดก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร และแม้บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือบุคคลทั้งสามจะออกจากบริษัทดังกล่าว ก็ไม่มีผลกระทบต่อกิจการของบริษัทดังกล่าวแต่อย่างใดทั้งสิ้น ต่างกับเจ้าของหรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ของบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด หากมีความประสงค์จะเลิกประกอบการ ก็จะมีผลกระทบอย่างใหญ่หลวงกับบริษัท รวมทั้งพนักงานลูกจ้างต่างๆ ของบริษัทอย่างแน่นอน ดังนั้น จะถือว่าบุคคลทั้งสามเป็นผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจกันได้อย่างไร นอกจากนี้แล้วผู้ฟ้องคดีก็มีได้มีพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้อันอาจแสดงได้ว่าบุคคลทั้งสามไปมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจอื่นต่อกันเป็นการส่วนตัวหรือไม่ หรือแม้แต่บุคคลทั้งสามมีความเป็นปฏิปักษ์ต่อกันเป็นการส่วนตัวหรือไม่ประการใด

/นอกจากนี้...

นอกจากนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานลูกจ้างหรือแม้แต่กรรมการบริษัทกับบริษัทที่ตนรับจ้าง กับความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการหรือหน่วยงานรัฐวิสาหกิจกับหน่วยงานราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่สังกัด ก็ไม่มีความแตกต่างกัน โดยต่างฝ่ายต่างก็มีใช้เจ้าของกิจการ ต่างฝ่ายต่างก็ต้องปฏิบัติงานหรือหน้าที่ที่ได้รับจ้างหรือรับมอบหมายตามที่ตนมีความรู้ความสามารถ การได้รับความดีความชอบในหน้าที่การงานก็เป็นเรื่องที่ต่างคนต่างทำไม่เกี่ยวข้องกัน ในเมื่อการเป็นผู้ร่วมงานในส่วนราชการหรือในรัฐวิสาหกิจเดียวกัน หากไม่มีข้อเท็จจริงว่ามีผลประโยชน์อื่นใดเกี่ยวข้องกัน ศาลปกครองชั้นต้นก็ยังได้มีคำวินิจฉัยว่า ไม่เป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางดังนั้น เพียงแต่การที่กรรมการสรรหา กับผู้สมัครในภาคเอกชนที่ได้รับจ้างเป็นลูกจ้างอยู่ในบริษัทเดียวกัน หากไม่มีข้อเท็จจริงว่ามีผลประโยชน์อื่นใดเกี่ยวข้องกัน เพื่อความเป็นธรรมก็ต้องถือว่าไม่เป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางด้วย

ด้วยเหตุตามข้อ ๒.๑ และ ๒.๒ กรณีจึงฟังไม่ได้ว่า บุคคลดังกล่าวมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจต่อกัน หรือแม้จะฟังว่ามีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจต่อกัน แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้มีพยานหลักฐานใดอันอาจยืนยันได้ว่าบุคคลดังกล่าวมีผลประโยชน์อื่นใดเกี่ยวข้องกัน จึงไม่อาจถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลดังกล่าวเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังกล่าวข้างต้น ประกอบกับผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่กรณีก็ไม่ได้คัดค้านการพิจารณาทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๗ (พ.ศ. ๒๕๓๙) (ที่ถูกต้องคือ (พ.ศ. ๒๕๔๒)) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่อย่างใด

๒.๓ นอกจากนี้หากจะพิจารณาถึงบทบัญญัติมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ แล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้ยินยอมให้ผู้ดำรงตำแหน่ง หรือเป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ หรือดำเนินการในด้านสื่อสารมวลชนหรือโทรคมนาคม สามารถเป็นกรรมการ กสช. ได้ โดยการลาออกจากห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ หรือดำเนินการในด้านสื่อสารมวลชนหรือโทรคมนาคม นั้น ๆ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการมีความสัมพันธ์กับองค์กรทางธุรกิจเป็นสิ่งที่สามารถแก้ไขได้

/โดยการ...

โดยการลาออกจากองค์กรนั้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการสรรหาและผู้สมัครเป็นกรรมการ กสข. ที่เป็นพนักงานลูกจ้างในองค์กรทางธุรกิจกลุ่มเดียวกันหรือเครือเดียวกันนั้นมิใช่เป็นสิ่งที่ยั่งยืน โดยหากผู้สมัครนั้นได้รับเลือกให้เป็นกรรมการ กสข. ผู้สมัครนั้นจะได้รับการแต่งตั้งก็ต่อเมื่อต้องลาออกจากองค์กรทางธุรกิจนั้น หรือลาออกจากการเป็นหุ้นส่วนทางธุรกิจเช่นว่านั้นแล้ว ซึ่งเมื่อผู้สมัครนั้นได้ลาออกไปแล้วดังกล่าว ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการสรรหาและผู้สมัครเป็นกรรมการ กสข. ในฐานะที่เป็นพนักงานลูกจ้างในองค์กรทางธุรกิจเดียวกันก็ต้องถือว่าเป็นอันขาดจากกันหรือได้รับการแก้ไขให้เป็นที่ยอมรับได้ตามกฎหมายด้วย อีกทั้งเมื่อผู้สมัครเป็นกรรมการ กสข. นั้นได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการ กสข. แล้ว ก็ไม่สามารถที่จะเอื้อประโยชน์ให้แก่กรรมการสรรหาที่เคยเป็นพนักงานลูกจ้างในองค์กรทางธุรกิจในกลุ่มเดียวกันหรือในเครือเดียวกันกับตนได้โดยตรง เนื่องจากการเป็นพนักงานลูกจ้างมิได้มีส่วนได้เสียโดยตรงกับกิจการหรือผลประกอบการขององค์กรทางธุรกิจนั้นโดยตรงดังกล่าวข้างต้น เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการสรรหาและผู้สมัครเป็นกรรมการ กสข. ที่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างในองค์กรหรือกลุ่มธุรกิจเดียวกันมิใช่สิ่งที่ยั่งยืน ทั้งยังไม่สามารถเอื้อประโยชน์ต่อกันได้โดยตรงเช่นนี้แล้ว จึงไม่อาจถือได้ว่าการเป็นพนักงานลูกจ้างในองค์กรธุรกิจเดียวกัน เครือเดียวกัน หรือในกลุ่มเดียวกัน เป็นความสัมพันธ์ในทางธุรกิจที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณามีมติคัดเลือกผู้สมัครเป็นกรรมการ กสข. ขัดต่อหลักความเป็นกลางตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔

๓. ประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำวินิจฉัยว่า เมื่อมีกรณีที่กรรมการสรรหาบางคนมีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง กรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ และจะต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๖ วรรคสอง และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔ ต่อไป เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย จึงส่งผลให้การพิจารณาและมีมติคัดเลือกผู้สมัคร กสข. ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีเหตุผลโดยชอบด้วยกฎหมายที่ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามมาตรา ๑๖ วรรคสอง และวรรคสาม ดังที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยไว้ดังกล่าว ดังนี้คือ

/๓.๑ เนื่องจาก...

๓.๑ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทั้ง ๑๗ คน ได้ทราบข้อเท็จจริงมาตั้งแต่ต้นแล้วว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่ละคนมีที่มาอย่างไร และผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. ทั้ง ๑๐๓ คน มีคุณสมบัติและที่มาเช่นไร ดังนั้น กรรมการสรรหา กสช. ทุกคนย่อมต้องทราบความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการสรรหาและผู้สมัครตามคำอุทธรณ์ ข้อ ๒.๑ และ ๒.๒ ดังกล่าวข้างต้นแล้วว่ามีความสัมพันธ์ต่อกันเช่นใด ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทุกคนโดยเฉพาะอย่างยิ่งประธานกรรมการสรรหา ก็ไม่ได้ใส่ใจในความสัมพันธ์ดังกล่าว เนื่องจากบุคคลดังกล่าวมิได้มีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจต่อกัน หรือมีส่วนได้เสียในทางธุรกิจต่อกัน อันอาจทำให้การพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. ต้องเสียความเป็นกลางไป ดังที่ได้กล่าวไว้ในคำอุทธรณ์ ข้อ ๒.๑ และ ๒.๒ ดังกล่าวข้างต้น จึงไม่มีการนำเรื่องความเป็นกลางของคณะกรรมการสรรหาขึ้นพิจารณาตามมาตรา ๑๖ ดังกล่าว

แม้ต่อมาจะปรากฏว่า มีกลุ่มองค์กรภาคประชาชนได้ส่งจดหมายเปิดผนึกคัดค้านว่ากรรมการสรรหาบางคนมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. บางคนก็ตาม แต่กลุ่มองค์กรดังกล่าวก็ไม่ใช่กรณีที่ย้ายยื่นคำคัดค้านตามมาตรา ๑๖ ดังกล่าวได้ เนื่องจากกลุ่มองค์กรภาคประชาชนดังกล่าวไม่มีกลุ่มใดเลยที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประชาชนด้านสื่อสารมวลชน หรือใช้สื่อสารมวลชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ กลุ่มองค์กรดังกล่าวจึงมิใช่ผู้ที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนหรืออาจถูกกระทบกระเทือน ตามมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงที่กลุ่มองค์กรดังกล่าวร้องเรียนก็ไม่ใช่ข้อเท็จจริงใหม่แต่ประการใด โดยเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ คณะนี้ทราบมาแล้วตั้งแต่ต้นดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น จึงไม่ใช่กรณีที่ต้องมีการดำเนินการตามมาตรา ๑๖ วรรคสอง และวรรคสาม อีกแต่ประการใด

นอกจากนี้ ตามนัยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๑๕ และ ๑๖ ได้บัญญัติให้คณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะนั้นๆ เป็นผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณากรณีมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางและมติของคณะกรรมการนั้นให้เป็นที่สุดตามมาตรา ๑๕ ดังนั้น การที่ศาลได้หยิบยกข้อเท็จจริงขึ้นวินิจฉัยว่ากรรมการสรรหา คือ พลโท สุนทร โสภณศิริ และนายฉัตรชัย เทียมทอง มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครเป็น กสช. ในครั้งนี้ไม่เป็นกลาง จึงอาจเป็นการวินิจฉัยโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย

/ทั้งนี้...

ทั้งนี้ หากศาลเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิได้ดำเนินการให้ครบถ้วนตามขั้นตอนของกฎหมาย ศาลก็ชอบที่จะสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการให้ครบถ้วนตามมาตรา ๑๖ เพื่อมีมติต่อไป มิใช่วินิจฉัยข้อเท็จจริงว่ามีสภาพร้ายแรงของกรรมการแทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และมีคำพิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าว

๓.๒ ประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัยว่า แม้จะมีกรรมการสรรหาเพียง ๒ คน ที่มีปัญหาเรื่องความเป็นกลางในการลงคะแนนคัดเลือก แต่เนื่องจากวิธีการลงคะแนนที่คณะกรรมการสรรหาได้กำหนดขึ้นในชั้นตอนนี้เป็นทำให้กรรมการสรรหาแต่ละคนลงคะแนนเลือกผู้สมัครพร้อมกัน ๑๔ คนในคราวเดียว จึงส่งผลให้การลงมติเลือกผู้สมัคร ๑๔ คนไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหมดเพราะเป็นการลงคะแนนครั้งเดียว เมื่อการลงมตินั้นไม่เป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการตามกฎหมาย การลงมตินั้นจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น ผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว กล่าวคือ การที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยว่าการลงคะแนนเลือกผู้สมัครพร้อมกัน ๑๔ คนในคราวเดียวกัน ถือเป็น การลงคะแนนครั้งเดียว นั้น ผู้อุทธรณ์เห็นว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวขัดต่อหลักความเป็นจริง เนื่องจากการคัดเลือกผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. จาก ๒๘ คนลงเหลือ ๑๔ คนนั้น ทำโดยวิธีการให้คะแนนผู้สมัครเป็นรายคน มิใช่เป็นการคัดเลือกโดยวิธีการโหวตเสียงไปพร้อมกัน ในครั้งเดียว โดยกรรมการสรรหาแต่ละคนต้องพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครเป็นรายคน แล้วให้คะแนนแต่ละคนที่ละคนแยกต่างหากจากกันไปจนครบทั้ง ๒๘ คน และใช้วิธีการลงคะแนนลับ แล้วจึงนำคะแนนที่ผู้สมัครแต่ละคนได้รับมาพิจารณา โดยให้ผู้สมัครที่ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนตั้งแต่ ๙ คะแนนขึ้นไป ๑๔ คนแรกเป็นผู้ได้รับการคัดเลือกเพื่อส่งให้วุฒิสภาพิจารณาต่อไป เมื่อเป็นเช่นนี้จึงจะถือว่าเป็นการให้คะแนนพร้อมกันทั้ง ๑๔ คนในคราวเดียวไม่ได้

ดังนั้น เมื่อมีการพิจารณาให้คะแนนผู้สมัครเป็นรายคนแยกต่างหากจากกันดังกล่าวแล้ว จึงเป็นกรณีที่สามารถแบ่งแยกผลของการพิจารณาผู้สมัครแต่ละรายการออกจากกันได้โดยไม่จำเป็นต้องเพิกถอนผลการพิจารณาทั้งหมด ฉะนั้น การที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยเพิกถอนมติเลือกผู้สมัครทั้ง ๑๔ คน อันเป็นผลให้ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกที่ไม่ได้ถูกโต้แย้งในเรื่องความสัมพันธ์กับคณะกรรมการสรรหาต้องได้รับผลร้ายจากการเพิกถอนมตินั้นด้วย จึงไม่เป็นธรรมกับบุคคลเหล่านั้นเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากผลการคัดเลือกบุคคล

/เหล่านั้น...

เหล่านั้นมีความชอบและเสร็จสิ้นสมบูรณ์ไปเรียบร้อยแล้ว ดังนั้น การที่ศาลมีคำพิพากษา ให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่คัดเลือกผู้สมัครทั้ง ๑๔ คน ผู้อุทธรณ์จึงไม่เห็นพ้องด้วย

นอกจากนี้ หลักเกณฑ์วิธีการพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครเป็นกรรมการ กสข. จาก ๒๘ คน ให้เหลือ ๑๔ คน ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นั้น ก็เป็นหลักเกณฑ์วิธีการเช่นเดียวกัน กับการคัดเลือกผู้สมัครเป็นกรรมการ กสข. จาก ๑๔ คน ให้เหลือ ๗ คน ในชั้นวุฒิสภา อันเป็นหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดไว้ตามมาตรา ๑๐ (๒) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรร คลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ดังนั้น หลักเกณฑ์พิจารณาคัดเลือกผู้สมัครเป็น กสข. ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าวจึงถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงเป็นการยืนยันได้ว่าวิธีการ คัดเลือกผู้สมัครจาก ๒๘ คน ให้เหลือ ๑๔ คน ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีความชอบด้วย กฎหมายแล้ว

๔. ผู้อุทธรณ์เห็นว่า การที่จะคัดเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ให้ได้นั้น ผู้คัดเลือกจะต้องเป็นบุคคล ในวงการเดียวกัน เช่น ประกอบอาชีพเดียวกัน หรือมีธุรกิจในการเดียวกัน จึงจะทราบได้ว่า บุคคลนั้นมีคุณสมบัติดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งย่อมเป็นธรรมดาอยู่เองที่บุคคลในวงการเดียวกัน จะต้องมีส่วนได้เสีย ความชอบพอ หรือแม้แต่ความเป็นปรปักษ์ต่อกัน ไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง ในขณะที่เดียวกัน หากให้บุคคลภายนอกวงการเป็นผู้คัดเลือก เช่น นายแพทย์ วิศวกรก่อสร้าง ทันตแพทย์ นักกฎหมาย เกษตรกร แม้บุคคลภายนอกนั้นอาจมีความเป็นกลางอย่างแท้จริง กล่าวคือ ไม่มีส่วนได้เสียหรือรู้จักกับผู้สมัครเป็นกรรมการ กสข. ไตเลย แต่บุคคลเช่นว่านั้น ก็ย่อมไม่สามารถทราบได้ว่า บุคคลใดเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๗ ดังกล่าวหรือไม่ หรือแม้แต่จะทราบก็จะเป็นการทราบโดยผิวเผินเท่านั้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาโครงสร้างของ คณะกรรมการสรรหา กสข. แล้วจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มีเจตนารมณ์ยอมรับการมีส่วนได้เสียของคณะกรรมการสรรหา กสข. กับผู้สมัครเป็น กรรมการ กสข. และยินยอมให้กรรมการสรรหาที่มีส่วนได้เสียหรือความสัมพันธ์กับ ผู้สมัครนั้นเข้าร่วมในการพิจารณาคัดเลือกได้ โดยจะเห็นได้จากบทกฎหมายได้แบ่งแยก

/คณะกรรมการ...

คณะกรรมการสรรหาออกเป็นกลุ่มๆ จำนวน ๔ กลุ่ม โดยแต่ละกลุ่มมีผลประโยชน์ หรือ วัตถุประสงค์ในทางการสื่อสารที่แตกต่างกันไป ทำให้แต่ละกลุ่มต้องปกป้องรักษาผลประโยชน์ ของแต่ละกลุ่มกันเอง และในขณะที่เดียวกันก็เป็นการให้แต่ละกลุ่มมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร หรือความเห็นระหว่างกันว่าผู้สมัครคนใดมีความเหมาะสมที่จะได้รับการคัดเลือกเป็น กรรมการ กสช. เนื่องจากผู้สมัครเป็น กสช. มีความหลากหลาย อันอาจทำให้กรรมการสรรหา ที่อยู่ในวงการสื่อสารแต่ละกลุ่มไม่สามารถทราบคุณสมบัติของผู้สมัครที่อยู่ในวงการสื่อสาร นอกกลุ่มของตนได้ ดังนั้น แม้จะฟังได้ว่ากรรมการสรรหาและผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. บางรายมีส่วนได้เสียหรือความสัมพันธ์ทางธุรกิจต่อกัน ไม่ว่าจะในทางเป็นพันธมิตรหรือในทาง เป็นปฏิปักษ์ ก็สามารถมีส่วนร่วมในการคัดเลือกผู้สมัครนั้นได้ ทั้งนี้ กฎหมายได้วางรูปแบบ ของคณะกรรมการสรรหาไว้ให้มีการดูแลและคานกันอยู่ในตัวไว้แล้ว โดยจะเห็นได้ว่า โครงสร้างของคณะกรรมการสรรหาไม่มีกลุ่มใดมีจำนวนมากพอที่จะกำหนดเสียงของ คณะกรรมการไว้ได้ ในทางกลับกันการกำหนดให้บุคคลที่มีความเป็นกลางแต่ไม่ทราบ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครมาเป็นผู้คัดเลือกอาจทำให้มีการเลือกบุคคลที่ ไม่มีคุณสมบัติถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดมาเป็นกรรมการ กสช. ซึ่งอาจก่อให้เกิด ความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อกิจการสื่อสารของประเทศได้

ขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้ยกฟ้องของผู้ฟ้องคดี โดยให้รวมถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ด้วย

ผู้ฟ้องคดีทำคำให้การแก้อุทธรณ์ว่า

๑. ตามที่ผู้อุทธรณ์อุทธรณ์ว่า คณะกรรมการสรรหา กสช. มิใช่เจ้าหน้าที่ ของรัฐนั้น ยังไม่ถูกต้องด้วยเหตุผลและข้อเท็จจริงเนื่องจากว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็น คณะกรรมการที่ถูกแต่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีอำนาจออกกฎระเบียบและคำสั่งใดๆ ตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ ทั้งตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องที่เป็นคดีพิพาท เกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ไม่ว่าจะ...

ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ และมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว ได้นิยามคำว่า หน่วยงานทางปกครอง ว่า หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม และนิยามคำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า (๑) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะกรรมการ หรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ (๓) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (๑) หรือ (๒) เมื่อคณะกรรมการสรรหา กสช. ได้รับการแต่งตั้งขึ้นตามมาตรา ๕ และมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในการประชุมครั้งที่ ๗/๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ที่ได้คัดเลือกผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกจำนวน ๑๔ คน เป็นผู้สมัครที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อต่อประธานวุฒิสภา เพื่อวุฒิสภาประชุมและมีมติเลือกให้เป็นกรรมการ กสช. ต่อไป โดยที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ คือ คณะกรรมการสรรหา กสช. มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคัดเลือกบุคคลผู้มีความสามารถหรือมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ รวมทั้งมีคุณสมบัติไม่มีลักษณะต้องห้าม เสนอรายชื่อต่อประธานวุฒิสภา เพื่อวุฒิสภามีมติเลือกผู้ได้รับการเสนอรายชื่อให้เป็นกรรมการ กสช. ต่อไป อันเป็นอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นคณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามนัยมาตรา ๓ วรรคสาม (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ขณะเดียวกัน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยังมีฐานะเป็นคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจ หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย จึงมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ ตามนัยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

๕๔

พ.ศ. ๒๕๓๙ ด้วย ดังนั้น การมีมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่เลือกบุคคลจำนวน ๑๔ คน เป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อต่อประธานวุฒิสภา เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็น การถาวรหรือชั่วคราว อันเป็น คำสั่งทางปกครอง ตามนัยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจ พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ตามนัยมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ การใช้อำนาจของคณะกรรมการสรรหา กสช. ซึ่งถือเป็นองค์กรอิสระ ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุ กระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ดังนั้น การดำเนินการ สรรหาคณะกรรมการจึงเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ ซึ่งย่อมอยู่ในเขตอำนาจของ ศาลปกครอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แย้งว่า การคัดเลือกคณะกรรมการสรรหา ตลอดจน การเข้าทำหน้าที่ของคณะกรรมการสรรหาไม่ได้เป็นการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ หน่วยงานใดของรัฐบาล และการทำหน้าที่ของคณะกรรมการก็ไม่ได้อยู่ในการบังคับบัญชา หรือกำกับดูแลของหน่วยงานหรือบุคคลใดในรัฐบาล จึงฟังไม่ขึ้น ดังนั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่แต่งตั้งขึ้นตามกฎหมายแล้ว การใช้อำนาจและหน้าที่ที่ย่อมต้อง ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และอยู่ ภายใต้อำนาจของศาลปกครองที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการดำเนินการ สรรหาคณะกรรมการดังกล่าวได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

นอกจากนี้ มาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ได้บัญญัติ เกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณา พิจารณาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับ เอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรืออยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็น

/ข้อพิพาท...

ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยงานราชการ หน่วยงานรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคม เพื่อให้เป็นประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษาวัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ต่อมา มีการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่ดังกล่าวตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รวมทั้งการกำหนดขอบเขตของการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งในด้านการจัดสรรคลื่นความถี่และวิธีในการกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม กฎหมายดังกล่าวคือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ เมื่อปรากฏว่ามาตรา ๙ และมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดกระบวนการหรือวิธีการแต่งตั้งกรรมการ กสช. ไว้เป็น ๒ ขั้นตอน คือ ๑. การคัดเลือกโดยกระบวนการสรรหา โดยกำหนดให้คณะกรรมการสรรหาจำนวน ๑๗ คน ทำหน้าที่พิจารณาเลือกบุคคลจำนวน ๑๔ คน ผู้มีความรู้ความเข้าใจและมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์อันจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ เสนอต่อวุฒิสภา และ ๒. คัดเลือกโดยให้สมาชิกสภาพิจารณาเลือกบุคคลทั้งหมด ๗ คน จากบัญชีรายชื่อ ๑๔ คนที่คณะกรรมการสรรหาฯ ได้คัดเลือกไว้ ซึ่งวุฒิสภาอาจมีมติเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อไม่ครบ ๗ คน หรืออาจไม่เลือกบุคคลใดตามรายชื่อดังกล่าวเลยก็ได้ ซึ่งใน ๒ กรณีหลังนี้ คณะกรรมการสรรหาฯ ต้องไปดำเนินการคัดเลือกใหม่แล้วเสนอให้วุฒิสภาพิจารณาเลือกอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น กระบวนการคัดเลือกโดยคณะกรรมการสรรหาฯ จึงสามารถแยกออกจากกระบวนการเลือกโดยวุฒิสภาได้ และมติของคณะกรรมการสรรหาฯ และมติของวุฒิสภาย่อมมีผลกระทบต่อบุคคลแยกจากกัน เนื่องจากมติของคณะกรรมการสรรหาฯ ที่คัดเลือกบุคคล ๑๔ คน เป็นรายชื่อเพื่อเสนอวุฒิสภาพิจารณานั้น ย่อมเป็นการใช้อำนาจตาม

/กฎหมาย...

กฎหมาย และมีผลให้บุคคล ๑๔ คนนั้นมีโอกาสที่จะได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการ กสช. จากวุฒิสภาได้ และขณะเดียวกันย่อมมีผลให้ผู้สมัครที่เหลือที่คณะกรรมการสรรหา มิได้คัดเลือกไม่มีโอกาสได้รับการพิจารณาจากวุฒิสภา มติดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งถือเป็น คำสั่งอย่างหนึ่งของคณะกรรมการสรรหา ที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยมาจึงขอด้วย เหตุผล ข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงฟังไม่ขึ้น

๒. ที่ศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัยว่ากรรมการสรรหา ๒ คน คือ พลโท สุนทร โสภณศิริ และนายฉัตรชัย เทียมทอง มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การ พิจารณาคัดเลือกผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. ในครั้งนี้ไม่เป็นกลางนั้น ขอบด้วยเหตุผล ข้อเท็จจริงแล้ว เนื่องจากเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาคัดเลือกผู้สมัคร เป็นกรรมการ กสช. ไม่เป็นกลางนั้น ต้องพิจารณาจากความเป็นกลางของตัวบุคคลซึ่งเป็น คณะกรรมการสรรหาเป็นรายๆ ไป ดังนั้น การที่พลโท สุนทร โสภณศิริ และพลเอก ชงชัย เกื้อสกุล ได้เข้าไปมีตำแหน่งต่างๆ ในสถานีวิจัยโทรทัศนกองทัพบก หรือเป็นผู้ถือหุ้น และเป็นกรรมการในบริษัทในเครือนั้น ย่อมเป็นที่ครหาได้ถึงความเป็นกลาง เพราะการที่ พลโท สุนทร โสภณศิริ และพลเอก ชงชัย เกื้อสกุล มีตำแหน่งหน้าที่อันเกี่ยวข้องและ อยู่ในฐานะที่จะเอื้อประโยชน์ต่อกันระหว่างกรรมการสรรหา และผู้ที่กรรมการสรรหา คัดเลือก ย่อมปฏิเสธไม่ได้ถึงการเข้าไปเกี่ยวข้องนั้น เพราะแม้พลโท สุนทร โสภณศิริ จะเป็นกรรมการสรรหาที่เป็นผู้แทนของสมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์ แต่มีตำแหน่ง เป็นผู้อำนวยการสถานีวิจัยโทรทัศนกองทัพบก นอกจากนี้ ยังเป็นผู้ถือหุ้นและเป็นกรรมการ ในบริษัทที่ทำธุรกิจด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์กับสถานีวิจัยโทรทัศน กองทัพบกถึง ๕ บริษัท คือ บริษัท ททบ. ๕ โปรดักชั่น แอนด์ เอ็นเตอร์เทนเมนท์ จำกัด บริษัท ททบ. ๕ เรดิโอ จำกัด บริษัท ททบ. ๕ พับบลิคชั่น จำกัด บริษัท ททบ. ๕ จำกัด และบริษัท ททบ. ๕ มาร์เก็ตติ้ง จำกัด เมื่อพลโท สุนทร โสภณศิริ เข้าไปมีผลประโยชน์ เกี่ยวข้องกับเอกชนในฐานะเป็นผู้ถือหุ้นและกรรมการในบริษัทต่างๆ เหล่านี้ การกระจาย และจัดสรรคลื่นความถี่ของกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ย่อมต้องเอื้อประโยชน์ พรรคพวกเป็นสำคัญ หาใช่เพื่อเป็นประโยชน์ในการบริหารอย่างเดียวไม่ ผลการประกอบการ ของบริษัทเอกชนในเรื่องของกำไร ขาดทุน ย่อมต้องอาศัยการเข้าไปมีอำนาจในการบริหาร

/จัดสรร...

จัดสรรคลื่นความถี่เป็นหลัก เพื่อให้วัตถุประสงค์ของบริษัทอันมุ่งเพื่อแสวงหากำไร ดังนั้น การจะดำเนินการอย่างใดๆ ของพลโท สุนทร โสภณศิริ ย่อมมีผลกระทบต่อความเป็นกลาง อย่างแท้จริง ส่วนผู้สมัครที่ได้รับคัดเลือกจำนวน ๒ คน คือ พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล และ รศ.สุพัทรา สุภาพ แม้ว่าปัจจุบันพลเอก ชงชัย เกื้อสกุล ได้พ้นจากตำแหน่งประธาน ที่ปรึกษาผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบกก็ตาม แต่ในขณะที่พลโท สุนทร โสภณศิริ ได้พิจารณามีมติคัดเลือกเมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ นั้น พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล มีตำแหน่งเป็นประธานที่ปรึกษาผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบก ส่วน รศ.สุพัทรา สุภาพ นั้น มีตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัท ททบ. ๕ เรดิโอ จำกัด ตั้งแต่ ปี พ.ศ. ๒๕๔๒ ถึงปัจจุบัน และยังปรากฏข้อเท็จจริงว่า การดำเนินกิจการวิทยุโทรทัศนของ สถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบกมีลักษณะเป็นการดำเนินธุรกิจ และบริษัททั้ง ๕ บริษัท ดังกล่าว ได้ก่อตั้งขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือและกลไกในการดำเนินธุรกิจและพิจารณาหาธุรกิจ ที่จะสร้างเสริมคุณค่าเสริมแก่สถานีวิทยุโทรทัศนกองทัพบก โดยมีบริษัท ททบ. ๕ จำกัด ดำเนินธุรกิจในลักษณะของบริษัทแม่ (โฮลดิ้ง) โดยลงทุนและจัดตั้งบริษัทในเครืออีก ๔ บริษัท เมื่อพิจารณาถึงการประกอบธุรกิจในรูปที่แสวงหากำไรในทางธุรกิจและตำแหน่งซึ่งบุคคล ดังกล่าวดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือดำรงตำแหน่งระดับสูงของบริษัท จึงเห็นได้ว่า พลโท สุนทร โสภณศิริ ในฐานะกรรมการสรรหาฯ มีส่วนได้เสียในทางธุรกิจเกี่ยวข้อง โดยตรงกับผู้สมัคร ๒ คน คือ พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล และ รศ.สุพัทรา สุภาพ ถือได้ว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณามีมติคัดเลือกผู้สมัครดังกล่าวขัดต่อ หลักความเป็นกลาง ตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔

นายฉัตรชัย เทียมทอง นั้น เป็นกรรมการสรรหาที่มาจากผู้แทนสมาคม วิชาชีพ โดยเป็นผู้แทนของสมาคมนักจัดรายการโทรทัศน์ แต่ขณะเดียวกัน นายฉัตรชัย เทียมทอง ประกอบอาชีพเป็นพนักงานของบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) เป็นลูกจ้าง ของบริษัทมากกว่า ๕ ปี โดยมีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการฝ่ายการเงินและเลขานุการบริษัท มาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๔ ถึงปัจจุบัน นายอรุณ งามดี เป็นกรรมการของบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) มากกว่า ๖ ปี ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๘ ถึงปัจจุบัน นายอุดม จะโนภาส เป็นลูกจ้าง ของบริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด มากกว่า ๓๐ ปี มีเงินได้จากบริษัทดังกล่าว

/เฉลี่ย...

