

สัญญาเลขที่ RDG4510001



รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง

การสร้างความน่าเชื่อถือของ หน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม

(การวิจัยในโครงการ “แนวทางการปฏิรูประบบโทรคมนาคมของประเทศไทย”)

โดย เดือนเด่น นิคมบริรักษ์ และ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์
สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

สนับสนุนการวิจัยโดย
สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย
สิงหาคม 2545

วันที่.....	17 ส.ย. 2546
เลขทะเบียน.....	00096
เลขเรียกหนังสือ.....	กย 45

๑๐๐1

(ความเห็นในรายงานฉบับนี้เป็นของผู้วิจัย สกว. ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยเสมอไป)

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)
ชั้น 14 อาคาร เอส เอ็ม ทาวเวอร์
เลขที่ 979/17-21 ถนนพหลโยธิน แขวงสามเสนใน
เขตจตุจักร กรุงเทพฯ 10400
โทร 298-0455 โทรสาร 298-0476
Home page : <http://www.trf.or.th>
E-mail : trf-info@trf.or.th



กิตติกรรมประกาศ

คณะผู้วิจัยขอขอบคุณสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ที่ให้การสนับสนุนการวิจัย และ ดร. สุรพล นิติไกรพจน์ แห่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ที่ให้คำแนะนำประเด็นด้านกฎหมายบางประเด็น คณะผู้วิจัยยังขอขอบคุณกรมไปรษณีย์โทรเลข และ Kenan Institute Asia ที่ให้โอกาสคณะผู้วิจัยเข้าร่วมในการฝึกอบรมด้านการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม โดย Federal Communications Commission (FCC) ของสหรัฐอเมริกา และ Kenan Institute ซึ่งทำให้คณะผู้วิจัยได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ข้อบกพร่องที่ยังคงมีเหลืออยู่เป็นของคณะผู้วิจัยทั้งสิ้น

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร
การสร้างที่น่าเชื่อถือของหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม

พ.ร.บ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของ กทช. ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลด้านโทรคมนาคมของประเทศไทยไว้หลายด้าน เช่น

- **อำนาจบริหาร** ซึ่งได้แก่ อำนาจในการกำหนดนโยบายและจัดทำแผน กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม พิจารณานุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ พิจารณานุญาตและกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม การกำหนดอัตราค่าบริการ และจัดทำแผนเลขหมายโทรคมนาคม เป็นต้น
- **อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ** ซึ่งได้แก่ อำนาจในการกำหนดระเบียบในการรับรองมาตรฐานด้านเทคนิค กำหนดหลักเกณฑ์ในการเชื่อมต่อโครงข่าย
- **อำนาจกึ่งตุลาการ** ซึ่งได้แก่ อำนาจในการระงับข้อพิพาทในการเชื่อมต่อโครงข่าย การระงับข้อพิพาทเรื่องการใช้ที่ดินของบุคคลอื่นโดยผู้รับใบอนุญาต การระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ใช้บริการและผู้รับใบอนุญาต

การที่ กทช. จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ซึ่งกฎหมายให้อำนาจไว้มากมายนั้น กทช. จะต้องเป็นหน่วยงานที่ได้รับความเชื่อถือจากฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งได้แก่ ผู้ประกอบการ ผู้บริโภค ตลอดจนสาธารณชนว่า การปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ความเชื่อถือนี้จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ สาธารณชนสามารถตรวจสอบการทำงานของ กทช. ได้

เมื่อดูโครงสร้างของ กทช. ตามกฎหมายองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ เราจะพบว่า กทช. เป็นหน่วยงานที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร แต่เป็นอิสระคล้ายกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญในด้านหนึ่ง ความมีอิสระของ กทช. เป็นสิ่งที่มีความจำเป็นเพราะหน่วยงานกำกับดูแลจำเป็นต้องเป็นอิสระจากผู้ให้บริการ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการทุกรายและผู้บริโภค นอกจากนี้ กทช. ยังมีความเป็นอิสระด้านการเงินอีกด้วย ดังนั้น กระบวนการในการปฏิบัติงานที่โปร่งใสและได้มาตรฐานเท่านั้นที่จะทำให้ กทช. ซึ่งไม่ได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชน มีความพร้อมรับผิดชอบต่อประชาชนอย่างแท้จริง

คณะผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะทางนโยบายเพื่อจัดระบบการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. ให้มีความโปร่งใสและได้มาตรฐาน ดังต่อไปนี้

1. ข้อกำหนดด้านจริยธรรม

- กทช. ควรออกระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์โดยธรรมชาติของเจ้าหน้าที่ เช่น กำหนดข้อห้ามการรับทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย กำหนดมูลค่าของทรัพย์สินหรือผลประโยชน์สูงสุดที่กรรมการและเจ้าหน้าที่สามารถรับจากบุคคลอื่นได้ในรอบหนึ่งปี เป็นต้น
- กทช. ควรจัดตั้งสำนักงานให้คำปรึกษาด้านจริยธรรม (ethics office) เพื่อให้คำแนะนำด้านจริยธรรมต่อเจ้าหน้าที่ เช่น ปัญหาการมีผลประโยชน์ขัดแย้งทางการเงินและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ โดยควรมีเจ้าหน้าที่ซึ่งผ่านการอบรมและสามารถให้คำปรึกษาแก่กรรมการและเจ้าหน้าที่มาให้คำปรึกษาโดยเฉพาะ
- ตามกฎหมายกำหนดให้กรรมการ กทช. เป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งทำให้มีหน้าที่ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดดังกล่าวยังไม่ได้รวมถึงเจ้าหน้าที่ระดับสูงอื่นๆ ใน กทช. โดยเฉพาะอย่างยิ่งเลขาธิการและรองเลขาธิการ ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีความสำคัญสูงและอยู่ในฐานะที่ให้คุณให้โทษแก่ผู้ประกอบการได้ ปปช.ควรประกาศกำหนดให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงตามมาตรา 39 ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติด้วย

2. ความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ประจำ

- กทช. ควรเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา หรือข้อมูลข่าวสารที่ต้องจัดให้ประชาชนสามารถตรวจดูได้โดยไม่ต้องร้องขอเช่น เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตและจัดห้องข้อมูลข่าวสารเพื่อให้ประชาชนสามารถค้นดูข้อมูลตามข้อกำหนดของกฎหมายข้อมูลข่าวสารของทางราชการ
- กทช. ควรออกระเบียบว่าด้วยการให้บริการประชาชนเพื่อใช้ในการปฏิบัติราชการทั่วไป และกำหนดระยะเวลาในแต่ละขั้นตอนในกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่สำคัญเช่น การออกใบอนุญาต การรับรองมาตรฐานทางเทคนิคของอุปกรณ์โทรคมนาคม และการวินิจฉัยข้อพิพาท เป็นต้น

3 ความโปร่งใสในการติดต่อกับบุคคลภายนอก

กทช. ควรประกาศระเบียบว่าด้วยการติดต่อกับบุคคลภายนอกที่บังคับใช้กับทั้งกรรมการและเจ้าหน้าที่ ระเบียบดังกล่าวควรห้ามการติดต่อระหว่างกรรมการและเจ้าหน้าที่ กทช. กับบุคคลภายนอกอย่างลับๆ ในระหว่างการเตรียมการจัดทำคำสั่งทางปกครองต่างๆ เช่น การออกใบอนุญาต และการวินิจฉัยข้อพิพาท เป็นต้น

