

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การทำหน้าที่ของคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน
ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ
วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.) ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ สทช ๒๐๐๒/๔๔๒๖๒ ลงวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๕๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แจ้งให้สำนักงาน กสทช. ดำเนินการ ส่งประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายสำหรับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายอื่น ในการสรรหา และการปฏิบัติงานของกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานไปยังสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงาน กสทช. จึงขอหารือประเด็นการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติองค์กร จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ดังต่อไปนี้

๑. มาตรา ๗๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ บัญญัติให้มี คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานคณะหนึ่ง จำนวน ๕ คน โดยการคัดเลือกของ วุฒิสภา ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ประธานวุฒิสภากำหนด มีอำนาจหน้าที่ติดตาม ตรวจสอบ และ ประเมินผลการดำเนินการและการบริหารงานของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ (กสท.) คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทค.) สำนักงาน กสทช. และเลขาธิการ กสทช. และมาตรา ๗๑ บัญญัติให้กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานมีวาระการดำรงตำแหน่ง คราวละ ๓ ปี แต่จะแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสองวาระติดต่อกันมิได้ และในกรณีที่กรรมการติดตาม และประเมินผลการปฏิบัติงานพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ให้กรรมการเท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ และให้ถือว่าคณะกรรมการติดตามและประเมินผล การปฏิบัติงานประกอบด้วยกรรมการเท่าที่เหลืออยู่ เว้นแต่มีกรรมการเหลืออยู่ไม่ถึง ๓ คน

๒. ข้อเท็จจริงปรากฏว่า วุฒิสภาพิจารณาคัดเลือกกรรมการติดตามและประเมินผล การปฏิบัติงานจำนวน ๕ คน ประกอบด้วย พลเอก ธวัชชัย สมุทรสาคร นายพิชัย อุตมาภินันท์ นายอมรเทพ จิรัฐิติเจริญ นายประเสริฐ อภิปัญญา และพลเอก บุญยวัจน์ เครือหงส์ โดยเริ่ม ปฏิบัติหน้าที่ตั้งแต่วันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๕๖ มีวาระการดำรงตำแหน่ง ๓ ปี ซึ่งครบกำหนด ในวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๙ ระหว่างปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งตามวาระดังกล่าว พลเอก ธวัชชัย สมุทรสาคร และพลเอก บุญยวัจน์ เครือหงส์ ได้พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นเนื่องจากลาออก และ นายประเสริฐ อภิปัญญา ได้รับคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๖/๒๕๕๘ ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๕๘ ให้ระงับการปฏิบัติราชการในตำแหน่งเดิมเป็นการชั่วคราวและไปปฏิบัติราชการ ในตำแหน่งประจำสำนักงานปลัดกระทรวงเดิมที่สังกัดโดยไม่ขาดจากอัตราเงินเดือนตามสังกัดเดิม

ต่อมาสำนักงาน กสทช. ได้มีคำสั่งที่ ๒๑๐/๒๕๕๙ ลงวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ ลงโทษไล่ออกจากงานนายประเสริฐ อภิปัญญา ในตำแหน่งรองเลขาธิการ กสทช. (ระดับ บ๑) ตั้งแต่วันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๕๖ ซึ่งอาจมีผลให้นายประเสริฐ อภิปัญญา ต้องพ้นจากตำแหน่งกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานด้วยเหตุอื่น เนื่องจากมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๗ (๘) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ และอาจมีผลให้คงเหลือกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานเพียง ๒ คน คือ นายพิชัย อุตมาภินันท์ และนายอมรเทพ จิริฐติเจริญ

๓. หลังจากนั้น กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานที่เหลือเพียง ๒ คน ดังกล่าว ได้พ้นจากตำแหน่งตามวาระเมื่อวันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๕๙ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏวาระระหว่างช่วงเวลาที่พลเอก รั้วชัย สมุทรสาคร และพลเอก บุญยวัจน์ เครือหงส์ พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นเนื่องจากลาออก วุฒิสภาได้ดำเนินการคัดเลือกกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานแทนตำแหน่งที่ว่างลงจำนวน ๒ ตำแหน่งดังกล่าว ตามประกาศสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาฯ) ลงวันที่ ๑๙ เมษายน ๒๕๕๙ โดยมีผู้ได้รับการคัดเลือก ได้แก่ นายปรเทพ สุจริตกุล และนายวสันต์ ภัยหลิกี้ และต่อมานายวสันต์ ภัยหลิกี้ ได้พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นเนื่องจากลาออก เมื่อวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๒๕๕๙ จึงเป็นเหตุให้คงเหลือกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานจำนวน ๑ คน คือ นายปรเทพ สุจริตกุล

๔. จากข้อเท็จจริงดังกล่าว สำนักงาน กสทช. มีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายสำหรับค่าตอบแทน และค่าใช้จ่ายอื่นในการสรรหา และการปฏิบัติงานของกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ จึงขอหารือดังนี้