เฉลี่ยย้อนหลัง ๕ ปีๆ ละประมาณ ๑ ล้านบาท และเป็นกรรมการบริษัท แชนเทิลไลท์ ทีวี บรอดคาสติ้ง จำกัด ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๙ ถึงปัจจุบัน บริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทที่ดำเนินกิจการเกี่ยวข้องกับธุรกิจดำเนินการออกอากาศและสื่อโฆษณาธุรกิจ จัดหาและผลิตรายการโทรทัศน์ ประกอบด้วยบริษัทย่อยทั้งหมดรวม ๑๙ บริษัท ซึ่ง ๒ ใน ๙ บริษัทดังกล่าว ได้แก่ บริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด ซึ่งเป็นผู้ดำเนินธุรกิจ บริหารสถานีโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง ๓ มีสัญญาร่วมดำเนินการส่งโทรทัศน์สีกับองค์การ สื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทยถึงเดือนมีนาคม ๒๕๓๖ (ที่ถูกต้องคือ ๒๕๖๓) โดยเป็น เจ้าของเวลาออกอากาศทั้งหมด และบริษัท แชนเทิลไลท์ ทีวี บรอดคาสติ้ง จำกัด ดำเนินธุรกิจ โทรทัศน์ผ่านดาวเทียม ซึ่งจากข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ เห็นได้ว่า นายฉัตรชัย เทียมทอง กรรมการสรรหา เป็นผู้มีส่วนประโชชน์เกี่ยวข้องกับหรือมีส่วนได้เสียกับผู้สมัคร ๒ คน คือ นายอรุณ งามดี และนายอุดม จะโนภาส เนื่องจากบุคคลทั้งสามมีตำแหน่งเป็นผู้ประกอบ อาชีพที่มีส่วนได้เสียโดยตรงร่วมกันในหน่วยธุรกิจด้านสื่อสารมวลชนเดียวกัน อันถือได้ว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณามีมติคัดเลือกผู้สมัครดังกล่าวขัดต่อ หลักความเป็นกลางตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัยในคำพิพากษานั้น เป็นการ วินิจฉัยในประเด็นนี้ไว้ชัดเจนแล้ว เนื่องจากเป็นกรณีที่กรรมการสรรหามีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หรือมีส่วนได้เสียโดยตรงกับผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. ถึงแม้ว่า พลโท สุนทร โสภณศิริ จะเป็นข้าราชการหรือเข้ามาเป็นกรรมการสรรหาโดยได้รับมอบหมายจากกองทัพบกก็ตาม แต่ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่า พลโท สุนทร โสภณศิริ เป็นผู้ถือหุ้นและเป็นกรรมการในบริษัท ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับพลเอก ธงชัย เกื้อสกุล และ ร.ศ.สุพัตรา สุภาพ หรือนายฉัตรชัย เทียมทอง เป็นกรรมการสรรหา ที่มาจากกลุ่มผู้แทนสมาคมวิชาชีพ แต่ในขณะเดียวกัน นายฉัตรชัยได้เป็นผู้ประกอบอาชีพที่มีส่วนได้เสียโดยตรงร่วมกันในหน่วยธุรกิจด้าน สื่อสารมวลชนเดียวกันกับนายอรุณ งามดี และนายอุดม จะโนภาส อันถือได้ว่าเป็นเหตุ ซึ่ง มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณามีมติคัดเลือกผู้สมัครดังกล่าวขัดต่อหลัก ความเป็นกลาง

/การที่...

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กล่าวไว้ในอุทธรณ์ว่า การถือหุ้นและการเป็นกรรมการ บริษัทในเครือของพลโท สุนทร โสภณศิริ เป็นไปตามที่กองทัพกบมอบหมายเท่านั้น แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีนำข้อเท็จจริงที่ไม่เคยได้กล่าวอ้างมาในศาลปกครองชั้นต้นมาก่อน กล่าวในอุทธรณ์นั้น ไม่สามารถเข้ารับฟังเป็นอุทธรณ์ได้ อีกทั้งข้อกล่าวอ้างของผู้ถูกฟ้องคดี นั้นเป็นเพียงข้อเท็จจริงภายในกิจการของบริษัทในเครือบริษัท ททบ. ๕ เรดิโอ จำกัด เท่านั้น แต่บริษัทดังกล่าวนั้นได้มีการจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัด ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย การดำเนินกิจการของบริษัทเป็นการประกอบธุรกิจในรูปแบบที่แสวงหากำไร ในทางธุรกิจ จึงไม่สามารถกล่าวอ้างในประเด็นนี้กับบุคคลภายนอกได้ ดังนั้น พลโท สุนทร โสภณศิริ ถือได้ว่ามีผลประโยชน์ได้เสียโดยตรงกับผู้สมัครทั้ง ๒ คน คือ พลเอก ธงชัย เกื้อสกุล และ รศ.สุพัชรา สุภาพ

ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้กล่าวในอุทธรณ์ว่า กรณีนายฉัตรชัย เทียมทอง นายอรุณ งามดี และนายอุดม จะโนภาษ นั้น บุคคลทั้งสามเกี่ยวข้องกับในฐานะลูกจ้างของบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) หรือบริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด เท่านั้น แต่ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการสรรหาและผู้สมัครไม่สามารถทำให้เกิดความเป็นกลางได้ เนื่องจากในขณะที่คณะกรรมการสรรหา ลงคะแนนเลือกผู้สมัครนั้น บุคคลทั้งสามยังมีฐานะเป็นลูกจ้างของบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) และบริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด และในขณะที่เดียวกันบุคคลทั้งสามยังมีความสัมพันธ์ ในเชิงผลประโยชน์ทางธุรกิจโดยตรงร่วมกัน ดังนั้น ข้อกล่าวอ้างที่ว่า หากผู้สมัครทั้งสอง ผ่านการพิจารณาคัดเลือกรับรองโดยสมาชิกวุฒิสภา เป็นกรรมการ กสช. สามารถลาออกได้จากบริษัทเดิมภายใน ๑๕ วัน นั้น เป็นข้อกล่าวอ้างคนละประเด็นกับสภาพความเป็นกลาง ในขณะที่คัดเลือก อีกทั้งการลาออกจากบริษัทของผู้สมัครทั้งสอง ก็ได้ทำให้ความสัมพันธ์เดิม ที่มีอยู่ต้องสูญสิ้นไปตามการลาออกไม่ และได้ทำให้สภาพความเป็นกลางที่เสียไปขณะ ลงคะแนนคัดเลือกมีผลสมบูรณ์ ดังนั้น ข้ออุทธรณ์ในประเด็นดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงไม่สามารถรับฟังได้

๓. ประเด็นอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ว่า กลุ่มองค์กรต่างๆ ที่ยื่นคำคัดค้าน ไม่ใช่คู่กรณีที่จะยื่นคำคัดค้านตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เมื่อมีกรณีตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

/กฎหมาย...

กฎหมายมิได้บัญญัติว่าจะพิจารณาได้เฉพาะต่อเมื่อมีคู่กรณีคัดค้านเท่านั้น หากแม้ไม่มีผู้คัดค้าน แต่เมื่อมีกรณีตามมาตรา ๑๓ เกิดขึ้น ผู้ที่เป็นเจ้าหน้าที่ก็ต้องหยุดพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปทราบ เดกเช่นเดียวกัน กรณีตามมาตรา ๑๖ แม้ไม่มีผู้ใดคัดค้าน แต่เมื่อข้อเท็จจริงเข้ากรณีตามมาตรา ๑๖ การคัดค้านหรือไม่ หาใช่ประเด็นที่จะลบล้างห้ามมิให้นำมาตรา ๑๖ มาบังคับใช้แต่อย่างใด ทั้งข้อเท็จจริงในสำนวนคดีปรากฏว่า ประธานคณะกรรมการสรรหา ได้รับทราบการคัดค้านในประเด็นปัญหาความเป็นกลาง ความมีส่วนได้เสียระหว่างกรรมการสรรหา และผู้สมัครรับเลือก แต่กรณีดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ได้ดำเนินการใดๆ ให้ปรากฏแจ้งชัดถึงการแก้ไขหรือพยายามปฏิบัติตามวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อให้ข้อคัดค้านดังกล่าวตกไป หรือทำให้เกิดความน่าเชื่อถือในสภาพความเป็นกลาง อีกทั้งกรณีดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยังสามารถขอคำปรึกษาในเรื่องที่มีผู้คัดค้านต่อคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ตามมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน แต่ไม่ปรากฏว่าประเด็นตามที่มีผู้คัดค้านจะได้รับการพิจารณาจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่อย่างใด กรณีดังกล่าวจึงถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จงใจละเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

๔. ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กล่าวไว้ในอุทธรณ์ ข้อ ๓.๒ ประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยถึงการที่มีกรรมการสรรหา เพียง ๒ คน ที่มีปัญหาเรื่องความเป็นกลางในการลงคะแนนคัดเลือคนั้น เป็นการลงมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้นได้พิจารณาพิพากษาไว้อย่างถูกต้องชัดเจนแล้ว ข้อกล่าวอ้างตามอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะรับฟังนำมาหักล้างคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นได้ ผู้ฟ้องคดีขอถือเอาคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นคำแก้อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีด้วย

๕. ตามอุทธรณ์ข้อ ๔ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กล่าวอ้างนั้น พิจารณาได้อย่างชัดเจนว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีอคติในการคัดเลือกบุคคล โดยจะเลือกบุคคลที่ตนเองมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดมากกว่าการยึดหลักการให้เป็นไปตามวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีความเป็นกลางอย่างแท้จริง ย่อมต้องใช้ความระมัดระวังรอบคอบอย่างเคร่งครัด ถือข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เป็นแนวปฏิบัติ เพื่อป้องกัน

ไม่ให้...

ไม่ให้ผู้สมัครคนใดหรือประชาชนโดยทั่วไปรู้สึกได้ถึงความลำเอียง ความไม่เป็นกลาง ในการคัดเลือกผู้สมัคร ทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เอง ก็เป็นผู้ที่สามารถออกกฎระเบียบคำสั่ง กำหนดขั้นตอนการพิจารณาการคัดเลือกได้ด้วยตนเองอยู่แล้ว ทั้งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ประสงค์จะทราบข้อมูลความรู้ความสามารถของผู้สมัคร ก็มีวิธีการที่โปร่งใสตรวจสอบได้อีก หลายวิธี อาทิเช่น การทำแบบทดสอบ การสัมภาษณ์ อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็สามารถ ตรวจสอบข้อมูลผลงานของผู้สมัครได้ถึงความแท้จริงที่มีอยู่ มิใช่ต้องอาศัยความสัมพันธ์ ในด้านใดด้านหนึ่งจึงจะทราบคุณสมบัติของผู้สมัครได้ หากแต่กรรมการสรรหาใช้วิธี พิจารณาโดยอาศัยความสัมพันธ์ส่วนตัว อาศัยความรู้จักกันมาก่อน อาศัยความสัมพันธ์ ทางด้านธุรกิจ ความสัมพันธ์ในฐานะเคยปฏิบัติงานร่วมกัน หรือมีผลประโยชน์ร่วมกัน ไม่ว่าในสถานะใดๆ เป็นหลักในการพิจารณาคัดเลือก ย่อมทำให้เกิดความลำเอียง ไม่มีสภาพ ความเป็นกลาง ทำให้ผู้สมัครรายอื่นๆ เสียเปรียบได้อย่างชัดเจน ทั้งยังเป็นวิธีการปฏิบัติ ราชการทางปกครองอันขัดต่อพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ก่อให้เกิดสภาพความเสียหายอย่างร้ายแรง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษายืนตาม คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดีเมื่อวันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๕๖ โดยได้ รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นบุคคล ที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กรรมการ กสช.) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา ๙ แห่ง พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ทำหน้าที่คัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอ รายชื่อเป็นกรรมการ กสช. เสนอต่อวุฒิสภา สำหรับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นส่วนราชการ

/ทำหน้าที่...

ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการ กสข. ในวาระเริ่มแรก ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการ กสข. ในครั้งแรกนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการเพื่อให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการ กสข. และได้ออกประกาศสำนักงาน ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง รายชื่อคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๓ ประกาศรายชื่อบุคคลจำนวน สิบเจ็ดคนเป็นกรรมการสรรหา ประกอบกันเป็นคณะกรรมการสรรหากรรมการ กสข. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้แก่ ๑. นางผาณิต นิตินันท์ประกาศ ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ๒. พลเอก พัทธชนะ พุชานานนท์ รองผู้บัญชาการทหารบก ๓. นายสงบ ลักษณะ รองปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ๔. นางอนามัย สิงหะพันธุ์ ผู้ตรวจราชการกระทรวง วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ๕. นายขจิตภัย บุรุษพัฒน์ เลขาธิการสภา ความมั่นคงแห่งชาติ ๖. รศ.จุมพล รอดคำดี คณบดีคณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย ๗. รศ.อรุณีประภา หอมเศรษฐี คณบดีคณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัย ศรีปทุม ๘. ผศ.สิทธิชัย เทวธีระรัตน์ คณบดีคณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยวงษ์ชวลิตกุล ๙. รศ.อรนุช เลิศจรรยาภักดิ์ อาจารย์ประจำคณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๑๐. พลโท สุนทร โสภณศิริ ผู้แทนสมาคมผู้ประกอบการ วิทยุโทรทัศน์ ๑๑. นายฉัตรชัย เทียมทอง ผู้แทนสมาคมนักจัดรายการโทรทัศน์ ๑๒. นายถกลเกียรติ วีรวรรณ ผู้แทนสมาคมนักแสดงโทรทัศน์ ๑๓. นายสมมาตร สติภัยเสถียร ผู้แทนสมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพวิทยุกระจายเสียงรักษาดินแดน ๑๔. นายอานันท์ ปันยารชุน ผู้แทนมูลนิธิเด็ก ๑๕. นายอำนาจ อินทุภูติ ผู้แทนพุทธ สมาคมแห่งประเทศไทย ๑๖. นายสมพร เทพสิทธิ์า ผู้แทนสภาสังคมสงเคราะห์ แห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์ ๑๗. นายมณฑิเยร บุญตัน ผู้แทนสมาคม คนตาบอดแห่งประเทศไทย

หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ดำเนินการพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ กสข. มีผู้สมัครทั้งสิ้น ๑๐๓ คน โดยทำการ พิจารณาคัดเลือก ๓ รอบ ในรอบแรก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ตั้งคณะกรรมการทำหน้าที่ พิจารณากลั่นกรองโดยพิจารณาจากใบสมัครและเอกสารหลักฐานของผู้สมัคร เสนอให้

/ผู้ถูกฟ้อง...

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณา เมื่อวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ ให้ถือเอาผลการพิจารณาของ คณะอนุกรรมการเป็นเกณฑ์ โดยให้ผู้สมัครที่ได้รับคะแนนเฉลี่ยจากคณะอนุกรรมการ ตั้งแต่ ๖๐ คะแนนขึ้นไป เป็นผู้ได้รับคัดเลือกและให้เข้ารับการสัมภาษณ์ต่อไป มีผู้ผ่านการคัดเลือกจำนวน ๖๐ คน รอบที่สอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำการสัมภาษณ์ผู้สมัครจำนวน ๖๐ คน โดยให้ผู้สมัครแสดงวิสัยทัศน์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีผู้ผ่านการคัดเลือกจำนวน ๒๘ คน หลังจากนั้น ได้มีหนังสือแจ้งผลการสัมภาษณ์ และคะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับให้ผู้สมัครทั้ง ๒๘ คนทราบ มีหนังสือสอบถามพฤติกรรมไปยังหน่วยงานต้นสังกัดของผู้สมัคร รวมทั้งมีหนังสือถึงสื่อมวลชนทุกแขนงให้เผยแพร่รายชื่อผู้ที่ผ่านการสัมภาษณ์ให้สาธารณชน ทราบเพื่อตรวจสอบพฤติกรรม สำหรับรอบสุดท้าย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ประชุมพิจารณา คัดเลือก โดยได้กำหนดเกณฑ์การคัดเลือกว่าต้องมีกรรมการเข้าประชุมไม่น้อยกว่า ๑๕ คน ให้ใช้วิธีลงคะแนนลับ โดยกำหนดขั้นตอนการลงคะแนนไว้ ๒ ขั้นตอน คือ ขั้นตอนที่ ๑ ให้กรรมการสรรหาทุกคนลงคะแนนเลือกผู้สมัครจำนวน ๑๔ คน ผู้สมัครที่ได้คะแนนสูงสุด เรียงตามลำดับและมีคะแนนเกินกึ่งหนึ่ง คือ ๘ คะแนนขึ้นไป เป็นผู้ได้รับเลือก ขั้นตอนที่ ๒ กรณีไม่มีผู้ได้รับเลือกหรือมีผู้ได้รับเลือกไม่ครบจำนวน ๑๔ คน ให้กรรมการนำรายชื่อ ผู้สมัครที่เหลือซึ่งยังไม่ได้รับเลือกทั้งหมดมาดำเนินการคัดเลือกอีกครั้งเพื่อให้ได้ครบจำนวน ๑๔ คน และในการประชุมครั้งที่ ๗/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีมติเลือกผู้สมัครเข้ารับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ กสช. จาก ๒๘ คน ให้เหลือ ๑๔ คน โดยมีการลงมติ ๓ ครั้ง ครั้งที่ ๑ มีผู้ได้รับเลือก ๑๓ คน ดังนี้

๑. รศ.ดร. ชัดติยา วรรณสุด	ได้ ๑๓ คะแนน
๒. พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล	ได้ ๑๒ คะแนน
๓. ดร. บุญเลิศ ศุภคิลก	ได้ ๑๓ คะแนน
๔. รศ.ดร. พนา ทองมีอาคม	ได้ ๑๔ คะแนน
๕. นายพยุศักดิ์ จันทรสุนทร	ได้ ๑๑ คะแนน
๖. นายวรเดช อมรรวพิพัฒน์	ได้ ๑๑ คะแนน
๗. นายสมบัติ ภูกาญจน์	ได้ ๑๒ คะแนน
๘. ดร. สรจักร เกษมสุวรรณ	ได้ ๑๒ คะแนน
๙. ดร. สุพงษ์ ลิ้มชนากุล	ได้ ๑๓ คะแนน

๑๐. รศ. สุพัตรา สุภาพ	ได้ ๙ คะแนน
๑๑. ดร. สุเมธ วงษ์พานิชเลิศ	ได้ ๑๓ คะแนน
๑๒. ดร. โสภา ชปิลมันน์	ได้ ๑๒ คะแนน
๑๓. นายอรุณ งามดี	ได้ ๑๒ คะแนน

ครั้งที่ ๒ ไม่มีผู้ได้รับเลือก

ครั้งที่ ๓ มีผู้ได้รับเลือก ๑ คนคือ นายอุดม จะโนภาส ได้ ๙ คะแนน

ผลการพิจารณา มีกรรมการสรรหา ๒ คน คือ นายอานันท์ บันยารชุน และ นายมณฑิร บัญตัน ไม่เห็นด้วยกับมติดังกล่าว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ต่อไปว่า ๑) กรรมการสรรหาที่มาจากผู้แทนส่วนราชการ ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) จำนวน ๓ คน คือ นางผาณิต นิตินันท์ประกาศ ผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี พลเอก พัทธชนะ พุชานานนท์ ผู้แทนกระทรวงกลาโหม และนายสงบ ลักษณะ ผู้แทนกระทรวงศึกษาธิการ รู้จักกับผู้สมัครที่เป็นข้าราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ โดยกรรมการสรรหาเหล่านั้นเป็นผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแลผู้สมัครที่ได้รับคัดเลือก ๒) กรรมการสรรหาที่มาจากผู้แทนคณาจารย์ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) จำนวน ๑ คน คือ รศ.จุมพล รอดคำดี รู้จักกับผู้สมัครที่เป็นอาจารย์คณะเดียวกัน มหาวิทยาลัยเดียวกัน ๓) กรรมการสรรหาที่มาจากผู้แทนสมาคมวิชาชีพ ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) จำนวน ๒ คน คือ พลโท สุนทร โสภณศิริ และนายฉัตรชัย เทียมทอง รู้จักกับผู้สมัครโดยมีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจหรืออยู่ในสังกัดหน่วยธุรกิจเดียวกัน ๔) กรรมการสรรหาที่มาจากผู้แทนสมาคมตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) จำนวน ๒ คน คือ นายอานวย อินทุภูติ และนายสมพร เทพสิทธิ์า รู้จักกับผู้สมัครที่มาจากองค์กรเอกชนเดียวกัน หรืออยู่ในเครือเดียวกัน

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ต่อไปว่า กรรมการสรรหา ๒ คน ที่มาจากผู้แทนสมาคมวิชาชีพตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มีส่วนเกี่ยวข้องกับบริษัทที่ทำธุรกิจเกี่ยวกับกิจการกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์ ดังนี้ คือ ๑) พลโท สุนทร โสภณศิริ กรรมการสรรหาที่เป็นผู้แทนของสมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์ มีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบกตั้งแต่วันที่

๑ เมษายน ๒๕๔๓ จนถึงปัจจุบัน และเป็นผู้ถือหุ้นและเป็นกรรมการบริษัท ททบ. ๕ จำกัด และบริษัทในเครืออีก ๔ บริษัท คือ บริษัท ททบ. ๕ มาร์เก็ตติ้ง จำกัด บริษัท ททบ. ๕ พับบลิเคชั่น จำกัด บริษัท ททบ. ๕ เวิลด์ จำกัด บริษัท ททบ. ๕ โปรดัคชั่น แอนด์ เอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด โดยสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบกดำเนินธุรกิจออกอากาศ ทางด้านวิทยุโทรทัศน์ ทางสถานีโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง ๕ โดยมีบริษัททั้ง ๕ บริษัทดังกล่าว เป็นหน่วยงานเอกชนดำเนินธุรกิจด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์แทน สถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก และ ๒) นายฉัตรชัย เทียมทอง กรรมการสรรหาที่เป็นผู้แทน ของสมาคมนักจัดรายการโทรทัศน์ เป็นลูกจ้างของบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) โดยเป็นพนักงานระดับสูงของบริษัทที่มีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการฝ่าย ฝ่ายการเงิน และ เลขานุการบริษัทมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๙ ถึงปัจจุบัน โดยบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทที่ดำเนินธุรกิจเกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการออกอากาศและสื่อโฆษณาและธุรกิจ การจัดหาและผลิตรายการโทรทัศน์ ประกอบด้วยบริษัทย่อยทั้งหมด ๑๙ บริษัท ๒ ใน ๑๙ บริษัทดังกล่าว ได้แก่ บริษัทบางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด ซึ่งดำเนินธุรกิจบริหารสถานี วิทยุโทรทัศน์ไทยทีวีสีช่อง ๓ และบริษัทแซทเทลไลท์ ทีวี บรอดคาสติ้ง จำกัด ซึ่งดำเนิน ธุรกิจออกอากาศโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิก

ในการประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับจดหมายเปิดผนึกลงวันที่เดียวกันของกลุ่มองค์กรภาคประชาชน ซึ่งประกอบไปด้วย คณะกรรมการรณรงค์เพื่อประชาธิปไตย คณะกรรมการญาติวีรชนพฤษภาคม ๓๕ คณะทำงานติดตามมาตรา ๔๐ สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน ขอให้ทบทวนว่ากระบวนการ สรรหาเข้าข่ายผิดตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เนื่องจาก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เลือกบุคคลที่มีฐานะเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของกลุ่มใกล้ชิดธุรกิจของตนเอง โดยมีกรรมการสรรหา ๒ คน มีความสัมพันธ์กับผู้สมัคร คือ พลโท สุนทร โสภณศิริ และ นายฉัตรชัย เทียมทอง แต่ไม่ปรากฏว่าที่ประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ดำเนินการพิจารณา ถึงสภาพความไม่เป็นกลางของกรรมการสรรหาทั้ง ๒ คน แต่ประการใด คงดำเนินการคัดเลือก จนได้บุคคลผู้ได้รับการคัดเลือกครบ ๑๔ คน ในการประชุมเมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ดังกล่าวข้างต้น

/คดีมี...

คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย ดังนี้

๑. คดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือไม่
๒. มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ที่คัดเลือกผู้สมัคร ๑๔ คน เป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ กสช. เพื่อเสนอต่อวุฒิสภา ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ประเด็นที่ ๑ คดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือไม่

ในประเด็นนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อุทธรณ์ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล การดำเนินงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กึ่งภาครัฐภาคเอกชน มิได้ใช้อำนาจปกครองของรัฐที่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และการดำเนินงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อยู่ในอำนาจตรวจสอบของวุฒิสภา คดีนี้จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ให้คำนิยาม หน่วยงานทางปกครอง หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือดำเนินกิจการทางปกครอง และให้คำนิยาม เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า (๑) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง (๒) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ (๓) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (๑) หรือ (๒) นอกจากนี้ มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ยังให้ความหมายเจ้าหน้าที่ ว่า หมายถึง บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

/ผู้ถูกฟ้อง...

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการ กสช. จัดตั้งขึ้นตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งได้กำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการ กสช. คณะหนึ่งมีจำนวนสิบเจ็ดคน ทำหน้าที่คัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ กสช. ต่อวุฒิสภา ในวาระเริ่มแรก มาตรา ๗๕ ในบทเฉพาะกาลแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ดำเนินการให้มีคณะกรรมการสรรหาและทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการ มาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กำหนดให้คณะกรรมการสรรหาทำหน้าที่คัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้ หรือมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ตามมาตรา ๗ รวมทั้งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๘ จำนวนสองเท่าของจำนวนกรรมการคือ ๑๔ คน เสนอต่อวุฒิสภา จึงเห็นได้ว่าหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการคัดเลือกกรรมการ กสช. ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการดำเนินงานของคณะกรรมการสรรหา ใช้สถานที่ อุปกรณ์ เครื่องใช้ ตลอดจนค่าใช้จ่ายของรัฐบาล ดังนั้นการดำเนินงานของคณะกรรมการสรรหาในการคัดเลือกกรรมการ กสช. จึงอยู่ในความดูแลและดำเนินการของรัฐบาล มติหรือกฎเกณฑ์ของคณะกรรมการสรรหาในการพิจารณาคัดเลือกหรือไม่คัดเลือกผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. เพื่อเสนอรายชื่อต่อวุฒิสภาเป็นการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของบุคคลที่ได้รับคัดเลือกและไม่ได้รับคัดเลือก คณะกรรมการสรรหาจึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และศาลเห็นว่าคณะกรรมการสรรหามีหน้าที่เพียงคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับเลือกเป็นกรรมการ กสช. เท่านั้น ไม่มีอำนาจเข้าไปดำเนินการหรือสั่งการในกิจการภาคเอกชนตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อุทธรณ์ กรรมการ กสช. เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ การคัดเลือกเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำทางปกครอง จึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือ

/เจ้าหน้าที่...

เจ้าหน้าที่ของรัฐ ย่อมมีสิทธิฟ้องหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่าการดำเนินงานของคณะกรรมการสรรหา อยู่ในอำนาจตรวจสอบของวุฒิสภาหรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกั้นกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ได้กำหนดกระบวนการสรรหาและวิธีเลือกกรรมการ กสช. ไว้เป็น ๒ ขั้นตอน คือ ๑. กำหนดให้คณะกรรมการสรรหาพิจารณาคัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้ หรือมีความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ตามมาตรา ๗ มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๘ เป็นจำนวน ๑๔ คน เสนอต่อวุฒิสภา ๒. ให้วุฒิสภาพิจารณาเลือกบุคคลจำนวน ๗ คน จากบัญชีรายชื่อ ๑๔ คน ที่คณะกรรมการสรรหาได้คัดเลือกไว้ ซึ่งวุฒิสภาอาจมีมติไม่เลือกบุคคลตามรายชื่อ หรือเลือกไม่ครบจำนวน ในกรณีดังกล่าวนี้ คณะกรรมการสรรหาต้องไปดำเนินการคัดเลือกใหม่ แล้วเสนอต่อวุฒิสภา ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าคณะกรรมการสรรหาได้คัดเลือกบุคคลเป็นกรรมการ กสช. จากผู้สมัครจำนวน ๑๐๓ คน เหลือ ๖๐ คน และจาก ๖๐ คนเหลือ ๒๘ คน และ ๑๔ คนตามลำดับ ขั้นตอนการคัดเลือกผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. จาก ๑๐๓ คน จนเหลือ ๑๔ คน ก่อนเสนอรายชื่อต่อวุฒิสภานี้ มาตรา ๑๐ บัญญัติให้เป็นอำนาจและความรับผิดชอบของคณะกรรมการสรรหาโดยเฉพาะ วุฒิสภาไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบ การกระทำหรือดุลพินิจของคณะกรรมการสรรหาในการคัดเลือกหรือไม่คัดเลือกผู้สมัคร ในขั้นตอนดังกล่าวได้ คงมีอำนาจพิจารณาเลือกหรือไม่เลือกเฉพาะบุคคลตามบัญชีรายชื่อ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เสนอมาเท่านั้น ไม่สามารถตรวจสอบเข้าไปเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อน หรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีและบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ ขั้นตอนการพิจารณาและมีมติคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหาจึงแยกจากขั้นตอนในการพิจารณาเลือกกรรมการ กสช. ของวุฒิสภา และไม่อยู่ในอำนาจตรวจสอบของวุฒิสภา มติของคณะกรรมการสรรหาเป็นคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลกระทบต่อ สิทธิของผู้สมัครที่ไม่ได้รับการคัดเลือก บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครองได้ ตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และมาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

/ประกอบกับ...

ประกอบกับมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใน คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ ผู้ฟ้องคดีฟ้องกล่าวหาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการสรรหาบุคคลเพื่อเสนอรายชื่อต่อ วุฒิสภาไม่ชอบตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

ประเด็นที่ ๒ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ที่คัดเลือกผู้สมัคร ๑๔ คนเป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ กสช. เพื่อเสนอต่อ วุฒิสภานั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ในประเด็นนี้มีปัญหาที่จะต้องพิจารณา ๒ ประเด็น คือ

(๑) กรรมการสรรหาบางคนมีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางหรือไม่

(๒) ในกรณีที่มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงตาม (๑) แล้ว ได้มีการปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดในมาตรา ๑๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่ และผลเป็นประการใด

ประเด็นที่ ๑ กรรมการสรรหาบางคนมีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางหรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เทียบธรรม และถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของทางราชการ คุณสมบัติดังกล่าวถือเป็นมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมที่เป็นหลักในการปฏิบัติราชการ มาตรา ๙๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้สิทธิประชาชนสามารถตรวจสอบ

/การใช้...