4.การออกกฎ

กทช. ควรประกาศระเบียบว่าด้วยการออกกฎเกณฑ์การกำกับดูแล โดยระเบียบดังกล่าวควรมีขั้นตอนการแจ้งให้ทราบ (notice) การรับฟังข้อคิดเห็น (comment) การให้ข้อคิดเห็นเพิ่มเติม (reply) การรายงานสรุปและการประกาศใช้กฎ (report and order) ตามมาตรฐานสากล

5 การวินิจฉัยข้อพิพาท

กทช. ควรกำหนดกระบวนการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ได้มาตรฐานโดยเฉพาะอย่างยิ่งการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เป็นทางการ (formal complaint) โดยกระบวนการวินิจฉัยข้อพิพาทของ กทช. ควรได้รับการปรับปรุงให้ง่ายและรวดเร็ว โดยอาจดำเนินการวินิจฉัยโดยใช้เอกสารเท่านั้น

Executive Summary

Making the NTC More Accountable to the Public

According to the Organization of Frequency Allocation and Supervision of Radio Broadcasting, Television and Telecommunications Businesses Act 2000, the National Telecommunications Commission (NTC) is established to be an independent telecommunication regulator. The NTC is empowered to license and assign radio spectrum to operators, regulate telecommunication pricing, interconnection, consumer protection, promote competition and resolve disputes between operators and between operators and consumers.

Regulatory decision-making can be difficult. Interested parties may vigorously promote and lobby in support of different outcomes for many regulatory decisions. To carry out its wide-ranging regulatory functions credibly and effectively, the NTC needs to follow good regulatory principles. The Thai Administrative Procedure Act as well as the Organization Act and other laws provide broad guidelines for the NTC to conduct its duties. However, many important details have been left out. To build up its credibility and ensure transparency, the NTC and other related organizations are advised to implement the following measures:

- The NTC should set up its internal regulations and ethic codes to prevent the commissioners and its staffs to abuse their authorities. It should also set up an ethics office to provide advices to the commissioners and the staffs to comply with the codes.
- The National Counter Corruption Commission (CCC) should declare the NTC's deputy secretariats and other high-ranking officials as high-level officials that are required to disclose their assets.
- The NTC should create a culture of transparency by disclosing all public information, as defined by the Official Information Act. The information should be published in the NTC web site and distributed by the NTC Information Center to promote easy public access. Ex-

parte rules should also be set up to prevent secret meetings between NTC officials and interested parties in certain circumstances.

- To ensure speedy services, time limits should be set for major NTC service provisions.

The NTC should consider adopting transparent and fair process for its rule-making procedures, which are absent from the Administrative Procedure Act.

รายงานวิจัยเรื่อง
การสร้างความน่าเชื่อถือของหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม
(การวิจัยในโครงการ “แนวทางการปฏิรูประบบโทรคมนาคมของประเทศไทย”)

สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	i
บทสรุปสำหรับผู้บริหาร	ii
Executive Summary	v
คำย่อที่ใช้	x
1. ปัญหาในการตรวจสอบองค์กรกำกับดูแลอิสระ	1
2. ประสบการณ์ของต่างประเทศ	4
2.1 ข้อกำหนดด้านจริยธรรม	5
2.2 ความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ประจำ	10
2.3 ความโปร่งใสในการติดต่อกับบุคคลภายนอก	11
2.4 การออกกฎ	13
2.5 การวินิจฉัยข้อพิพาท	15
2.6 การวินิจฉัยข้ออุทธรณ์	18
3. กลไกในการตรวจสอบการทำงานของกทช.	19
3.1 กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และศาลปกครอง	19
3.2 ข้อกำหนดด้านจริยธรรม	20
3.3 ความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ประจำ	24
3.4 การพิจารณาทางปกครอง	27
3.5 การออกกฎ	28
3.6 การวินิจฉัยข้อพิพาท	29
3.7 การอุทธรณ์	29

สารบัญ

	หน้า
4. ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย.....	31
4.1 ข้อกำหนดด้านจริยธรรม.....	31
4.2 ความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ประจำ	32
4.3 ความโปร่งใสในการติดต่อกับบุคคลภายนอก.....	33
4.4 การออกกฎ	34
4.5 การวินิจฉัยข้อพิพาท	34
เอกสารอ้างอิง	35

สารบัญกรอบ ภาพ และตาราง

	หน้า
กรอบที่ 1 มาตรฐานในการรับฟังความคิดเห็น (Consultation Criteria).....	36
ภาพที่ 1 กระบวนการรับฟังความคิดเห็นเพื่อการออกกฎหรือกำหนดนโยบาย	37
ตารางที่ 1 ตัวอย่างเป้าหมายด้านเวลาในการให้ใบอนุญาต และตอบเรื่องร้องเรียนของ OFTEL.....	38

คำย่อที่ใช้

กทช.	คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ
พ.ร.บ. ประกอบกิจการฯ	พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544
พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่	พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543
พ.ร.บ. ศาลปกครอง	พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
ANATEL	Agencia Nacional de Telecomunicacoes do Brasil (หน่วยงานกำกับดูแลด้านโทรคมนาคมของบราซิล)
ANRT	Agence Nationale de Reglementation des Telecommunications (หน่วยงานกำกับดูแลด้านโทรคมนาคมของโมร็อกโก)
BTA	Botswana Telecommunications Authority (หน่วยงานกำกับดูแลด้านโทรคมนาคมของบอตสวานา)
CRTC	Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (หน่วยงานกำกับดูแลด้านโทรคมนาคมของแคนาดา)
FCC	Federal Communications Commissions (หน่วยงานกำกับดูแลด้านโทรคมนาคมระดับชาติของสหรัฐอเมริกา)
IDA	Infocomm Development Authority of Singapore (หน่วยงานกำกับดูแลด้านโทรคมนาคมของสิงคโปร์)
OFTEL	Office of Telecommunications (หน่วยงานกำกับดูแลด้านโทรคมนาคมของสหราชอาณาจักร)

1. ปัญหาในการตรวจสอบองค์กรกำกับดูแลอิสระ

การแปรรูปรัฐวิสาหกิจในหลายประเทศทำให้เกิดกระแสการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลที่แยกต่างหากจากผู้ให้บริการ (separate regulator) จำนวนของหน่วยงานในลักษณะดังกล่าวได้เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วจาก 13 ในปี 1990 เป็น 112 ในปี 2001 ในจำนวนนี้ มีทั้งหน่วยงานที่ยังอยู่ในระบบราชการคือเป็นส่วนหนึ่งของกระทรวงที่ดูแลด้านกิจการโทรคมนาคมและที่เป็นหน่วยงานอิสระจากระบบราชการ หน่วยงานกำกับดูแลเหล่านี้อาจคล้ายคลึงกับหน่วยงานในฝ่ายบริหาร แต่มักจะมีการใช้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ (quasi-legislative) ในรูปของการออกกฎระเบียบ และอำนาจกึ่งตุลาการ (quasi-judicial) ในรูปของการตัดสินข้อพิพาทต่างๆ ด้วย

พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลด้านโทรคมนาคมของประเทศไทยไว้ถึง 21 ประการ นอกจากนี้ พ.ร.บ. ประกอบกิจการฯ ยังได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของ กทช. เพิ่มเติมอีกหลายประการ กทช. จึงเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่อย่างครอบคลุมรอบด้าน อำนาจเหล่านี้ได้แก่