(๑) ประเด็นเรื่องวาระการดำรงตำแหน่งของนายปรเทพ สุจริตกุล ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓

ตามมาตรา ๗๑ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ บัญญัติว่า “กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสามปี และจะแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสองวาระติดต่อกันมิได้” และวรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ให้กรรมการเท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ และให้ถือว่าคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานประกอบด้วยกรรมการเท่าที่เหลืออยู่เว้นแต่มีกรรมการเหลืออยู่ไม่ถึงสามคน” ดังนั้น เมื่อกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานจำนวน ๓ คน พ้นจากตำแหน่งเมื่อวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๙ กรรมการฯ จำนวน ๒ คน ที่ได้รับการสรรหาและแต่งตั้งใหม่แทนกรรมการฯ เดิม ซึ่งปัจจุบันคงเหลือเพียงนายปรเทพ สุจริตกุล ที่ยังปฏิบัติหน้าที่อยู่นั้น ต้องพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๙ ด้วยหรือไม่

โดยที่ประเด็นปัญหาในเรื่องนี้ได้ข้อยุติเป็นการภายในโดยคณะอนุกรรมการที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กสทช. ซึ่งได้รับความเห็นชอบของ กสทช. พิจารณาวินิจฉัยว่า “ตามมาตรา ๗๑ วรรคหนึ่ง และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พ.ศ. ๒๕๕๓ บัญญัติให้กรรมการฯ มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ ๓ ปี ในกรณีที่กรรมการฯ พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ให้กรรมการฯ เท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ และให้ถือว่าคณะกรรมการฯ ประกอบด้วยกรรมการเท่าที่เหลืออยู่ เว้นแต่มีกรรมการฯ เหลืออยู่ไม่ถึง ๓ คน

โดยมิได้มีบทบัญญัติอื่นใดกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการฯ เป็นการเฉพาะรายบุคคล จึงเห็นว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ให้กรรมการฯ ปฏิบัติงานโดยมีวาระการดำรงตำแหน่งทั้งคณะเป็นเวลา ๓ ปี แม้อาจจะปรากฏเหตุที่กรรมการฯ ท่านใดท่านหนึ่งจะต้องพ้นจากการดำรงตำแหน่ง เช่น ลาออก และมีการสรรหาและแต่งตั้งบุคคลอื่นมาดำรงตำแหน่งแทนกรรมการฯ ท่านนั้นก็ตาม เมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้กรรมการฯ ที่ได้รับการสรรหาและแต่งตั้งเข้ามาดำรงตำแหน่งแทนมีวาระการดำรงตำแหน่งเท่าใดนั้น จึงต้องถือว่ามิวาระการดำรงตำแหน่งเหลืออยู่เท่ากับกรรมการฯ ทั้งคณะ ด้วยเหตุนี้ เมื่อคณะกรรมาการฯ มีวาระการดำรงตำแหน่งครบ ๓ ปี นับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้งและพ้นจากตำแหน่งเมื่อวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๙ นั้น กรรมการฯ จำนวน ๒ คน ที่ได้รับการสรรหาและแต่งตั้งใหม่แทนกรรมการฯ เดิมนั้น จึงต้องพ้นจากตำแหน่ง นับแต่วันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๙ ด้วยเช่นเดียวกัน” แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากคณะอนุกรรมการที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กสทช. เป็นองค์คณะที่ได้รับการแต่งตั้งจาก กสทช. การนำผลการพิจารณาของคณะอนุกรรมการที่ปรึกษาด้านกฎหมาย กสทช. ที่ได้รับความเห็นชอบจาก กสทช. มาใช้บังคับ อาจเป็นกรณีเข้าเงื่อนไขของความขัดกันของผลประโยชน์ระหว่างผู้ที่มีหน้าที่ตรวจสอบและประเมินผล (กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน) กับผู้ที่ตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบและประเมินผล (กสทช. กสท. กทค. สำนักงาน กสทช. และเลขาธิการ กสทช.) ตามมาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ซึ่งจะส่งผลต่อหลักความชอบธรรมและหลักความเป็นกลางในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว ดังนั้น เพื่อความถูกต้องและเหมาะสม จึงขอหารือว่า เมื่อกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานจำนวน ๓ คน พ้นจากตำแหน่งเมื่อวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๙ กรรมการฯ จำนวน ๒ คน ที่ได้รับการสรรหาและแต่งตั้งใหม่แทนกรรมการฯ เดิม ซึ่งปัจจุบันคงเหลือเพียงนายปรเทพ สุจริตกุล ที่ยังคงปฏิบัติหน้าที่อยู่นั้น ต้องพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๙ ด้วยหรือไม่ อย่างไร

(๒) ประเด็นเรื่องการสรรหากรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานเพื่อแทนที่กรรมการฯ ที่พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ

ตามมาตรา ๗๐ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ บัญญัติให้ประธานวุฒิสภามีการดำเนินการคัดเลือกบุคคลผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการจำนวนสองเท่าของจำนวนกรรมการตามวรรคหนึ่ง เพื่อนำเสนอให้วุฒิสภาพิจารณาคัดเลือกต่อไป ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ประธานวุฒิสภากำหนด และมาตรา ๗๑ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ บัญญัติให้ในกรณีที่กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ให้กรรมการเท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ และให้ถือว่าคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานประกอบด้วยกรรมการเท่าที่เหลืออยู่ เว้นแต่มีกรรมการเหลืออยู่ไม่ถึงสามคน ในการนี้ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ มิได้บัญญัติให้ต้องดำเนินการสรรหากรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานแทนที่กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานที่พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ เพียงแต่บัญญัติให้คณะกรรมาการฯ เท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ และให้ถือว่าคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานประกอบด้วยกรรมการฯ เท่าที่เหลืออยู่ เว้นแต่มีกรรมการฯ เหลืออยู่ไม่ถึงสามคน ประกอบกับเมื่อได้พิจารณาถึงระเบียบวุฒิสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการคัดเลือกบุคคลผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติ

องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ พ.ศ. ๒๕๕๕ ซึ่งออกตามความในมาตรา ๗๐ วรรคสาม แล้วเห็นว่าระเบียบดังกล่าวก็มีได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหากรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานเพื่อแทนที่กรรมการฯ ที่พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระด้วยเช่นกัน จึงขอหารือว่า เมื่อกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานคนหนึ่งคนใดพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระแล้ว วุฒิสภาจะต้องดำเนินการสรรหากรรมการฯ คนใหม่ เพื่อแทนที่กรรมการฯ ที่พ้นจากตำแหน่งดังกล่าว หรือไม่

(๓) ประเด็นเรื่องการเบิกจ่ายค่าตอบแทน และค่าใช้จ่ายอื่นในการปฏิบัติงานให้แก่กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานที่เหลือน้อยกว่าปฏิบัติหน้าที่ไม่ถึงสามคน

ตามมาตรา ๗๑ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ บัญญัติว่า “ในกรณีที่กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ให้กรรมการเท่าที่เหลือน้อยกว่าปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ และให้ถือว่าคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานประกอบด้วยกรรมการเท่าที่เหลือน้อย เว้นแต่มีกรรมการเหลือน้อยไม่ถึงสามคน” เนื่องจากที่ผ่านมาปรากฏข้อเท็จจริงว่า พลเอก ธวัชชัย สมุทรสาคร และพลเอก บุญยวัจน์ เครือหงส์ พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นโดยการลาออก และนายประเสริฐ อภิปัญญา ได้รับคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๖/๒๕๕๘ ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๕๘ ให้ระงับการปฏิบัติราชการในตำแหน่งเดิมเป็นการชั่วคราวและไปปฏิบัติราชการในตำแหน่งประจำสำนักงานปลัดกระทรวงเดิมที่สังกัดโดยไม่ขาดจากอัตราเงินเดือนตามสังกัดเดิม มีผลให้มีการกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานเหลือน้อยกว่าปฏิบัติหน้าที่ไม่ถึงสามคน จึงขอหารือว่ากรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานที่เหลือน้อยกว่าจำนวน ๒ คน จะสามารถอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้และมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน และค่าใช้จ่ายอื่นในการปฏิบัติงาน หรือไม่ หรือจะต้องพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่มีกรรมการฯ เหลือน้อยกว่าสามคน ตามมาตรา ๗๑ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ

(๔) ประเด็นเรื่องการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๗ (๘) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ (ถูกไล่ออกจากหน่วยงานของรัฐ)

ตามมาตรา ๗๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ บัญญัติว่า “กรรมการตามวรรคหนึ่งต้องไม่เป็นกรรมการ กสทช. กสท. กทค. อนุกรรมการ เลขานุการ กสทช. พนักงานหรือลูกจ้างของสำนักงาน กสทช. และให้นำความในมาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๒๐ (๑) (๓) (๔) และ (๕) มาใช้บังคับโดยอนุโลม” และมาตรา ๗ (๘) บัญญัติว่า “กรรมการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ (๘) ไม่เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือจากหน่วยงานของเอกชน เพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ” ตามข้อเท็จจริง กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๓ ปี เริ่มตั้งแต่วันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๕๖ ซึ่งจะครบกำหนดในวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๙ โดยที่ในปี พ.ศ. ๒๕๕๘ ได้มีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๖/๒๕๕๘ ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๕๘ ให้ระงับการปฏิบัติราชการของนายประเสริฐ อภิปัญญา ในตำแหน่งเดิมเป็นการชั่วคราวและไปปฏิบัติราชการในตำแหน่งประจำสำนักงานปลัดกระทรวงเดิมที่สังกัดโดยไม่ขาดจากอัตราเงินเดือนตามสังกัดเดิม