การใช้อำนาจรัฐทุกระดับ ดังนั้น การพิจารณาสั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องตั้งอยู่บนฐานแห่งความเที่ยงธรรมและถูกต้องตามกฎหมาย หากเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์กับเรื่องที่พิจารณา หรือมีความสัมพันธ์กับบุคคลที่เกี่ยวข้องในการพิจารณา ซึ่งทำให้เห็นว่าการพิจารณาหรือสั่งการในเรื่องนั้นจะขาดความเที่ยงธรรมหรือไม่เป็นกลางแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้พิจารณาหรือสั่งการในเรื่องนั้นต่อไป ดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ ถึงมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ไม่ได้บัญญัติหลักความเป็นกลางหรือความเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียของคณะกรรมการสรรหากรรมการ กสท. ไว้ จึงต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในมาตรา ๑๓ ถึงมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

มาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ (๑) เป็นคู่กรณีเอง (๒) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี (๓) เป็นญาติของคู่กรณี (๔) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือเป็นผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี (๕) เป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี และมาตรา ๑๖ บัญญัติว่า ในกรณีที่มีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ และมาตรา ๑๖ วรรคสอง (๑) และ (๓) ได้บัญญัติต่อไปว่า ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณี ว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่ ดังนั้น ในกรณีที่มีกรรมการมีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง กรรมการผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณา และเมื่อคณะกรรมการมีมติว่าจะให้กรรมการผู้นั้นมีอำนาจพิจารณาเรื่องนั้นหรือไม่แล้ว จึงจะพิจารณาเรื่องนั้นต่อไปได้

/ข้อเท็จจริง...

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า พลโท สุนทร โสภณศิริ ซึ่งเป็นกรรมการสรรหาที่เป็นผู้แทนของสมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์ ในขณะที่พิจารณาสรรหาคัดเลือกผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. มีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก และยังเป็นผู้ถือหุ้นและเป็นกรรมการในบริษัทที่ทำธุรกิจด้านการกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์กับสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบกถึง ๕ บริษัท คือ บริษัท ททบ.๕ โปรดักชั่น แอนด์ เอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด บริษัท ททบ.๕ เเรดิโอ จำกัด บริษัท ททบ. ๕ พับบลิคชั่น จำกัด บริษัท ททบ.๕ จำกัด และบริษัท ททบ.๕ มาร์เก็ตติ้ง จำกัด ส่วนผู้สมัครที่ได้รับการคัดเลือกจำนวน ๒ คน คือ พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล และ รศ.สุพัตรา สุภาพ นั้น ในขณะการคัดเลือก พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล มีตำแหน่งเป็นประธานที่ปรึกษาผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก ส่วน รศ.สุพัตรา สุภาพ มีตำแหน่งเป็นกรรมการบริษัท ททบ.๕ เเรดิโอ จำกัด ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๒ ถึงปัจจุบัน และข้อเท็จจริงปรากฏว่า การดำเนินกิจการวิทยุโทรทัศน์ของสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบกมีลักษณะเป็นการดำเนินธุรกิจและบริษัททั้ง ๕ ดังกล่าวได้ก่อตั้งขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือและกลไกการดำเนินธุรกิจและพิจารณาหาธุรกิจที่จะสร้างคุณค่าเสริมแก่สถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก โดยมีบริษัท ททบ.๕ จำกัด ดำเนินธุรกิจในลักษณะบริษัทแม่ (โฮลดิ้ง) โดยลงทุนและจัดตั้งบริษัทในเครืออีก ๔ บริษัท เมื่อพิจารณาถึงการประกอบกรในการมุ่งแสวงหากำไรในทางธุรกิจ ตำแหน่งซึ่งบุคคลดังกล่าวดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือดำรงตำแหน่งระดับสูงของบริษัท และในการสรรหากรรมการ กสช. นั้น พลโท สุนทร โสภณศิริ มิได้กระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางราชการ แต่กระทำในฐานะเป็นผู้แทนของสมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์และอยู่ในฐานะเป็นตัวแทนของสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก เป็นผู้ถือหุ้นและเป็นกรรมการในบริษัทที่ทำธุรกิจด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์ กับสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบกทั้ง ๕ แห่ง จึงทำให้เห็นได้ว่า พลโท สุนทร โสภณศิริ กระทำเพื่อประโยชน์ของกิจการที่ตนเป็นตัวแทน หากพลเอก ชงชัย เกื้อสกุล และ รศ.สุพัตรา สุภาพ ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจร่วมกัน ได้รับเลือกเป็นกรรมการ กสช. ย่อมเอื้อประโยชน์ในธุรกิจที่ พลโท สุนทร โสภณศิริ เป็นตัวแทนศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่า พลโท สุนทร โสภณศิริ ในฐานะกรรมการสรรหามีส่วนได้เสียในทางธุรกิจเกี่ยวข้องโดยตรงกับผู้สมัคร ๒ คน คือ พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล และ รศ.สุพัตรา สุภาพ อันถือได้ว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณามีมติคัดเลือกผู้สมัคร

/ดังกล่าว...

ดังกล่าวขัดต่อหลักความเป็นกลางตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ส่วนข้ออุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่า พลโท สุนทร โสภณศิริ ได้เข้าไปมีตำแหน่งในสถานีวิจัยโทรทัศนกองทัพบก หรือเป็นผู้ถือหุ้นและเป็นกรรมการในบริษัทในเครือ เนื่องจากกองทัพบกได้มอบหมายให้เข้าไปดำเนินการตามตำแหน่งหน้าที่ในกองทัพนั้น เป็นข้อเท็จจริงที่มีได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดจึงมีอายุยกข้อเท็จจริงดังกล่าวขึ้นพิจารณาได้ตามข้อ ๑๐๑ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓

สำหรับนายฉัตรชัย เทียมทอง นั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นกรรมการสรรหาที่มาจากผู้แทนสมาคมวิชาชีพ โดยเป็นผู้แทนของสมาคมนักจัดรายการโทรทัศน์ แต่ขณะเดียวกัน นายฉัตรชัย เทียมทอง ประกอบอาชีพเป็นพนักงานบริษัทของบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) เป็นลูกจ้างบริษัทมากกว่า ๕ ปี โดยมีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการฝ่ายการเงิน และเลขานุการบริษัทมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๙ ถึงปัจจุบัน นายอรุณ งามดี เป็นกรรมการของบริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) มากกว่า ๖ ปี ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๘ ถึงปัจจุบัน นายอุดม จะโนภาส เป็นลูกจ้างของบริษัทบางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด มากกว่า ๓๐ ปี และเป็นกรรมการบริษัทแซทเทลไลท์ ทีวี บรอดคาสติ้ง จำกัด ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๙ ถึงปัจจุบัน บริษัท บีอีซี เวิลด์ จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทที่ดำเนินกิจการเกี่ยวข้องกับธุรกิจดำเนินการออกอากาศและสื่อโฆษณา ธุรกิจการจัดหาและผลิตรายการโทรทัศน์ ประกอบด้วยบริษัทย่อยทั้งหมดรวม ๑๙ บริษัท ๒ ใน ๑๙ บริษัทดังกล่าวได้แก่ บริษัท บางกอกเอ็นเตอร์เทนเมนต์ จำกัด ซึ่งเป็นผู้ดำเนินธุรกิจบริหารสถานีวิจัยโทรทัศนไทยทีวีสีช่อง ๓ มีสัญญาร่วมดำเนินการส่งโทรทัศน์สีกับองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทยถึงเดือนมีนาคม ๒๕๖๓ โดยเป็นเจ้าของเวลาออกอากาศทั้งหมด และบริษัทแซทเทลไลท์ ทีวีบรอดคาสติ้ง จำกัด ดำเนินธุรกิจโทรทัศนผ่านดาวเทียม บุคคลทั้งสามมีตำแหน่งเป็นผู้ประกอบอาชีพที่มีส่วนได้เสียร่วมกันโดยตรงในธุรกิจด้านสื่อสารมวลชน แม้นายฉัตรชัย เทียมทอง จะเป็นตัวแทนของสมาคมนักจัดรายการโทรทัศน์ แต่ในขณะเดียวกันก็ยังเป็นลูกจ้างซึ่งมีสภาพเป็นตัวแทนของบริษัทซึ่งเป็นนายจ้างด้วย จึงถือได้ว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณามีมติคัดเลือกผู้สมัคร

/ดังกล่าว...

ดังกล่าวขัดต่อหลักความเป็นกลาง ตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ประเด็นที่ ๒ ในกรณีที่มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง ตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง (๑) ได้มีการปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดในมาตรา ๑๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และผลเป็นประการใด

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา ๑๖ วรรคสอง บัญญัติว่า ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้ (๑) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบแล้ว แต่กรณี (๓) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่ ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า กรรมการสรรหา ๒ คน คือ พลโท สุนทร โสภณศิริ และนายฉัตรชัย เทียมทอง มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง กรรมการทั้งสองดังกล่าวจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ ต้องหยุดการพิจารณาและแจ้งให้ประธานกรรมการสรรหาทราบ เพื่อให้คณะกรรมการสรรหามีมติว่ากรรมการสรรหาทั้งสองจะมีอำนาจพิจารณาทางปกครองหรือไม่ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๖ วรรคสอง และวรรคสาม ข้อเท็จจริงปรากฏว่าในการประชุมคณะกรรมการสรรหา กสช. ครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๔๔ ซึ่งได้พิจารณากำหนดวันนัดประชุมเพื่อคัดเลือกผู้สมัครให้เหลือ ๑๔ คน พร้อมทั้งกำหนดเกณฑ์การคัดเลือกผู้สมัครดังกล่าว ที่ประชุมได้รับจดหมายเปิดผนึกของกลุ่มองค์กรภาคประชาชน ซึ่งประกอบด้วยคณะกรรมการณรงค์เพื่อประชาธิปไตย คณะกรรมการญาติวีรชนพฤษภา ๓๕ คณะทำงานติดตามมาตรา ๔๐ สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน มูลนิธิอาสาสมัครเพื่อสังคมและกลุ่มเพื่อนประชาชน ลงวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๔๐ ขอให้ทบทวนว่า กระบวนการเข้าข่ายผิดตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เนื่องจากคณะกรรมการสรรหาเลือกบุคคลที่มีฐานะเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของกลุ่มใกล้ชิดกับผลประโยชน์ของตนเอง โดยมีกรรมการสรรหา ๒ คน มีความสัมพันธ์กับผู้สมัครคือ ๑. พลโท สุนทร โสภณศิริ มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับ รศ.สุพัชรา สุภาพ และพลเอก ธงชัย เกื้อสกุล ๒. นายฉัตรชัย เทียมทอง มีความสัมพันธ์

/ทางธุรกิจ...

ทางธุรกิจกับนายอรุณ งามดี และนายอุดม จะในภาย แม้ว่าการคุ้มครองภาคประชาชน จะไม่ได้เป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง แต่ประชาชนมีสิทธิตรวจสอบการดำเนินงาน ของเจ้าหน้าที่ได้ตามมาตรา ๗๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จากข้อเท็จจริง ดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และกรรมการสรรหาทั้งสองได้ทราบปัญหาเรื่องกรรมการสรรหา บางคนมีส่วนได้เสียกับผู้สมัครแล้ว จึงเป็นกรณีที่ต้องตามมาตรา ๑๖ วรรคสอง (๒) ซึ่งบัญญัติ ให้กรรมการสรรหาที่มีเหตุจะต้องหยุดการพิจารณาและคณะกรรมการสรรหาจะต้องมีมติว่า กรรมการสรรหาที่มีเหตุไม่เป็นกลางทั้งสอง จะมีอำนาจพิจารณาทางปกครองหรือไม่ ตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๖ วรรคสอง (๓) ไม่ปรากฏว่าคณะกรรมการสรรหาได้มีมติเกี่ยวกับ กรรมการสรรหาทั้งสองที่มีเหตุแห่งความไม่เป็นกลางอย่างไร การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๖ วรรคสอง (๓) ย่อมส่งผล ให้การพิจารณาทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะปรากฏว่ามี คณะกรรมการสรรหาเพียง ๒ คน ที่มีปัญหาของความไม่เป็นกลางในการลงคะแนนคัดเลือก ผู้สมัคร แต่เนื่องจากการพิจารณาคัดเลือกผู้สมัคร ๒๘ คนให้เหลือ ๑๔ คนนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิได้พิจารณาที่มีมติคัดเลือกเป็นรายบุคคล แต่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้กรรมการสรรหา แต่ละคนลงคะแนนเลือกผู้สมัครพร้อมกันทั้ง ๑๔ คน ในคราวเดียวกัน โดยวิธีลงคะแนนลับ ผู้สมัครที่ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนตั้งแต่ ๙ คะแนนขึ้นไป เป็นผู้ได้รับการคัดเลือก เพื่อเสนอต่อวุฒิสภา ดังนั้น กรรมการสรรหาแต่ละคนจะต้องคัดเลือกผู้สมัครจำนวน ๑๔ คน จากผู้สมัคร ๒๘ คน เมื่อตรวจนับรวมคะแนนของกรรมการทุกคนแล้ว ผลคะแนนที่ผู้สมัคร ๑๔ คนแรกได้รับถือเป็นมติของคณะกรรมการสรรหา ปรากฏว่ากรรมการสรรหาบางคนที่มี เหตุแห่งความไม่เป็นกลางได้ลงมติคัดเลือกผู้สมัคร และคณะกรรมการสรรหาไม่ได้ปฏิบัติตาม มาตรา ๑๖ วรรคสอง (๓) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และได้แยกมติของกรรมการสรรหาที่มีเหตุไม่เป็นกลางกับผู้สมัครที่มีส่วนได้เสียออก แต่ได้ถือเอาผลคะแนนรวมของกรรมการทุกคนในการคัดเลือกผู้สมัครจำนวน ๑๔ คน เป็นมติของคณะกรรมการสรรหา ย่อมมีผลให้มติของคณะกรรมการสรรหาในการคัดเลือก ผู้สมัครจำนวน ๑๔ คน ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ในการประชุม คณะกรรมการสรรหากรรมการ กสช. ครั้งที่ ๗/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาลงมติคัดเลือกผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. ๑๔ คน โดยไม่ชอบ

/ด้วย...

ด้วยกฎหมาย เพราะไม่ได้ดำเนินการตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง ตามนัยมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ศาลปกครองจึงมีอำนาจ พิจารณาพิพากษาเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าวได้ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาและมีคำสั่งบังคับให้เพิกถอน มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๕๔ ที่คัดเลือกผู้สมัคร ๑๔ คน เป็น บุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ กสช. ซอบแล้ว ศาลปกครองสูงสุด เห็นพ้องด้วย

พิพากษายืน

นายพีระพล เซาว์ศิริ
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการเจ้าของสำนวน

นายเฉลิมชัย วสินนท์
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด

นายจรูญ หัตถกรรม
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

พลเอก นิยม คันสนาคม
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายดำริ วัฒนสิงหะ
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ตุลาการผู้แถลงคดี : นายไชยเดช ตันติเวส

วันที่อ่าน ๔ มีนาคม ๒๕๕๖

สุภาวดี : ผู้พิมพ์

○ คำพิพากษา
(อุทธรณ์)

(ต. ๒๒)



คดีหมายเลขคำที่ อ.๖/๒๕๔๙
คดีหมายเลขแดงที่ ๑๒๗/๑/๒๕๔๙

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองสูงสุด

วันที่ ๒๖ เดือน กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙

นายประมูท สุตะบุตร

ผู้ฟ้องคดี

ระหว่าง

สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๑
คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียง
และกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ที่ ๒

ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ
โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา)

ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยื่นอุทธรณ์คำพิพากษา ในคดีหมายเลขคำ
ที่ ๓๖/๒๕๔๘ หมายเลขแดงที่ ๑๕๗๐/๒๕๔๘ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง)

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องและแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อน
เสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ดำเนินการสรรหาบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อ
เป็นกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ทั้งนี้ สืบเนื่องจากการ
ที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาตามคดีหมายเลขแดงที่ อ. ๔/๒๕๔๖ เมื่อวันที่



/๑๓ กุมภาพันธ์...

๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ ให้เพิกถอนผลการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสข. จำนวน ๑๔ คน โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ดำเนินการสรรหา กสข. ขึ้นใหม่ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ยึดถือประกาศเดิม เรื่อง รายชื่อคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ฉบับลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๓ แต่กลับมีประกาศรายชื่อคณะกรรมการสรรหากรรมการ กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ขึ้นใหม่สองฉบับ คือ ฉบับลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และฉบับลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ มีผลให้องค์ประกอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่เป็นไปตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ โดยไม่ปรากฏ รายชื่อผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เป็นกรรมการสรรหา กสข. ตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยังไม่มีอำนาจหน้าที่ใดเกี่ยวกับการแต่งตั้ง และคัดเลือกกรรมการสรรหา กสข. เนื่องจากตามมาตรา ๗๕ วรรคสอง ประกอบกับมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีหน้าที่เป็นเพียงหน่วยงานธุรการในการ ดำเนินการสรรหาและคัดเลือก กสข. เท่านั้น อันเป็นหน้าที่เช่นเดียวกับสำนักงาน กสข. ตามมาตรา ๙ วรรคสี่ ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ถูกยุบเลิกไปแล้วตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ แม้อาจจะได้มีการโอนกิจการ บริหารและอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๕ (๙) แห่งพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ แต่การโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ดังกล่าวไม่อาจกระทำได้โดยสภาพ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ถูกยุบเลิกไปก่อนแล้ว ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทั้งสอง ฉบับดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับรายชื่อบุคคลที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้เสนอให้ เป็นผู้ที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อให้วุฒิสภาพิจารณาคัดเลือกเป็น กสข. ชุดใหม่ คือ ๑. นายชั้น พูลสมบัติ ๒. พลเอก ธงชัย เกื้อสกุล ๓. รองศาสตราจารย์ บุญเลิศ สุภคิลก ๔. รองศาสตราจารย์ ประมะ สตะเวทิน ๕. รองศาสตราจารย์ พนา ทองมีอาคม ๖. นายพิเชียร อำนาจวรประเสริฐ ๗. นายณรงค์ นพคุณ ๘. นายวรเดช อมรรวิพัฒน์ ๙. นายวินิจ สุรพงษ์ชัย ๑๐. นายสมบัติ ภูภาญจน์ ๑๑. นายสุพงษ์ ลิ้มธนากุล ๑๒. รองศาสตราจารย์ สุพัตรา สุภาพ ๑๓. นายสุรินทร์ แปลงประสพโชค ๑๔. นางโสภา ชูพิกุลชัย ชบีลมันน์



/ซึ่งในการ...

ซึ่งในการสรรหาดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดำเนินการไม่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยไม่นำผู้สมัครจำนวน ๒๘ คน ที่ผ่านการพิจารณาคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในครั้งก่อนที่ศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาเพิกถอนขึ้นมาพิจารณาคัดเลือกใหม่ให้เป็นการต่อเนื่องจากที่ดำเนินการไว้เดิม แต่กลับมีประกาศรับสมัครขึ้นใหม่โดยทำหนังสือถึงผู้สมัครเดิมจำนวน ๑๐๓ คน ให้ยืนยันการสมัครหรือไม่สมัคร พร้อมทั้งให้กรอกใบสมัครและให้แสดงวิสัยทัศน์ใหม่อีก มีผลทำให้มีผู้ยืนยันการสมัครจำนวน ๓๖ คน การกระทำดังกล่าวทำให้ผู้สมัครเดิมจำนวน ๒๘ คน รวมทั้งผู้ฟ้องคดีที่ผ่านการพิจารณาคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยชอบแล้วได้รับความเสียหาย กล่าวคือ เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้สมัครที่ไม่ผ่านการคัดเลือกโดยชอบในครั้งก่อนกลับมีสิทธิยื่นใบสมัครใหม่ พร้อมเสนอข้อมูล ผลงาน และวิสัยทัศน์ของตนใหม่ และได้รับการพิจารณาคัดเลือกโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อีกครั้งหนึ่ง ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับการพิจารณาคัดเลือกให้เสนอรายชื่อเป็น กสช. อันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดี นอกจากนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ยึดถือหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกผู้สมัครตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ลงวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๔๓ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ออกประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ ลงวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๔๗ ขึ้นมาใหม่ โดยใช้วิธีลงมติด้วยการลงคะแนนเสียงลับคัดเลือกผู้สมัครที่ผ่านเกณฑ์จำนวน ๒๑ คน และในขั้นตอนต่อมาได้ดำเนินการสัมภาษณ์และมีมติด้วยการลงคะแนนเสียงลับอีกหลายรอบจนได้ผู้สมัครจำนวน ๑๔ คน แต่ในการมีมติด้วยวิธีลงคะแนนเสียงลับนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้กระทำการโดยมิชอบโดยนำผู้สมัครที่ไม่ผ่านเกณฑ์การลงมติในรอบแรกมาลงคะแนนเสียงลับซ้ำอีกหลายรอบ ทำให้ผู้สมัครหลายคนได้รับคะแนนเสียงเปลี่ยนแปลงจากเดิมบางคนได้รับคะแนนเสียงมากขึ้น บางคนได้รับคะแนนเสียงน้อยลง ซึ่งเป็นการดำเนินการที่ไม่มีมาตรฐาน ปราศจากหลักเกณฑ์และเหตุผลที่น่าเชื่อถือ ไม่สุจริต มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และเป็นการกระทำโดยมิชอบตามมาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และไม่ชอบด้วยมาตรา ๓๐ มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๐ ประกอบมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๗๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐



/นอกจากนี้...

นอกจากนี้ ได้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในการประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ครั้งที่ ๘/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๑๘ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ และครั้งที่ ๗/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๔๗ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้พิจารณาถึงความสัมพันธ์ของผู้สมัครกับกรรมการสรรหา กสช. ซึ่งปรากฏว่ากรรมการสรรหา กสช. ๒ คน คือ รองศาสตราจารย์ อรุณีประภา หอมเศรษฐี และนายสมมาตร สถิตย์เสถียร มีความสัมพันธ์กับนายอนันต์ บุญเจริญ โดยนายอนันต์ และนายสมมาตร เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท เค.ซี.เอส. (ประเทศไทย) จำกัด และรองศาสตราจารย์ อรุณีประภา เป็นที่ปรึกษาบริษัทดังกล่าว ที่ประชุมเห็นว่าความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง จึงมีมติไม่ให้รองศาสตราจารย์ อรุณีประภา และนายสมมาตร พิจารณาคัดเลือกนายอนันต์ แต่ปรากฏตามสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นของบริษัท เค.ซี.เอส. (ประเทศไทย) จำกัด ว่า นายชั้น พูลสมบัติ ก็เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทดังกล่าวด้วย และปรากฏว่ารองศาสตราจารย์ อรุณีประภา และนายสมมาตร ไม่ได้ถอนตัวจากการพิจารณาคัดเลือกนายชั้น อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบตามมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ อีกทั้งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ คัดเลือกนายชั้น ให้ได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสช. โดยไม่คำนึงถึงประวัติของนายชั้น ว่าเคยถูกลบชื่อออกจากทะเบียนนักศึกษาตามมติที่ประชุมสภามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ครั้งที่ ๓/๒๕๑๖ ตั้งแต่วันที่ ๒๒ มกราคม ๒๕๑๖ เนื่องจากทำผิดวินัยนักศึกษาอย่างร้ายแรง จึงเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า กรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ จะต้องเป็นคนดี ซื่อสัตย์สุจริต เที่ยงธรรม และเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้

๑. เพิกถอนประกาศรายชื่อคณะกรรมการสรรหา กสช. จำนวน ๑๗ คน ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ฉบับลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และฉบับลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗
๒. เพิกถอนกระบวนการสรรหา กสช. ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เสียทั้งสิ้น.



/๓. เพิกถอน...

๓. เพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เรื่อง บุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ จำนวน ๑๔ คน

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่า เดิมผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในฐานะหน่วยงานธุรการในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือก กสช. ได้ดำเนินการเพื่อให้มีกรรมการสรรหา กสช. จนครบ ๑๗ คน และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีประกาศ เรื่อง รายชื่อคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ลงวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๓ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ประกาศรับสมัครบุคคลเพื่อคัดเลือกเป็น กสช. โดยมีผู้สมัครจำนวน ๑๐๓ คน และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ทำการคัดเลือกจนเหลือ ๑๔ คน เป็นผู้ได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสช. ต่อประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภาดำเนินการคัดเลือกตามมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ แต่ก่อนถึงขั้นตอนดังกล่าว ได้มีผู้สมัครซึ่งไม่ได้รับการคัดเลือกยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า การคัดเลือกดังกล่าวไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยมีกรรมการสรรหา กสช. ๒ คน คือ พลเอก สุนทร โสภณศิริ และนายฉัตรชัย เทียมทอง มีความสัมพันธ์กับผู้สมัครบางคนถึงขนาดอันเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาคัดเลือกไม่เป็นกลาง และกรรมการสรรหา กสช. ทั้งสองคนไม่ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดในมาตรา ๑๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ จึงพิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืน หลังจากนั้นมีการสรรหา กสช. ในส่วนของผู้แทนคณาจารย์ประจำได้ขอลาออกจำนวน ๓ คน และในส่วนของผู้แทนองค์กรเอกชนขอลาออกจำนวน ๓ คน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ดำเนินการเพื่อให้มีกรรมการสรรหา กสช. เพิ่มแทนกรรมการสรรหา กสช. ที่ลาออกจนครบถ้วน ปรากฏตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เรื่อง คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ ซึ่งปรากฏตามรายชื่อ ดังนี้

๑. ผู้แทนส่วนราชการ ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบด้วย

(๑) นายกำพล แก้วทองค์ หัวหน้าผู้ตรวจราชการสำนักนายกรัฐมนตรี



((๒) พลเอก สิริชัย...

และการสื่อสาร

- (๒) พลเอก สิริชัย วัฒนศิริ รองผู้บัญชาการทหารบก
 (๓) นายวีระศักดิ์ วงษ์สมบัติ เลขาธิการคณะกรรมการการอาชีวศึกษา
 (๔) นางสาวจิระภา จิตรแสง ที่ปรึกษาด้านการสื่อสาร กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศ
 (๕) พลเอก วินัย ภัททิยกุล เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ
๒. ผู้แทนคณาจารย์ประจำ ตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๒) ประกอบด้วย
 (๑) รองศาสตราจารย์ อรุณีประภา หอมเศรษฐี มหาวิทยาลัยศรีปทุม
 (๒) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ วิทยาธร ท่อแก้ว มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมศาสตร์
 (๓) อาจารย์อนุสรณ์ ศรีแก้ว มหาวิทยาลัยรังสิต
 (๔) อาจารย์รัชณี วงศ์สมิตร มหาวิทยาลัยบูรพา
๓. ผู้แทนสมาคมวิชาชีพ ตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๓) ประกอบด้วย
 (๑) พลเอก สุนทร โสภณศิริ สมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์
 (๒) นายฉัตรชัย เทียมทอง สมาคมนักจัดรายการโทรทัศน์
 (๓) นายถกลเกียรติ วีรวรรณ สมาคมนักแสดงโทรทัศน์
 (๔) นายสมมาตร สติชัยเสถียร สมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพวิทยุกระจายเสียง

รักษาดินแดน

๔. ผู้แทนองค์กรเอกชน ตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๔) ประกอบด้วย
 (๑) นายสมพร เทพสิทธา สภาผู้พหุทธิกสมาคมแห่งชาติ
 (๒) พลตรีหญิง อุษณีย์ เกษมสันต์ สมาคมส่งเสริมเอกลักษณ์ของชาติ
 (๓) นายประสิทธิ์ บุตรศรี มูลนิธิอนุสรณ์หม่อมงามจิตต์ บุรฉัตร
 (๔) นายยงยุทธ ชนะปุระ มูลนิธิพุทธธรรม

หลังจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีหนังสือถึงผู้สมัครเดิมให้ยืนยันการสมัคร
 เข้ารับการคัดเลือกเป็น กสช. อีกครั้งหนึ่ง มีผู้ยืนยันเข้ารับการคัดเลือกจำนวน ๓๖ คน
 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ทำการคัดเลือกรอบที่สองเหลือจำนวน ๒๑ คน และทำการคัดเลือกรอบ
 ที่สามจนได้ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภาจำนวน ๑๔ คน ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ยืนยัน
 การสมัครแต่ไม่ได้รับการคัดเลือก การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองทุกขั้นตอน
 เป็นการดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยสุจริต ปราศจากอคติ คำฟ้องของผู้ฟ้องคดี



/คลาดเคลื่อน...

คลาดเคลื่อนต่อข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ไม่ชัดเจน เคลือบคลุม และขัดต่อเหตุผลและความเป็นจริง ดังนี้

การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า หลังจากศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ได้ลาออกโดยอ้างว่าภารกิจที่ได้รับมอบหมายยังไม่เสร็จสิ้นจึงขอให้เพิกถอนประกาศรายชื่อของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จำนวน ๑๗ คน นั้น ซึ่งในเรื่องสถานะภาพของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ นี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๑๐๒/๕๗๘๔ ลงวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๕๖ หรือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) วินิจฉัยว่า สำหรับกรรมการสรรหา กสช. ที่ไม่ลาออกยังคงมีสภาพเป็นกรรมการสรรหา กสช. อยู่ต่อไป จนกว่าจะสิ้นสุดภารกิจเมื่อมีพระบรมราชโองการแต่งตั้ง กสช. สำหรับกรรมการสรรหา กสช. ที่ลาออกนั้น จะต้องดำเนินการเลือกกรรมการสรรหา กสช. แทนตำแหน่งที่ว่าง ส่วนนายสมพร เทพสิทธา ซึ่งพ้นจากตำแหน่งรองประธานสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์แล้ว แต่ยังมีฐานะเป็นสมาชิกขององค์กรในเครือสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ คือ นายกสมาคมส่งเสริมเอกลักษณ์ของชาติ และประธานสภาเยาวชนพุทธิกสมาคมแห่งชาติ จึงเป็นผู้แทนขององค์กรเอกชนที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงยังคงมีสถานะภาพตามกฎหมาย ไม่มีเหตุผลที่จะต้องลาออกหรือสิ้นสภาพไปแต่อย่างใด

การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ยึดถือประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เรื่อง คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๓ แต่กลับมีประกาศขึ้นใหม่สองฉบับ คือ ประกาศ เรื่อง คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๕๗ และวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๕๗ มีผลทำให้องค์ประกอบของกรรมการสรรหา กสช. ไม่เป็นไปตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ นั้น เนื่องจากกรรมการสรรหา กสช. ในส่วนของผู้แทนคณาจารย์ประจำได้ขอลาออกจำนวน ๓ คน และในส่วนของผู้แทนองค์กรเอกชนได้ขอลาออกจำนวน ๓ คน จึงยังคงมีกรรมการสรรหา กสช. อยู่ปฏิบัติหน้าที่ ๑๑ คน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงต้องจัดให้มีกรรมการสรรหา กสช. แทนตำแหน่งที่ว่างและประกาศ



/รายชื่อ...