- อำนาจบริหาร ซึ่งได้แก่ อำนาจในการกำหนดนโยบายและจัดทำแผน กำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม พิจารณออนุญาตและกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ พิจารณออนุญาตและกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม การหนดค่าบริการ และจัดทำแผนเลขหมายโทรคมนาคม เป็นต้น (มาตรา 51 ของ พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ)
- อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ ซึ่งได้แก่ อำนาจในการกำหนดระเบียบในการรับรองมาตรฐานด้านเทคนิค (มาตรา 35 ของ พ.ร.บ. ประกอบกิจการฯ) กำหนดหลักเกณฑ์ในการเชื่อมต่อโครงข่าย (มาตรา 51 ของ พ.ร.บ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ)
- อำนาจกึ่งตุลาการ ซึ่งได้แก่ อำนาจในการระงับข้อพิพาทในการเชื่อมต่อโครงข่าย (มาตรา 26 พ.ร.บ. ประกอบกิจการฯ) การระงับข้อพิพาทเรื่องการใช้ที่ดินของบุคคลอื่นโดยผู้รับใบอนุญาต (มาตรา 40 พ.ร.บ. ประกอบกิจการฯ) การระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ใช้บริการและผู้รับใบอนุญาต (มาตรา 45 และ 48 พ.ร.บ. ประกอบกิจการฯ)

นอกจากนี้ กทช. ยังมีบทบาทในการเป็นผู้ให้บริการในการตรวจสอบและรับรองมาตรฐานอุปกรณ์โทรคมนาคม (มาตรา 35 พ.ร.บ. ประกอบกิจการฯ) และเป็นผู้สนับสนุน (promoter) อุตสาหกรรมโทรคมนาคม ด้วยการส่งเสริมให้มีการฝึกอบรมและการพัฒนาบุคลากรด้านโทรคมนาคม และส่งเสริมสนับสนุนการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีด้านโทรคมนาคม (มาตรา 51 ของ พ.ร.บ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ)

การที่ กทช. จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ซึ่งกฎหมายให้อำนาจไว้มากมายนั้น กทช. จะต้องเป็นหน่วยงานที่ได้รับความเชื่อถือจากฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งได้แก่ ผู้ประกอบการ ผู้บริโภค ตลอดจนสาธารณชน ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ความเชื่อถือจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ สาธารณชนสามารถตรวจสอบการทำงานของ กทช. ได้

เมื่อดูโครงสร้างของ กทช. ตามกฎหมายองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ เราจะพบว่า กทช. เป็นหน่วยงานที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร แต่เป็นอิสระคล้ายกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ในด้านหนึ่ง ความมีอิสระของ กทช. เป็นสิ่งที่มีความจำเป็นเพราะหน่วยงานกำกับดูแลจำเป็นต้องเป็นอิสระจากผู้ให้บริการ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการทุกรายและผู้บริโภค หาก กทช. เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร ในขณะที่ในตลาดโทรคมนาคมยังมีส่วนประกอบรายใหญ่เป็นรัฐวิสาหกิจ ความพยายามในการรักษาผลกำไรของรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นแหล่งรายได้สำคัญของรัฐ ก็อาจทำให้ฝ่ายบริหารแทรกแซงการดำเนินงานของ กทช. ในลักษณะที่เอื้อให้เกิดประโยชน์ต่อรัฐวิสาหกิจได้ ในทางตรงกันข้ามหากฝ่ายบริหารมีสายสัมพันธ์ใกล้ชิดกับกลุ่มธุรกิจโทรคมนาคมเอกชน ก็เป็นการยากที่จะป้องกันมิให้เกิดการแทรกแซง กทช. ในรูปแบบต่างๆ เช่น การโยกย้ายกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งรับผิดชอบในการตัดสินใจพิพาทระหว่างผู้ประกอบการหรือระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคได้

นอกจากนี้ กทช. ยังมีความเป็นอิสระด้านการเงินอีกด้วย กล่าวคือ สำนักงาน กทช. จะมีรายได้จากแหล่งต่างๆ โดยเฉพาะรายได้หรือผลประโยชน์จากการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เช่น รายได้จากการเก็บค่าธรรมเนียมใบอนุญาต เฉพาะรายได้ส่วนที่เหลือใช้จากการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้นที่จะถูกนำไปเป็นรายได้ของรัฐ (มาตรา 60 พ.ร.บ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ) ทำให้ กทช. ไม่อยู่ภายใต้แรงกดดันให้ต้องดำเนินการตามความต้องการของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า การเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารทำให้เกิดคำถามสำคัญว่า กทช. จะต้องมีความรับผิดชอบต่อหน่วยงานใด และสังคมจะสามารถตรวจสอบการทำงานของ กทช. ได้อย่างไร ทั้งนี้เนื่องจากเราไม่สามารถใช้กลไกในการตรวจสอบและถ่วงดุล (check and balance) ที่มีอยู่

เดิมได้ กล่าวคือ หาก กทช. เป็นหน่วยงานในฝ่ายบริหาร กทช. ก็อยู่ภายใต้กลไกการตรวจสอบของฝ่ายนิติบัญญัติ และต้องมีความพร้อมรับผิดชอบ (accountability) ต่อฝ่ายบริหาร

เป็นที่น่าเสียดายว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะ พ.ร.บ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่ และพ.ร.บ. ประกอบกิจการฯ ไม่ได้คำนึงถึงลักษณะพิเศษของ กทช. ที่แตกต่างจากหน่วยงานในสังกัดฝ่ายบริหาร แต่ยังคงใช้กรอบความคิดแบบเดิมในการร่างกฎหมาย ทำให้สังคมไม่มีกลไกในการตรวจสอบและถ่วงดุล กทช. อย่างเพียงพอ การตรวจสอบที่มีอยู่ในพ.ร.บ. องค์การจัดสรรคลื่นความถี่ฯ มีเพียงการตรวจสอบการดำเนินการและการบริหารงานของสำนักงาน กทช. โดยคณะบุคคลซึ่งแต่งตั้งขึ้นโดย กทช. (มาตรา 70) ซึ่งเป็นการตรวจสอบภายใน ส่วนการตรวจสอบ กทช. โดยฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ มีเพียงบทบัญญัติให้ กทช. จัดทำรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีและแผนงานในปีต่อไปเสนอต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา และการที่นายกรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอาจขอให้กรรมการหรือเลขาธิการ กทช. ชี้แจงการดำเนินการได้ (มาตรา 74) เท่านั้น

นอกจากนี้ กฎหมายที่มีอยู่ยังให้ดุลพินิจแก่ กทช. ค่อนข้างมาก ดังตัวอย่างดังต่อไปนี้