ต่อมา สำนักงาน กสทช. ได้มีคำสั่งที่ ๒๑๐/๒๕๕๙ ลงวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ ลงโทษไล่ออกจากงานนายประเสริฐ อภิปัญญา ในตำแหน่งรองเลขาธิการ กสทช. (ระดับ บ๑) ตั้งแต่วันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๕๖ ส่งผลให้นายประเสริฐ อภิปัญญา ต้องพ้นจากตำแหน่งกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานด้วยเหตุอื่นเนื่องจากมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๗ (๘) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ จึงขอหารือว่า นายประเสริฐ อภิปัญญา จะต้องพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ที่มีคำสั่งลงโทษไล่ออกจากงาน หรือนับแต่วันที่ถูกลงโทษไล่ออกจากงาน กรณีหากวินิจฉัยว่ามีผลนับแต่วันที่ถูกลงโทษไล่ออกจากงาน สำนักงาน กสทช. จะต้องดำเนินการเรียกคืนค่าตอบแทน และค่าใช้จ่ายอื่นในการปฏิบัติงานในตำแหน่งกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานของนายประเสริฐ อภิปัญญา หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.) โดยมีผู้แทนสำนักงาน กสทช. เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมดังนี้

๑. มาตรา ๗๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ บัญญัติให้มีคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน โดยเป็นผู้มีคุณสมบัติตามที่กำหนด และให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้จัดให้มีการคัดเลือกบุคคลผู้สมควรได้รับคัดเลือกเป็นกรรมการ เพื่อเสนอต่อวุฒิสภาพิจารณาคัดเลือกตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ประธานวุฒิสภากำหนด ซึ่งวุฒิสภาได้ออกระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการคัดเลือกบุคคลผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ พ.ศ. ๒๕๕๕ และได้ออกประกาศสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา เรื่อง การรับสมัครบุคคลเพื่อเข้ารับการดำเนินการคัดเลือกผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเพื่อนำเสนอให้วุฒิสภาพิจารณาคัดเลือกเป็นกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๕๕ เพื่อทำการรับสมัครบุคคลเพื่อเข้ารับการดำเนินการคัดเลือก ตั้งแต่วันที่ ๒๔ ถึงวันที่ ๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๕

๒. วันที่ ๕ กันยายน ๒๕๕๕ สำนักงาน กสทช. ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ สทช ๒๐๐๒/๑๕๖๗๖ ถึงประธานคณะกรรมการเพื่อทำหน้าที่จัดทำบัญชีรายชื่อและตรวจสอบคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครฯ แจ้งว่านายประเสริฐ อภิปัญญา เป็นพนักงานของสำนักงาน กสทช. ตำแหน่งผู้บริหารระดับสูง ปฏิบัติหน้าที่รองเลขาธิการ กสทช. และอยู่ระหว่างการถูกดำเนินการทางวินัย กรณีการจ่ายเงินค่าตอบแทนประจำปี ๒๕๕๓ โดยมีขอบ

๓. นายประเสริฐฯ มีบันทึกลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๕๖ (สำนักงาน กสทช. ได้รับวันที่ ๑๗ เมษายน ๒๕๕๖) ขอลาออกเพื่อไปดำรงตำแหน่งกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน เพื่อให้มีผลตั้งแต่วันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๕๖ ทั้งนี้ เลขาธิการ กสทช. มีคำสั่งให้นำเรื่องดังกล่าวเสนอที่ประชุม กสทช. เพื่อพิจารณา เนื่องจากการลาออกดังกล่าวไม่ได้ปฏิบัติตามข้อ ๗๐ วรรคสองของระเบียบ กสทช. ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. ๒๕๕๕ ที่กำหนดว่า กรณีที่พนักงานตำแหน่งรองเลขาธิการประสงค์จะลาออกจากงาน ให้ยื่นหนังสือขอลาออกล่วงหน้าก่อนวันที่ประสงค์จะลาออก ไม่น้อยกว่าสามสิบวัน

๔. สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภามีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ สว ๐๐๐๘/๒๗๖๑ ลงวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๕๖ ถึงเลขาธิการ กสทช. แจ้งผลการคัดเลือกกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน จำนวน ๕ คน โดยผลการคัดเลือกของวุฒิสภาเมื่อวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๕๖ ปรากฏว่า นายประเสริฐฯ ได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน และผู้ได้รับการคัดเลือกได้ประชุมร่วมกันเมื่อวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๕๖ และมีมติเป็นเอกฉันท์ เสนอชื่อ พลเอก วัชรชัย สุมทรสาคร เป็นประธานกรรมการ