รายชื่อกรรมการสรรหา กสช. ใหม่ ส่วนที่ต้องมีประกาศสองฉบับ เพราะประกาศฉบับลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๗ ไม่มีข้อเท็จจริงและรายละเอียดเพียงพอ จึงได้มีประกาศลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๕๗ ประกาศรายชื่อใหม่และยกเลิกประกาศเดิม ส่วนการที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าไม่มีรายชื่อผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมนั้น เนื่องจากกระทรวงดังกล่าวได้เปลี่ยนเป็นกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๕๕ โดยมีนางสาวจิราภา จิตแสง (ที่ถูกคือ นางสาวจิราภา จิตแสง) ที่ปรึกษาด้านการสื่อสาร กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เป็นตัวแทนส่วนที่มีการเปลี่ยนแปลงรายชื่อของกรรมการสรรหา กสช. ของส่วนราชการนั้น เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งของข้าราชการเพราะเกษียณอายุหรือโยกย้ายไปดำรงตำแหน่งอื่น ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทั้งสองฉบับมิได้เป็นประกาศแต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แต่กรรมการสรรหา กสช. มาจากการแต่งตั้งของหัวหน้าส่วนราชการหรือคัดเลือกกันเองของผู้แทนในแต่ละกลุ่ม การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นการดำเนินการในฐานะเป็นหน่วยงานทางธุรการเท่านั้น ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๕๗ และลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๕๗ ก็เป็นเพียงประกาศรายชื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามทางปฏิบัติราชการเช่นเดียวกับประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๓ มิใช่เป็นประกาศแต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีไม่มีอำนาจขอให้ศาลเพิกถอนประกาศทั้งสองฉบับดังกล่าว อีกทั้งการขอให้เพิกถอนประกาศดังกล่าวเท่ากับเป็นการขอให้เพิกถอนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทั้งคณะ ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองที่ตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีอำนาจขอให้ศาลยกเลิกหน่วยงานที่ตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วได้ ส่วนการที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถูกยกเลิกไปแล้วตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๕๕ ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทั้งสองฉบับที่ประกาศใช้ในปี พ.ศ. ๒๕๕๗ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า หากเป็นดังที่ผู้ฟ้องคดีอ้างการบริหารราชการแผ่นดินคงเกิดความโกลาหลวุ่นวายถึงขั้นวิกฤต เนื่องจากหน่วยงานของทางราชการที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในปัจจุบันล้วนมีที่มาและรับโอนการบริหาร สิทธิหน้าที่ และทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๕๕ และพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๕๕ พ.ศ. ๒๕๕๕ ทั้งสิ้น



/การที่...

การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่นำผู้สมัครจำนวน ๒๘ คน ที่ผ่านการคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยชอบก่อนที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา ให้เพิกถอนมาพิจารณาคัดเลือกใหม่ให้เป็นการต่อเนื่องจากที่ดำเนินการไว้เดิมนั้น เนื่องจากการดำเนินการคัดเลือก กสช. ครั้งแรกกรรมการสรรหา กสช. ๒ คน มีความสัมพันธ์กับผู้สมัครอันเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง และกรรมการสรรหา กสช. ทั้งสองคนดังกล่าวไม่ดำเนินการตามมาตรา ๑๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ทำให้กระบวนการคัดเลือก กสช. ไม่ชอบมาตั้งแต่ต้น การคัดเลือกผู้สมัครจำนวน ๒๘ คน จึงเป็นขั้นตอนที่ไม่ชอบและสิ้นผลไปเช่นเดียวกัน ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกทั้งหมดจำนวน ๑๐๓ คน จึงเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการ ดำเนินการที่ไม่ชอบดังกล่าว เมื่อต้องมีการคัดเลือก กสช. ขึ้นใหม่ จึงต้องให้ออกสภากัน เหล่านี้ทั้งหมด มิได้มีการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใด

การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ยึดถือหลักเกณฑ์และ วิธีการคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสช. ตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ลงวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๔๓ โดยได้ออกประกาศลงวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๔๗ ขึ้นใหม่ อันเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต เลือกปฏิบัติ นั้น หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกตามประกาศ ทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่ได้แตกต่างกันมากเท่าใด โดยแบ่งการคัดเลือกออกเป็น ๓ ขั้นตอน เหมือนกัน ขั้นตอนหนึ่ง ตามหลักเกณฑ์เดิมจะตั้งคณะกรรมการขึ้นพิจารณาถ้อยแถลง จากใบสมัครและเอกสารหลักฐานของผู้สมัคร แล้วคัดเลือกผู้สมัครที่ได้คะแนนเฉลี่ย ๖๐ คะแนนขึ้นไป จำนวน ๖๐ คน ส่วนหลักเกณฑ์ใหม่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะทำการ ถ้อยแถลงของผู้สมัครโดยพิจารณาจากเอกสารและหลักฐานประกอบการยืนยันการสมัครให้เหลือ จำนวน ๔๒ คน โดยวิธีลงคะแนนลับ ขั้นตอนที่สอง ตามหลักเกณฑ์เดิมจะทำการสัมภาษณ์ ผู้สมัครที่ผ่านขั้นตอนแรกโดยแสดงวิสัยทัศน์และคัดเลือกผู้สมัครที่ได้คะแนนสูงเรียงลงมา จำนวน ๒๘ คน ส่วนหลักเกณฑ์ใหม่ คัดเลือกผู้สมัครโดยให้แสดงวิสัยทัศน์ต่อที่ประชุม ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงมาจำนวน ๒๑ คน เป็นผู้ผ่าน การคัดเลือกโดยวิธีลงคะแนนลับ ขั้นตอนที่สาม ตามหลักเกณฑ์เดิมและหลักเกณฑ์ใหม่ คัดเลือกจากผู้ผ่านการคัดเลือกรอบก่อนจำนวน ๑๔ คน โดยวิธีการลงคะแนนลับเช่นกัน แตกต่างกันที่หลักเกณฑ์เดิมผู้สมัครที่ได้รับการคัดเลือกจะต้องได้รับคะแนนเสียง ๘ คะแนนขึ้นไป ส่วนตามหลักเกณฑ์ใหม่ต้องได้คะแนนไม่น้อยกว่าสองในสาม จึงเห็นได้ว่าการคัดเลือก



/ตามหลักเกณฑ์...

ตามหลักเกณฑ์เดิมและหลักเกณฑ์ใหม่ไม่แตกต่างกันในสาระสำคัญ คงแตกต่างกันบ้าง ในรายละเอียดปลีกย่อยซึ่งไม่ทำให้เสียความเป็นธรรม แต่กลับทำให้การถ่วงดุลกรรม มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ จำนวนผู้เข้ารับการคัดเลือกทั้งสองครั้งมีจำนวนแตกต่างกัน และมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว จึงต้องปรับปรุงวิธีการคัดเลือกให้เหมาะสม รัดกุม โปร่งใสยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกเป็นดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผู้ฟ้องคดีได้รับการพิจารณาคัดเลือกภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกับผู้สมัครทุกคน ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่ดีที่สุดแล้ว และวิธีเดียวกันนี้ยังใช้กับการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติด้วย อีกทั้งมีการตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครใหม่อีกครั้งหนึ่งก็ไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามแต่อย่างใด

การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มิได้พิจารณาคัดเลือกโดยพิจารณาตามคุณสมบัติที่กำหนดในมาตรา ๗ และมีได้ดำเนินการตามมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๑) แต่ได้มีมติด้วยวิธีการลงคะแนนลับตามมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ อันเป็นอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา นอกจากนั้นยังมีการใช้วิธีลงคะแนนลับหลายรอบหลายหนในการคัดเลือกผู้สมัครจากจำนวน ๒๑ คน ให้เหลือ ๑๔ คน ทำให้ผู้สมัครหลายคนได้รับคะแนนเสียงเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบตามมาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และมาตรา ๓๐ มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๐ ประกอบมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๗๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ขอชี้แจงว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้วางกฎเกณฑ์การคัดเลือกในรอบสุดท้ายไว้ตามประกาศลงวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๔๗ ข้อ ๑๕ ข้อ ๑๖ ข้อ ๑๗ และข้อ ๑๘ กล่าวคือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะคัดเลือกผู้สมัครที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสช. จำนวน ๑๔ คน จากผู้สมัครที่ได้รับการคัดเลือกตามข้อ ๑๓ โดยวิธีลงคะแนนลับ โดยกรรมการสรรหา กสช. แต่ละคนออกเสียงได้ไม่เกินจำนวนรายชื่อที่ต้องกร และผู้สมัครที่ได้รับการคัดเลือกจะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการสรรหา กสช. ทั้งคณะ ในกรณีที่ผู้สมัครได้รับการคัดเลือกมีจำนวนไม่ครบถ้วน



/ตามที่ต้องการ...

ตามที่ต้องการ ให้นำรายชื่อผู้ที่ได้รับคะแนนไม่ถึงสองในสามมาลงคะแนนในรอบถัดไป ตามวิธีการเดิม จนกว่าจะได้จำนวนครบตามที่ต้องการ เว้นแต่ในลำดับสุดท้ายมีคะแนนเสียงเท่ากัน มากกว่าหนึ่งชื่อ จะนำรายชื่อผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงเท่ากันทั้งหมดมาทำการลงคะแนน โดยใช้วิธีการเดิม หากลงคะแนนเสียงครบห้ารอบแล้วมีผู้ได้รับคะแนนเสียงไม่ครบ ตามจำนวนที่ต้องการ การลงคะแนนรอบถัดไปถือว่าผู้ได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง เป็นผู้ได้รับการคัดเลือก จึงเห็นได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีเจตนาสมประสงค์ในการได้คนดีมีความรู้ ความสามารถ มีความซื่อสัตย์สุจริตอย่างแท้จริงไปทำหน้าที่เป็น กสช. และหากผู้สมัคร ได้รับคะแนนเสียงตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดครบ ๑๔ คน แล้ว ก็ได้รับการคัดเลือกโดยทันที หากยังไม่ครบก็ต้องคัดเลือกใหม่จากผู้ที่ได้คะแนนไม่ถึงเกณฑ์ที่กำหนดจนกว่าจะได้ครบ ซึ่งวิธีการลงคะแนนหลายรอบนี้ ตามมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) ก็บัญญัติให้นำมาใช้กับวุฒิสภา ในการลงคะแนนเลือกผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเป็น กสช. หากเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสม ไม่เป็นธรรม กฎหมายคงไม่กำหนดให้นำมาใช้กับสถาบันอันทรงเกียรติและเป็นหนึ่งในสถาบันหลักของชาติ การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อกฎหมายนั้น ผู้ฟ้องคดี ไม่ได้ให้เหตุผลว่าเป็นการไม่ชอบหรือไม่ถูกต้องอย่างใด จึงเป็นข้ออ้างที่ขาดเหตุผลทั้งข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายไม่สมควรรับฟัง

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำให้การว่า ตามมาตรา ๗ (๑) แห่งพระราชบัญญัติ ปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นส่วนราชการ ในสำนักนายกรัฐมนตรี และตามมาตรา ๕ แห่งพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและ อำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ บัญญัติให้โอนบรรดากิจการ อำนาจหน้าที่... มาเป็นของส่วนราชการ ที่มีชื่ออย่างเดียวกันในสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งรวมถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ด้วย แต่ไม่มีบทบัญญัติ ของกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ในการดำเนินการสรรหากรรมการสรรหา กสช. แทนกรรมการสรรหา กสช. ที่ลาออกให้ครบถ้วนแต่อย่างใด กฎหมายบัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นเพียงหน่วยธุรการในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือก กทช. กสช. และคณะกรรมการ ร่วมเท่านั้น หากได้มีหน้าที่เป็นฝ่ายธุรการในการดำเนินการคัดเลือกกรรมการสรรหา กสช. แต่อย่างใด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะออกประกาศ เรื่อง คณะกรรมการ สรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ลงวันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๔๗



/และลงวันที่...

และลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ ดังนั้น ประกาศดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจอ้างอิงเป็นเอกสารราชการได้

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่า กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและ สิ่งแวดล้อมได้เปลี่ยนเป็นกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ตามพระราชบัญญัติ ปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ แล้ว และนางสาวจิระภา จิตรแสง ที่ปรึกษาด้านการสื่อสาร กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เป็นกรรมการสรรหา กสท. ที่เป็นตัวแทน ของส่วนราชการดังกล่าว องค์ประกอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงครบถ้วนตามกฎหมายแล้วนั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ตามมาตรา ๔ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ บัญญัติให้มีผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมเป็นกรรมการสรรหา กสท. ด้วย และตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ หาได้เปลี่ยนชื่อ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ไปเป็นกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสารตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกล่าวอ้างไม่ ส่วนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสารเป็นกระทรวงที่ตั้งขึ้นใหม่ตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ และไม่มีส่วนงานใดของกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมเดิม ที่กฎหมายบัญญัติให้ออมนามาเป็นของกระทรวงเทคโนโลยี สารสนเทศและการสื่อสาร คงมีแต่บางส่วนของกระทรวงคมนาคมเท่านั้น ที่โอนมา เป็นของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ตามมาตรา ๗๑ (๒) มาตรา ๗๒ มาตรา ๗๓ มาตรา ๗๔ มาตรา ๗๖ และมาตรา ๗๗ แห่งพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหาร และอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ ดังนั้น การที่มาตรา ๑๒๖ แห่งพระราชกฤษฎีกาแก้ไข บัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ ปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งบัญญัติให้แก้ไขคำจำ ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เป็นผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสาร จึงขัดแย้งต่อมาตรา ๔๔ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งบัญญัติให้การโอนอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นของส่วนราชการ ที่ถูกยุบเลิก ถ้าจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบของคณะกรรมการตามกฎหมายใดให้กระทำ โดยการตราพระราชกฤษฎีกา มาตรา ๔๔ วรรคสอง ดังกล่าวหาได้บัญญัติให้มีการตรา



/พระราชกฤษฎีกา...

พระราชกฤษฎีกาในส่วนที่ไม่เกี่ยวข้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๔๙ วรรคหนึ่ง แต่อย่างใด ซึ่งส่งผลให้มาตรา ๑๒๖ แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖ และมาตรา ๒๒๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ จึงถือว่าไม่มีผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เป็นกรรมการสรรหา กสช. ซึ่งทำให้องค์ประกอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ ตามการประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ครั้งที่ ๑/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๔๗ ได้มีมติว่าจะต้องดำเนินการต่อเนื่องจากที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงต้องดำเนินการสรรหา กสช. ในขั้นตอนการเลือกผู้สมัครจาก ๒๘ คน ให้เหลือ ๑๔ คน อันเป็นขั้นตอนที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดำเนินการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยเหตุที่การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นเมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงต้องดำเนินการให้ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในช่วงเวลาดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ อันเป็นบทกฎหมาย ก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ และพระราชกฤษฎีกา แก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการจัดให้มีกรรมการสรรหา กสช. ในส่วนของผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสารแทนผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และส่งผลให้คำสั่งทางปกครองซึ่งกระทำโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีอำนาจตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่า ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ เป็นเพียงประกาศรายชื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามทางปฏิบัติราชการ มิใช่ประกาศแต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผู้ฟ้องคดีไม่มีอำนาจฟ้อง ขอให้ศาลเพิกถอนประกาศทั้งสองฉบับ นั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๓ เป็นรายชื่อกรรมการสรรหา กสช. เดิม ซึ่งยังอยู่ในวาระการดำรงตำแหน่งตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เมื่อมีกรรมการสรรหา กสช. บางคนลาออกหรือพ้นจากตำแหน่ง ก็ชอบที่จะมีการแต่งตั้งหรือคัดเลือกขึ้นแทน



/เฉพาะผู้ที่...

เฉพาะผู้ที่ลาออกหรือพ้นจากตำแหน่งเท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีประกาศลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ จึงเป็นการลบล้างประกาศลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๓ จนหมดสิ้น ทั้งๆ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะกระทำได้โดยชอบ ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทั้งสองฉบับจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้ฟ้องคดีมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนประกาศทั้งสองฉบับได้

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การตราพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ มิได้เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทกฎหมายเดิมตามที่เคยปฏิบัติ แต่เป็นการตราพระราชบัญญัติขึ้นใหม่ โดยยกเลิกพระราชบัญญัติเดิม ดังนั้น ณ วันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๔๕ อันเป็นวันที่พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ มีผลใช้บังคับ กระทรวง ทบวง กรม ที่มีอยู่แต่เดิม จึงสิ้นสภาพและสถานะโดยผลของมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แม้มิมีบทเฉพาะกาลตามมาตรา ๔๗ และมาตรา ๔๘ บัญญัติให้อธิบดีหรืออธิบดีกรม อำนวยการ อำนาจหน้าที่ฯ และให้แก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่โดยให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา แต่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวได้ตราขึ้นภายหลังและมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๙ ตุลาคม ๒๕๔๕ อันเป็นวันที่กระทรวง ทบวง กรม ต่างๆ รวมทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้สิ้นสภาพไปแล้วโดยผลของกฎหมาย ส่งผลให้พระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ และพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ ขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๒๑ และมาตรา ๒๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และส่งผลให้มาตรา ๔๗ และมาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ อันเป็นกฎหมายแม่บทของพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ด้วย

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีไม่มีอำนาจฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทั้งสองฉบับ และขอให้เพิกถอนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย นั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ได้มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองแต่อย่างใด แต่เป็นคณะกรรมการหรือคณะบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลอันเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ



/การที่...

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่า ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกทั้งหมด ๑๐๓ คน เป็นผู้ได้รับความเสียหาย เมื่อมีการดำเนินการคัดเลือกใหม่จึงต้องให้โอกาสแก่คนเหล่านั้นทั้งหมดนั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระบวนการสรรหา กสช. ในขั้นตอนสุดท้ายที่คัดเลือกผู้สมัคร ๒๔ คน ให้เหลือ ๑๔ คน ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งประธานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ก็ได้แถลงต่อสาธารณชนว่าจะทำการคัดเลือกใหม่จากผู้สมัคร ๒๔ คนเดิม ให้เหลือ ๑๔ คน และเสนอต่อวุฒิสภา อีกทั้งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ก็ได้วินิจฉัยว่ากรรมการสรรหา กสช. ยังคงอยู่ในวาระการดำรงตำแหน่ง กรรมการสรรหา กสช. ที่ไม่ลาออกยังคงมีสภาพเป็นกรรมการสรรหา กสช. อยู่ต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดภารกิจ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ย้อนกลับไปประกาศรายชื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ขึ้นใหม่ และรับสมัครผู้สมัครเดิมจำนวน ๑๐๓ คน ทั้งๆ ที่ ๗๕ คน ในจำนวนดังกล่าวไม่ผ่านเกณฑ์การคัดเลือกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มาแล้ว เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ไม่สุจริตเลือกปฏิบัติ และละเมิดต่อสิทธิและกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิของผู้ฟ้องคดีและผู้สมัครที่ผ่านการคัดเลือกรอบ ๒๔ คน มาแล้ว อันเป็นการไม่ชอบด้วยมาตรา ๓๐ มาตรา ๔๐ มาตรา ๕๐ ประกอบมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๗๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่าหลักเกณฑ์ใหม่ทำให้การกลั่นกรองมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นนั้นไม่เป็นความจริง เพราะกรรมการสรรหา กสช. ที่มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามคำพิพากษาของศาลปกครอง คือ พลเอก สุนทร ไสภณศิริ และนายฉัตรชัย เทียมทอง ก็ยังคงเป็นกรรมการสรรหา กสช. อยู่เช่นเดิม และบุคคลทั้งสองมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับพลเอก ธงชัย เกื้อสกุล ผู้สมัครที่ผ่านการคัดเลือกรอบ ๑๔ คน แม้กรรมการสรรหา กสช. ทั้งสองคนจะถอนตัวจากการลงคะแนนเสียง แต่ก็สามารถชี้้นำกรรมการสรรหา กสช. ผู้อื่นได้ แม้แต่คณะอนุกรรมการตรวจสอบกระบวนการสรรหา กรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติก็ลงความเห็นว่าการสรรหา ผิดกฎหมาย และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ หมดความชอบธรรมทางกฎหมายและกระบวนการสรรหา ไม่สมเหตุผลผล

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่า ผู้สมัครที่ยืนยันการสมัครในครั้งหลัง เป็นผู้สมัครที่ได้รับการตรวจสอบว่ามีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่มีลักษณะต้องห้ามมาครั้งหนึ่งแล้ว



เมื่อมีการ...

เมื่อมีการยืนยันการสมัครครั้งหลังก็ต้องมีการตรวจสอบซ้ำอีกครั้งหนึ่ง แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามแต่อย่างใดนั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตามมาตรา ๘ (๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนดว่า กรรมการต้องมีสัญชาติไทย โดยการเกิด แต่ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ลงวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๔๗ กำหนดให้ผู้สมัครต้องแนบเอกสารและหลักฐาน แต่เป็นเอกสารหลักฐานที่ไม่สามารถแสดงได้ว่าผู้สมัครมีสัญชาติไทยโดยการเกิดตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ หรือไม่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงไม่สามารถอ้างได้ว่าไม่ปรากฏว่ามีผู้ใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม และเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ส่วนการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่า วิธีการคัดเลือกผู้สมัครโดยวิธีการลงคะแนนลับซึ่งกฎหมายกำหนดให้วุฒิสภาใช้ในการดำเนินการคัดเลือกไม่ได้ห้ามผู้อื่นนำวิธีการอย่างเดียวกันไปใช้นั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า เป็นข้ออ้างที่ไม่ชอบด้วยเหตุผลและไม่คำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยมีเจตนาเพื่อไม่ให้ตรวจสอบได้ว่ากรรมการสรรหา กสช. ผู้ใดลงคะแนนเสียงให้แก่ผู้สมัครคนใดและด้วยเหตุผลใด อันเป็นการไม่โปร่งใสและไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และมาตรา ๗ กับมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติวิธีการในชั้นกรรมการสรรหา กสช. และในชั้นวุฒิสภาไว้แตกต่างกัน โดยบัญญัติคำว่า "การคัดเลือก" และ "การเลือก" กรรมการ โดยกฎหมายบัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาคัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้หรือมีความเชี่ยวชาญซึ่งมุ่งประสงค์ให้พิจารณาเลือกในเชิงคุณภาพเปรียบเทียบกับระหว่างผู้สมัคร ส่วนวุฒิสภานั้นให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกผู้ได้รับการเสนอชื่อซึ่งต้องกระทำโดยวิธีการลงคะแนนลับ อันเป็นการพิจารณาเลือกในเชิงปริมาณและให้ใช้วิธีมีมติโดยการลงคะแนนซึ่งสามารถลงคะแนนได้ไม่เกินคนละหนึ่งคะแนน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ใช้วิธีการคัดเลือกดังกล่าวจึงไม่ถูกต้องเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย และประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่าผู้สมัครที่ได้รับการคัดเลือกจะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการสรรหา กสช. ทั้งคณะ หากมีจำนวนไม่ครบถ้วนตามจำนวนที่ต้องการให้นำรายชื่อผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงไม่ถึงสองในสามมาลงคะแนนรอบถัดไปจนกว่า



/จะได้จำนวน...

จะได้จำนวนครบตามที่ต้องการ นั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิของผู้สมัครอย่างชัดเจนต่างจากการตรวจให้คะแนนตามความรู้ความสามารถเปรียบเทียบกันโดยตรงและกำหนดหลักเกณฑ์ว่าได้กี่คะแนนจึงจะถือว่าผ่านเกณฑ์ ซึ่งคะแนนที่ผู้สมัครจะได้รับจะขึ้นอยู่กับความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ของผู้สมัครแต่ละคน นอกจากนี้การนำผู้สมัครที่ไม่ผ่านเกณฑ์ในแต่ละรอบมาลงมติเลือกด้วยการลงคะแนนเสียงลับซ้ำอีกหลายรอบ ยิ่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ เพราะผู้สมัครที่ไม่ผ่านเกณฑ์การมีมติในแต่ละรอบย่อมถือว่ามีความสมบัติต่ำกว่าเกณฑ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กำหนด การนำผู้สมัครที่ไม่ผ่านเกณฑ์มาทำการลงมติเลือกซ้ำใหม่จึงไม่ชอบด้วยเหตุผล และการที่ผู้สมัครที่มีมติเลือกซ้ำได้คะแนนเสียงลับทั้งมากขึ้นหรือน้อยลงกว่าเดิม ย่อมแสดงให้เห็นว่ากระบวนการเลือกไม่มีมาตรฐานที่ชัดเจนแน่นอน อีกทั้งผลการมีมติเลือกดังกล่าวยังเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองซึ่งต้องแจ้งให้ผู้สมัครที่มีส่วนได้เสียทราบ และเปิดโอกาสให้ผู้สมัครได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ก็ละเลยมิได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การเพิ่มเติมว่า ตามมาตรา ๗๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาล บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการในการดำเนินการสรรหา กสช. ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับสำนักงาน กสช. ตามมาตรา ๑๐ (ที่ถูกต้องคือ มาตรา ๙ วรรคสี่) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งในการดำเนินการสรรหา กสช. จึงต้องดำเนินการให้มีกรรมการสรรหา กสช. ก่อน มิฉะนั้นกระบวนการสรรหา กสช. ก็จะเกิดขึ้นไม่ได้ ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ จึงดำเนินการโดยถูกต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว ซึ่งตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ไม่ได้บัญญัติว่าผู้ใดมีหน้าที่ดำเนินการให้มีกรรมการสรรหา กสช. ซึ่งหากจะตีความตามข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีแล้วก็จะไม่อาจมี กสช. เกิดขึ้นได้เลย ซึ่งตามมาตรา ๗๕ วรรคสอง แห่งบทบัญญัติดังกล่าว การดำเนินการสรรหาย่อมต้องหมายถึง จัดให้มีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ขึ้นเสียก่อนด้วยวิธีการต่างๆ เช่น มีหนังสือถึงหน่วยงานและองค์กรให้ทำการตั้งตัวแทนหรือประชุมคัดเลือกกันเองตามที่กฎหมายบัญญัติ จัดทำประกาศรายชื่อหรือประกาศแจ้งให้ทราบถึงการดำเนินการ



/ซึ่งเป็นงาน...

ซึ่งเป็นงานทางธุรการทั้งสิ้น การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงชอบด้วยกฎหมาย และประกาศทั้งสองฉบับดังกล่าวก็ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ให้สิทธิผู้สมัครเดิมจำนวน ๑๐๓ คน ในการยืนยัน การสมัครใหม่นั้น เนื่องจากศาลได้ชี้ในคำพิพากษาแล้วว่า กระบวนการสรรหาในครั้งก่อนไม่ชอบ โดยมีการกรรมการสรรหา กสช. ๒ คน ไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ จึงต้องเพิกถอนกระบวนการย้อนขึ้นไปตั้งแต่ที่กรรมการสรรหา กสช. ทั้งสองคนเข้าไปมีส่วนในการสรรหา ส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกครั้งใหม่ ซึ่งแตกต่างกับหลักเกณฑ์เดิมนั้น ผู้ฟ้องคดีควรจะยอมรับว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้น เพื่อพัฒนาปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่อง ส่วนการที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าหากหลักเกณฑ์ไม่แตกต่างกัน ผู้สมัครเดิมจำนวน ๑๐๓ คน ที่ไม่ผ่านการคัดเลือกมาแล้วย่อมต้องไม่ผ่านการคัดเลือกใหม่ เช่นกันนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าสิทธิของผู้สมัครกับโอกาสได้รับการคัดเลือกนั้น เป็นคนละเรื่องกัน เมื่อผู้ฟ้องคดีมีสิทธิก็ต้องให้สิทธิก่อน ส่วนการได้รับเลือกหรือไม่ เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ผู้ที่ไม่ได้รับการคัดเลือกในครั้งแรกอาจเป็นเพราะแสดงวิสัยทัศน์ไม่ดีเท่าที่ควร การคัดเลือกครั้งหลังอาจจะมีการเพิ่มพูนความรู้ประสบการณ์หรือสามารถแสดงวิสัยทัศน์ได้ดีขึ้น อีกทั้งมีการเปลี่ยนแปลงกรรมการสรรหา กสช. ให้ถูกต้องแล้ว โอกาสของผู้สมัครดังกล่าว ย่อมจะมีมากขึ้น ส่วนการที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้ที่ผ่านการคัดเลือก รอบ ๒๘ คน ได้รับความเสียหายนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าถ้าไม่ดำเนินการดังกล่าว ผู้สมัครเดิมจำนวน ๑๐๓ คน ก็ต้องได้รับความเสียหายเช่นกัน

การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การลงคะแนน คัดเลือกบุคคลที่ผ่านการคัดเลือกจำนวน ๒๘ คน ให้เหลือ ๑๔ คน ไว้สองมาตรฐานนั้น ความจริงแล้วไม่ใช่วิธีการสองมาตรฐาน แต่เป็นมาตรฐานเดียวกัน แต่ที่ต้องกำหนด หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็เพื่อให้มีข้อยุติหรือวิธีการขั้นสุดท้าย เนื่องจากใช้วิธีการในรอบที่หนึ่ง ถึงรอบที่ห้าแล้ว ยังได้ผู้ได้รับการสรรหาไม่ครบจำนวน ส่วนการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาเลือกผู้สมัครโดยพิจารณาเอกสารหลักฐานในใบสมัคร และจากการแสดงวิสัยทัศน์ กับตอบคำถามนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เห็นว่าเป็นการเพียงพอแล้วที่จะใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณา ส่วนการอภิปรายนั้น ไม่เหมาะที่จะนำมาใช้ในการประชุมที่มีจำนวนคนเพียงเล็กน้อย ซึ่งแตกต่างกับในการประชุมของวุฒิสภา นอกจากนี้ การอภิปรายในที่ประชุมยังอาจ ก่อให้เกิดเป็นการชกน้ากันได้



/การที่...

การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า กฎหมายกำหนดให้การเสนอรายชื่อต่อประธานวุฒิสภา ต้องระบุให้ชัดเจนหรือมีหลักฐานแสดงว่าเป็นบุคคลที่เหมาะสมในด้านใดด้านหนึ่งนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าแม้ไม่มีการระบุดังกล่าว แต่มีหลักฐานชัดเจนว่าเป็นบุคคลที่เหมาะสมด้านใดด้านหนึ่งก็เป็นการเพียงพอแล้ว อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า ตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มิได้ระบุให้มีการแยกแยะความเชี่ยวชาญ เหมือนการแต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยการแต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ต้องมีการคัดเลือกกรรมการสรรหา กสช. แต่ละสาขาแยกออกจากกัน ส่วนตามมาตรา ๗ กำหนดจำนวน กสช. ไว้เพียง ๗ คน จึงไม่จำเป็นต้องประกอบด้วยบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ครบทุกสาขา เพียงแต่กรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ แต่ละคนจะต้องมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ในสาขาใดสาขาหนึ่ง ตามที่ระบุไว้เท่านั้น การแยกแยะคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับการคัดเลือกในแต่ละสาขาออกจากกัน จึงเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยชัดแจ้ง เนื่องจากกฎหมายต้องการให้การคัดเลือก กสช. เป็นไปโดยเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันโดยเท่าเทียมกัน สาขาใดสาขาหนึ่งอาจมีผู้สมัครจำนวนมาก บางสาขาอาจมีผู้สมัครจำนวนน้อย การคัดเลือกรวมกันจึงเป็นการยุติธรรม

ในชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครองชั้นต้น ปรากฏพยานหลักฐานเพิ่มเติมที่สำคัญ ดังนี้

ผู้ฟ้องคดีชี้แจงว่า พฤติการณ์ของกรรมการสรรหา กสช. มีการสมคบ แบ่งแยกหน้าที่กัน โดยฝ่ายหนึ่งเข้าเป็นกรรมการสรรหา กสช. อีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้สมัคร เมื่อมีการทักท้วงก็ไม่ได้รับการพิจารณา แม้ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาแล้วก็ได้โต้แย้งมา โดยตลอดว่าการดำเนินการของคณชอชด้วยกฎหมายแล้ว และในการคัดเลือกในครั้งหลัง ก็มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางเกิดขึ้นอีก กล่าวคือ กรรมการสรรหา กสช. จำนวน ๒ คน คือ นายสมมาตร สติดยัสเสถียร และรองศาสตราจารย์ อรุณประภา หอมเศรษฐี มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง กรณีมีความสัมพันธ์กับนายอนันต์ บุญเจริญ แต่บุคคลทั้งสองก็หาได้สนใจที่จะถอนตัวจากการพิจารณาไม่ จนต้องนำเข้าสู่การประชุมและลงมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งกรรมการสรรหา กสช. ส่วนใหญ่ที่ลงมติด้วยคะแนนเสียง ๗ เสียง และ ๘ เสียง ตามลำดับ เห็นว่าไม่สมควรปฏิบัติหน้าที่พิจารณาคณชอชนายอนันต์ บุญเจริญ ต่อไป แต่กรรมการสรรหา กสช.