- การเชื่อมต่อโครงข่าย: กทช. จะเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ในการเชื่อมต่อโครงข่าย กำหนดข้อยกเว้นที่ผู้รับใบอนุญาตสามารถไม่ให้ผู้อื่นใช้โครงข่าย กำหนดวิธีการตัดสินว่าการเก็บค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายมีความสมเหตุสมผล และเป็นธรรมหรือไม่ และกำหนดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยข้อพิพาทเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่าย (มาตรา 25-26 พ.ร.บ. ประกอบกิจการฯ)
- การกำหนดโครงสร้างอัตราค่าบริการ: กทช. อาจกำกับดูแลอัตราค่าบริการของบริการโทรคมนาคมทุกประเภท รวมทั้งบริการซึ่งมีการแข่งขันแล้วซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการกำกับดูแลด้านราคา กฎหมายกำหนดเพียงกว้างๆ ให้กทช. สามารถประกาศอัตราค่าบริการขั้นสูงของบริการทุกประเภทซึ่งยุติธรรมต่อผู้ประกอบการและผู้ใช้บริการ (มาตรา 56 พ.ร.บ. ประกอบกิจการฯ) และสามารถปรับอัตราขั้นสูงดังกล่าวให้เหมาะสมกับสภาพทางเศรษฐกิจหรือสังคม โดยไม่ได้กำหนดปัจจัยที่ กทช. จะต้องใช้ในการพิจารณา (มาตรา 59 พ.ร.บ. ประกอบกิจการฯ)
- การกำหนดมาตรฐานทางเทคนิค: กทช. มีอำนาจประกาศกำหนดประเภทของโครงข่ายหรืออุปกรณ์ที่มีผลต่อการให้บริการโทรคมนาคมให้ต้องมีมาตรฐานทางเทคนิคที่กำหนด และอาจกำหนดให้อุปกรณ์ที่ใช้บางประเภทต้องได้รับการ

ตรวจสอบและรับรองมาตรฐานก่อนใช้ โดยไม่ได้ระบุถึงกฎเกณฑ์ที่ กทช. จะต้องพิจารณาเลย (มาตรา 32 พ.ร.บ. ประกอบกิจการฯ))

ในด้านหนึ่งการมีอำนาจดุลพินิจเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นต่อการกำกับดูแลการประกอบกิจการในสาขาที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วเช่นกิจการโทรคมนาคม เพราะการมีดุลพินิจจะช่วยให้การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมมีความคล่องตัวพอที่จะสามารถรองรับการเปลี่ยนแปลงได้อย่างไรก็ตาม อำนาจดุลพินิจดังกล่าวควรอยู่ในกรอบของบทบัญญัติทางกฎหมายซึ่งให้แนวทางในการปฏิบัติที่เพียงพอ เช่น การกำหนดให้ต้องพิจารณาปัจจัยต่างๆ หรือจุดประสงค์ในการใช้ดุลพินิจในการดำเนินการเป็นต้น

ในทางทฤษฎี การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของ กทช. สามารถทำได้โดยการฟ้องร้องไปยังฝ่ายตุลาการซึ่งในกรณีนี้คือศาลปกครอง เนื่องจาก กทช. ถือเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 ของพ.ร.บ. ศาลปกครอง และการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งรวมถึงการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบก็เป็นเหตุให้สามารถฟ้องร้องศาลปกครองได้ตามมาตรา 9(1) ของกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของ กทช. โดยฝ่ายศาลปกครองจะทำได้ไม่ง่ายนักหากกฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้อำนาจของ กทช. ที่มีความชัดเจนเพียงพอ

กระบวนการในการปฏิบัติงานที่โปร่งใสและได้มาตรฐานเท่านั้นที่จะทำให้ กทช. ซึ่งไม่ได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชน มีความพร้อมรับผิดชอบอย่างแท้จริง จุดประสงค์ของรายงานการวิจัยฉบับนี้คือ การนำเสนอแนวคิดและตัวอย่างการปฏิบัติที่ดีในการสร้างความพร้อมรับผิดชอบของหน่วยงานกำกับดูแลในต่างประเทศ การวิเคราะห์ข้อกำหนดทางกฎหมายที่มีอยู่ในประเทศไทยและการนำเสนอข้อเสนอแนะทางนโยบายเพื่อจัดระบบการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. ให้มีความโปร่งใสและได้มาตรฐาน

2. ประสบการณ์ของต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้ คณะผู้วิจัยจะกล่าวถึงกฎระเบียบที่เป็นกลไกในการตรวจสอบหน่วยงานกำกับดูแลอิสระด้านโทรคมนาคมในต่างประเทศ กฎระเบียบเพื่อการตรวจสอบที่จะกล่าวถึงในรายงานฉบับนี้ได้แก่ ข้อกำหนดด้านจริยธรรมของกรรมการและเจ้าหน้าที่ กฎเกณฑ์เพื่อสร้างความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ประจำ กฎเกณฑ์ในการสร้างความโปร่งใสในการทำนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งประกอบไปด้วยการออกกฎ (rule making) การสั่งการทางปกครอง (order making) การ

วินิจฉัยข้อพิพาท (dispute resolution) และการวินิจฉัยข้ออุทธรณ์ (appeal)¹ โดยจะใช้กรณีศึกษาของ FCC ของสหรัฐเป็นหลักและใช้กรณีศึกษาของหน่วยงานกำกับดูแลด้านโทรคมนาคมในประเทศอื่นประกอบ

2.1 ข้อกำหนดด้านจริยธรรม

การที่หน่วยงานกำกับดูแลจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น สาธารณชนจะต้องมีความเชื่อถือว่าองค์กรกำกับดูแลมีความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมและปฏิบัติหน้าที่ด้วยความโปร่งใส ความโปร่งใสและความน่าเชื่อถือของหน่วยงานกำกับดูแลย่อมมาจากความโปร่งใสและความน่าเชื่อถือของเจ้าหน้าที่ขององค์กรนั่นเอง หัวใจที่สำคัญของการสร้างความโปร่งใสและความน่าเชื่อถือของเจ้าหน้าที่คือ การมีข้อกำหนดด้านจริยธรรมซึ่งมีการปฏิบัติตามอย่างแท้จริง

แนวความคิดหลักของข้อกำหนดด้านจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของ FCC ซึ่งดัดแปลงแก้ไขมาจากข้อกำหนดด้านจริยธรรมของข้าราชการสหรัฐโดยทั่วไปประกอบไปด้วยหลักการสำคัญดังต่อไปนี้

- เจ้าหน้าที่จะต้องไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่ในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน
- เจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง ไม่ให้อภิสิทธิ์แก่บุคคลหรือหน่วยงานเอกชนใด และจะต้องวินิจฉัยข้อพิพาทด้วยความไม่ลำเอียง
- เจ้าหน้าที่จะต้องหลีกเลี่ยงการกระทำใดๆ ที่ดูเสมือนว่าจะเมิดกฎหมายหรือข้อกำหนดด้านจริยธรรม
- การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ต้องเป็นไปตามกฎระเบียบที่มีอยู่

จากหลักการทั่วไปดังกล่าวข้างต้น FCC ได้กำหนดกฎเกณฑ์ด้านจริยธรรมในรายละเอียดในแต่ละเรื่องดังต่อไปนี้

¹ ในรายงานฉบับนี้ คณะผู้วิจัยจะกล่าวถึงการสร้างกลไกในการตรวจสอบหน่วยงานกำกับดูแลในระดับหน่วยงานเป็นสำคัญ เนื่องจากกลไกการตรวจสอบอื่นๆ เช่น การตรวจสอบทางการเมือง (political control) และการตรวจสอบโดยศาล (judicial review) มีความแตกต่างกันออกไปกับทฤษฎีของรัฐธรรมนูญและกฎหมายแต่ละประเทศ ซึ่งไม่สามารถประยุกต์ใช้ได้โดยตรงกับประเทศไทย

การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์จากบุคคลภายนอก

การให้ของขวัญหรือสิ่งอื่นๆ เช่น การเลี้ยงอาหาร การสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม หรือการสนับสนุนการเดินทางไปทำงานต่างประเทศของลูกค้าหรือซัพพลายเออร์เป็นธรรมเนียมปฏิบัติทางธุรกิจโดยปกติของผู้ประกอบการ หน่วยงานกำกับดูแลซึ่งสามารถให้คุณให้โทษแก่ธุรกิจภายใต้การกำกับดูแลจะต้องระวังในการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลภายนอก เพราะการกระทำดังกล่าวอาจทำให้การปฏิบัติหน้าที่เสียความเป็นกลาง หรือถูกมองว่าเสียความเป็นกลางได้ หน่วยงานกำกับดูแลโดยทั่วไปจึงมักกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวดังต่อไปนี้

- การกำหนดสถานการณ์ที่อาจรับทรัพย์สินหรือประโยชน์จากบุคคลภายนอกได้
- การกำหนดลักษณะของทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่อาจรับได้
- การกำหนดวงเงินขั้นสูงของทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่อาจรับได้
- การกำหนดให้มีการแจ้งหรือลงทะเบียนทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่รับมาในทะเบียนกลางของหน่วยงาน

ในกรณีของสหรัฐ ข้อกำหนดด้านจริยธรรมของ FCC กำหนดว่าเจ้าหน้าที่ที่ไม่สามารถรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้ที่ต้องการให้ FCC กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ผู้ที่ติดต่อหรือมุ่งที่จะติดต่อกับ FCC ผู้ประกอบการที่อยู่ในการกำกับดูแล และผู้ซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติงานตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่จะต้องไม่เป็นฝ่ายที่เรียกร้องทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้อื่นเอง คำว่าทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดในที่นี้รวมถึงผลประโยชน์ทางการเงินทุกรูปแบบ เช่น การให้กู้ยืมในอัตราดอกเบี้ยต่ำหรือภายใต้เงื่อนไขที่ดีกว่าเงื่อนไขที่ให้แก่บุคคลทั่วไป หรือการให้สัญญาที่จะจ้างงานหลังจากที่ออกจากหน่วยงานกำกับดูแลแล้ว เป็นต้น ทั้งนี้การได้มาซึ่งทรัพย์สินจากบุคคลภายนอกโดยจ่ายใน “ราคาตลาด” ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดข้อกำหนดด้านจริยธรรม

การกระทำที่ได้รับการยกเว้นจากข้อกำหนดดังกล่าวได้แก่ การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเช่น การรับเลี้ยงอาหารที่มีมูลค่าไม่เกิน 20 ดอลลาร์ (ประมาณ 900 บาทต่อครั้ง) และไม่เกิน 50 ดอลลาร์ (ประมาณ 2,250 บาทต่อปี) จากบุคคลภายนอก การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์จากญาติพี่น้องหรือผู้ที่มีความสัมพันธ์กันส่วนตัว และการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์ซึ่งมีที่มาจากกิจกรรมนอกหน้าที่การงาน

การมีผลประโยชน์ขัดแย้งทางการเงิน

ตามข้อกำหนดด้านจริยธรรมและกฎหมายอาญาของสหรัฐ เจ้าหน้าที่จะต้องไม่เข้าร่วมในฐานะส่วนตัวหรือในฐานะเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาใดๆ ที่ตนมีผลประโยชน์ด้านการเงิน (financial interest) เช่นการถือหุ้นของธุรกิจในการกำกับดูแล ไม่ว่าผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องจะเล็กน้อยเพียงใด หากผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องเป็นผลประโยชน์โดยตรงซึ่งสามารถคาดการณ์ได้ นอกจากนั้นผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ผู้ที่ยังกินความถึงผลประโยชน์ของคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ หุ่นส่วน หน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นพนักงาน กรรมการ ทริสตี หุ่นส่วน หรือหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่กำลังติดต่อเข้าเป็นพนักงาน

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่แน่ใจว่าตนมีผลประโยชน์ขัดแย้งทางการเงินในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ เจ้าหน้าที่ก็ควรแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาทราบ หรือปรึกษากับเจ้าหน้าที่จริยธรรมของหน่วยงาน (ethics officer) เพราะการฝ่าฝืนปฏิบัติหน้าที่ในขณะที่มีผลประโยชน์ขัดแย้งทางการเงินอาจทำให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องได้รับโทษทางอาญา ในกรณีที่มีความขัดแย้งด้านการเงินในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ที่มีทางเลือกในการแก้ความขัดแย้งดังกล่าวได้ดังต่อไปนี้

- การกั้นตนเองจากการเข้าร่วมในการพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้อง (recusal) โดยถือว่าตนขาดคุณสมบัติในการพิจารณา (disqualification) โดยเจ้าหน้าที่ผู้นั้นควรแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบด้วย
- การกำจัดผลประโยชน์ทางการเงิน (divestiture) เช่นการขายหุ้นหรือทรัพย์สินที่ทำให้เกิดผลประโยชน์ขัดแย้งด้านการเงิน หรือลาออกจากตำแหน่งภายนอกที่ทำให้เกิดความขัดแย้งดังกล่าว
- การขอยกเว้นชั่วคราว (waiver) ในกรณีที่จำเป็นซึ่งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องไม่มาก และเป็นการขอยกเว้นในช่วงเวลาที่จำกัด

ความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ถือว่ากระบวนการวินิจฉัยข้อขัดแย้งใด ๆ จะต้องดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ผู้ไม่มีความลำเอียง ในทางปฏิบัติ ความลำเอียงอาจเกิดขึ้นได้จากสาเหตุหลายประการ อาทิ การที่บุคคลใกล้ชิดของเจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา การที่ตัวเจ้าหน้าที่เคยมีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องที่วินิจฉัยมาก่อนในฐานะคู่กรณี หรือการแสดงความเห็นต่อสาธารณะในลักษณะที่บ่งชี้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีข้อสรุปไปในทางใดทางหนึ่งแล้วต่อเรื่องที่อยู่

ในระหว่างการพิจารณา ในหลายประเทศ การแสดงออกถึงความลำเอียงมักทำให้การดำเนินการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ถูกทบทวนโดยศาลและเป็นโมฆะ

ข้อกำหนดด้านจริยธรรมของ FCC เตือนให้เจ้าหน้าที่ทราบว่าการเข้าไปเกี่ยวข้องกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งไม่ใช่เรื่องการออกกฎเกณฑ์ที่มีผลในการบังคับใช้ทั่วไป เช่น การพิจารณาข้อพิพาท การทำนิติกรรมสัญญา การออกใบอนุญาต ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ส่วนตัวหรือความสัมพันธ์ทางธุรกิจของตนกับบุคคลใดในลักษณะที่ไม่เปิดเผยทั่วไป (covered relationship) อาจทำให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องคำถามเรื่องความเป็นกลาง (impartiality) ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ในกรณีที่เห็นว่าอาจเกิดปัญหา “ภาพพจน์ความไม่เป็นกลาง” (appearance problem) ดังกล่าว เจ้าหน้าที่จะต้องไม่เข้าร่วมในการปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องที่เป็นปัญหานั้น นอกจากจะได้รับอนุญาตจากหน่วยงานก่อน