๕. สำนักงาน กสทช. มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ สทช ๒๐๐๒/๑๒๐๔๘ ลงวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๕๖ แจ้งไปยังสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา เรื่อง การขอลาออกจากงานของ นายประเสริฐฯ ว่า กสทช. ได้มีมติให้เลขาธิการ กสทช. พิจารณาดำเนินการตามระเบียบ กสทช. ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. ๒๕๕๕ โดยเลขาธิการ กสทช. มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้นายประเสริฐฯ ลาออกได้เร็วที่สุดคือวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๕๖

๖. สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภามีประกาศสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา เรื่อง คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๕๖ ประกาศผลการคัดเลือกกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน และการคัดเลือกผู้สมควรเป็นประธานกรรมการ โดยระบุว่าคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานได้เริ่มปฏิบัติหน้าที่ตั้งแต่วันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๕๖

๗. สำนักงาน กสทช. มีคำสั่งที่ ๑๐๖/๒๕๕๖ เรื่อง อนุญาตให้พนักงานลาออกจากงาน ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๖ อนุญาตให้นายประเสริฐฯ ลาออกจากความเป็นพนักงานของ สำนักงาน กสทช. ตั้งแต่วันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๕๖ เป็นต้นไป

๘. ต่อมา พลเอก วัชรชัย สุมทรสาคร ประธานกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน ได้ขอลาออกจากตำแหน่งประธานกรรมการและกรรมการ เพื่อไปสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และได้มีประกาศสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา เรื่อง ประธานกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ลงวันที่ ๘ มกราคม ๒๕๕๗ ประกาศผลการเลือกพลเอก บุญยวัจน์ เครือหงส์ เป็นประธานกรรมการ

๙. ต่อมา มีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๖/๒๕๕๘ เรื่อง มาตรการแก้ปัญหาเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการถูกตรวจสอบและการกำหนดกรอบอัตราค่าจ้างชั่วคราว ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๕๘ ให้นายประเสริฐฯ อภิปราย ระเบียบการปฏิบัติราชการ ในตำแหน่งเดิม (กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน) เป็นการชั่วคราว และไปปฏิบัติราชการในตำแหน่งประจำสำนักงานปลัดกระทรวงที่สังกัดโดยไม่ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังกัดเดิม

๑๐. พลเอก บุญยวัจน์ เครือหงส์ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๘ ถึงประธานวุฒิสภา เพื่อขอลาออกจากตำแหน่งประธานกรรมการและกรรมการ เนื่องจากได้รับคัดเลือกจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติให้ดำรงตำแหน่งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยขอลาออกจากตำแหน่งตั้งแต่วันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๕๘ เป็นต้นไป

๑๑. สำนักงาน กสทช. มีคำสั่ง ที่ ๒๑๐/๒๕๕๙ เรื่อง ลงโทษไล่ออกจากงาน ลงวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ ลงโทษไล่นายประเสริฐฯ พนักงานตำแหน่งรองเลขาธิการ กสทช. ออกจากงาน โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๕๖ อันเป็นวันที่นายประเสริฐฯ ได้รับอนุญาตให้ลาออกจากงานเป็นต้นไป

๑๒. สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการประชุมเมื่อวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๕๙ คัดเลือกกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน แทนตำแหน่งที่ว่าง จำนวน ๒ ตำแหน่ง และต่อมาได้มีประกาศสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เรื่อง กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ แทนตำแหน่งที่ว่าง จำนวน ๒ ตำแหน่ง ลงวันที่ ๑๙ เมษายน ๒๕๕๙ ประกาศผลการคัดเลือกว่ามีผู้ที่ได้รับการคัดเลือก ได้แก่ นายปรเทพ สุจริตกุล และนายวสันต์ ภัยหลีกลี้

๑๓. วันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๙ คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน ครบวาระการปฏิบัติหน้าที่เป็นระยะเวลา ๓ ปี

๑๔. นายวสันต์ ภัยหลีกลี้ มีหนังสือลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๕๙ ถึงประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อขอลาออกจากการเป็นกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๕) เห็นควรกำหนดประเด็นการพิจารณาและมีความเห็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กรณีกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานคนหนึ่งคนใดพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระแล้ว วุฒิสภาก็ต้องดำเนินการสรรหากรรมการฯ คนใหม่ เพื่อแทนที่กรรมการฯ ที่พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวหรือไม่ เห็นว่า คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน ประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีกจำนวนสี่คน ซึ่งมีคุณสมบัติเฉพาะด้านตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๐^๑ (๑) ถึง (๔) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ โดยในการได้มาซึ่งกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานนั้น มาตรา ๗๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้บัญญัติให้ประธานวุฒิสภาจัดให้มีการดำเนินการคัดเลือกบุคคลผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการจำนวนสองเท่าของจำนวนกรรมการ เพื่อนำเสนอให้วุฒิสภาพิจารณาคัดเลือกต่อไป โดยกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสามปี และไม่สามารถแต่งตั้งให้