/ที่ลงมติ...

ที่ลงมติด้วยคะแนนเสียง ๔ เสียง และ ๕ เสียง ตามลำดับ เห็นว่าสมควรให้บุคคลทั้งสองคน ปฏิบัติหน้าที่พิจารณาต่อไป แต่ถึงกระนั้น กรรมการสรรหา กสช. ทั้งสองคนก็ได้ปฏิบัติหน้าที่พิจารณากรณีนายชั้น พูลสมบัติ แม้จะปรากฏตามหลักฐานของทางราชการว่า กรรมการสรรหา กสช. ทั้งสองคนดังกล่าวมีความสัมพันธ์ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้ การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เนื่องจากมีส่วนได้เสียทางธุรกิจเกี่ยวข้องกัน จึงเห็นได้ว่ามิใช่ การทำผิดพลาดแต่เป็นการเจตนาจงใจช่วยเหลือพวกพ้องของตน

กรณีรองศาสตราจารย์ สุพัตรา สุภาพ นั้น ยังมีปัญหาเคลือบแคลงสงสัยว่า มีสัญชาติไทยโดยการเกิดหรือไม่ เพราะรองศาสตราจารย์ สุพัตรา เกิดเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ก่อนที่บิดาและมารดาของรองศาสตราจารย์ สุพัตรา จะได้ใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ในปี พ.ศ. ๒๕๔๑ และยังหาหลักฐานไม่ได้ว่ามารดาของรองศาสตราจารย์ สุพัตรา ได้รับอนุญาต ให้เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีชี้แจงเพิ่มเติมว่า ผู้ฟ้องคดีได้ทราบรายงาน ของคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคล ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่ง กสช. ในส่วนที่หนึ่ง และรายงานการตรวจสอบ กระบวนการสรรหา กสช. ฉบับที่ ๑ ของวุฒิสภา ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริง ดังนี้

กรณีพลเอก สุนทร โสภณศิริ เป็นกรรมการสรรหา กสช. โดยเป็นผู้แทน ของสมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์ และเมื่อศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาว่า พลเอก สุนทร มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เกี่ยวกับผู้สมัคร ๒ ราย คือ พลเอก ธงชัย เกื้อสกุล และรองศาสตราจารย์ สุพัตรา สุภาพ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ยังคงมีประกาศให้พลเอก สุนทร เป็นผู้แทนของสมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้รู้เห็นยินยอมให้พลเอก สุนทร พิจารณาผู้สมัครเดิมทั้งสองคนซ้ำอีก

กรณีนายสมพร เทพสิทธา ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้แทนของสภาสังคมสงเคราะห์ แห่งประเทศไทย อันเป็นผู้แทนองค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคล ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กลับมีประกาศลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ ว่า นายสมพรเป็นผู้แทนสภาวิทยุโทรทัศน์สมาคมแห่งชาติ ทั้งๆ ที่นายสมพร ไม่เคยได้รับแต่งตั้งเป็นผู้แทนสภาวิทยุโทรทัศน์สมาคมแห่งชาติในการคัดเลือกผู้แทนองค์กรเอกชน ที่เป็นนิติบุคคลแต่อย่างใด แต่ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้แทนของสภาวิทยุโทรทัศน์สมาคมแห่งชาติ



/คือ นางสาวกาญจนา...

คือ นางสาวกาญจนา รังคะอุไร ซึ่งไม่ได้รับการคัดเลือก นายสมพรจึงไม่ได้เป็นกรรมการสรรหา กสช. โดยเป็นผู้แทนหรือทำหน้าที่เป็นตัวแทนของสภาयวพุทธิกสมาคมแห่งชาติตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งสภาयวพุทธิกสมาคมแห่งชาติไม่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสื่อสารมวลชน หรือใช้สื่อสารมวลชนเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใด นายสมพรจึงไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่จะทำคำสั่งทางปกครองได้ และขาดคุณสมบัติที่จะได้รับเลือกเป็นประธานกรรมการสรรหา กสช. การใดๆ ที่นายสมพรกระทำไปจึงไม่มีผลและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เรื่อง บุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ จำนวน ๑๔ คน ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๘ ไม่มีผลตามกฎหมายตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มุ่งประสงค์ให้มีกรรมการสรรหา กสช. จำนวนสี่ประเภท โดยกำหนดคุณลักษณะและสถานะทางกฎหมายของส่วนราชการ สถาบันอุดมศึกษา สมาคมวิชาชีพ และองค์กรเอกชนไว้ โดยเฉพาะเจาะจง แต่ไม่ได้ให้ความสำคัญกับตัวบุคคลที่ได้เป็นผู้แทนขององค์กรทั้งสี่ประเภทดังกล่าว โดยไม่ได้กำหนดถึงคุณสมบัติของตัวบุคคลไว้ และเมื่อตัวบุคคลผู้เป็นกรรมการสรรหา กสช. ในฐานะผู้แทนขององค์กรทั้งสี่ประเภท ได้ลาออกหรือพ้นจากตำแหน่งไป ก็ชอบที่องค์กรดังกล่าวจะแต่งตั้งผู้แทนของตนเข้าปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการสรรหา กสช. ต่อไป จนกว่าจะเสร็จสิ้นภารกิจตามมาตรา ๗๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการให้มีการคัดเลือกผู้แทนจากสถาบันอุดมศึกษาและองค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคลขึ้นใหม่ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการตัดสินใจโดยชอบของสถาบันการศึกษาและองค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกมาก่อนแล้ว ดังนั้น กรรมการสรรหา กสช. ซึ่งเป็นผู้แทนของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช ผู้แทนของมหาวิทยาลัยรังสิต และผู้แทนของมหาวิทยาลัยบูรพา จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองส่งเอกสารตามคำสั่งศาล โดยได้ส่งรายงานการประชุมผู้แทนสมาคมวิชาชีพเพื่อคัดเลือกกันเองเป็นกรรมการสรรหา กสช. ครั้งที่ ๒/๒๕๔๓ เมื่อวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๕๔๓ รายงานการประชุมผู้แทนองค์กรเอกชนเพื่อคัดเลือกกันเอง



/เป็นกรรมการ...

เป็นกรรมการสรรหา กสช. ครั้งที่ ๒/๒๕๔๓ เมื่อวันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๔๓ และได้ส่งรายงานการประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยปรากฏข้อเท็จจริงดังนี้

ในการประชุมครั้งที่ ๘/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการสรรหา กสช. กับผู้สมัคร และมีมติ ดังนี้

กรณีพลเอก สุนทร โสภณศิริ ได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบกช่อง ๕ ซึ่งเป็นไปตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา โดยมีรองศาสตราจารย์ สุพัตรา สุภาพ เป็นกรรมการในบริษัทที่ปรึกษาและมีพลเอก ธงชัย เกื้อสกุล เป็นหัวหน้าที่ปรึกษา ซึ่งมีการแต่งตั้งไว้เรียบร้อยแล้วก่อนที่จะมารับตำแหน่ง และพลเอก สุนทร ได้เกษียณอายุราชการตั้งแต่เดือนตุลาคม ๒๕๔๕ สำหรับเรื่องหุ้นในบริษัทนั้น วิธีปฏิบัติที่ผ่านมา ผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบกช่อง ๕ จะถือหุ้นทั้งหมดและเมื่อลงนามรับหุ้นแล้วจะโอนหุ้นให้กองทัพบกทั้งหมดไว้ล่วงหน้า จึงไม่มีเหตุอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง ตามมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

กรณีนายสมมาตร สถิตย์เสถียร เป็นหุ้นส่วนในบริษัท เค.ซี.เอส. (ประเทศไทย) จำกัด เช่นเดียวกับนายอนันต์ บุญเจริญ ผู้สมัคร โดยนายสมมาตร เป็นกรรมการผู้จัดการ และนายอนันต์ เป็นกรรมการ บริษัทดังกล่าวไปทำธุรกิจที่ประเทศกัมพูชา โดยเข้าไปถือหุ้นร่วมกับบริษัทในประเทศกัมพูชา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เห็นว่าแม้โดยพฤตินัยยังมิได้มีการดำเนินธุรกิจใดๆ ในประเทศไทยแต่ถือว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง และมีมติไม่ให้นายสมมาตร ปฏิบัติหน้าที่ที่พิจารณานายอนันต์

กรณีรองศาสตราจารย์ อรุณีประภา หอมเศรษฐี เป็นกรรมการบริษัท เค.ซี.เอส. (ประเทศไทย) จำกัด เช่นเดียวกับนายอนันต์ แต่ไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้น และรองศาสตราจารย์ อรุณีประภา ไม่เคยประชุมกรรมการและไม่รู้จักกับนายอนันต์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เห็นว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง จึงมีมติไม่ให้รองศาสตราจารย์ อรุณีประภา ปฏิบัติหน้าที่ที่พิจารณานายอนันต์

ในการประชุมครั้งที่ ๗/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๔๗ ครั้งที่ ๑๐/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๔๗ และครั้งที่ ๑๑/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๔๗ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการให้ผู้สมัครแสดงวิสัยทัศน์และตอบคำถามของกรรมการสรรหา กสช. และปรากฏว่ามีผู้สมัครขอถอนตัว ๑ คน



/ในการประชุม...

ในการประชุมครั้งที่ ๑๒/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๔๗ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการคัดเลือกผู้สมัครให้เหลือจำนวน ๒๑ คน โดยจัดเตรียมบัตรเลือกมีหมายเลข และชื่อผู้สมัครจำนวน ๓๖ คน โดยกรรมการสรรหา กสช. ที่ไม่มีสิทธิในการพิจารณา คัดเลือกผู้สมัครคนใดให้นำบัตรของผู้สมัครคนนั้นออกและแสดงบัตรต่อที่ประชุม จากนั้น ให้กรรมการสรรหา กสช. เลือกผู้สมัครตามจำนวนที่ต้องการ โดยแยกบัตรออกเป็นบัตรเลือก และบัตรเลือกที่เหลือซึ่งไม่ประสงค์จะเลือก แล้วนำบัตรเลือกหย่อนลงในกล่องเลือกและนำบัตรเลือก ที่เหลือที่ไม่ประสงค์จะเลือกหย่อนลงในกล่องไม่เลือก ก่อนการหย่อนบัตร ให้กรรมการสรรหา กสช. ตรวจสอบจำนวนบัตรเลือกและไม่เลือกให้ถูกต้องตามจำนวนที่ต้องการต่อหน้าที่ประชุม อีกครั้งหนึ่ง ผลปรากฏว่ามีผู้ได้คะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับลงมาและได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการสรรหา กสช. ทั้งคณะ จำนวน ๒๓ คน เนื่องจากผู้สมัครที่ได้รับคะแนน ในลำดับสุดท้ายได้รับคะแนนเสียงเท่ากับจำนวน ๓ คน ที่ประชุมจึงให้นารายชื่อผู้สมัคร ที่ได้รับคะแนนเสียงจำนวน ๓ คน ดังกล่าวมาคัดเลือกรอบที่สอง ปรากฏว่ามีผู้ได้คะแนนเสียงเท่ากับ จำนวน ๒ คน ซึ่งเกินจำนวนที่ต้องการ ๑ คน ที่ประชุมจึงให้นารายชื่อผู้สมัครจำนวน ๒ คน ที่ได้รับคะแนนเสียงเท่ากับดำเนินการคัดเลือกในรอบที่สามและได้ผู้สมัครเพิ่มอีก ๑ คน รวมเป็น ๒๑ คน

ในการประชุมครั้งที่ ๑๓/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๗ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการคัดเลือกผู้สมัครให้เหลือจำนวน ๑๔ คน โดยวิธีลงคะแนนลับ โดยผู้สมัคร ที่จะได้รับการคัดเลือกจะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการสรรหา กสช. ทั้งคณะ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้พิจารณาความรู้ ความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ โดยมีได้แยกพิจารณาเป็นกลุ่มหรือสาขาความรู้ ความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ และ ก่อนการลงคะแนนมิให้เปิดเผยผลคะแนนการคัดเลือกแต่ละรอบ ซึ่งปรากฏว่าในการ คัดเลือกกรอบที่หนึ่ง มีผู้สมัครที่ได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามจำนวน ๙ คน ในการคัดเลือกกรอบที่สอง ได้ดำเนินการคัดเลือกผู้สมัครจากผู้ที่ยังไม่ได้รับการคัดเลือก จำนวน ๑๒ คน เพิ่มเติมอีกจำนวน ๕ คน ปรากฏว่ามีผู้สมัครได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสอง ในสามจำนวน ๒ คน ในการคัดเลือกกรอบที่สาม ได้ดำเนินการคัดเลือกจากผู้ที่ยังไม่ได้รับ การคัดเลือกจำนวน ๑๐ คน เพิ่มเติมอีกจำนวน ๓ คน ปรากฏว่าไม่มีผู้สมัครคนใด ได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสาม ในการคัดเลือกกรอบที่สี่และรอบที่ห้า ก็ไม่มีผู้สมัคร คนใดได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการสรรหา กสช. ทั้งคณะอีกเช่นกัน



/ในการคัดเลือก...

ในการคัดเลือกรอบที่หก จึงใช้หลักเกณฑ์ว่าผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการสรรหา กสช. ทั้งคณะเป็นผู้ได้รับการคัดเลือก ปรากฏว่ามีผู้สมัครได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งจำนวน ๒ คน ในการคัดเลือกรอบที่เจ็ด ไม่มีผู้สมัครได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ในการคัดเลือกรอบที่แปด มีผู้สมัครได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งจำนวน ๑ คน รวมเป็นผู้ได้รับการคัดเลือกทั้งสิ้นจำนวน ๑๔ คน

นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ตามที่ผู้ฟ้องคดีอ้างในคำขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องว่า กรรมการสรรหา กสช. จำนวน ๒ คน คือ นายสมมาตร สติยศเสถียร และรองศาสตราจารย์ อรุณีประภา หอมเศรษฐี มีความสัมพันธ์กับนายชั้น พูลสมบัติ ผู้สมัครซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง แต่กรรมการสรรหา กสช. ทั้งสองคนไม่ได้ถอนตัวจากการพิจารณาคัดเลือกนายชั้น นั้น ข้อกล่าวหาดังกล่าวไม่เป็นความจริง เนื่องจากนายชั้น ได้ซื้อหุ้นจากบริษัท เค.ซี.เอส. (ประเทศไทย) จำกัด จำนวน ๑๐,๐๐๐ หุ้น เป็นเงิน ๕๐,๐๐๐ บาท เมื่อวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๔๐ และได้ขายคืนเมื่อวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๔๔ แต่เหตุที่ปรากฏชื่อนายชั้น ในบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นปี พ.ศ. ๒๕๔๗ นั้น เนื่องจากเป็นความผิดพลาดของบริษัทฯ ที่นำหมายเลขหุ้นที่นายชั้น ขายให้นายสมมาตรไปแล้ว รวมเป็นหมายเลขหุ้นของนายชั้น อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นกรทำซ้ำซ้อนกัน ปัจจุบันบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นในปี พ.ศ. ๒๕๔๘ ได้ทำการแก้ไขให้ถูกต้องตรงกับความจริงแล้ว ส่วนเรื่องประวัติของนายชั้น เมื่อครั้งศึกษาอยู่ที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์นั้น เป็นเพียงส่วนหนึ่งของการพิจารณาคัดเลือก กสช. ข้อสำคัญคือนายชั้น มีคุณสมบัติของผู้สมัครครบถ้วนซึ่งเป็นเอกลักษณ์ของกรรมการสรรหา กสช. แต่ละคน การที่นายชั้น ผ่านการคัดเลือกแสดงว่าเป็นผู้มีความรู้ ความสามารถและมีความเหมาะสมตามความเห็นของกรรมการสรรหา กสช. ส่วนใหญ่

กรณีพลเอก สุนทร โสภณศิริ เป็นนายกสมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์ ซึ่งเป็นสมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ นั้น พลเอก สุนทร เป็นสมาชิกในฐานะส่วนตัว มิใช่เพราะดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก จึงมีสถานะภาพเป็นสมาชิกของสมาคมดังกล่าวอยู่แม้จะพ้นจากตำแหน่งผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบกแล้ว

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านคำชี้แจงของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองว่า การที่นายชั้น พูลสมบัติ ปรากฏชื่อในบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นของบริษัท เค.ซี.เอส. (ประเทศไทย) จำกัด ในปี พ.ศ. ๒๕๔๗ นั้น บัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นดังกล่าวผู้มีหน้าที่กระทำการแทนบริษัทฯ เป็นผู้ส่งให้แก่นายทะเบียน



/ตามมาตรา...

ตามมาตรา ๑๑๓๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยรับรองความถูกต้องแล้ว และทางราชการได้รับไว้เป็นเอกสารมหาชน อีกทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ของทางราชการ ผู้รับผิดชอบตามกฎหมายได้ลงนามรับรองความถูกต้องมายังประธานคณะกรรมการสามัญของวุฒิสภา ซึ่งกรณีดังกล่าวนายสมมาตร สติดยเสถียร ได้ปกปิดไว้และไม่ได้แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทราบ และเมื่อมีการเสนอรายชื่อต่อประธานวุฒิสภา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ก็ไม่ได้แจ้งให้วุฒิสภาทราบแต่อย่างใด และแม้จะฟังว่าบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นในปี พ.ศ. ๒๕๔๘ ได้มีการแก้ไขแล้ว แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นในปี พ.ศ. ๒๕๔๗ แต่อย่างใด นอกจากนี้ ถึงแม้จะรับฟังว่านายชั้น ได้ขายหุ้นไปแล้วแต่ก็ถือว่านายสมมาตร กรรมการสรรหา กสช. ซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการของบริษัทดังกล่าวเป็นตัวแทนของบริษัทฯ และผู้ถือหุ้นตามมาตรา ๑๑๖๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นกรณีที่เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้พิทักษ์ หรือผู้แทน หรือตัวแทนของคู่กรณีตามมาตรา ๑๓ (๔) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นายสมมาตร จึงทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ และนายสมมาตร ได้ละเว้นไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กล่าวคือ ไม่ได้หยุดการพิจารณาและแจ้งให้ประธานกรรมการสรรหา กสช. ทราบ และมีคำสั่ง แต่กลับมีการพิจารณาคัดเลือกนายชั้น ไปตลอดกระบวนการสรรหา

อธิบดีกรมการปกครองในฐานะนายทะเบียนสมาคมกรุงเทพมหานคร ส่งสำเนาใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนสมาคมตามคำสั่งศาล โดยปรากฏว่าสมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์ มีพลเอก สุนทร โสภณศิริ เป็นนายกสมาคมประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๓ ถึง พ.ศ. ๒๕๔๕ และสภาผู้พิทักษ์สมาคมแห่งชาติ มีนายสมพร เทพสิทธิ์า เป็นประธานกรรมการประจำปี พ.ศ. ๒๕๔๒ ถึง พ.ศ. ๒๕๔๔

นอกจากนี้ ผู้อำนวยการสำนักการสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง ซึ่งแจ้งว่าสมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์ และสภาผู้พิทักษ์สมาคมแห่งชาติ ไม่ปรากฏการจดทะเบียนเลิกสมาคมหรือมีคำสั่งเพิกถอนสมาคมแต่อย่างใด และถือว่ากรรมการที่แต่งตั้งไว้เป็นกรรมการของสมาคมที่ได้มีการจดทะเบียนไว้ตามมาตรา ๘๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรรมการผู้จัดการบริษัท เค.ซี.เอส. (ประเทศไทย) จำกัด ส่งบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๓ ถึง พ.ศ. ๒๕๔๘ ตามคำสั่งศาล โดยปรากฏว่านายสมมาตร



/สติดยเสถียร...

สถิตย์เสถียร และนายอนันต์ บุญเจริญ ถือหุ้นในบริษัทดังกล่าวตั้งแต่วันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๔๓ จนถึงปัจจุบัน และนายชั้น พูลสมบัติ ถือหุ้นในบริษัทดังกล่าวตั้งแต่วันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๔๓ จนถึงวันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๔๔ จำนวน ๑๐,๐๐๐ หุ้น หลังจากนั้น กลับมาถือหุ้นอีกครั้งตั้งแต่วันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๔๗ จนถึงวันที่ ๒๙ เมษายน ๒๕๔๘ จำนวน ๑๐,๐๐๐ หุ้น และชี้แจงว่าบริษัทฯ ไม่เคยมีคำสั่งแต่งตั้งที่ปรึกษาของบริษัทฯ

ผู้ฟ้องคดีคัดค้านสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นของบริษัท เค.ซี.เอส. (ประเทศไทย) จำกัด ว่า สำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นดังกล่าวมีข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง กล่าวคือ นายสมมาตร์ กรรมการผู้จัดการบริษัท ไม่ได้ประทับตราบริษัทในหนังสือที่ส่งต่อศาลและไม่มีการรับรองจากหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งเลขทะเบียนผู้ถือหุ้นของนายสมมาตร์ ไม่ถูกต้องและจำนวนหุ้นในปี พ.ศ. ๒๕๔๗ และ พ.ศ. ๒๕๔๘ ไม่สอดคล้องกัน จำนวนหุ้นของพันเอก สมชาย คำวงศ์ษา ไม่ถูกต้อง ลำดับผู้ถือหุ้นในบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นปี พ.ศ. ๒๕๔๗ และ พ.ศ. ๒๕๔๘ ขัดแย้งกัน จำนวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นแต่ละคนถืออยู่รวมกันในปี พ.ศ. ๒๕๔๗ มีน้อยกว่าที่ระบุไว้ในบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นว่ามีจำนวน ๑๐,๐๐๐,๐๐๐ หุ้น รายชื่อผู้ถือหุ้นของนายสมมาตร์ ในปี พ.ศ. ๒๕๔๓ มีอยู่ถึง ๒ ลำดับ จำนวนรายชื่อผู้ถือหุ้นในปี พ.ศ. ๒๕๔๓ พ.ศ. ๒๕๔๖ พ.ศ. ๒๕๔๗ และ พ.ศ. ๒๕๔๘ มีจำนวนผู้ถือหุ้นมากกว่าจำนวนที่ระบุไว้ ซึ่งสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นนั้น สันนิษฐานว่าเป็นพยานหลักฐานอันถูกต้องตามมาตรา ๑๑๔๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่ว่านายชั้น จะขายหุ้นที่ตนถืออยู่จริงหรือไม่ แต่นายสมมาตร์ ซึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการบริษัทดังกล่าว ถือว่าเป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้พิทักษ์ ผู้แทนหรือตัวแทนของบริษัทฯ และของนายชั้น ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นและเป็นเจ้าของบริษัทด้วย นายสมมาตร์ ซึ่งเป็นกรรมการสรรหา กสช. จึงทำการพิจารณาทางปกครองในการพิจารณาคัดเลือกนายชั้น ซึ่งเป็นผู้สมัครและเป็นคู่กรณีไม่ได้ ตามมาตรา ๑๓ (๔) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีชี้แจงเพิ่มเติมโดยส่งรายงานการพิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นดังกล่าวของคณะอนุกรรมการตรวจสอบกระบวนการสรรหา กสช. ซึ่งปรากฏว่ากรณีนายสมมาตร์ ชี้แจงต่อประธานวุฒิสภาว่าตนและนายชั้น ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำธุรกรรมร่วมกันแต่ประการใด เนื่องจากนายชั้น ได้ขายหุ้นของบริษัท เค.ซี.เอส. (ประเทศไทย) จำกัด คืนเมื่อวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๔๔ แล้วนั้น คณะอนุกรรมการฯ เห็นว่าสำเนาบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นดังกล่าวมีความผิดพลาดคลาดเคลื่อนหลายประการ



จึงทำให้...

จึงทำให้เชื่อได้ว่า เอกสารของนายสมมาตร ไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะชี้แจงการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เกี่ยวกับเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชี้แจงว่า ข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นเพียงข้อสันนิษฐานของกฎหมายแต่ไม่เป็นข้อยุติ ทั้งนี้ บัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นของบริษัท เค.ซี.เอส. (ประเทศไทย) จำกัด ในปี พ.ศ. ๒๕๔๗ ซึ่งมีนายชั้น พูลสมบัติ เป็นผู้ถือหุ้นอันดับที่ ๖๐ นั้น เกิดจากความผิดพลาด ซึ่งมีการแก้ไขแล้วในบัญชีผู้ถือหุ้นปี พ.ศ. ๒๕๔๘ ดังนั้น นายสมมาตร สติชัยเสถียร และนายชั้น จึงไม่มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง ส่วนข้ออ้างที่ว่า นายสมมาตร เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้พิทักษ์ หรือผู้แทนหรือตัวแทนของบริษัท และของนายชั้น ไม่มีเหตุผลควรแก่การรับฟัง

ผู้อำนวยการส่วนบริการตรวจค้นและรับรองเอกสาร ในฐานะนายทะเบียน ได้ส่งหนังสือรับรองทะเบียนนิติบุคคลและบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นของบริษัท เค.ซี.เอส. (ประเทศไทย) จำกัด บริษัท ททบ. ๕ โปรดักชั่น แอนด์ เอ็นเตอร์เทนเมนท์ จำกัด บริษัท ททบ. ๕ เวิร์ดโอ จำกัด บริษัท ททบ. ๕ พับบลิคชั่น จำกัด บริษัท ททบ. ๕ จำกัด และบริษัท ททบ. ๕ มาร์เก็ตติ้ง จำกัด ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๔๓ จนถึงปัจจุบันตามคำสั่งศาล โดยปรากฏตามเอกสารดังกล่าว ดังนี้

บริษัท เค.ซี.เอส. (ประเทศไทย) จำกัด นายสมมาตร สติชัยเสถียร เป็นกรรมการบริษัทตั้งแต่วันที่ ๒๐ มิถุนายน ๒๕๔๓ จนถึงปัจจุบัน และเป็นผู้ถือหุ้นตั้งแต่วันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๔๓ จนถึงปัจจุบัน รองศาสตราจารย์ อรุณีประภา หอมเศรษฐี เป็นกรรมการบริษัทตั้งแต่วันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๔๖ จนถึงปัจจุบัน นายอนันต์ บุญเจริญ เป็นกรรมการบริษัทตั้งแต่วันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๔๒ จนถึงปัจจุบัน และเป็นผู้ถือหุ้นตั้งแต่วันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๔๓ จนถึงปัจจุบัน นายชั้น พูลสมบัติ เป็นผู้ถือหุ้นตั้งแต่วันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ถึงวันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๔๔ จำนวน ๑๐,๐๐๐ หุ้น และเป็นผู้ถือหุ้นตั้งแต่วันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๔๗ ถึงวันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๔๘ จำนวน ๑๐,๐๐๐ หุ้น จากจำนวนหุ้นทั้งหมด ๑๐,๐๐๐,๐๐๐ หุ้น

บริษัท ททบ. ๕ เวิร์ดโอ จำกัด ซึ่งต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็น บริษัท ดับเบิลยูโอ ดับเบิลยู เวิร์ดโอ จำกัด และจดทะเบียนเลิกบริษัทเมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๔๘ พลเอก สุนทร โสภณศิริ



/เป็นกรรมการ...

เป็นกรรมการบริษัทตั้งแต่วันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๔๓ จนถึงวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ และเป็นผู้ถือหุ้นตั้งแต่วันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๓ จนถึงวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๔๕ รองศาสตราจารย์ สุพัตรา สุภาพ เป็นกรรมการบริษัทตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๔๒ จนถึงวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๔๖

บริษัท ททบ. ๕ โปรดัคชั่น แอนด์ เอ็นเตอร์เทนเมนท์ จำกัด ซึ่งต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็นบริษัท อาร์ ที เอ โปรดัคชั่น จำกัด พลเอกสุนทร ไสภณศิริ เป็นกรรมการบริษัทตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ จนถึงวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๕ และเป็นผู้ถือหุ้นตั้งแต่วันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๔๓ จนถึงวันที่ ๙ ตุลาคม ๒๕๔๕

บริษัท ททบ. ๕ พับบลิเคชัน จำกัด ซึ่งจดทะเบียนเลิกบริษัทเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๖ พลเอกสุนทร ไสภณศิริ เป็นกรรมการบริษัทตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ จนถึงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ และเป็นผู้ถือหุ้นตั้งแต่วันที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๔๓ จนถึงวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๔๕

บริษัท ททบ. ๕ จำกัด ซึ่งต่อมาเปลี่ยนเป็นบริษัท ททบ. ๕ จำกัด (มหาชน) หลังจากนั้นเปลี่ยนเป็นชื่อเป็น บริษัท อาร์ ที เอ เอ็นเตอร์เทนเมนท์ จำกัด (มหาชน) พลเอกสุนทร ไสภณศิริ เป็นกรรมการบริษัทตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ จนถึงวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ และเป็นผู้ถือหุ้นตั้งแต่วันที่ ๙ ตุลาคม ๒๕๔๓ จนถึงวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๔๕

บริษัท ททบ. ๕ มาร์เก็ตติ้ง จำกัด พลเอกสุนทร ไสภณศิริ เป็นกรรมการบริษัทตั้งแต่วันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๔๓ จนถึงวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ และเป็นผู้ถือหุ้นตั้งแต่วันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๔๓ จนถึงวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๔๕

ศาลมีคำสั่งให้เรียกสำนวนคดีหมายเลขแดงที่ ๔๒๘/๒๕๔๕ ของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ระหว่าง นายพิทยา ว่องกุล ผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ที่ ๑ กับพวก รวม ๒ คน ผู้ถูกฟ้องคดี มาเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีนี้

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า องค์ประกอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เรื่อง คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากการเป็นผู้แทนองค์กรเอกชนตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์



/และกิจการ...

และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ นั้น จะต้องมียุติพลเวลาของการทำหน้าที่กรรมการ
 สรรหา กสช. แต่โดยที่นายสมพร เทพสิทธาได้พ้นจากการเป็นผู้แทนของสมาคมส่งเสริม
 แห่งประเทศไทยในพระบรมราชูปถัมภ์ไปแล้ว และแม้นายสมพรจะยังเป็นนายกสภา
 ส่งเสริมเอกลักษณ์แห่งชาติและประธานสภาयวพุทธิกสมาคมแห่งชาติอยู่ที่ตาม
 ก็ไม่อาจอ้างถึงการเป็นผู้แทนของสมาคมส่งเสริมเอกลักษณ์ของชาติและสภาयวพุทธิก
 สมาคมแห่งชาติได้ เนื่องจากทั้งสองสมาคมก็ได้ส่งบุคคลอื่นเข้ารับการจัดเลือก
 เป็นกรรมการสรรหา กสช. ด้วยเช่นเดียวกัน องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา กสช. ในส่วน
 ของผู้แทนองค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคลซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคทางด้าน
 สื่อสารมวลชนหรือใช้สื่อสารมวลชนเพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่แสวงหาผลกำไรในทางธุรกิจ
 ตามมาตรา ๔ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงยังไม่ครบถ้วน และเห็นว่ามติ
 และประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๘ ที่คัดเลือกผู้สมัครจำนวน ๑๔ คน
 เป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสช. ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจาก
 กรรมการสรรหารายพลเอก สุนทร โสภณศิริ มีเหตุมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้
 การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง และโดยที่วิธีการคัดเลือกตามประกาศของ
 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ลงวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๔๗ กำหนดให้การคัดเลือกทั้งสามขั้นตอนดำเนินการ
 โดยกรรมการสรรหา กสช. แต่ละคนออกเสียงได้ไม่เกินจำนวนรายชื่อที่ต้องการ การลงคะแนน
 ของพลเอก สุนทร จึงกระทบต่อผู้สมัครทุกคนในทุกขั้นตอน ทำให้มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒
 ในทุกขั้นตอนไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยังได้ดำเนินการคัดเลือก
 ผู้สมัครบางคนโดยกล่าวอ้างว่ามีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์โดยที่บุคคลดังกล่าว
 มิได้มีความรู้ความเชี่ยวชาญจริง ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน
 และโดยที่องค์ประกอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ครบถ้วนมาตั้งแต่ต้น จึงทำให้มติและคำสั่ง
 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่คัดเลือกผู้สมัครจำนวน ๑๔ คน
 เป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสช. ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑
 เรื่อง คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ
 ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ และประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒
 ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๘ ที่คัดเลือกผู้สมัครจำนวน ๑๔ คน เป็นบุคคลที่สมควร



ได้รับการ...

ได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสช. ทั้งนี้ ตั้งแต่วันทีลงในประกาศแต่ละฉบับเป็นต้นไป โดยถือเสมือนว่าผู้ได้รับการคัดเลือกทั้ง ๑๔ คน ไม่เคยได้รับการคัดเลือกและเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกเป็น กสช. คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และขอถือเอาความเห็นแย้งของตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น เป็นส่วนหนึ่งของเหตุผลในคำอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองด้วย ดังนี้

กรณีนายสมพร เทพสิทธา ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นว่า กฎหมายต้องการความหลากหลาย แต่ความหลากหลายตามที่กฎหมายต้องการ นั้น กำหนดไว้แล้ว ตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนดให้มีผู้แทนจากนิติบุคคล ซึ่งมีลักษณะการทำงานและวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไป ส่วนในนิติบุคคลประเภทเดียวกันกลุ่มเดียวกัน กฎหมายได้จัดกลุ่มให้มีวัตถุประสงค์ในแนวทางเดียวกันแล้ว จึงไม่ต้องการความหลากหลายทางความคิดในนิติบุคคลกลุ่มเดียวประเภทเดียวกันอีก หากต้องการความเป็นเอกภาพเพื่อสะท้อนแนวทางการใช้กิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์ในการพิจารณาเลือก กสช. ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันมากกว่า กฎหมายจึงไม่มีข้อกำหนดห้ามนิติบุคคลส่งผู้แทนเข้ารับเลือกมากกว่าหนึ่งคนแต่ให้ส่งได้ครั้งละ ๑ คน เท่านั้น และก็ไม่ได้ห้ามนิติบุคคลซึ่งเคยส่งผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นกรรมการสรรหาและได้รับเลือกเป็นกรรมการสรรหาไปแล้ว หรือนิติบุคคลที่มีกรรมการสรรหาอยู่ในตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้น ส่งผู้แทนเข้ารับการคัดเลือกอีกในกรณีเลือกแทนตำแหน่งที่ว่างลง ดังนั้น แม้นายสมพร ในขณะที่เดียวกับที่เป็นกรรมการสรรหา ยังเป็นนายกสมาคมส่งเสริมเอกสิทธิ์แห่งชาติ และประธานสภาอุทธรณ์สมาคมแห่งชาติด้วย กฎหมายจึงไม่ห้ามที่สมาคมส่งเสริมเอกสิทธิ์แห่งชาติ และสภาอุทธรณ์สมาคมแห่งชาติ จะส่งผู้แทนเข้ารับการเลือกแทนตำแหน่งกรรมการที่ว่างได้อีก ในเมื่อองค์กรเอกชนอื่นที่มีนายสมพร เป็นตัวแทนในฐานะกรรมการสรรหา ยังส่งผู้แทนเข้ารับการเลือกได้แล้ว ทำไมองค์กรเอกชนทั้งสองซึ่งมีนายสมพร เป็นกรรมการสรรหาเหมือนกันจะส่งตัวแทนเข้ารับเลือกบ้างไม่ได้ และหากนายสมพร เป็นผู้ขาดคุณสมบัติในการเป็นกรรมการสรรหาและต้องพ้นจากตำแหน่งในภายหลัง และทำให้นายสมพรเป็นผู้ไม่มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องการคัดเลือก กสช. ตามมาตรา ๑๒ แห่ง



/พระราชบัญญัติ...

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาแต่ต้นก็ตาม แต่เมื่อขณะปฏิบัติหน้าที่ นายสมพรเข้าใจโดยสุจริตว่าตนมีอำนาจหน้าที่ และมีคุณสมบัติครบถ้วนในการเป็น กรรมการสรรหา กสช. กรณีจึงเข้าชื่อยกเว้นตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว การขาดคุณสมบัติที่ปรากฏในภายหลังหรือการพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ย่อมไม่กระทบกระเทือน ถึงการที่นายสมพรได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ ดังนั้น เมื่อนายสมพรเป็นผู้มีคุณสมบัติ เป็นกรรมการสรรหา กสช. หรือการกระทำได้รับการยกเว้นให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ ประกอบกับ ผู้แทนองค์กรเอกชนจำนวน ๓ คน ได้รับเลือกแทนตำแหน่งที่ว่างครบองค์ประกอบ ที่กฎหมายกำหนดแล้ว การกำหนดวิธีการคัดเลือก ประกาศ หรือการกระทำอื่นใดเกี่ยวกับการ สรรหา กสช. จึงชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ แล้ว

กรณีพลเอก สุนทร โสภณศิริ เคยมีความสัมพันธ์กับรองศาสตราจารย์ สุพัตรา สุภาพ และพลเอก ชงชัย เกื้อสกุล จนศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่ง ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่มีมติเลือกผู้สมัครจำนวน ๑๔ คน เป็นผู้ได้รับการเสนอรายชื่อ ต่อประธานวุฒิสภาในคดีก่อนมาแล้ว ในการพิจารณาผู้สมัครเป็นผู้ได้รับการคัดเลือก เป็นผู้ได้รับการเสนอชื่อต่อประธานวุฒิสภาครั้งนี้พลเอก สุนทร ได้เกษียณอายุราชการ จากตำแหน่งผู้อำนวยการสถานีโทรทัศน์กองทัพบก และรองศาสตราจารย์ สุพัตรา ได้ลาออกจากเป็นกรรมการบริษัท ททบ.๕ เรดิโอ จำกัด แล้ว ส่วนพลเอก ชงชัย ก็เกษียณอายุราชการจากตำแหน่งประธานที่ปรึกษาผู้อำนวยการสถานีโทรทัศน์กองทัพบกแล้ว จึงไม่เป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง และ ไม่มีความสัมพันธ์ที่มีลักษณะสามารถเอื้อประโยชน์หรือให้คุณให้โทษต่อกันได้ ตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ การตีความ โดยขยายระยะเวลาความร้ายแรงของความสัมพันธ์ว่ามีได้สิ้นสุดลงตามความสัมพันธ์ ที่สิ้นสุดลงไปแล้ว และเป็นการวินิจฉัยลักษณะความสัมพันธ์นอกเหนือไปจากความสัมพันธ์ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าว จึงไม่เป็นธรรมกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และพลเอก สุนทร รองศาสตราจารย์ สุพัตรา และพลเอก ชงชัย และทำให้สาธารณชนโดยทั่วไป ไม่อาจเข้าใจว่า มีความสัมพันธ์ลักษณะใดบ้างที่ไม่สิ้นสุด สภาพความร้ายแรง หรือจะสิ้นสุดลงในเวลาใด ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่อาจเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว



/กรณีนี้...

กรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่าผู้สมัครที่ได้รับการคัดเลือก ๒ คน คือ รองศาสตราจารย์ พนา ทองมีอาคม และนายวินิจ สุรพงษ์ชัย ไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญจริงตามที่ระบุจากพยานหลักฐานที่ยื่นเสนอต่อประธานวุฒิสภา เป็นการไม่ชอบด้วยมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่อาจเห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลปกครอง ดังนี้

กรณีรองศาสตราจารย์ พนา เป็นผู้มีตำแหน่งหน้าที่และประสบการณ์ในการทำงานทั้งภาครัฐ และเอกชนตามที่ระบุในข้อมูลเพิ่มเติมและหนังสือแสดงความยินยอมแล้วปรากฏว่าในด้านการศึกษารองศาสตราจารย์ พนา สำเร็จการศึกษาชั้นคุชฎีบัณฑิต สาขาวิทยาศาสตร์ ซึ่งเป็นการศึกษาชั้นสูงสุดในสาขา นี้ จึงไม่ต้องมีข้อสงสัยในด้านความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสาขาวิทยาศาสตร์ และยังมีประสบการณ์สอนในระดับอุดมศึกษาของมหาวิทยาลัยที่มีชื่อเสียงของรัฐ เป็นเวลานานถึง ๒๘ ปี ซึ่งผู้ที่ศึกษาสาขา นี้ ส่วนใหญ่เลือกเรียนโดยมีความมุ่งหมายที่จะออกมาทำงานประกอบวิชาชีพด้านสื่อสารมวลชน และการโฆษณา ตามสื่อต่าง ๆ โดยเฉพาะวิทยุและโทรทัศน์ นอกจากนี้ในทางปฏิบัติ รองศาสตราจารย์ พนา ยังเป็นที่ปรึกษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในบริษัทเอกชนหลายแห่ง ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นที่ยอมรับกันในด้านความสามารถและชื่อเสียง จึงไม่ต้องสงสัยเลยว่ารองศาสตราจารย์พนา เป็นผู้ที่มีผลงาน และเป็นผู้ปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจ และมีประสบการณ์ในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ อันจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ทั้งในด้านการบริหารสื่อ และใช้สื่อให้เป็นประโยชน์ต่อสังคม ตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ รองศาสตราจารย์ พนา จึงเป็นผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๗ และไม่ปรากฏว่ามีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๘ และปัจจุบันยังเป็นผู้กำหนดหลักสูตรและปรับปรุงระบบการเรียนการสอน ประกอบกับก่อนที่จะได้รับการระบุว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ในสาขาใดนั้น จะต้องผ่านการแสดงวิสัยทัศน์เป็นเวลา ๑๕ นาที และตอบคำถามอีก ๑๕ นาที ซึ่งศาลก็ยอมรับในคำวินิจฉัยว่า การสัมภาษณ์และแสดงวิสัยทัศน์เป็นวิธีการที่เหมาะสม สามารถสะท้อนให้เห็นถึงความรู้ความสามารถของผู้สมัครได้เช่นกัน เมื่อประกอบการพิจารณาจากความรู้ การศึกษา ประสบการณ์ในการทำงานแล้ว เป็นการเพียงพอที่คณะกรรมการสรรหา



/จะพิจารณา...

จะพิจารณาวิวินิจฉัยและระบุว่า รองศาสตราจารย์ พนา เป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจในกิจการ การศึกษาอันจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ อีกสาขาหนึ่ง นอกเหนือไปจากความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์

สำหรับประเด็นนายวินิจฉัย สุพงษ์ชัย นั้น ถึงแม้ว่านายวินิจฉัย จะไม่ได้ระบุว่าตนมี ความรู้ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ของคนในโบสถ์แต่อย่างใด แต่นายวินิจฉัย ก็ประสบความสำเร็จในด้านการศึกษาศึกษาฝึกอบรมและดูงาน ประสบความสำเร็จในการประกอบธุรกิจ ประวัติการทำงาน มีประวัติการเป็นกรรมการที่ปรึกษา หรือผู้ทรงคุณวุฒิที่สำคัญหลายแห่ง ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในการทำงาน ทั้งในด้านการขาย การตลาด ธุรกิจการโฆษณา และการบริหารจัดการธุรกิจจนประสบความสำเร็จมีกิจการ เป็นของตนเอง และดำรงตำแหน่งสำคัญในสมาคมธุรกิจต่าง ๆ ทั้งในด้านการโฆษณาและ การประชาสัมพันธ์ นอกจากนี้พิจารณาจากตำแหน่งและประวัติการทำงานในข้อ ๕ ของเอกสารข้อมูลเพิ่มเติม แสดงให้เห็นว่านายวินิจฉัย เป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ ในธุรกิจการโฆษณาและการประชาสัมพันธ์ ความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในการทำงาน ของนายวินิจฉัย จึงมีประโยชน์ในการนำมาใช้ในการออกกฎระเบียบ เพื่อควบคุมการโฆษณา ทางวิทยุและโทรทัศน์มิให้เอาเปรียบผู้บริโภคและทำร้ายผู้บริโภคทั้งในด้านสุขภาพ และศีลธรรมอันดี จึงเห็นได้ว่านายวินิจฉัย มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ในกิจการ กระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์และด้านเศรษฐกิจ เช่นเดียวกับรองศาสตราจารย์ พนา มีความรู้ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ทั้งในด้านการศึกษาและกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์

อนึ่ง ก่อนมีคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ปัญหาความถูกต้องชอบธรรม ของการสรรหา กสช. ครั้งนี้ได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของวุฒิสภาเพื่อลงมติเลือก กสช. จนมีการลงมติเสร็จสิ้นไปแล้ว ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าเนื่องจากวุฒิสภามีได้เป็นองค์กร ทางนิติบัญญัติเพียงอย่างเดียว แต่ยังเป็นองค์กรที่มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนบุคคล หรือคณะกรรมการต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอีกด้วย จึงมีหน้าที่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต้องตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมาย และความชอบธรรมของที่มาของบุคคลหรือคณะกรรมการก่อนการลงมติ และวุฒิสภา ได้ตรวจสอบรายชื่อของผู้ได้รับการคัดเลือกทั้ง ๑๔ คน ถึงความถูกต้องชอบธรรม โดยรอบคอบแล้ว มติของวุฒิสภาที่ลงมติเลือก กสช. จำนวน ๗ คน จึงมีผลตามกฎหมาย



ไม่สามารถ...

ไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปได้ จึงถึงที่สุดแล้ว และเท่ากับรับรองความถูกต้องชอบธรรมของกระบวนการ
 สรรหาแล้ว การที่ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปจนถึงมีคำพิพากษา จึงเป็นการดำเนินการ
 ข้ำซ้อนกับวุฒิสภา และถึงแม้ว่าคำพิพากษาของศาลจะมีใช่เป็นการเพิกถอนมติของวุฒิสภาโดยตรง
 แต่ก็ทำให้มติของวุฒิสภาไม่มีผลตามกฎหมาย และไม่ถึงที่สุด ทำให้เกิดปัญหาการใช้อำนาจ
 ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยไม่เป็นไปตามบทบัญญัติและความมุ่งหมาย
 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อีกทั้งก่อให้เกิดความขัดแย้งในการใช้อำนาจ
 ในระหว่างองค์กร อันจะนำไปสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในเมื่อวุฒิสภาเป็นผู้ใช้อำนาจ
 โดยตรงในการเลือก กสช. และได้ลงมติโดยชอบไปแล้ว ศาลควรปล่อยให้เป็นเรื่อง
 ของวุฒิสภา

จึงขอศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น
 ที่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี และให้จำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ หรือหากศาลเห็นว่า
 ควรดำเนินการพิจารณาต่อไปจนถึงมีคำพิพากษา ก็ขอได้โปรดพิพากษากลับคำพิพากษา
 ศาลปกครองชั้นต้นที่พิพากษาให้เพิกถอนประกาศผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เรื่อง คณะกรรมการสรรหา
 กรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๗
 และลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ และประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๘
 ที่คัดเลือกผู้สมัครจำนวน ๑๔ คน เป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสช. แล้วพิพากษาว่า
 องค์ประกอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และประกาศทั้งสามฉบับดังกล่าว ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์และแก้ไขเพิ่มเติมอุทธรณ์ว่า ผู้ฟ้องคดีเห็นฟ้องด้วยในผล
 กับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น แต่ผู้ฟ้องคดียังไม่เห็นฟ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของ
 ศาลปกครองชั้นต้นในส่วนที่ศาลไม่เห็นด้วยกับคำฟ้องบางส่วนของผู้ฟ้องคดี ทั้งในข้อเท็จจริง
 และข้อกฎหมาย จึงขออุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ดังนี้

ประเด็นเกี่ยวกับพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอน
 อำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม
 พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดหรือแย้ง
 ต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๒๑
 และศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยคดีในประเด็นนี้โดยรับฟังว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว
 ชอบด้วยกฎหมายแล้ว นั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าชอบที่ศาลปกครองชั้นต้นจะต้องส่งประเด็น
 ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวไปยังศาลปกครองสูงสุด อีกทั้งผู้ฟ้องคดี



ก็ได้ฟ้อง...

ก็ได้ฟ้องประเด็นนี้ต่อศาลปกครองสูงสุดแล้วเมื่อวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ เป็นคดีหมายเลขคำที่ ฟ. ๑๓/๒๕๔๘ จึงเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจหน้าที่ที่จะได้แสวงหา มาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้

ประเด็นเกี่ยวกับพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๗ และมาตรา ๔๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าพระราชบัญญัติที่ผู้ฟ้องคดีอ้างไม่ใช่มบทบัญญัติที่ใช้บังคับ แก่คดีโดยตรง นั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ไม่มีถ้อยคำใดระบุว่าการนี้จะต้องเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่คดี โดยตรงแต่อย่างใด กรณีจึงเป็นการที่ศาลปกครองชั้นต้นหลีกเลี่ยงที่จะปฏิบัติให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ และเป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗ และมาตรา ๒๘ มาตรา ๗๕ มาตรา ๒๓๓ และมาตรา ๒๔๙ อีกทั้งในคำฟ้องคดีนี้ยังแถลงชัดเจนว่า ผู้ฟ้องคดี ได้ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองต่อศาลปกครองชั้นต้น เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนประกาศ รายชื่อบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็น กสช. ต่อประธานวุฒิสภา และขอให้พิจารณา ความชอบด้วยกฎหมายขององค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา กสช. ตามพระราชบัญญัติ องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) โดยผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าการได้มาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขัดต่อพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ และขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งส่งผลให้ การสรรหา กสช. เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และส่งผลให้ประกาศรายชื่อผู้สมควร ได้รับการเสนอชื่อเป็น กสช. ต่อประธานวุฒิสภา เป็นไปโดยมิชอบด้วยเช่นกัน ซึ่งศาลปกครอง ชอบที่ส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำสั่ง ของศาลปกครองชั้นต้นที่ยกคำร้องของผู้ฟ้องคดี และมีคำสั่งใหม่ให้ส่งความเห็นเช่นนั้น ของผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานต่อไปด้วย

ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และประเด็นเกี่ยวกับองค์ประกอบ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรร คลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม



/พ.ศ. ๒๕๔๓...

พ.ศ. ๒๕๔๓ ในส่วนของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ซึ่งแก้ไขโดยพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ นั้น ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นมีสาระสำคัญและข้อกฎหมายโดยสรุปเหมือนกับคำฟ้องและคำคัดค้านคำให้การในศาลปกครองชั้นต้น

ประเด็นเรื่องเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา กสช. ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๔) นั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า สถานะของผู้แทนที่ได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการสรรหา กสช. ทั้ง ๒ กลุ่มนี้มีลักษณะเดียวกับผู้แทนของส่วนราชการตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) กล่าวคือ ไม่มีสถานะเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา ๗๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หากแต่เป็นกรรมการในฐานะตัวแทนของนิติบุคคลดังกล่าว แม้แต่ตามประกาศเรื่อง รายชื่อคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ได้รับว่า ผู้แทนที่ได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการสรรหา กสช. เป็นผู้แทนของสถาบันการศึกษาโดยระบุชื่อสถาบันการศึกษาที่ได้แต่งตั้งผู้แทนมา ดังนั้นเมื่อมีกรรมการสรรหา กสช. ลาออกไป จึงเป็นกรณีที่กรรมการสรรหา กสช. พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๗๖ (๒) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการเพื่อให้มีกรรมการสรรหา กสช. เพิ่มแทนผู้ที่ออกไป โดยให้สถาบันการศึกษาและกลุ่มองค์กรเอกชนแต่งตั้งผู้แทนมาทำการคัดเลือกกันเองให้เหลือกลุ่มละ ๓ คน ซ้ำอีก จึงเป็นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๗๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และส่งผลให้ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เรื่อง คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และประกาศลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากองค์ประกอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เรื่อง บุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อ



เป็นกรรมการ...

เป็นกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๘
จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นเดียวกัน

ประเด็นเกี่ยวกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ สรรหาบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอ
รายชื่อเป็น กสช. นั้น ผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น
ที่มีคำพิพากษาว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่จากผู้สมัครเดิม
จำนวน ๑๐๓ คน ย่อมชอบด้วยเหตุผลของเรื่อง และไม่อาจถือว่าไม่สอดคล้องกับคำพิพากษา
ของศาลปกครองสูงสุดแต่อย่างใด ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีไม่อาจรับฟังได้ และผู้ฟ้องคดีไม่อาจอ้าง
ผลการคัดเลือกที่ผู้ฟ้องคดีผ่านการคัดเลือกรอบ ๒๘ คน ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว
มาเป็นประโยชน์แก่ตนได้ และไม่อาจอ้างได้ว่ากรณีการเริ่มกระบวนการสรรหาใหม่จากผู้
สมัครเดิมจำนวน ๑๐๓ คน เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด เนื่องจากผลการคัดเลือก
รวม ๒๘ คน ที่ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น ยังไม่มีคำพิพากษา
ของศาลปกครองในประเด็นนี้แต่อย่างใด และศาลปกครองสูงสุดก็ไม่อาจมีคำพิพากษา
เกินไปจากคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีในคดีดังกล่าวได้ อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ก็ได้ต่อสู้ยืนยัน
มาโดยตลอดว่าได้ทำการสรรหา กสช. มาโดยชอบทุกขั้นตอน และต่อสู้ด้วยวาการดำเนินการ
สรรหา กสช. ของตนไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง และที่สำคัญก็คือ การสรรหา
กสช. ที่ผู้ฟ้องคดีนี้ผ่านการคัดเลือกรอบ ๒๘ คน ดังกล่าว เป็นการสรรหาที่ชอบด้วยกฎหมาย
หรือไม่ ไม่ใช่ประเด็นตามคำฟ้องแห่งคดีนี้ ศาลปกครองชั้นต้นจึงไม่มีอำนาจหยิบยกข้อเท็จจริงว่า
การสรรหาผู้สมัครในรอบ ๒๘ คน ดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ขึ้นมานิจฉัยได้
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๘๔ มาตรา ๘๗ และมาตรา ๑๔๒ ประกอบกับ
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นในกรณีนี้ไว้แล้วว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒
ยังมีสภาพเป็นกรรมการสรรหา กสช. ตามกฎหมายเพราะยังไม่สิ้นสุดภารกิจและมีหน้าที่
จะต้องดำเนินการให้ต่อเนื่องจนกว่าจะเสร็จสิ้นภารกิจตามกฎหมายคือเมื่อได้มีพระบรมราชโองการ
โปรดเกล้าแต่งตั้ง กสช. ครบถ้วนแล้ว อีกทั้งประธานคณะกรรมการสรรหา กสช. ก็ได้แถลง
ต่อสาธารณชนว่าจะดำเนินการสรรหาต่อเนื่องจากที่ได้สรรหาถึงขั้นตอน ๒๘ คน กรณี
จึงมิใช่ผู้ฟ้องคดีนำมากล่าวอ้างเพื่อประโยชน์แก่ตนตามที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัย
แต่อย่างใด คำวินิจฉัยในส่วนนี้จึงไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดี

ประเด็นเกี่ยวกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กำหนดหลักเกณฑ์และ
วิธีการคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสช. ตามประกาศลงวันที่



/๑๓ กันยายน...

๑๓ กันยายน ๒๕๔๗ ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ประเด็นนี้โดยมีสาระสำคัญของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเหมือนกับคำฟ้องและคำให้การต่อศาลปกครองชั้นต้น

ประเด็นเกี่ยวกับการที่นายสมมาตร สถิตย์เสถียร และ รองศาสตราจารย์ อรุณีประภา หอมเศรษฐี ซึ่งเป็นกรรมการสรรหา กสช. มีความสัมพันธ์กับผู้สมัคร นายชั้น พูลสมบัติ นั้น ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นมีสาระสำคัญของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยสรุปเหมือนกับคำฟ้อง คำคัดค้านบัญชีผู้ถือหุ้นของบริษัท เค.ซี.เอส (ประเทศไทย) จำกัด ในชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครองชั้นต้น

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ายังมีประเด็นตามคำฟ้องอีก ๒ ประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้น ยังไม่ได้หยิบยกขึ้นพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

กรณีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ละเว้นไม่ทำการตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัคร กสช. อาทิเช่น ไม่ตรวจสอบว่าผู้สมัครมีสัญชาติไทยโดยการเกิดหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบไม่อาจกระทำได้จากสำเนาทะเบียนราษฎรและสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของผู้สมัคร แต่ต้องตรวจสอบตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ และการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ก็ทำให้เกิดปัญหากับผู้สมัครรายรองศาสตราจารย์ สุพิทรา สุภาพ ที่ยังไม่ชัดเจนว่ามีสัญชาติไทยโดยการเกิดตามกฎหมายหรือไม่

กรณีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ละทิ้งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถ่วงดุลการของผู้สมัคร ๕ ประการ ที่ได้กำหนดไว้ (ดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นคดีหมายเลขแดงที่ ๔๒๕/๒๕๔๕ หน้า ๖ ชั้นตอนที่ ๒ การถ่วงดุล) โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเกณฑ์ข้อ ๕ คุณธรรม จริยธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต โดยหาได้คำนึงถึงประวัติของนายชั้น เมื่อครั้งเป็นนักศึกษามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ในการสรรหา กสช. ครั้งนี้แต่ประการใด แต่กลับมีมติเลือกนายชั้นเป็น ๑ ใน ๑๔ คน ที่ได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสช. ต่อประธานวุฒิสภา จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดหยิบยกประเด็นดังกล่าวข้างต้นพิจารณาวินิจฉัยด้วย

ด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายข้างต้น ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในส่วนที่ไม่เห็นด้วยกับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีและมีคำสั่ง ดังนี้

๑. พระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕



/พ.ศ. ๒๕๔๕...

พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๒๖ ขัดต่อพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๓๘ และมาตรา ๔๗ ขัดต่อพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๒๗ ถึงมาตรา ๑๓๑ ขัดต่อพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๑

๒. พระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๓๐ และส่งผลให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๑ อีกด้วย

๓. ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๔ ว่า พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๗ และมาตรา ๔๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๑ และมาตรา ๒๓๐

๔. องค์ประกอบคณะกรรมการสรรหา กสช. ตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เรื่อง คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ฉบับลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ ในส่วนของผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๕. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่มีอำนาจดำเนินการให้มีคณะกรรมการสรรหา กสช. ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการให้มีการคัดเลือกคณะกรรมการสรรหา กสช. อีกกลุ่มละ ๓ คน แทนผู้ที่ลาออก เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๖. การพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครเป็น กสช. เป็นการปฏิบัติการกิจตามกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งจะต้องกระทำให้ต่อเนื่องจากขั้นตอนที่ได้กระทำไว้ โดยชอบก่อนศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ อ.๔/๒๕๔๖



/๗. การพิจารณา...

๗. การพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครเป็น กสช. จะต้องพิจารณาคัดเลือกจากการเปรียบเทียบผลงานหรือการเคยปฏิบัติงานตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ของผู้สมัครในแต่ละกลุ่มกิจการที่ได้ผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณธรรม จริยธรรม และความซื่อสัตย์สุจริต และจะต้องใช้วิธีพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครโดยโปร่งใส เปิดเผย และตรวจสอบได้ โดยจะใช้วิธีมีมติเลือกด้วยการลงคะแนนลับอันเป็นอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๒) อันเป็นวิธีการที่ปกปิด ไม่ชัดเจน และไม่มีหลักฐานตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๑) ไม่ได้

๘. กรรมการสรรหา กสช. ๒ ราย คือ นายสมมาตร และรองศาสตราจารย์ อรุณีประภา กับผู้สมัครรายนายชั้น เป็นกรณีที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองแก้อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีว่า กรณีเรื่องเกี่ยวกับองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา กสช. ตามมาตรา ๔ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ตามคำอุทธรณ์ ซึ่งผู้ฟ้องคดีกล่าวว่ากรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการให้มีการคัดเลือกกรรมการสรรหา กสช. แทนผู้ที่ลาออกไปเป็นการไม่ชอบ เนื่องจากกรรมการสรรหา กสช. ในส่วนดังกล่าวเป็นตัวแทนของสถาบันอุดมศึกษา เมื่อตำแหน่งว่างลงเป็นหน้าที่ของสถาบันอุดมศึกษาดำเนินการคัดเลือกของกรรมการสรรหา กสช. จะต้องแต่งตั้งบุคคลเข้ามาแทน และเรื่องของนายสมพร เทพสิทธา นั้น มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยสรุปเหมือนกับคำอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นและเพิ่มเติมว่า กรณีสภาอุทธรณ์ฎีกาแห่งชาติมีวัตถุประสงค์ปรากฏในหนังสือรับรองการจดทะเบียนว่าส่งเสริมและเผยแพร่พุทธศาสนา ซึ่งเห็นได้ว่าเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์จำเป็นต้องใช้สื่อสารมวลชนในการส่งเสริมและเผยแพร่ คำว่าวัตถุประสงค์ในการใช้สื่อสารมวลชนเพื่อสาธารณประโยชน์ไม่จำเป็นต้องระบุลงไปโดยตรงในหนังสือรับรองการจดทะเบียน เพราะคงไม่มีนิติบุคคลใครระบุลงไปโดยตรงเช่นนั้น เพียงแต่มีลักษณะให้เห็นว่ามีความจำเป็นต้องใช้สื่อสารมวลชนเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้นก็พอแล้ว การที่นายสมพร ในฐานะประธานสภาอุทธรณ์ฎีกาแห่งชาติแต่งตั้งนางสาวกาญจนา รังคะอุไร เข้าร่วมประชุมคัดเลือกเป็นกรรมการ



/สรรหา กสช....

สรรหา กสข. นั้น มีสิทธิทำได้เพราะนายสมพรในฐานะกรรมการสรรหา กสข. กับในฐานะประธานสภาผู้พิทักษ์สมาคมแห่งชาติ สามารถแยกออกจากกันคนละฐานะได้

กรณีเรื่องเกี่ยวกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ดำเนินการคัดเลือก กสข. จากจำนวน ๒๘ คน ที่ได้รับการคัดเลือกไว้แต่เดิมให้เหลือ ๑๔ คน กลับเริ่มกระบวนการสรรหาใหม่จากผู้สมัครเดิมจำนวน ๑๐๓ คน ประเด็นนี้สืบเนื่องจากศาลปกครองสูงสุดในคดีเดิมได้พิพากษาให้เพิกถอนกระบวนการสรรหา กสข. เนื่องจากกรรมการสรรหา กสข. บางคนมีส่วนได้เสียอันมีสภาพร้ายแรงกับผู้สมัครบางคน คำพิพากษาดังกล่าวแม้จะไม่ได้ระบุให้เพิกถอนกระบวนการสรรหาครั้งนี้ทุกชั้นตอน แต่เนื้อหาของคำพิพากษาก็แสดงให้เห็นว่า การสรรหาได้ดำเนินการไม่ชอบทุกชั้นตอน การสรรหา กสข. ครั้งนี้จึงต้องเริ่มดำเนินการสรรหาใหม่จากผู้สมัครจำนวน ๑๐๓ คน คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นถูกต้องแล้ว และไม่ดำเนินการรับสมัครใหม่ทั้งหมดเพราะเป็นการดำเนินการต่อเนื่องจากกระบวนการสรรหาเดิม จึงต้องเริ่มต้นจากกระบวนการเดิม ซึ่งไม่มีส่วนกระทบจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว

ประเด็นเรื่องเกี่ยวกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ โดยกำหนดให้มีการลงคะแนนลับเพื่อเปิดโอกาสให้มีการช่วยพรรคพวกตัวเองนั้น ไม่ปรากฏว่าจะเป็นการช่วยอย่างไร จะมีผลแตกต่างกันอย่างไร ในการลงคะแนนลับหรือเปิดเผยดำเนินการโดยกรรมการสรรหาเดิมก็จริง แต่ก็มีการสรรหาจำนวนหนึ่งเป็นคนใหม่ ขณะที่ผู้สมัครยังเป็นคนเดิมทั้งสิ้น ผู้สมัครเหล่านี้ถ้ามีพรรคพวกเป็นกรรมการสรรหา ก็คงได้รับการคัดเลือกผ่านมาถึงรอบ ๒๘ คน แล้ว และผู้ฟ้องคดีได้รับการช่วยเหลือจากพรรคพวกที่เป็นกรรมการสรรหาคนใดหรือไม่ จึงผ่านเข้ามาถึงรอบ ๒๘ คน ส่วนการลงคะแนนเสียงถึง ๘ รอบจะเป็นการลดมาตรฐานของผู้สมัครนั้น ไม่ใช่เป็นการลดมาตรฐานดังที่กล่าวอ้าง แต่เป็นเพียงพิจารณาให้ได้ว่าผู้สมัครที่มีความเหมาะสมมากน้อยลดหลั่นลงไปจนได้จำนวนเพียงพอ ซึ่งเป็นวิธีการคัดเลือกโดยทั่วไป และผู้ได้รับการคัดเลือกทุกคนก็ยังอยู่ในมาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด

ประเด็นเรื่อง นายชัน พูลสมบัติ นั้น นายสมมาตร สถิตเสถียรและรองศาสตราจารย์ อรุณประภา หอมเศรษฐี ไม่มีความจำเป็นอย่างไรที่จะปกปิดการเป็นผู้ถือหุ้นของนายชัน หากมีอยู่จริง แม้แต่นายอนันต์ บุญเจริญ ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่นายชัน และมีความใกล้ชิดทางธุรกิจ บุคคลทั้งสองยังได้เปิดเผยต่อที่ประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ก่อนลงมติเลือก และที่ประชุมลงมติไม่ให้บุคคลทั้งสองทำการพิจารณานายอนันต์



จึงไม่มี...

จึงไม่มีเหตุผลอันใดที่นายสมมาตร และรองศาสตราจารย์ อรุณีประภา จะปกปิดกรณีของนายชั้น ซึ่งหากจะมีหุ้นส่วนอยู่จริง ก็เป็นเพียงเล็กน้อยมาก ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการทำธุรกิจร่วมกันดังกล่าวอ้าง ส่วนที่กล่าวอ้างว่ากรณีดังกล่าวถือว่านายสมมาตรเคยเป็นตัวแทนของนายชั้น ตามมาตรา ๑๓ (๔) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น ตามมาตราดังกล่าวหมายถึงถึงความเป็นผู้แทนที่มีลักษณะของความสัมพันธ์ใกล้ชิดเทียบเท่ากับการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์ เช่น การเป็นผู้จัดการมรดกของผู้เยาว์ หรือเคยเป็นผู้ปกครองของผู้เยาว์ เป็นต้น สำหรับความประพฤตินายชั้น สมัยเรียนอยู่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หากนายชั้นจะเคยกระทำผิดพลาดดังกล่าวมาแล้วจริง ก็เป็นเรื่องของความผิดพลาดในอดีต ซึ่งทุกคนมีโอกาสผิดพลาดเช่นนั้นได้ การที่นายชั้นรับราชการทำหน้างานได้เป็นถึงอธิบดีย่อมแสดงว่านายชั้นเป็นผู้ประพฤติดีมีความสามารถเป็นที่ไว้วางใจของผู้บังคับบัญชา ประสบความสำเร็จก้าวหน้าในอาชีพราชการจนถึงตำแหน่งอธิบดี ซึ่งเป็นตำแหน่งสูงสุดในงานราชการประจำรองจากตำแหน่งปลัดกระทรวงเท่านั้น

ผู้ฟ้องคดีแก้อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในประเด็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และประเด็นเกี่ยวกับองค์ประกอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งมีสาระสำคัญของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยสรุปเหมือนกับการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นและเพิ่มเติมว่า องค์ประกอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามมาตรา ๔ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ หาใช่เป็นผู้แทนของส่วนราชการทั้ง ๕ กระทรวงในภาพรวมแต่อย่างใดไม่ หากแต่ยังคงเป็นผู้แทนของแต่ละกระทรวงที่แต่งตั้งคนขึ้นมาซึ่งต่างก็มีภารกิจอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายแตกต่างกัน และเมื่อผู้แทนของตนพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระตามกฎหมาย แต่ละกระทรวงก็มีสิทธิที่จะแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้ามาเป็นตัวแทนและเป็นกรรมการสรรหา กสช. ต่อไป ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เจตนารมณ์ของมาตรา ๔ ดังกล่าวต้องใช้บังคับกับองค์ประกอบอื่นที่บัญญัติไว้ในมาตราเดียวกันด้วย ไม่อาจตีความเป็นสองนัยในมาตราเดียวกัน มิฉะนั้น นิติสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนซึ่งได้รับแต่งตั้งก็จะไม่บังเกิดขึ้น แม้จะอ้างว่าผู้แทนตามมาตรา ๔ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จะได้แสดงวิสัยทัศน์ก่อนได้รับการคัดเลือกกันเอง แต่การแสดงวิสัยทัศน์ดังกล่าวก็มิได้มีกำหนดไว้ในกฎหมายว่าเป็นหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกกันเองแต่อย่างใด คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นในส่วนนี้จึงผิดพลาดและคลาดเคลื่อนไปจากข้อเท็จจริง



/และข้อกฎหมาย...

และข้อกฎหมายโดยสิ้นเชิง นอกจากนี้ผู้ฟ้องคดีได้ส่งสำเนาหนังสือของสภาอุทธรณ์ศาลภาค
 แห่งชาติ ที่ สยพช ๘๗/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๔๖ เรื่อง การคัดเลือก
 กรรมการสรรหา กสช. ซึ่งนายสมพร เทพสิทธา ลงนามแต่งตั้งนางสาวกาญจนา ริงกะอุไร
 เป็นเอกสารท้ายคำแก้อุทธรณ์ด้วย ซึ่งเอกสารดังกล่าวนี้แสดงชัดเจนว่าหนังสือฉบับดังกล่าว
 ได้กระทำขึ้นภายหลังจากหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ส่วนที่สุด ที่ นร๐๑๐๒/๕๗๘๔ ลงวันที่
 ๑๔ มีนาคม ๒๕๔๖ ทวีหรือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาถึงกว่า ๕ เดือน
 และก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะมีประกาศฉบับลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และฉบับลงวันที่
 ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ หนังสือของสภาอุทธรณ์ศาลภาคแห่งชาติ ที่ สยพช ๘๗/๒๕๔๖ ที่นายสมพร
 ลงนามเองส่งถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดังกล่าว ย่อมแสดงเจตนาชัดเจนอยู่แล้วว่าประสงค์ส่งผู้อื่น
 คือ นางสาวกาญจนาเป็นผู้แทนของสภาอุทธรณ์ศาลภาคแห่งชาติ เข้ารับการคัดเลือก
 เป็นกรรมการสรรหา กสช. และข้อเท็จจริงทั้งที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทราบคืออยู่ก่อนแล้วว่า
 นายสมพรเป็นผู้ลงนามแต่งตั้งผู้อื่นมาเข้ารับการคัดเลือกเป็นกรรมการสรรหา กสช. และ
 ไม่ได้รับการคัดเลือก แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก็ยังฝ่าฝืนกฎหมายด้วยการประกาศฉบับลงวันที่
 ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และฉบับลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ ว่านายสมพรเป็นกรรมการสรรหา กสช.
 ในนามผู้แทนสภาอุทธรณ์ศาลภาคแห่งชาติ ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ทั้ง ๒ ฉบับ ดังกล่าว
 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) มีความเห็นว่า เมื่อผ่านการ
 คัดเลือกกันเองแล้ว กรรมการ กสช. ในส่วนขององค์กรเอกชนจึงมิใช่ผู้แทนขององค์กร
 เอกชนที่ได้เสนอชื่อผู้นั้นอีกต่อไปนั้น ความเห็นดังกล่าวไม่ผูกพันศาลปกครองใน
 การพิจารณาพิพากษาคดี

ประเด็นกรณีของพลเอกสุนทร โสภณศิริ นั้น ผู้ฟ้องคดีขอถือเอาคำพิพากษา
 ของศาลปกครองชั้นต้นเป็นส่วนหนึ่งของคำแก้อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ซึ่งในกรณีของพลเอก สุนทร
 กับพลเอก ชงชัย เกื้อสกุล และรองศาสตราจารย์ สุพัตรา สุภาพ ผลของการปฏิบัติหน้าที่
 กรรมการสรรหา กสช. ของพลเอกสุนทร ก็ปรากฏสภาพร้ายแรงในการพิจารณา
 ทางปกครองอันเป็นเหตุให้ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาในคดีเป็นบรรทัดฐานอยู่แล้ว
 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มิได้เป็นกฎหมายประเภทจำกัด
 สิทธิแต่อย่างใด เพราะเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ก็เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิ
 ของประชาชนจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ



/แห่งราชอาณาจักร...

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งจะต้องถือปฏิบัติให้ชอบด้วยบทบัญญัติ
ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๗ ดังนั้น ข้ออ้างของ
ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่มีเหตุผลทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ฟังจะรับฟังได้โดยชอบ

ส่วนประเด็นของรองศาสตราจารย์ พนา ทองมีอาคม และนายวินิจ สุรพงษ์ชัย
ไม่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญจริงตามที่ระบุหรือปรากฏหลักฐานยื่นต่อประธานวุฒิสภา
เป็นการไม่ชอบด้วยมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่
และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ นั้น
ผู้ฟ้องคดีขอถือเอาคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นส่วนหนึ่งของคำแก้ทุกข์ของ
ผู้ฟ้องคดี และเพิ่มเติมว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทำการพิจารณาคัดเลือกบุคคลทั้งสอง
โดยมิได้แสดงพยานหลักฐานดังกล่าว ย่อมเป็นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ปฏิบัติให้ชอบด้วย
พระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๑) ที่บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒
ต้องพิจารณาคัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้ ความเข้าใจ และมีความเชี่ยวชาญหรือ
มีประสบการณ์ตามมาตรา ๗ และมีได้ปฏิบัติให้ชอบด้วยประกาศรับสมัครบุคคล
เพื่อคัดเลือกและเสนอรายชื่อเป็น กสช. ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ดังกล่าวแล้วข้างต้น
การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ นำเอาข้อมูลเพิ่มเติมของรองศาสตราจารย์ พนา ซึ่งไม่มีอยู่เดิม
ในชั้นพิจารณาคัดเลือก แต่นำมาเพิ่มเติมขึ้นภายหลังในชั้นที่จะนำผลการพิจารณาคัดเลือก
เสนอต่อประธานวุฒิสภา ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายและไม่ถูกต้อง
ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่เป็นเพียงการตกแต่งรายงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒
ให้ดูเหมือนว่าได้ปฏิบัติโดยชอบครบถ้วนแล้วให้วุฒิสภาหลงเชื่อเท่านั้น อีกทั้งใบแจ้งข้อมูล
ดังกล่าวมิได้แสดงให้เห็นได้ว่าบุคคลทั้งสองมีความรู้ความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์
ในด้านการศึกษาอันจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แต่อย่างใด
และที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ใบแจ้งข้อมูลดังกล่าวมิใช่หลักฐานที่แสดงถึงผลงาน
หรือเคยปฏิบัติงานตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด ..

สำหรับกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกล่าวอ้างถึงอำนาจของวุฒิสภานั้น
ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า วุฒิสภาเป็นหน่วยงานทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง
และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ การกระทำของวุฒิสภาตามพระราชบัญญัติ
องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม
พ.ศ. ๒๕๔๓ ในกรณีนี้จึงอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง ส่วนการที่ผู้ถูกฟ้องคดี



/อ้างว่า...

อ้างว่าวุฒิสภาได้ตรวจสอบรายชื่อของผู้ที่ได้รับการคัดเลือกทั้ง ๑๔ คน ถึงความถูกต้องชอบธรรม โดยรอบคอบแล้ว นั้น ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า วุฒิสภาได้แต่งตั้งคณะกรรมการสามัญและคณะอนุกรรมการมาตรวจสอบกระบวนการสรรหา กสช. ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แล้ว และได้รายงานต่อวุฒิสภาว่ากระบวนการสรรหา กสช. ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายประการ รายละเอียดปรากฏในสำนวนคดีนี้แล้ว ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่เป็นความจริง ไม่มีเหตุผลทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และไม่ควรรับฟัง

ศาลปกครองสูงสุดออกนั่งพิจารณาคดี โดยได้รับฟังสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน คำแถลงด้วยวาจาของผู้ฟ้องคดี และคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

ศาลปกครองสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สมัครเข้ารับการสรรหาเพื่อเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ในคราวที่มีประกาศคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ลงวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๔๓ เรื่อง รับสมัครบุคคลเพื่อคัดเลือกและเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ

ในการดำเนินการสรรหาคาดังกล่าวนั้น ผู้ฟ้องคดีได้ผ่านการพิจารณาคัดเลือกในขั้นตอนต่าง ๆ จนกระทั่งเป็นผู้หนึ่งที่ได้รับการคัดเลือกจำนวน ๒๔ คน ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะคัดเลือกให้เหลือ ๑๔ คน เพื่อเสนอต่อวุฒิสภาพิจารณาคัดเลือกในขั้นตอนสุดท้าย ปรากฏว่านายพิทยา ว่องกุล ซึ่งเป็นผู้สมัครเข้ารับการสรรหาด้วยผู้หนึ่ง ได้ยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองว่ามติอันเกิดจากการสรรหาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่คัดเลือกผู้สมัครจำนวน ๑๔ คน เพื่อส่งไปให้วุฒิสภาดำเนินการคัดเลือกต่อไปดังกล่าวนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ ในคดีหมายเลขดำที่ อ.๒๐/๒๕๔๕ หมายเลขแดงที่ อ.๔/๒๕๔๖ ยืนตามคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) ให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่คัดเลือกผู้สมัคร ๑๔ คน เป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสช. หลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น กรรมการสรรหา กสช. ซึ่งเป็นผู้แทนองค์กรเอกชนตามนัยมาตรา ๔ วรรคหนึ่ง (๔) แห่ง



/พระราชบัญญัติ...

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ได้ลาออกจากการเป็นกรรมการสรรหา กสช. จำนวน ๓ คน ไม่ลาออกและขอปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจำนวน ๑ คน คือ นายสมพร เทพสิทธา โดยนายสมพร แจ้งว่าคนพ้นจากสภาพการเป็นผู้แทนสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ แต่ได้เป็นผู้แทนของสภายูวพุทธิกสมาคมแห่งชาติ กรรมการสรรหา กสช. ซึ่งเป็นผู้แทน คณาจารย์ประจำซึ่งสอนในสาขาวิชานิติศาสตร์ วารสารศาสตร์ หรือสื่อสารมวลชน ในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและของเอกชนที่เป็นนิติบุคคลตามนัยมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้ลาออกจากการเป็นกรรมการสรรหา กสช. จำนวน ๓ คน ไม่ลาออกและขอปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจำนวน ๑ คน คือ รองศาสตราจารย์ อนุดีประภา หอมเศรษฐี กรรมการสรรหา กสช. ในส่วนผู้แทนสมาคมวิชาชีพด้านกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ตามนัยมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ทั้ง ๔ คน ไม่ลาออกและขอปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ส่วนกรรมการสรรหา กสช. ที่เป็นผู้แทนของส่วนราชการ ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน นั้น มีการเปลี่ยนแปลงเนื่องจาก ได้มีการตราพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ให้ยุบเลิกกระทรวง ทบวง กรม ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเดิมทั้งหมดแล้วจัดตั้งขึ้นใหม่ และได้โอนภารกิจจาก กระทรวง ทบวง กรม เดิม ไปเป็นของกระทรวง ทบวง กรม ที่จัดตั้งขึ้นใหม่ โดยตราพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ ขึ้น เพื่อกำหนดรายละเอียดการโอนบรรดากิจการ อำนาจหน้าที่ ทรัพย์สิน งบประมาณ หนี้ สิทธิ ภาระผูกพัน ข้าราชการ ลูกจ้าง และอัตรากำลังของส่วนราชการในกระทรวง ทบวง กรม เดิม ที่ถูกยุบเลิกไปเป็นของกระทรวง ทบวง กรม ใหม่ และตราพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติ ให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ ขึ้น เพื่้อนุวัติให้เป็นไปตามที่ปรากฏ ในพระราชบัญญัติดังกล่าวและพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ ทำให้องค์ประกอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ในส่วนของผู้แทนส่วนราชการ เปลี่ยนไป ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทำเรื่องหรือคณะกรรมการกฤษฎีกาและรับคำตอบข้อหารือ ตามหนังสือเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๖๐๘ ลงวันที่



/๙ กรกฎาคม...

๙ กรกฎาคม ๒๕๔๖ เรื่อง การจัดตั้งคณะกรรมการสรรหา กสช. แล้ว จึงได้ดำเนินการให้มีการคัดเลือกกรรมการสรรหา กสช. เพิ่มเติมจากจำนวนกรรมการสรรหา กสช. ประเภทต่างๆ ที่ได้ลาออกไป และได้มีประกาศสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ เรื่อง คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ประกาศรายชื่อบุคคลจำนวน ๑๗ คน เป็นคณะกรรมการสรรหา กสช. ดังนี้

๑. ผู้แทนส่วนราชการ ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบด้วย
 - (๑) นายกำพล แก้วทองคำ หัวหน้าผู้ตรวจราชการสำนักนายกรัฐมนตรี
 - (๒) พลเอก สิริชัย ธีญญสิริ รองผู้บัญชาการทหารบก
 - (๓) นายวีระศักดิ์ วงศ์สมบัติ เลขาธิการคณะกรรมการการอาชีวศึกษา
 - (๔) นางสาวจิระภา จิตรแสง ที่ปรึกษาด้านการสื่อสาร กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร
 - (๕) พลเอก วินัย ภัททิยกุล เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ
๒. ผู้แทนคณาจารย์ประจำ ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) ประกอบด้วย
 - (๑) รองศาสตราจารย์ อรุณีประภา หอมเศรษฐี มหาวิทยาลัยศรีปทุม
 - (๒) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ วิยาธร ท่อแก้ว มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมศาสตร์
 - (๓) อาจารย์อนุสรณ์ ศรีแก้ว มหาวิทยาลัยรังสิต
 - (๔) อาจารย์รัชณี วงศ์สมุทร มหาวิทยาลัยบูรพา
๓. ผู้แทนสมาคมวิชาชีพ ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) ประกอบด้วย
 - (๑) พลเอก สุนทร โสภณศิริ สมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์
 - (๒) นายฉัตรชัย เทียมทอง สมาคมนักจัดรายการโทรทัศน์
 - (๓) นายถกลเกียรติ วีรวรรณ สมาคมนักแสดงโทรทัศน์
 - (๔) นายสมมาตร สถิตย์เสถียร สมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพ วิทยุกระจายเสียง
- รักษาดินแดน
 ๔. ผู้แทนองค์กรเอกชน ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) ประกอบด้วย
 - (๑) นายสมพร เทพพิทธา สภาผู้พิทักษ์สมาคมแห่งชาติ
 - (๒) พลตรีหญิง อุษณีย์ เกษมสันต์ สมาคมส่งเสริมเอกลักษณ์ของชาติ
 - (๓) นายประสิทธิ์ บุตรศรี มูลนิธิอนุสรณ์หม่อมงามจิตต์ บุรฉัตร
 - (๔) นายยงยุทธ ธนะปุระ มูลนิธิพุทธธรรม



/ผู้ถูกฟ้อง...

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีมติในคราวประชุม ครั้งที่ ๑/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๔๗ ให้ดำเนินการสรรหาบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสข. โดยยืนยันสถานภาพของคณะกรรมการสรรหา กสข. ว่ายังคงสภาพเป็นกรรมการสรรหา กสข. อยู่และมีความต่อเนื่อง และในคราวประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๗ และครั้งที่ ๓/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๑๙ สิงหาคม ๒๕๔๗ ได้กำหนดแนวทางการคัดเลือก โดยเริ่มดำเนินการสรรหาต่อเนื่องจากขั้นตอนเดิม เนื่องจากเป็นกระบวนการที่ต่อเนื่อง โดยจะไม่เปิดรับสมัครใหม่แต่จะให้ผู้สมัครเดิมจำนวน ๑๐๓ คนยืนยันการสมัครและกรอกใบสมัครใหม่ และให้นำหลักเกณฑ์การคัดเลือกกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติและนำประกาศ คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติมาเป็นแนวทางในการจัดทำประกาศ คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ทั้งนี้ โดยจะให้มีการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะประกอบการพิจารณาด้วย ในการประชุม ครั้งที่ ๕/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๙ กันยายน ๒๕๔๗ ได้มีกรรมการสรรหา กสข. บางคน เสนอให้เปิดรับสมัครเพิ่มเติม รวมทั้งในการประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๔๗ ก็มีผู้ร้องขอให้เปิดรับสมัครเพิ่มเติม แต่มีกรรมการสรรหา กสข. หลายคนคัดค้าน ในที่สุดที่ประชุมยืนยันไม่เปิดรับสมัครเพิ่มเติมโดยถือว่าเป็นการคัดเลือกต่อเนื่องจากการ สรรหาครั้งก่อนที่ศาลปกครองได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มีประกาศลงวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๔๗ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ และได้ประชุมคัดเลือกผู้สมัครอีกหลายครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการประชุมครั้งที่ ๘/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ ได้พิจารณากรณีตามมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ในที่สุดได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๑๓/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๔๗ คัดเลือกผู้สมัครจำนวน ๑๔ คน เป็นผู้ที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสข. ทั้งนี้ โดยระบุนความรู้ ความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ไว้ด้วย ดังนี้ ๑. นายชั้น พูลสมบัติ ด้านกิจการกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ๒. พลเอก ธงชัย เกื้อสกุล ด้านความมั่นคง ๓. รองศาสตราจารย์ บุญเลิศ สุขดิลก ด้านกิจการกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ๔. รองศาสตราจารย์ ประมะ สตะเวทิน ด้านการศึกษา ๕. รองศาสตราจารย์ พนา ทองมีอาคม ด้านการศึกษา



/๖. นายพิเชียร...

๖. นายพิเชียร อำนาจวรประเสริฐ ด้านกิจการกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ๗. นายรณรงค์ นพคุณ ด้านกฎหมายมหาชน ๘. นายวรงค์ อมรรวิพัฒน์ ด้านศาสนา ๙. นายวินิจ สุรพงษ์ชัย ด้านเศรษฐกิจ ๑๐. นายสมบัติ ภูกัญญา ด้านวัฒนธรรม ๑๑. นายสุพงษ์ ลิ้มธนากุล ด้านเศรษฐกิจ ๑๒. รองศาสตราจารย์ สุพิศรา สุภาพ ด้านกิจการกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ๑๓. นายสุรินทร์ แปลงประสพโชค ด้านกิจการกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ๑๔. นางโสภกา ชูพิกุลชัย ขปิลมันน์ ด้านการศึกษา และได้ออกประกาศลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๒๘ เรื่อง บุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ และได้มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ นร ๐๑๐๒/ว ๑๒๓ วันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๘ ลงนามโดยประธานคณะกรรมการสรรหา กสช. แจ้งให้ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกได้ทราบ รวมทั้งได้มีหนังสือของประธานคณะกรรมการสรรหา กสช. ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๑๐๒/๑๒๒ ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๘ เรื่อง บุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ถึงประธานวุฒิสภา และวุฒิสภาได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๔๘ ตั้งคณะกรรมการสามัญเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบประวัติและความประพฤติของบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) คณะกรรมการสามัญ ชุดดังกล่าวได้จัดทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภาเมื่อวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๔๘ ต่อมาวุฒิสภาได้ลงมติในคราวประชุมเมื่อวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๕๔๘ เลือกบุคคลผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งเป็น กสช. จำนวน ๗ คน ประกอบด้วย ๑. พลเอกทรงชัย เกื้อสกุล ๒. รองศาสตราจารย์ บุญเลิศ สุขดิลก ๓. รองศาสตราจารย์ พนา ทองมีอาคม ๔. นายพิเชียร อำนาจวรประเสริฐ ๕. นายสุพงษ์ ลิ้มธนากุล ๖. รองศาสตราจารย์ สุพิศรา สุภาพ ๗. นางโสภกา ชูพิกุลชัย ขปิลมันน์

คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยตามข้ออุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ดังนี้
ประเด็นที่หนึ่ง ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้หรือไม่

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์ว่า ก่อนมีคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๘ ปัญหาความถูกต้องชอบธรรมของการสรรหา กสช. ครั้งนี้ได้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของวุฒิสภาเพื่อลงมติเลือก กสช. จนมีการลงมติเสร็จสิ้นไปแล้ว จึงเท่ากับว่าวุฒิสภารับรองความถูกต้องชอบธรรมของกระบวนการสรรหา มติของวุฒิสภาที่ลงมติเลือก กสช. จำนวน ๗ คน จึงมีผลตามกฎหมายและไม่สามารถอุทธรณ์ต่อไปได้ จึงถึงที่สุดแล้ว นั้น



/พิเคราะห์แล้ว...

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การดำเนินการคัดเลือกและการเลือก กสข. ตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ นั้น ได้กำหนดขั้นตอนหลังจากที่ คณะกรรมการสรรหา กสข. ได้คัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสข. จำนวนสองเท่าของจำนวนกรรมการที่จะได้รับแต่งตั้งโดยกำหนดให้เสนอรายชื่อต่อประธานวุฒิสภา และให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกผู้ได้รับการเสนอรายชื่อดังกล่าว กรณีจึงเป็นการที่กฎหมายกำหนดให้วุฒิสภาเข้ามาเป็นองค์กรที่มีส่วนร่วมในการคัดเลือก กสข. ด้วย การที่วุฒิสภาใช้อำนาจคัดเลือก กสข. ตามกฎหมายในกรณีนี้จึงมิใช่เป็นการที่ วุฒิสภาใช้อำนาจในฐานะองค์กรนิติบัญญัติ และมีใช่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยเพื่อเลือกองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจาก กสข. มิใช่องค์กรที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นโดยตรง แต่เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ ภายในกรอบที่มาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้กำหนดไว้ วุฒิสภาในฐานะที่ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ จึงมีฐานะเป็น หน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บุคคลใดซึ่งเห็นว่าตนถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของ ราชอาณาจักรไทย เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ตามมาตรา ๒๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ซึ่งข้อพิพาทในคดีนี้มีลักษณะเป็นคดีปกครอง เมื่อผู้ฟ้องคดีนี้มาฟ้องต่อศาลปกครอง ศาลปกครองจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ได้ ตามมาตรา ๒๗๖ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ประกอบกับมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในประเด็นนี้ฟังไม่ขึ้น

ประเด็นที่สอง ประกาศรายชื่อคณะกรรมการสรรหา กสข. จำนวน ๑๗ คน ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ฉบับลงวันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และฉบับลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ และองค์ประกอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามประกาศดังกล่าวขอด้วยกฎหมายหรือไม่



ที่ผู้ฟ้องคดี...

ที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า ประกาศผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เรื่อง คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ฉบับลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๕๗ และฉบับลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๕๗ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า พระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๕๕ พ.ศ. ๒๕๕๕ และพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๕๕ พ.ศ. ๒๕๕๕ ขัดต่อมาตรา ๔๗ และมาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๕๕ อีกทั้งยังขัดหรือแย้งต่อมาตรา ๒๒๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานราชการและไม่มีอำนาจออกประกาศดังกล่าวข้างต้น แต่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยคดีในประเด็นนี้โดยรับฟังว่าพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายแล้ว และมีได้ส่งประเด็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าวไปยังศาลปกครองสูงสุดตามข้อ ๓๙ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ นั้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา ๑๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ บัญญัติให้ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และมีอำนาจเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาหรือกฎดังกล่าวตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ดังนั้น บุคคลใดจะอ้างว่าพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎดังกล่าวเสียก่อน และตราใดที่ยังมิได้มีการยกเลิกหรือเพิกถอน ก็ต้องถือว่าพระราชกฤษฎีกาหรือกฎนั้นชอบด้วยกฎหมาย ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ขอให้ศาลสั่งเพิกถอนประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งประกาศรายชื่อคณะกรรมการสรรหา กสช. จำนวน ๑๗ คน ฉบับลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๕๗ และฉบับลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๕๗ โดยอ้างว่าพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม



/พ.ศ. ๒๕๕๕...

พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ และพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีดังกล่าวจึงมิใช่การฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าวโดยตรง ถือไม่ได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้นำข้อพิพาทเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าวซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดไปฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น จึงไม่มีเหตุที่ศาลปกครองชั้นต้นจะต้องส่งข้อหาดังกล่าวไปยังศาลปกครองสูงสุดตามข้อ ๓๙ วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ประกอบกับผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องขอให้เพิกถอนบทบัญญัติมาตรา ๑๒๖ แห่งพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ ในส่วนที่แก้ไขคำว่า ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เป็น ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ซึ่งไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๙ วรรคสอง และศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดีดังกล่าวแล้วไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเป็นคดีหมายเลขแดงที่ พ.๑๘/๒๕๔๔ ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง และศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งในคดีหมายเลขแดงที่ พ.๒๐/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๔๔ โดยสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเช่นเดียวกัน ดังนี้ ต้องฟังข้อเท็จจริงว่าศาลปกครองสูงสุดมิได้มีคำพิพากษาเพิกถอนพระราชกฤษฎีกาฉบับใด จึงต้องถือว่าพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ และพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้นจึงพิจารณาข้อเท็จจริงไปตามบทบัญญัติของพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าวได้ อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในประเด็นนี้ฟังไม่ขึ้น



/ที่ผู้ฟ้องคดี...

ที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นที่วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๔๗ และมาตรา ๔๘ ไม่ใช่บทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่คดีโดยตรงและมีคำสั่งว่าไม่สมควรส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๔ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีถ้อยคำใดระบุว่าจะต้องเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่คดี โดยตรงแต่อย่างใด กรณีจึงเป็นการที่ศาลปกครองชั้นต้นหลักเลียงที่จะปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ และเป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๗๕ มาตรา ๒๓๓ และมาตรา ๒๔๔ นั้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ บัญญัติว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ซึ่งคำว่ากฎหมายในบทบัญญัตินี้หมายถึงกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น เพราะหากเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ของกฎหมายระดับอนุบัญญัติ เช่น พระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง ศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาได้ตามมาตรา ๑๑ (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยไม่ต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา และการที่บทบัญญัตินี้บัญญัติว่าในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่ความดังกล่าวมีความหมายว่าเป็นกรณีที่ต้องใช้บทกฎหมายบทใดบทหนึ่งในการตัดสินคดีโดยตรง และมีปัญหาว่าบทกฎหมายบทนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ จึงต้องรอการพิจารณาคดีไว้ แล้วส่งเรื่องตามทางการไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าบทกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ การที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่ามาตรา ๔๗ และมาตรา ๔๘ แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ นั้น เป็นการกล่าวอ้างลอย ๆ ไม่ได้กล่าวอ้างเหตุผลประกอบอันจะเกิดเป็นข้อพิจารณาว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือ



/แย้งต่อ...

แย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวอย่างใด นอกจากนั้นบทบัญญัติทั้งสองมาตราก็มีใช้
บทกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีโดยตรง จึงไม่มีกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นจะต้องรอ
การพิจารณาพิพากษาคดีไว้เพื่อส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ที่ศาลปกครองชั้นต้น
วินิจฉัยไว้แล้วนั้นชอบด้วยเหตุผลแล้ว และโดยที่ศาลปกครองชั้นต้นได้วินิจฉัยกรณีดังกล่าว
ไว้ด้วยแล้วว่าไม่เข้าข่ายกรณีตามมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๔๐ กรณีจึงมิใช่เรื่องที่ศาลปกครองชั้นต้นหลีกเลี่ยงที่จะปฏิบัติให้ชอบด้วย
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ และเป็นการปฏิบัติ
ที่ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา
๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๗๕ มาตรา ๒๓๓ และมาตรา ๒๔๙ ดังที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างใน
คำอุทธรณ์แต่ประการใด อุทธรณ์ข้อนี้ของผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจรับฟังได้

ที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มิได้มีสถานะเป็นส่วนราชการ
ที่มีหน้าที่เป็นหน่วยงานราชการในการสรรหาและคัดเลือกกรรมการสรรหา กสข. ตามมาตรา ๗๔
วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง
วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ นั้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง
ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ จะบัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม
พ.ศ. ๒๕๓๔ แต่มาตรา ๕ ประกอบกับมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง
ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ได้บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นส่วนราชการอยู่ในสังกัด
ของสำนักนายกรัฐมนตรีเช่นเดิม และมาตรา ๕๙ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งเป็นบท
เฉพาะกาลได้บัญญัติให้ กระทรวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็น
กรมตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๓๔ ยังคงมีอำนาจหน้าที่
และการจัดระเบียบราชการเช่นเดิมต่อไป และเมื่อมีการตราพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการ
และอำนาจหน้าที่แล้ว จึงให้กระทรวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นมีฐานะ
เป็นกรมานั้น มีอำนาจหน้าที่และการจัดระเบียบราชการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว
ตั้งแต่วันที่พระราชกฤษฎีกาใช้บังคับเป็นต้นไป บทบัญญัติตามมาตรา ๕๙ ดังกล่าว
จึงมีผลให้กระทรวง กรม ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๓๔
ยังคงมีอำนาจหน้าที่ต่อเนื่องไปจนถึงวันที่พระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจ
หน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม



/พ.ศ. ๒๕๔๕...

พ.ศ. ๒๕๔๔ พ.ศ. ๒๕๔๕ ออกใช้บังคับ ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยังคงเป็นส่วนราชการที่มีหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือก กสช. ตามมาตรา ๗๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ จึงมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการจัดการให้มีคณะกรรมการสรรหา กสช. ตามที่กฎหมายกำหนดและออกประกาศรายชื่อคณะกรรมการสรรหาดังกล่าวได้ อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจรับฟังได้

คดีมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า องค์ประกอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ตามประกาศรายชื่อคณะกรรมการสรรหา กสช. ฉบับลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และฉบับลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ยกข้ออ้างข้อเถียงขึ้นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเกี่ยวกับองค์ประกอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งจะได้วินิจฉัยเป็นกรณีไป ดังนี้

ที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า มาตรา ๑๒๖ แห่งพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๔ พ.ศ. ๒๕๔๕ แก้ไขมาตรา ๔ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ โดยแก้ไข คำว่า ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เป็น ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๔ บัญญัติให้ยกเลิกกระทรวง ทบวง กรม ที่มีอยู่เดิม และมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันบัญญัติให้มีกระทรวง และส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกระทรวงขึ้นใหม่ โดยมีบทเฉพาะกาลตามมาตรา ๔๗ บัญญัติให้โอนบรรดากิจการ อำนาจหน้าที่ ทรัพย์สิน งบประมาณ หนี้ สิทธิ และภาระผูกพันทั้งปวงของกระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการอื่นที่ถูกยุบเลิกตามมาตรา ๓ ไปเป็นของกระทรวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ โดยให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา และมาตรา ๔๔ แห่งบทเฉพาะกาลดังกล่าว บัญญัติว่า บรรดาอำนาจหน้าที่ที่มีบทกฎหมายกำหนดให้เป็นของส่วนราชการที่ถูกยุบเลิกตามมาตรา ๓ หรือของรัฐมนตรี ผู้ดำรงตำแหน่ง



/หรือผู้ซึ่ง...

หรือผู้ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในส่วนราชการนั้น ให้โอนไปเป็นของส่วนราชการ หรือของรัฐมนตรี ผู้ดำรงตำแหน่งหรือผู้ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในส่วนราชการอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา และวรรคสอง บัญญัติว่า การโอนอำนาจหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ถ้าจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลง องค์ประกอบของคณะกรรมการตามกฎหมายใด หรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่และเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ให้กระทำได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา โดยในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว จะกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาให้ส่วนราชการที่ถูกโอนอำนาจหน้าที่ไป รัฐมนตรีผู้ดำรง ตำแหน่งหรือผู้ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในส่วนราชการนั้น ยังคงมีอำนาจหน้าที่ที่เดิมต่อไป เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการให้มีความต่อเนื่องกันก็ได้ และวรรคสาม บัญญัติว่า ให้ถือว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวนี้มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบรรดาบทกฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวข้องด้วย และพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการ ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ บัญญัติให้กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เป็นกระทรวงที่รับโอนกิจการอำนาจหน้าที่ ของส่วนราชการที่มีชื่ออย่างเดียวกันจากกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อมที่ถูกยกเลิกไป ยกเว้นราชการส่วนกลางบางส่วนของสำนักงานปลัดกระทรวง ที่โอนไปเป็นของสำนักงานปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ และพระราชกฤษฎีกา โอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ มิได้บัญญัติให้กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม ที่ถูกยกเลิกไปและกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่ตั้งขึ้นใหม่ มีอำนาจหน้าที่บริหารส่วนราชการ หรือกิจการตามพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ แต่อย่างไร ส่วนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเป็นกระทรวงที่จัดตั้งขึ้นใหม่ พระราชกฤษฎีกา โอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๗๑ ถึงมาตรา ๗๘ บัญญัติ ให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการไปรษณีย์ การสื่อสาร การดำเนินการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๘ และกิจการไปรษณีย์ ตามกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ด้วย ดังนั้น มาตรา ๑๒๖ แห่งพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่



/ของส่วนราชการ...

ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ บัญญัติให้แก่ไขบทบัญญัติมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ จากคำว่า ผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เป็น ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ซึ่งเป็นกระทรวงที่มีหน้าที่บริหารกิจการตามกฎหมายดังกล่าว จึงเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม และการโอนอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๔๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ และการที่กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารแต่งตั้งนางสาวจิระภา จิตรแสง ที่ปรึกษาด้านการสื่อสารเพื่อเป็นผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เป็นกรรมการสรรหาตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ จึงชอบแล้ว อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีไม่อาจรับฟังได้

ที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า การคัดเลือกผู้แทนคณาจารย์ประจำเป็นกรรมการสรรหาตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) และการคัดเลือกผู้แทนกลุ่มองค์กรเอกชนเป็นกรรมการสรรหาตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ แทนกรรมการสรรหาที่ลาออกไป ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ บัญญัติให้ผู้แทนคณาจารย์ประจำซึ่งสอนในสาขาวิชาวิทยาศาสตร์ วารสารศาสตร์ หรือสื่อสารมวลชนในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและสถาบันอุดมศึกษาของเอกชนที่เป็นนิติบุคคล และมีการสอนระดับปริญญาในสาขาวิชาดังกล่าว สถาบันละหนึ่งคน คัดเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ดังนี้ เห็นได้ว่ากรรมการสรรหาในส่วนคณาจารย์ประจำตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) ต้องผ่านการคัดเลือกจากผู้แทนคณาจารย์ในสถาบันอุดมศึกษา เมื่อกรรมการสรรหาในส่วนผู้แทนคณาจารย์ลาออก ๓ คน สถาบันอุดมศึกษาที่คณาจารย์ลาออกจากกรรมการสรรหา จึงไม่อาจตั้งผู้แทนของตนเป็นกรรมการสรรหาแทนตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างได้ หากให้มีการแต่งตั้งบุคคลจากสถาบันที่ผู้แทนของตนลาออกจะกลายเป็นว่าผู้ที่เข้าดำรงตำแหน่งใหม่นั้นได้รับการแต่งตั้ง



/มิใช่ได้...

มิใช่ได้รับการคัดเลือกตามที่กฎหมายกำหนด กรณีดังกล่าวจึงต้องให้ผู้แทนคณาจารย์ทำการคัดเลือกตนเองเพิ่มเติมให้ครบสี่คนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ดำเนินการให้สถาบันอุดมศึกษาส่งผู้แทนคณาจารย์คัดเลือกตนเองเป็นกรรมการสรรหาแทนกรรมการสรรหาที่ลาออกจำนวน ๓ คน จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว และการคัดเลือกผู้แทนกลุ่มองค์กรเอกชนตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ต้องวินิจฉัยในทำนองเดียวกัน คำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นในประเด็นนี้ชอบด้วยเหตุผลแล้ว อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีไม่อาจรับฟังได้

ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์ว่า นายสมพร เทพสิทธา ซึ่งเป็นผู้แทนสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ เมื่อได้รับเลือกเป็นกรรมการสรรหา กสช. แล้ว จึงมีฐานะเป็นตัวแทนองค์กรเอกชนทั้งหมด แม้จะพ้นจากความเป็นผู้แทนสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์แล้ว ก็ไม่ขาดคุณสมบัติการเป็นกรรมการสรรหา กสช. แต่อย่างใด และหากรับฟังได้ว่านายสมพรเป็นผู้ขาดคุณสมบัติดังกล่าวก็ตาม แต่เมื่อขณะปฏิบัติหน้าที่นายสมพรเข้าใจโดยสุจริตว่าตนมีอำนาจหน้าที่และมีคุณสมบัติครบถ้วนในการเป็นกรรมการสรรหา กสช. กรณีจึงเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนดให้ผู้แทนกลุ่มองค์กรเอกชนองค์กรละหนึ่งคน คัดเลือกตนเองให้เหลือจำนวนสี่คนเป็นกรรมการสรรหา กสช. ถึงแม้ว่าเมื่อทำการคัดเลือกแล้ว ผู้แทนกลุ่มองค์กรเอกชนจะหมดภาระหน้าที่ และไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้แทนองค์กรเอกชนที่คัดเลือกตนเองเป็นกรรมการสรรหา กสช. ต่อไปอีกก็ตาม แต่ในเบื้องต้นผู้ที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการสรรหา กสช. จะต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้แทนองค์กรเอกชนที่ส่งตนเองเข้าสมัคร หากองค์กรยกเลิกหรือยุติความเป็นผู้แทนของบุคคลที่ส่งไปคัดเลือก ความเป็นผู้แทนของบุคคลดังกล่าวย่อมหมดไปด้วย เมื่อปรากฏว่านายสมพร ผู้แทนสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ ได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการสรรหา กสช. พ้นสภาพความเป็นผู้แทนสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์ไปแล้ว ต้องถือว่านายสมพร พ้นจากการเป็นกรรมการสรรหา กสช. ด้วย ส่วนข้ออ้างว่านายสมพรยังมีฐานะเป็นนายกสมาคมส่งเสริมเอกลักษณ์แห่งชาติและประธานกรรมการสภาอุทกศึกษาแห่งชาติ



ซึ่งเป็นองค์กร...

ซึ่งเป็นองค์การเอกชนอื่นอยู่ด้วยก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าองค์การเอกชนทั้งสองได้ส่งบุคคลอื่นเข้าทำการคัดเลือกเป็นกรรมการสรรหา กสช. แทนกรรมการสรรหา กสช. ที่ลาออกไปด้วยแล้ว ดังนี้ เห็นได้ว่า สมาคมส่งเสริมเอกลักษณ์แห่งชาติและสภายูวพุทธิกสมาคมแห่งชาติมิได้เคยแต่งตั้งให้นายสมพรเป็นผู้แทนเข้าทำการคัดเลือกกรรมการสรรหา กสช. แต่อย่างไร และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งได้ทราบว่า นายสมพรพ้นสภาพความเป็นผู้แทนสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์แล้ว แต่มิได้มีการจัดให้ผู้แทนกลุ่มองค์กรเอกชนคัดเลือกกรรมการสรรหา กสช. แทนนายสมพร กรรมการสรรหา กสช. ในกลุ่มผู้แทนองค์กรเอกชน จึงไม่ครบองค์ประกอบตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคืนความดี และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ เป็นเหตุให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนด จึงเท่ากับว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครองได้ตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และแม้ว่ามาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ จะมีบัญญัติว่า ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ก็ตาม แต่ในคดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีหนังสือด่วนที่สุดที่ นร ๐๑๐๒/๕๗๘๔ ลงวันที่ ๑๔ มีนาคม ๒๕๔๖ หรือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าการที่นายสมพรพ้นจากตำแหน่งรองประธานสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์แล้ว จะมีผลให้นายสมพรพ้นจากการเป็นกรรมการสรรหา กสช. หรือไม่ จึงฟังได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทราบว่านายสมพรได้พ้นสภาพการเป็นผู้แทนสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์แล้วก่อนเริ่มกระบวนการสรรหา กสช. ครั้งใหม่ จึงเป็นกรณีที่ปรากฏเหตุแล้วว่า นายสมพรไม่มีอำนาจดำเนินการใด ๆ ทางปกครองในเรื่องดังกล่าวมาตั้งแต่ต้น กรณีจึงไม่ต้องด้วยมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่อาจรับฟังได้

ดังนั้น ประกาศรายชื่อคณะกรรมการสรรหา กสช. จำนวน ๑๗ คน ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ฉบับลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และฉบับลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย



ประเด็นที่สาม...

ประเด็นที่สาม มติและประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๘ ที่คัดเลือกผู้สมัครจำนวน ๑๔ คน เป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสข. เป็นคำสั่งชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

สำหรับประเด็นนี้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น ดังนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์โต้แย้งการที่ศาลปกครองชั้นต้นหยิบยกกรณีกรรมการสรรหา กสข. รวยพลเอก สุนทร โสภณศิริ ที่เคยมีความสัมพันธ์กับรองศาสตราจารย์ สุพัตรา สุภาพ และพลเอก ธงชัย เกื้อสกุล จนศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่มีมติเลือกผู้สมัครจำนวน ๑๔ คน เป็นผู้ได้รับการเสนอรายชื่อต่อประธานวุฒิสภาในคดีก่อน มาพิจารณาว่าความสัมพันธ์ดังกล่าวยังมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางอยู่อีกต่อไป อันทำให้การพิจารณาเรื่องทางปกครองของพลเอก สุนทร ไม่เป็นกลาง โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า เงื่อนไขทางกฎหมายที่ศาลหยิบยกขึ้นวินิจฉัยในคดีก่อนได้สิ้นสุดลงแล้ว และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงอื่นใดว่าพลเอก สุนทร ยังมีความเกี่ยวข้องทางผลประโยชน์กับบุคคลทั้งสองอีกต่อไป จึงไม่มีเหตุที่จะห้ามพลเอกสุนทร ทำการพิจารณาทางปกครองกรณีรองศาสตราจารย์ สุพัตรา และพลเอก ธงชัย นั้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ.๔/๒๕๔๖ ซึ่งได้พิพากษาเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหา กสข. ในการประชุมครั้งที่ ๗/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ๒๕๔๔ นั้น ศาลปกครองสูงสุดได้หยิบยกกรณีพลเอก สุนทร มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง เกี่ยวกับผู้สมัครรายพลเอก ธงชัยและรองศาสตราจารย์ สุพัตราเนื่องจากมีความสัมพันธ์ทางด้านธุรกิจต่อกันซึ่งถือได้ว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งการจะพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองมีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนั้น จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่จริงในขณะทำคำสั่งทางปกครองเป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งในคดีนี้ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าพลเอก สุนทร ได้พ้นจากการเป็นกรรมการและผู้ถือหุ้นในบริษัทที่ประกอบธุรกิจด้านการกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์กับสถานีวิทยุโทรทัศน์



/กองทัพบก...

กองทัพบกตั้งแต่เดือนตุลาคม ๒๕๔๕ ถึงเดือนพฤศจิกายน ๒๕๔๕ ซึ่งเป็นช่วงเวลาก่อนที่
 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะมามีมติในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๗
 ให้คัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสข. เฉพาะจากบุคคลที่เป็นผู้สมัครเดิม
 ประมาณ ๑ ปี ๑๐ เดือน และรองศาสตราจารย์ สุพัตรา พันจากการเป็นกรรมการของ
 บริษัท ททบ. ๕ เรดิโอ จำกัด ตั้งแต่วันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๔๖ ซึ่งเป็นช่วงเวลาก่อนที่
 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะมามีมติดังกล่าวประมาณ ๘ เดือน อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้ดำเนินการ
 พิจารณาคัดเลือกรองศาสตราจารย์ สุพัตรา ตั้งแต่การประชุมครั้งที่ ๘/๒๕๔๗ เมื่อวันที่
 ๑๘ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ จนถึงการประชุมครั้งที่ ๑๓/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๒๗ ธันวาคม
 ๒๕๔๗ ซึ่งเป็นระยะเวลาหลังจากที่พลเอก สุนทร พันจากการเป็นกรรมการและผู้ถือหุ้น
 ของบริษัทดังกล่าวประมาณ ๒ ปี และหลังจากรองศาสตราจารย์ สุพัตรา พันจากการ
 เป็นกรรมการบริษัทประมาณ ๑ ปี ส่วนความสัมพันธ์กับพลเอก ธงชัย นั้น ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า
 พลเอก สุนทร ได้เกษียณอายุราชการจากตำแหน่งผู้อำนวยการสถานีวิจัยโทรทัศนกองทัพบก
 ตั้งแต่เดือนตุลาคม ๒๕๔๕ ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะมามีมติให้คัดเลือกบุคคลที่สมควร
 ได้รับการเสนอชื่อเป็น กสข. เฉพาะจากผู้สมัครเดิมเป็นเวลาประมาณ ๑ ปี ๑๐ เดือน และ
 ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จะพิจารณาคัดเลือกพลเอก ธงชัย ประมาณ ๒ ปี เช่นเดียวกัน
 ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวนานพอสมควรที่ทำให้ไม่อาจรับฟังได้ว่าความสัมพันธ์ทางธุรกิจดังกล่าว
 ยังคงมีอยู่ จึงเห็นว่าความสัมพันธ์ทางธุรกิจอันเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้
 การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางระหว่างพลเอก สุนทร กับรองศาสตราจารย์ สุพัตรา
 และพลเอก ธงชัย ได้หมดสิ้นไปแล้ว ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาว่า
 พลเอก สุนทร ยังมีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง
 เกี่ยวกับผู้สมัครรายรองศาสตราจารย์ สุพัตรา และพลเอก ธงชัย อยู่ใน ศาลปกครองสูงสุด
 ไม่เห็นพ้องด้วย

ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น
 ที่วินิจฉัยว่า ผู้สมัครที่ได้รับการคัดเลือก ๒ คน คือ รองศาสตราจารย์ พนา ทองมีอาคม
 และนายวินิจ สุรพงษ์ชัย ไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญจริงตามที่ระบุหรือปรากฏจาก
 พยานหลักฐาน อันเป็นการไม่ชอบด้วยมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรร
 คลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ นั้น



/พิเคราะห์แล้ว...

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบด้วยมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติให้คณะกรรมการสรรหา กสช. พิจารณาคัดเลือก กสช. ซึ่งต้องเป็นบุคคลผู้มีความรู้หรือมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ ในกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ เทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง การศึกษา ศาสนา วัฒนธรรม เศรษฐกิจ ความมั่นคง กฎหมายมหาชน หรือกิจการท้องถิ่น อันจะเป็นประโยชน์ต่อการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ความรู้ความเข้าใจ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ในด้านต่าง ๆ ตามที่กฎหมายระบุไว้ดังกล่าวข้างต้นมีลักษณะเฉพาะของแต่ละด้านที่กฎหมายคาดหวังว่า ความรู้ความเข้าใจ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ดังกล่าวนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาโดยเอาความรู้ความเข้าใจ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ด้านต่าง ๆ เป็นตัวตั้งและเสริมด้วยการที่มีความรู้ความเข้าใจความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ด้านต่าง ๆ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ เช่น ที่กฎหมายระบุด้านการศึกษา นั้น ต้องหมายถึงความรู้ความเข้าใจความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ด้านการศึกษา หรือด้านเศรษฐกิจ ก็ต้องหมายถึงความรู้ความเข้าใจ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ด้านเศรษฐกิจ แต่การเป็นผู้เชี่ยวชาญทางการศึกษากับการเป็นผู้สอนวิชาเฉพาะด้านในสถานศึกษานั้นย่อมไม่เหมือนกัน การที่รองศาสตราจารย์ พนา สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอกทางด้านนิเทศศาสตร์ แม้จะสอนในสถาบันการศึกษาระดับอุดมศึกษาด้วยก็ตาม แต่เป็นคนละเรื่องกับการเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านการศึกษา ในกรณีของความเชี่ยวชาญทางเศรษฐกิจก็เช่นเดียวกัน การที่นายวินิจ ระบุความสำเร็จในด้านการศึกษา ฝึกอบรมและดูงาน ประสบความสำเร็จในการประกอบธุรกิจ ในประวัติการทำงาน มีประวัติการเป็นกรรมการที่ปรึกษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิที่สำคัญหลายแห่ง ก็เป็นคนละเรื่องกับการมีความรู้ความเข้าใจ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ทางด้านเศรษฐกิจ

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ คัดเลือกบุคคลที่สมควรเสนอรายชื่อเป็น กสช. จากผู้ที่มีคุณสมบัติไม่ตรงกับที่กฎหมายบัญญัติไว้ต่อวุฒิสภาตามประกาศลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๕๘ จึงเป็นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กระทำการโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะรับฟังได้



/ที่ผู้ฟ้องคดี...

ที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นที่พิพากษาว่า นายชั้น พูลสมบัติ ถือหุ้นอยู่เพียง ๑๐,๐๐๐ หุ้น ในจำนวนหุ้นทั้งหมด ๑๐,๐๐๐,๐๐๐ หุ้น ในบริษัท เค.ซี.เอส. (ประเทศไทย) จำกัด นายชั้น จึงไม่มีสิทธิพลใด ๆ ต่อบริษัท เค.ซี.เอส. (ประเทศไทย) จำกัด เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ประเด็นตามคำฟ้องในคดีนี้เป็นประเด็น ความมีสภาพร้ายแรงตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ของกรมการสรรหา กสช. หาใช่เป็นประเด็นว่านายชั้น ในฐานะผู้ถือหุ้นมีสิทธิพลเหนือ บริษัท เค.ซี.เอส. (ประเทศไทย) จำกัด หรือไม่ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าสภาพร้ายแรงระหว่าง กรมการสรรหา ๒ ราย และผู้สมัครรายนายชั้น ในประเด็นตามคำพิพากษาของ ศาลปกครองชั้นต้นนี้ จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ของบุคคลทั้งหมดว่ามีความสัมพันธ์ ในอันที่อาจจะทำให้การพิจารณาและมีคำสั่งทางปกครองไม่เป็นกลางหรือไม่ นั้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า สภาพความร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณา ทางปกครองไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่หรือกรมการตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริง เป็นกรณี ๆ ไป ดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้ว ข้อเท็จจริงในประเด็นนี้ปรากฏตามที่ผู้ฟ้องคดี กล่าวอ้างว่านายชั้นมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจเกี่ยวเนื่องกับกิจการวิทยุกระจายเสียงกับ นายสมมาตร สติดยเสถียร และรองศาสตราจารย์ อรุณีประภา หอมเศรษฐี เนื่องจากนายชั้น เป็นอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ มีสถานีวิทยุกระจายเสียงอยู่ในสังกัดหลายแห่ง ความสัมพันธ์ ทางธุรกิจดังกล่าวเนื่องมาจากสถานะความเป็นอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ของนายชั้น มิใช่เนื่องมาจากการที่นายชั้นถือหุ้นจำนวน ๑๐,๐๐๐ หุ้น จากจำนวนหุ้นทั้งหมด ๑๐,๐๐๐,๐๐๐ หุ้น ในบริษัท เค.ซี.เอส.(ประเทศไทย) จำกัด ที่มีนายสมมาตร เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ และรองศาสตราจารย์ อรุณีประภา เป็นกรรมการบริษัท เฉพาะการถือหุ้นจำนวน ๑๐,๐๐๐ หุ้น ของนายชั้น ซึ่งเป็นสัดส่วนที่น้อยมากนั้น จึงไม่มีผลหรือมีสิทธิพลใด ๆ ต่อบริษัท เค.ซี.เอส. (ประเทศไทย) จำกัด อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองในกรณีดังกล่าวไม่เป็นกลางได้ ที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยในประเด็นนี้ชอบด้วยเหตุผลแล้ว

ที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ กำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ ตามประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อ เป็นกรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ลงวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๔๗



/เพื่อนำมา...

เพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาคัดเลือก กสช. โดยไม่มียึดถือหลักเกณฑ์เดิมตามประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ลงวันที่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๔๓ อีกทั้งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ นำเอาวิสัยทัศน์และการสัมภาษณ์ผู้สมัครมาเป็นส่วนที่มีนัยสำคัญในการพิจารณา และมีมติเลือกผู้สมัครโดยวิธีลงคะแนนเสียงลับ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย นั้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาคัดเลือกบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดเป็นจำนวนสองเท่าของจำนวนกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ที่จะได้รับการแต่งตั้ง เสนอต่อประธานวุฒิสภา... บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นมิได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกไว้แต่อย่างใด ดังนั้น หลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดเคยมีคำพิพากษาเพิกถอนมติในการสรรหา กสช. ในครั้งแรกเนื่องจากมีการสรรหา กสช. บางคน มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับผู้สมัครอันเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางนั้น จึงมีเหตุที่จะต้องเริ่มกระบวนการสรรหา กสช. ใหม่ จากผู้สมัครเดิมจำนวน ๑๐๓ คน ทั้งนี้ เพราะกรรมการสรรหา กสช. ดังกล่าวได้มีส่วนร่วมในกระบวนการสรรหา กสช. ครั้งแรกในทุกขั้นตอน และเพื่อให้กระบวนการสรรหา กสช. ครั้งใหม่ มีความรอบคอบและชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกที่จะทำการสรรหา กสช. สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดและมีประสิทธิภาพได้ โดยไม่ขัดต่อกฎหมายข้อเท็จจริงตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างไม่ปรากฏว่าการคัดเลือกดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีหรือผู้สมัครรายอื่นแต่อย่างใด อุทธรณ์ดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะรับฟังได้

เมื่อได้พิเคราะห์แล้วว่า ประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เรื่อง คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ลงวันที่ ๘ กรกฎาคม ๒๕๔๗ และลงวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๗ และประกาศของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๘ ที่คัดเลือกผู้สมัครจำนวน ๑๔ คน เป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กสช. ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนประกาศดังกล่าวโดยให้มีผล

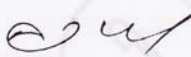


/ตั้งแต่วันที่...

ตั้งแต่วันที่ลงในประกาศแต่ละฉบับเป็นต้นไป และถือเสมือนว่าผู้ได้รับการคัดเลือกทั้ง ๑๔ คน
ไม่เคยได้รับการคัดเลือกและเสนอรายชื่อต่อวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกเป็น กษช. คำขออื่น
นอกจากนี้ให้ยก นั้น ขอบแล้ว ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย

พิพากษายืน

นายพีระพล ชาวนศิริ
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด



ตุลาการเจ้าของสำนวน

นายหัสวุฒิ วิฑิตวิริยกุล
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด



นายชาญชัย แสงศักดิ์
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด



นายจรูญ อินทจาร
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

นายไพบูลย์ เสียงก้อง
ตุลาการศาลปกครองสูงสุด



ตุลาการผู้แถลงคดี : นายวิษณุ วรรณุญ



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล วรวรรณ เอกพงษ์พันธุ์
ประวัติการศึกษา มัธยมศึกษา โรงเรียนสุรศักดิ์มนตรี พ.ศ. 2541
 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรังสิต พ.ศ. 2547
ประวัติการทำงาน เสมียนทนายความประจำสำนักงาน อริคมทนายความและธุรกิจ