ข้อกำหนดด้านจริยธรรมได้ให้คำจำกัดความของบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ในลักษณะ “ความสัมพันธ์ที่ไม่เปิดเผย” (covered relationship) ว่ารวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

- บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวอย่างใกล้ชิด
- บุคคลซึ่งคู่สมรส พ่อแม่ บุตรของเจ้าหน้าที่เป็นผู้บริหารระดับสูง กรรมการ หุ่นส่วน ตัวแทน ที่ปรึกษากฎหมาย ที่ปรึกษา ผู้รับจ้างหรือพนักงาน
- บุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องในฐานะผู้บริหารระดับสูง กรรมการ ทรัสต์ หุ่นส่วน ตัวแทน ที่ปรึกษากฎหมาย ที่ปรึกษา ผู้รับจ้างหรือพนักงาน ในรอบหนึ่งปีที่ผ่านมา
- หน่วยงานภายนอกซึ่งเจ้าหน้าที่มีบทบาทสำคัญอยู่ในปัจจุบัน

ในประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ซึ่งมีบุคลากรด้านโทรคมนาคมอยู่จำนวนจำกัด อาจเป็นการยากที่จะหาเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีส่วนได้เสียเลย หน่วยงานกำกับดูแลด้านโทรคมนาคมบางแห่งเช่น ANRT ของโมร็อกโกได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยใช้บุคลากรส่วนใหญ่จากภาควิชาการ มีเจ้าหน้าที่ระดับสูงเพียงคนเดียวเท่านั้นที่มาจากบริษัทผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม

การประกอบอาชีพหลังพ้นตำแหน่ง

ในกรณีของสหรัฐ เจ้าหน้าที่ของ FCC ซึ่งพ้นตำแหน่งออกไปแล้วไปรับตำแหน่งอื่นในหน่วยงานภายนอก จะมีข้อจำกัดในการทำงานหลังพ้นตำแหน่ง (post-employment) ใน 2 กรณีคือ

- ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเกี่ยวข้องกับเรื่องหนึ่งเรื่องใดด้วยตนเอง หรือเกี่ยวข้องอย่างมีนัยสำคัญ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะถูกห้ามจากการเป็นผู้แทนบุคคลหรือหน่วยงานใดในการติดต่อกับ FCC หรือศาลในเรื่องเดียวกันโดยไม่มีกำหนดเวลา
- ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นรับผิดชอบเรื่องใดในช่วงปีสุดท้ายของการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะถูกห้ามจากการเป็นผู้แทนบุคคลหรือหน่วยงานใดในการติดต่อกับ FCC ในเรื่องเดียวกันเป็นเวลา 2 ปี

นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ระดับสูงของ FCC ซึ่งโดยปกติจะมีความรับผิดชอบหลายด้าน จะไม่สามารถเป็นผู้แทนหรือกระทำการในนามของผู้ใดในการติดต่อกับ FCC ในลักษณะที่มุ่งให้ FCC มีท่าทีในเรื่องใด ๆ อย่างเป็นทางการเป็นเวลาหนึ่งปีด้วย

ข้อจำกัดเหล่านี้มีขึ้นเนื่องจากกรรมการและเจ้าหน้าที่ของ FCC ที่พ้นตำแหน่งไปย่อมมีความคุ้นเคยกับกระบวนการและขั้นตอนในการกำกับดูแล ทราบข้อมูลภายในและมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับเพื่อนร่วมงานที่ยังปฏิบัติหน้าที่อยู่ การที่กรรมการหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งพ้นตำแหน่งแล้วไปทำงานกับบริษัทเอกชนที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงาน อาจทำให้เกิดปัญหาการใช้ความสัมพันธ์ส่วนตัวกับอดีตเพื่อนร่วมงานในการแสวงหาผลประโยชน์ของบริษัทเอกชนได้

การบังคับใช้ข้อกำหนดด้านจริยธรรม

การกระทำที่ละเมิดต่อข้อกำหนดด้านจริยธรรมอาจมีผลในการลงโทษทางวินัย หรือแม้กระทั่งการลงโทษทางอาญาในกรณีที่มีความร้ายแรง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

เพื่อเป็นหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่ที่มีความเข้าใจข้อกำหนดด้านจริยธรรมอย่างถูกต้องครบถ้วน FCC ได้ดำเนินการในหลายลักษณะเช่น การจัดให้มีสำนักงานด้านจริยธรรมภายในหน่วยงานที่จะให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่ในกรณีที่มีข้อสงสัย การจัดให้มีการอบรมเจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติงานทุก 2 ปี และผู้บริหารระดับสูงทุกปี และการจัดทำจดหมายข่าวรายเดือนที่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับประเด็นด้านจริยธรรมที่อยู่ในความสนใจในขณะนั้น

2.2 ความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ประจำ

หลักทั่วไปในการกำกับดูแลก็คือ ข้อมูลและกระบวนการต่างๆ จะต้องเปิดกว้างและเปิดเผยต่อสาธารณะให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ยกเว้นในกรณีที่มีข้ออ้างที่สอดคล้องกฎหมายเรื่องการรักษาความลับของเอกชน ความลับทางการค้า ข้อมูลส่วนตัวของบุคคล ความมั่นคงของประเทศ ความปลอดภัยของสาธารณะ หรือเรื่องที่อยู่ในระหว่างการสอบสวน ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลอาจทำให้ผู้กระทำความผิดทำลายหลักฐาน

ในกรณีของสหรัฐ กฎหมายสำคัญที่เกี่ยวข้องคือ Freedom of Information Act (FOIA) ซึ่งเริ่มบังคับใช้เมื่อปี 1966 สาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าวคือ การสั่งให้หน่วยงานของรัฐเปิดเผยข้อมูลแก่บุคคลใดๆ ที่ร้องขอ ยกเว้นข้อมูล 9 ประเภทซึ่งระบุไว้ในมาตรา 552 (b) เช่น ข้อมูลที่มีผลต่อความมั่นคงของประเทศ ข้อมูลการปรึกษาหารือภายในก่อนที่จะมีการตัดสินใจ ข้อมูลในการบังคับใช้กฎหมายซึ่งอาจเปิดเผยตัวพยาน ข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของรัฐ และความลับทางธุรกิจ เป็นต้น ในกรณีที่หน่วยงานรัฐปฏิเสธ ผู้ร้องขอสามารถนำเรื่องดังกล่าวไปฟ้องศาล โดยหน่วยงานรัฐนั้นมีการะในการพิสูจน์ว่า เหตุใดจึงไม่ควรให้มีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว ในกรณีที่ศาลตัดสินให้มีการเปิดเผยข้อมูลแก่ผู้ร้องขอ ผู้ร้องขออาจได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องรวมทั้งค่าทนายความ ที่ผ่านมา กลุ่มบุคคลที่ใช้สิทธิตามกฎหมายนี้มากที่สุดคือ ธุรกิจที่อยู่ในการกำกับดูแล และสมาคมของธุรกิจดังกล่าว ตลอดจนกลุ่มองค์กรพัฒนาเอกชนที่ติดตามการทำงาน และต้องการผลักดันนโยบายต่างๆ ของหน่วยงานกำกับดูแล