^๑มาตรา ๗๐ ให้มีคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกจำนวนสี่คน ซึ่งมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นผู้ที่มีผลงานหรือมีความรู้ และมีความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ด้านกิจการกระจายเสียงจำนวนหนึ่งคน และด้านกิจการโทรทัศน์ จำนวนหนึ่งคน

(๒) เป็นผู้ที่มีผลงานหรือมีความรู้ และมีความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ด้านกิจการโทรคมนาคม จำนวนหนึ่งคน

(๓) เป็นผู้ที่มีผลงานและประสบการณ์ด้านการคุ้มครองผู้บริโภค จำนวนหนึ่งคน

(๔) เป็นผู้ที่มีผลงานและประสบการณ์ด้านการส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จำนวนหนึ่งคน

ให้ประธานวุฒิสภาจัดให้มีการดำเนินการคัดเลือกบุคคลผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการจำนวนสองเท่าของจำนวนกรรมการตามวรรคหนึ่ง เพื่อนำเสนอให้วุฒิสภาพิจารณาคัดเลือกต่อไป ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ประธานวุฒิสภากำหนด

ให้ผู้ได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการประชุมร่วมกันเพื่อคัดเลือกผู้สมควรเป็นประธานกรรมการ

ดำรงตำแหน่งสองวาระติดต่อกัน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗๑^๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน สำหรับกรณีที่กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระนั้น มีเพียงมาตรา ๗๑ วรรคสาม ที่บัญญัติให้กรรมการเท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ และให้ถือว่าคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานประกอบด้วยกรรมการเท่าที่เหลืออยู่ เว้นแต่มีกรรมการเหลืออยู่ไม่ถึงสามคน โดยมีได้มีบทบัญญัติอื่นใดที่บัญญัติให้มีการคัดเลือกกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานแทนกรรมการที่พ้นจากตำแหน่งนั้น ทั้งไม่มีการบัญญัติให้นำมาตรา ๗๐ วรรคสอง^๓ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการคัดเลือกกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานทั้งคณะมาใช้บังคับกับการคัดเลือกกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานแทนกรรมการที่พ้นจากตำแหน่งโดยอนุโลม จากบทบัญญัติข้างต้นย่อมเห็นถึงเจตนารมณ์ของการได้มาและลักษณะของการดำรงตำแหน่งของกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานที่แตกต่างจากบทบัญญัติเรื่องคณะกรรมการในกฎหมายอื่นที่โดยทั่วไปจะบัญญัติให้มีการแต่งตั้งกรรมการแทนกรรมการที่พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นก่อนครบวาระ จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ประสงค์จะให้คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานประกอบด้วยกรรมการซึ่งเป็นผู้มีผลงานและประสบการณ์ในห้าด้าน เพื่อให้มีกรรมการที่มีความรู้และประสบการณ์ในทุกด้านเพียงพอที่จะทำหน้าที่ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานของ กสทช. กสท. กทค. สำนักงาน กสทช. และเลขาธิการ กสทช. ได้ครบถ้วนสมบูรณ์เพียงพอเพื่อให้การทำงานของคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานไม่หยุดชะงักลง ในกรณีที่ยังมีกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานเหลืออยู่ตั้งแต่สามคนขึ้นไป มาตรา ๗๑ วรรคสาม จึงบัญญัติรองรับให้กรรมการเท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ และให้ถือว่าคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานประกอบด้วยกรรมการเท่าที่เหลืออยู่ ดังนั้น หากกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานคนหนึ่งคนใดพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระแล้ว วุฒิสภาจึงไม่ต้องดำเนินการสรรหากรรมการฯ คนใหม่เพื่อแทนที่กรรมการฯ ที่พ้นจากตำแหน่งดังกล่าว เพราะกฎหมายประสงค์ให้คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานมีวาระการดำรงตำแหน่งเริ่มต้นพร้อมกันและสิ้นสุดวาระไปพร้อมกัน โดยไม่มีการคัดเลือกกรรมการแทนกรรมการที่พ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ

^๒มาตรา ๗๑ กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสามปี และจะแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสองวาระติดต่อกันมิได้

กรรมการตามวรรคหนึ่งต้องไม่เป็นกรรมการ กสทช. กสท. กทค. อนุกรรมการ เลขาธิการ กสทช. พนักงานหรือลูกจ้างของสำนักงาน กสทช. และให้นำความในมาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๒๐ (๑) (๓) (๔) และ (๕) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ให้กรรมการเท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ และให้ถือว่าคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานประกอบด้วยกรรมการเท่าที่เหลืออยู่ เว้นแต่มีกรรมการเหลืออยู่ไม่ถึงสามคน

วิธีการประชุมและการลงมติให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานกำหนด

ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายอื่นในการสรรหาและการปฏิบัติงานของกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามระเบียบที่ กสทช. กำหนด

^๓โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

ประเด็นที่สอง กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานที่ได้รับการคัดเลือกให้เป็นกรรมการในกรณีที่มีกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ จะมีวาระการดำรงตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานที่ตนได้รับการคัดเลือกเข้ามาแทนหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เห็นว่า แม้จะได้พิจารณาในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า ในกรณีที่กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานคนหนึ่งคนใดพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระแล้ว วุฒิสภาไม่ต้องดำเนินการสรรหากรรมการฯ คนใหม่ เพื่อแทนที่กรรมการฯ ที่พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระก็ตาม แต่เมื่อข้อเท็จจริงในกรณีตามประเด็นที่หารือมานี้ปรากฏว่า ในขณะที่กรรมการลาออกจากตำแหน่งหนึ่งราย ทำให้เหลือกรรมการอยู่จำนวนสี่รายนั้น นายประเสริฐ อภิปัญญา ซึ่งเป็นกรรมการที่เหลืออยู่ ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจากมีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๖/๒๕๕๘ เรื่อง มาตรการแก้ปัญหาเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการถูกตรวจสอบและการกำหนดกรอบอัตรากำลังชั่วคราว ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๘ ให้นายประเสริฐ อภิปัญญา ถูกระงับการปฏิบัติราชการในตำแหน่งเดิม (กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน) ชั่วคราว และไปปฏิบัติราชการในตำแหน่งประจำสำนักงานปลัดกระทรวงที่สังกัดโดยไม่ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังกัดเดิม และหลังจากนั้น พลเอกบุญวัจน์ เครือหงส์ กรรมการที่เหลืออยู่ ก็ได้ขอลาออกจากตำแหน่งตั้งแต่วันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๕๘ จึงมีผลทำให้ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๕๘ มีกรรมการเหลืออยู่จำนวนสามคน แต่มีกรรมการรายนายประเสริฐฯ ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการประชุมเมื่อวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๕๙ คัดเลือกกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานแทนตำแหน่งที่ว่างแทนกรรมการฯ ที่ขอลาออก จำนวน ๒ ตำแหน่ง จึงเป็นการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาลงเพื่อให้คณะกรรมการฯ สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้

สำหรับประเด็นข้อหารือว่ากรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานที่ได้รับการคัดเลือกแทนตำแหน่งที่ว่างในกรณีนี้ จะมีวาระดำรงตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานที่ตนได้รับการคัดเลือกเข้ามาแทนหรือไม่ นั้น เห็นว่า เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของมาตรา ๗๐^๔ และมาตรา ๗๑^๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ ในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า กฎหมายประสงฆ์ให้คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานมีวาระการดำรงตำแหน่งเริ่มต้นพร้อมกันและสิ้นสุดวาระไปพร้อมกัน โดยไม่มีบทบัญญัติให้มีการคัดเลือกกรรมการแทนกรรมการที่พ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ ดังนั้น เมื่อมีความจำเป็นต้องคัดเลือกกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างเพื่อให้คณะกรรมการฯ สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ กรรมการที่ได้รับการคัดเลือกทั้งสองราย ตามประกาศสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เรื่อง กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ และการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ แทนตำแหน่งที่ว่าง จำนวน ๒ ตำแหน่ง

^๔โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๕โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

ลงวันที่ ๑๙ เมษายน ๒๕๕๙ อันได้แก่ นายปรเทพ สุจริตกุล และนายวสันต์ ภัยหลีกส์ จึงต้องมีวาระการดำรงตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานที่ตนได้รับการคัดเลือกเข้ามาแทน คือ วันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๙

ประเด็นที่สาม ในกรณีที่กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานเหลืออยู่จำนวนสามคน แต่มีกรรมการจำนวนหนึ่งรายที่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจากมีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๖/๒๕๕๘ เรื่อง มาตรการแก้ปัญหาเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการถูกตรวจสอบและการกำหนดกรอบอัตรากำลังชั่วคราว ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๘ ให้ระงับการปฏิบัติราชการในตำแหน่งกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานชั่วคราว และไปปฏิบัติราชการในตำแหน่งประจำสำนักงานปลัดกระทรวงที่สังกัดโดยไม่ขาดจากอัตราเงินเดือนทางสังกัดเดิม นั้น จะมีผลทำให้กรรมการที่เหลืออยู่สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้หรือไม่ และมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายอื่นในการปฏิบัติงานหรือไม่ เห็นว่า คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๑๖/๒๕๕๘ มีผลเป็นเพียงการระงับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการของนายประเสริฐ อภิปัญญา เท่านั้น โดยไม่ได้มีผลทำให้นายประเสริฐฯ พ้นจากตำแหน่งกรรมการแต่อย่างใด เมื่อคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานยังมีกรรมการเหลืออยู่จำนวนสามคน จึงยังครบองค์ประกอบของคณะกรรมการฯ ตามมาตรา ๗๑ วรรคสาม^๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ ธุรกรรมติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานอีกสองราย คือ นายพิชัย อุตมาภินันท์ และนายอมรเทพ จิริฐติเจริญ ที่ไม่มีข้อต้องห้ามมิให้ปฏิบัติหน้าที่นั้น ย่อมมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายอื่นในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน

ประเด็นที่สี่ ในกรณีที่กรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานได้รับคำสั่งลงโทษไล่ออกจากงานอันเนื่องมาจากการทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง โดยให้มียกเว้นหลังไปนับแต่วันที่ได้รับอนุญาตให้ลาออกจากงานนั้น กรรมการดังกล่าวจะพ้นจากตำแหน่งกรรมการเพราะมีลักษณะต้องห้ามในการเป็นกรรมการตั้งแต่เมื่อใด เห็นว่า ข้อเท็จจริงในกรณีนี้ปรากฏว่า ในขณะที่นายประเสริฐ อภิปัญญา สมักรับการคัดเลือกเป็นกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานนั้น นายประเสริฐฯ เป็นพนักงานของสำนักงาน กสทช. ในตำแหน่งรองเลขาธิการ กสทช. (ระดับ บ๑) และอยู่ระหว่างการถูกดำเนินการทางวินัยกรณีจ่ายเงินค่าตอบแทนประจำปี ๒๕๕๓ ที่มีข้อขัดแย้งกฎหมาย ต่อมาวุฒิสภาได้มีมติเมื่อวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๕๖ คัดเลือกนายประเสริฐฯ ให้เป็นกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน และเมื่อวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๕๖ ผู้ได้รับการคัดเลือกให้เป็นกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานได้ประชุมร่วมกันเพื่อเลือกประธานกรรมการ ซึ่งในวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๕๖ วันเดียวกับวันประชุมเลือกประธานกรรมการฯ นายประเสริฐฯ ได้มีบันทึกลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๕๖ (โดยสำนักงาน กสทช. ได้รับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ ๑๗ เมษายน ๒๕๕๖) ขอลาออกเพื่อไปดำรงตำแหน่งกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน โดยขอให้มียกเว้นตั้งแต่วันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๕๖ แต่โดยที่ระเบียบ กสทช. ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. ๒๕๕๕ ข้อ ๗๐ วรรคสอง กำหนดว่า กรณีที่พนักงานตำแหน่งรองเลขาธิการประสงค์จะลาออกจากงาน ให้ยื่นหนังสือขอลาออกล่วงหน้าก่อนวันที่ประสงค์จะลาออกไม่น้อยกว่าสามสิบวัน สำนักงาน กสทช. จึงมีคำสั่งที่ ๑๐๖/๒๕๕๖ เรื่อง อนุญาตให้พนักงาน

^๖โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

ลาออกจากงาน ลงวันที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๖ อนุญาตให้นายประเสริฐฯ ลาออกจากความเป็นพนักงานของสำนักงาน กสทช. ตั้งแต่วันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๕๖ เป็นต้นไป ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นวันที่วุฒิสภามีมติคัดเลือกกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานในวันที่ ๙ เมษายน ๒๕๕๖ หรือวันที่กรรมการได้ประชุมร่วมกันเพื่อคัดเลือกประธานกรรมการในวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๕๖ และแม้แต่วันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๕๖ ที่ปรากฏในประกาศสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา เรื่อง คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๕๖ ว่า คณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานได้เริ่มปฏิบัติหน้าที่ตั้งแต่วันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๕๖ ก็ตาม นายประเสริฐฯ ยังไม่ได้รับอนุญาตให้ลาออกจากความเป็นพนักงานของสำนักงาน กสทช. จึงให้นายประเสริฐฯ ยังคงมีสถานะเป็นพนักงานของสำนักงาน กสทช. ในวันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๕๖ ซึ่งเป็นวันเริ่มการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน อันมีผลให้นายประเสริฐฯ มีลักษณะต้องห้ามในการเป็นกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานตามมาตรา ๗๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ นายประเสริฐฯ จึงไม่อาจเป็นกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานได้ตั้งแต่แรก นายประเสริฐฯ จึงต้องพ้นจากตำแหน่งกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานนับตั้งแต่วันที่เริ่มปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งดังกล่าว คือ วันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๕๖ และต้องชดใช้ค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายอื่นที่ได้รับไปอันเนื่องจากการเป็นกรรมการติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงาน โดยไม่ต้องพิจารณาในประเด็นที่ได้รับคำสั่งลงโทษไล่ออกจากงาน อันเนื่องมาจากการทุจริตต่อหน้าที่และประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงอีก

(นายดิศทัต โหตระกิตย์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม ๒๕๖๐