ในปัจจุบันหน่วยงานกำกับดูแลด้านโทรคมนาคมส่วนใหญ่ได้พยายามเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลโดยใช้ช่องทางต่างๆ แนวทางที่ใช้กันอย่างหนึ่งคือการบันทึกการประชุมที่สำคัญของคณะกรรมการและเจ้าหน้าที่ การประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณะทั้งหมดแล้วเปิดเผยให้สาธารณชนได้รับทราบ ตัวอย่างของหน่วยงานกำกับดูแลที่ใช้แนวทางดังกล่าวคือ FCC ของสหรัฐและ ANATEL ของบราซิล นอกจากนี้ ฐานข้อมูลการกำกับดูแลโทรคมนาคมโลก (World Regulatory Database) ซึ่งจัดทำโดยสหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ (International Telecommunication Union: ITU) ยังชี้ว่า กว่าร้อยละ 70 ของหน่วยงานกำกับดูแลด้านโทรคมนาคมทั่วโลกได้จัดทำรายงานประจำปี (annual report) โดยกว่าครึ่งหนึ่งได้เผยแพร่รายงานประจำปีดังกล่าวในเว็บไซต์ด้วย (ผู้สนใจกรุณาดูรายละเอียดใน ITU 2002)

นอกจากรายงานประจำปีแล้ว เว็บไซต์ของหน่วยงานกำกับดูแลหลายแห่งยังประกอบไปด้วยข้อมูลที่สำคัญดังต่อไปนี้

- กฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแล และเงื่อนไขของใบอนุญาตที่มีความสำคัญ ตลอดจนเอกสารแนบท้ายต่างๆ
- ข้อตกลงเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่ายและอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่าย
- แบบฟอร์มในการขออนุญาตประกอบการ และผู้ที่ได้รับใบอนุญาตที่มีอยู่
- เอกสารการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณะ และความคิดเห็นที่ได้รับ
- ข้อมูลเกี่ยวกับหน่วยงานกำกับดูแล และรายละเอียดในการติดต่อกับเจ้าหน้าที่
- ประกาศการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นที่จะมีขึ้น
- คำสั่งที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลและเหตุผลของคำสั่งดังกล่าว
- กระบวนการรับเรื่องร้องเรียน และคำแนะนำในการร้องเรียนของผู้บริโภค
- ข้อกำหนดและแนวทางปฏิบัติของธุรกิจในการกำกับดูแล

หน่วยงานกำกับดูแลบางแห่งเช่น OFTEL ยังเผยแพร่แผนงานประจำปี ซึ่งระบุถึงเป้าหมายประเด็นที่มีความสำคัญเร่งด่วน วาระการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นในแต่ละปี ซึ่งจะช่วยให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถเตรียมความพร้อมในการนำเสนอข้อคิดเห็นของตนได้

2.3 ความโปร่งใสในการติดต่อกับบุคคลภายนอก

มาตรการหนึ่งในการสร้างความโปร่งใสและความเป็นธรรมในการกำกับดูแลก็คือการให้สิทธิแก่ผู้ประกอบการ และผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายในการเข้าถึงเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลอย่างเสมอภาคกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระหว่างที่มีการพิจารณาเรื่องที่มีความสำคัญเช่น การออกใบอนุญาต หรือการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท มาตรการนี้จะช่วยป้องกันการ “ล็อบบี้” (lobbying) ในลักษณะที่อาจทำให้การพิจารณาของหน่วยงานกำกับดูแลขาดความเป็นกลางได้

กฎในการติดต่อกับบุคคลภายนอก (ex parte rule) ของ FCC ได้กล่าวถึงรูปแบบของการติดต่อระหว่างเจ้าหน้าที่ของ FCC และบุคคลภายนอกในเรื่องที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกำลังดำเนินการอยู่ โดยที่ผู้อื่นที่เกี่ยวข้องไม่ได้อยู่ด้วย กฎนี้มีจุดประสงค์เพื่อให้ FCC ได้รับข้อมูลและความคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณา ในขณะที่ยังสามารถรักษาความเป็นธรรมในกระบวนการพิจารณาโดยให้หลักประกันว่าการตัดสินใจของ FCC โดยเฉพาะในกระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและการวินิจฉัยข้อพิพาท ไม่ได้เกิดจากการติดต่อกันลับๆ ซึ่งไม่มีการบันทึกไว้อย่างเป็นทางการ (off-the-record) กับคู่กรณีเพียงฝ่ายใดฝ่ายเดียว ทั้งที่เป็นการติดต่อกันด้วยเอกสารซึ่งไม่ได้ส่งให้คู่กรณีทุกฝ่าย

หรือการติดต่อกันในลักษณะปากเปล่า ซึ่งไม่ได้แจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสนำเสนอข้อมูลและข้อคิดเห็นของตน

กฎในการติดต่อกับบุคคลภายนอกได้แบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 แบบคือ

1. การพิจารณาที่เป็นข้อยกเว้น (exempt proceeding) ซึ่งไม่มีข้อจำกัดในการติดต่อกับบุคคลภายนอกเลย ซึ่งจะใช้ในกรณีฉุกเฉินต่างๆ หรือ ในกรณีที่ต้องรักษาความลับเพื่อป้องกันมิให้เกิดการฟ้องร้องกันเท่านั้น
2. การพิจารณาแบบอนุญาตแต่ต้องเปิดเผย (permit-but-disclose proceeding) ซึ่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของ FCC สามารถติดต่อกับบุคคลภายนอกได้ แต่การติดต่อกันทั้งที่เป็นเอกสาร และการบันทึกการประชุมต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ ซึ่งมักใช้ในการออกกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับใช้ทั่วไป ในกรณีนี้ จะต้องมีการบันทึกข้อมูลที่สำคัญ ซึ่งได้แก่ รายชื่อและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ที่เข้าร่วมประชุมและสถานที่ของการประชุม ตลอดจนรายละเอียดของประเด็นที่มีการพูดคุยกัน และต้องจัดส่งเอกสารดังกล่าวให้แก่เลขานุการ FCC ภายในวันทำการรุ่งขึ้นเพื่อเก็บไว้เป็นข้อมูลสาธารณะ ส่วนเอกสารที่บุคคลภายนอกได้มอบไว้ให้ FCC ก็จะต้องทำสำเนาเพื่อจัดส่งเลขานุการ FCC และนำไปเปิดเผยในลักษณะเดียวกัน โดยทั่วไป สำนักงาน FCC จะประกาศให้ทราบถึงรายการการติดต่อกับบุคคลภายนอกที่เกิดขึ้นประมาณ 2 ครั้งต่อ 1 สัปดาห์
3. การพิจารณาแบบจำกัด (restricted proceeding) ซึ่งจะห้ามการติดต่อกับบุคคลภายนอกอย่างลับๆ โดยสิ้นเชิง ซึ่งมักจะใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาท เพราะการที่คู่กรณีหรือบุคคลภายนอกติดต่อกับ FCC เพียงฝ่ายเดียวโดยที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้รับการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าและมีโอกาสอย่างเพียงพอที่จะนำเสนอข้อมูลของตน จะทำให้การวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นขาดความเป็นธรรม

ในกรณีของสิงคโปร์ หน่วยงานกำกับดูแลคือ IDA เคยดำเนินการในลักษณะเดียวกันโดยประกาศว่า การพิจารณาข้อเสนอการเชื่อมต่อโครงข่าย (Reference Interconnection Offer) ของบริษัท SingTel จะทำอย่างเปิดเผยเท่านั้น โดยข้อคิดเห็นต่างๆ ที่ได้รับทั้งหมดจะถูกเผยแพร่ในเว็บไซต์ของ IDA และ IDA จะไม่มีการเจรจาแบบปิดลับ (close-door meeting) กับผู้ประกอบการรายใดอย่างเด็ดขาด

ในกรณีของบอตสวานา เมื่อ BTA ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลด้านโทรคมนาคม จะออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หน่วยงานดังกล่าวกำหนดให้ผู้ประกอบการที่สนใจจะขอ

ใบอนุญาต สอบถามเงื่อนไขในการประมูลอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้ผู้เข้าร่วมแข่งขันทุกรายทราบข้อมูลอย่างเท่าเทียมกัน BTA ยังประกาศจะตัดสินคดีผู้ประกอบการที่พยายามขอข้อมูลอย่างลับๆ ไม่ให้เข้าร่วมในการแข่งขันอีกด้วย

2.4 การออกกฎ

โดยทั่วไปแล้ว สิ่งที่เราเรียกว่า “กฎ” (rule) หมายถึงบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ เนื่องจากกฎจะเป็นสิ่งที่มีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอกโดยทั่วไปในวงกว้าง การออกกฎจึงควรเป็นกระบวนการที่เปิดกว้างให้ฝ่ายต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการ หรือผู้บริโภคที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้อง มีโอกาสในการเสนอข้อมูลหรือความคิดเห็นของตนต่อหน่วยงานกำกับดูแล

การออกกฎของหน่วยงานกำกับดูแลในประเทศพัฒนาแล้ว มักมีกระบวนการที่ชัดเจนและเป็นทางการ ซึ่งเปิดช่องทางให้ฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องมีโอกาสให้ข้อข้อคิดเห็นต่อหน่วยงานกำกับดูแล ภาพที่ 1 แสดงตัวอย่างของกระบวนการในการออกกฎซึ่งใช้กันโดยทั่วไปโดยหน่วยงานกำกับดูแลในประเทศพัฒนาแล้ว ระยะเวลาที่ใช้ตามภาพดังกล่าวจะมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของกฎที่จะออก ในบางกรณีอาจมีความจำเป็นที่ต้องเปิดรับฟังความคิดเห็นเพิ่มเติมโดยการจัดประชุม (hearing) ด้วย

ในกรณีของสหรัฐ FCC กำหนดขั้นตอนในการออกกฎเกณฑ์การกำกับดูแลธุรกิจโทรคมนาคมดังต่อไปนี้

1. การแจ้งให้ทราบ (notice of proposed rule making) ซึ่งเป็นการแจ้งให้สาธารณชนทราบว่า หน่วยงานกำกับดูแลกำลังพิจารณาออกกฎในการกำกับการดำเนินการดังกล่าวหน่วยงานกำกับดูแลจะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับประเด็นที่ต้องการขอความคิดเห็นจากสาธารณชนอย่างเพียงพอ เพื่อให้ผู้ที่มีส่วนได้เสียมีโอกาสในการรวบรวมหลักฐานเพื่อสนับสนุนการแสดงความคิดเห็นของตน
2. การรับฟังข้อคิดเห็น (comment) ซึ่งเป็นกระบวนการที่สาธารณชนสามารถให้ข้อคิดเห็นต่อข้อเสนอของหน่วยงานกำกับดูแลในรูปแบบของการส่งเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรได้ในเวลาที่กำหนดเช่น 30 วัน

3. การให้ข้อคิดเห็นเพิ่มเติม (reply) ซึ่งเป็นกระบวนการที่สาธารณะสามารถให้ข้อคิดเห็นอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรเพิ่มเติมภายหลังจากที่ได้ทราบข้อคิดเห็นของผู้อื่นแล้ว โดยทั่วไปมักจะกำหนดเวลาในช่วงนี้ให้นานพอสมควรเช่น 30 วัน
4. การรายงานสรุปและมีคำสั่งทางปกครอง (report and order) ซึ่งต้องอธิบายและให้เหตุผลว่าเหตุใดหน่วยงานกำกับดูแลจึงตัดสินใจในทางใดทางหนึ่งในทุกประเด็นที่มีความสำคัญ และต้องกล่าวถึงและอธิบายเป็นพิเศษในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงนโยบาย นอกจากนี้กฎที่จะประกาศใช้ต้องเป็นเหตุเป็นผลกับข้อเสนอในขั้นตอนแรก
5. การสรุปผลการรับฟังข้อคิดเห็นและประกาศใช้กฎ โดยการตีพิมพ์ใน Federal Registry โดยมักจะให้เวลาช่วงหนึ่งเช่น 30 วันก่อนที่กฎดังกล่าวจะมีผลในการบังคับใช้ ในช่วงนี้ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับกฎดังกล่าวยังสามารถยื่นคำร้องให้หน่วยงานกำกับดูแลทบทวนใหม่ (reconsider) ได้ หรือฟ้องศาลในกรณีที่เชื่อว่ากฎดังกล่าวขัดกับกฎหมายลำดับที่สูงกว่าที่มีอยู่

ในกรณีของสหรัฐ กระบวนการดังกล่าวข้างต้นเป็นขั้นตอนที่จำเป็นในการออกกฎระเบียบต่างๆ เกือบทั้งหมด กรณีที่ยกเว้นได้แก่ กฎที่มีลักษณะตีความกฎหมายที่สูงกว่า (interpretative rule) ถ้อยแถลงทางนโยบายที่ไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอก (non-binding statement of policy) หรือในกรณีอื่นๆ ซึ่งการเปิดรับความคิดเห็นจากสาธารณะเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมในทางปฏิบัติ เช่น เมื่อเกิดเหตุฉุกเฉิน หรือเหตุสุดวิสัย²

แม้ว่า ความคิดเห็นที่ได้รับจากกระบวนการที่กล่าวมาข้างต้นเป็นสิ่งที่ไม่ผูกพันหน่วยงานกำกับดูแลก็ตาม ขั้นตอนที่มีความสำคัญก็คือ การต้องตอบข้อคิดเห็นที่ได้รับจากสาธารณะ การดำเนินการตามขั้นตอนนี้อย่างเพียงพอหรือไม่จะชี้ว่า กระบวนการดังกล่าวเป็นการเปิดรับความคิดเห็นต่อสาธารณะอย่างแท้จริงหรือเป็นเพียงพิธีกรรมในการสร้างความชอบธรรมในการออกกฎ ซึ่งจะทำให้ความน่าเชื่อถือของหน่วยงานกำกับดูแลลดลง ในกรณีของอังกฤษ รัฐบาลอังกฤษได้ประกาศแนวทางปฏิบัติในการปรึกษาสาธารณะ (Code of Practice on Written Consultation) ให้หน่วยงานรัฐต่างๆ รวมทั้ง OFTEL ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลด้านโทรคมนาคมต้องปฏิบัติตาม

² มีอีกกระบวนการหนึ่งซึ่งมีความคล้ายคลึงกันคือ การถามกว้างๆ ต่อสาธารณะซึ่งเรียกว่า Notice of Public Inquiry ซึ่งเกิดขึ้นในกรณีที่หน่วยงานกำกับดูแลเห็นว่ามีปัญหา แต่ยังไม่เข้าใจลักษณะของปัญหาดีพอที่จะออกกฎขึ้นมาบังคับใช้เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวได้