คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ตามแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระ

นายธนชัย มีโชค

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2548
ISBN 974-17-4303-3
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION IN ACCORDANCE WITH THE CONCEPT OF INDEPENDENT ADMINISTRATIVE AUTHORITIES

Mr. Thanachai Meechoke

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2005

ISBN 974-17-4303-3

หัวข้อวิทยานิพนธ์	คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ตามแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระ
โดย	นายธนชัย มีโชค
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์ ดร. กฤษณ์ วสีนนท์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(อาจารย์ ดร. กฤษณ์ วสีนนท์)

..... กรรมการ

(อาจารย์วสันต์ เทียนหอม)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ธนชัย มีโชค : คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ตามแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระ. (SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION IN ACCORDANCE WITH THE CONCEPT OF INDEPENDENT ADMINISTRATIVE AUTHORITIES) อ. ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, อ. ที่ปรึกษาร่วม อาจารย์ ดร. กฤษณ์ วสีนนท์, จำนวนหน้า 200 หน้า. ISBN : 974-17-4303-3.

การกำกับดูแลตลาดทุนให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และโปร่งใส ย่อมทำให้ตลาดทุนเกิดการพัฒนาและเติบโตอย่างยั่งยืนอันจะเป็นกลไกที่ช่วยในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้มีความเจริญก้าวหน้าต่อไป โดยที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. เป็นองค์กรทางปกครองอิสระที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุน การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินการดังกล่าว จำเป็นอย่างยิ่งที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ต้องมีความเป็นอิสระจากรัฐบาลทั้งในแง่ของโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กร ทั้งนี้ เนื่องจากในการกำกับดูแลตลาดทุนมีบุคคลที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องอยู่เป็นจำนวนมากซึ่งหากคณะกรรมการ ก.ล.ต. ยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมจากฝ่ายรัฐบาล อาจมีการเอื้อประโยชน์ให้กับกลุ่มทุนของรัฐบาลและนักการเมืองอันจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการกำกับดูแลตลาดทุน และนักลงทุนอื่นๆ ก็จะได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบ โครงสร้าง และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ของไทยในปัจจุบันพบว่ายังมีความไม่ชัดเจนในเรื่องการเป็นองค์กรทางปกครองอิสระ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ ที่มาและคุณสมบัติของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ให้มีลักษณะเป็นไปตามแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระอย่างแท้จริงเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงได้ศึกษาถึงแนวความคิดขององค์กรทางปกครองอิสระของต่างประเทศตลอดจนองค์กรกำกับดูแลตลาดทุนในต่างประเทศ อันได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ออสเตรเลีย ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับองค์กรกำกับดูแลตลาดทุนของประเทศไทย (คณะกรรมการ ก.ล.ต.) เพื่อนำเสนอรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการกำกับดูแลคณะกรรมการ ก.ล.ต. ของไทยให้มีความเป็นอิสระจากรัฐบาลอย่างแท้จริงทั้งในแง่ของโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กรโดยเป็นไปตามแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระ

สาขาวิชา นิติศาสตร์ ลายมือชื่อนิสิต .....

ปีการศึกษา 2548 ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา .....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม .....

4686248234 : MAJOR LAWS

KEY WORD: / INDEPENDENT ADMINISTRATIVE AUTHORITIES /INDEPENDENT REGULATORY AGENCIES (IRA)/ NON DEPARTMENTAL PUBLIC BODIES (NDPB)/ AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES (AAI) / SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (SEC) / FINANCIAL SERVICES AUTHORITIES (FSA) / AUSTRALIAN SECURITIES AND INVESTMENT COMMISSION (ASIC) / AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS (AMF) / FINANCIAL SERVICES AGENCY (FSA)

THANACHAI MEECHOKE : SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION IN ACCORDANCE WITH THE CONCEPT OF INDEPENDENT ADMINISTRATIVE AUTHORITIES. THESIS ADVISOR : ASSOC. PROF. DR. KRIENGKRAI CHAROENTHANAVAT. THESIS CO-ADVISOR. DR. KRIS VASINONDHA., 200 pp. ISBN: 974-17-4303-3.

Supervisory scheme implemented with a view to creating effective, fair and transparent capital market certainly brings about the market's sustainable development and expansion which will be a mechanism supporting the country's economic prosperity. Owing to the fact that the Securities and Exchange Commission, Thailand (SEC) was established as an independent administrative authority with statutory power and duty to regulate and develop the capital market, the SEC's independence from the government in terms of its organizational structure and authority must be ascertained to be at that end. Nature of the capital market is embedded with a number of interest groups. Allowing political intervention through the government's control over the SEC may be in favor of financiers of the government and the politicians that would create unjust supervisory scheme and would unfairly prejudice investing public. Study on the SEC divulges certain aspects of the authority's form, structure, power and duty not exactly conform to the concept of independent administrative authorities. It is, therefore, in need to revisit the aforesaid factors as well as nomination and qualifications of the SEC's commission members to characterize the SEC as a true independent administrative authority for the purpose of its statutory mission.

In conducting this research, the author studies the concept of independent administrative authorities as well as foreign capital market regulators in the United States, the United Kingdom, Australia, France and Japan. Analyses are made in comparison with the SEC in order to propose recommendations to make the authority truly independent from the government in conformity to the concept of independent administrative authorities.

Field of study LAWS Student's signature T. Meechoke

Academic year 2005 Advisor's signature K. Charoenthanavat

Co-advisor's signature K. Vasinondha

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจากรองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร. กฤษณ์ วสีนนท์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ที่ได้ประสิทธิประสาทวิชาความรู้ และให้คำแนะนำปรึกษาอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ รวมตลอดถึงการให้ความช่วยเหลือและการให้คำปรึกษาในเรื่องอื่นๆ แก่ผู้เขียนเป็นอย่างดี ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ และอาจารย์ วสันต์ เทียนหอม ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการเป็นประธานกรรมการและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ตามลำดับ ตลอดจนการให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์แก่ผู้เขียนจนวิทยานิพนธ์สำเร็จลุล่วงด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ เป็นอย่างยิ่งที่ได้จัดทำเว็บไซต์ www.pub-law.net ซึ่งเป็นแหล่งค้นคว้าหาข้อมูลในการทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนได้เป็นอย่างดี รวมทั้งคุณจันทิมา เพียรเวช และคุณน้ำทิพย์ สินสุขเพิ่มพูน ผู้บังคับบัญชาของผู้เขียนที่กรุณาให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนผู้เขียนเป็นอย่างดีตลอดช่วงเวลาที่จัดทำวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณธวัชชัย พิทยโสภณ ผู้ช่วยผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่กรุณาให้คำปรึกษาแนะนำ และให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนเป็นอย่างมาก คุณประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย คุณสมเกียรติ อนันตภากรณ์ คุณสุชา บุณยเนตร คุณฐิติรัตน์ หาญพิทักษ์พงศ์ คุณชุติมา ลีลาจินดามัย คุณวัชรพล สุนทระศานติก คุณอุรสา บรรณกิจโศภน คุณชนิดา เฉลยวาเรศ และเพื่อนร่วมงานที่สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ทุกท่านสำหรับการให้คำแนะนำและเอื้อเฟื้อข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน Ms. Fiona Lourey และ Mr. Mohamed BEN SALEM เจ้าหน้าที่ของ The Autorité des marchés financiers แห่งประเทศฝรั่งเศส และเจ้าหน้าที่ของ the Financial Services Agency แห่งประเทศญี่ปุ่น ที่เอื้อเฟื้อข้อมูลให้แก่ผู้เขียน คุณศศิณา ศรีสถิตธรรม สำหรับกำลังใจอันดีงาม เพื่อน ๆ ทุกคน และบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องที่ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียน

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา พี่ๆ และหลานๆ ทุกคน ที่ให้ความอุปการะเลี้ยงดู ให้การสนับสนุน และเป็นกำลังใจให้กับผู้เขียน จนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี ความดีของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ถ้ามี ผู้เขียนขออุทิศแด่บิดา มารดา ครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ได้เคยประสิทธิประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน ตลอดจนผู้มีพระคุณทุกท่านของผู้เขียน สำนักงานศาลปกครอง และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ได้ให้ความรู้และประสบการณ์ในการทำงานอันมีค่าแก่ผู้เขียน

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ

กิตติกรรมประกาศ ..... ฉ

สารบัญ ..... ช

บทที่ 1 บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย 2

1.3 ขอบเขตของการวิจัย 3

1.4 สมมติฐานของการวิจัย 3

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย 3

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 4

บทที่ 2 แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระและองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์

2.1 ความทั่วไป 5

2.2 แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) 6

2.1.1 แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระ (Independent Regulatory Agencies หรือ IRAs) ของประเทศสหรัฐอเมริกา 6

2.2.1.1 ความเป็นมาในการจัดตั้ง IRAs 6

2.2.1.2 ข้อวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับการจัดตั้ง IRAs 7

2.2.1.3 ลักษณะโดยทั่วไปของ IRAs 8

2.2.1.4 ลักษณะของความเป็นอิสระของ IRAs 8

หน้า

(1) ความเป็นอิสระทางโครงสร้าง 9
(1.1) โครงสร้างองค์กร (Organizational Structure) 9
(1.2) การแต่งตั้ง (Appointment) 9
(1.3) การถอดถอนออกจากตำแหน่ง
(Removal from Office) 11
(ก) มูลเหตุในการถอดถอน
(Ground for Removal) 13
(ข) กระบวนการในการถอดถอน
(Procedures for Removal) 14
(2) ความเป็นอิสระในการดำเนินงาน 15
2.2.1.5 อำนาจหน้าที่ของ IRAs 16
2.2.1.6 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของ IRAs 16
(1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ 16
(2) การแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภา (Accountability) 17
(3) การใช้อำนาจถอนถอนโดยประธานาธิบดีในบางกรณี 17
2.2.2 แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของประเทศสหราชอาณาจักร
(Non Departmental Public Bodies (NDPBs) หรือ
Quasi-government / Quangos) 18
2.2.2.1 ความเป็นมาในการจัดตั้ง NDPBs 18
2.2.2.2 ประเภทของ NDPBs ในประเทศสหราชอาณาจักร 19
(1) NDPBs ที่มีอำนาจในการบริหาร (Executive NDPBs) 19
(2) NDPBs ที่มีอำนาจในการให้คำแนะนำ
(Advisory NDPBs) 20
(3) NDPBs ที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาท
(Tribunal NDPBs) 21
2.2.2.3 ลักษณะโดยทั่วไปของ NDPBs 22
2.2.2.4 อำนาจหน้าที่ของ NDPBs 23
2.2.2.5 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของ NDPBs 25
(1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ 25
(2) การแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภา (accountability) 25

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หน้า

(3) การควบคุมตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 27

2.2.3 แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของประเทศออสเตรเลีย (Independent governmental Bodies) 28

2.2.4 สรุปแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ 30

2.2.4.1 การจัดตั้ง รูปแบบ และลักษณะโดยทั่วไปขององค์กร 30

2.2.4.2 อำนาจหน้าที่ขององค์กร 31

2.2.4.3 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กร 31

2.3 องค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ 32

2.3.1 รูปแบบองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในกลุ่มประเทศ OECD 32

2.3.1.1 องค์กรกำกับดูแลเดียว (Single regulator) 32

2.3.1.2 องค์กรกำกับดูแลตามประเภทธุรกิจหลักของสถาบันการเงิน (Lead regulator) 32

2.3.1.3 องค์กรกำกับแบบแยกต่างหาก (Separate regulator) 33

2.3.2 องค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Securities and Exchange Commission หรือ SEC) 33

2.3.2.1 การจัดตั้ง รูปแบบและโครงสร้างองค์กร 33

(1) ความเป็นมาในการจัดตั้งองค์กร 33

(2) วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กร 35

(3) รูปแบบองค์กรของ SEC 35

(4) โครงสร้างของคณะกรรมการ SEC 36

(4.1) องค์ประกอบของคณะกรรมการ (Commission) 36

(4.2) การแต่งตั้งและคุณสมบัติ 36

(4.3) วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่ง 37

(5) งบประมาณในการดำเนินงานขององค์กร 38

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หน้า

2.3.2.2 อำนาจหน้าที่ของ SEC 38
(1) อำนาจในการออกกฎเกณฑ์และกฎระเบียบต่างๆ (power to make rules and regulations) 38
(2) อำนาจในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง (investigation) 39
(3) อำนาจในการดำเนินคดีตามกฎหมาย (law enforcement) 39
(4) อำนาจในการดำเนินมาตรการทางปกครอง (Administrative action) 40
2.3.2.3 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของ SEC 41
(1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ 41
(2) การแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภา (Accountability) 42
(3) การใช้อำนาจถอดถอนโดยประธานาธิบดี 42
2.3.3 องค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในประเทศสหราชอาณาจักร (Financial Services Authority หรือ FSA) 43
2.3.3.1 การจัดตั้ง รูปแบบและโครงสร้างองค์กร 43
(1) ความเป็นมาในการจัดตั้งองค์กร 43
(2) วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กร 44
(3) รูปแบบองค์กรของ FSA 44
(4) โครงสร้างของคณะกรรมการ FSA 48
(4.1) องค์ประกอบของคณะกรรมการ (FSA board member) 48
(4.2) การแต่งตั้งและคุณสมบัติ 49
(4.3) วาระการดำรงตำแหน่ง 49
(4.4) การพ้นจากตำแหน่ง 49
(5) งบประมาณในการดำเนินงานขององค์กร 50
2.3.3.2 อำนาจหน้าที่ของ FSA 51
(1) อำนาจการการออกกฎเกณฑ์และแนวปฏิบัติ 51

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หน้า

(2) อำนาจในการสั่งการอนุมัติให้ความเห็นชอบ
หรือเพิกถอนการให้ความเห็นชอบ 51
(3) อำนาจในการสืบสวนสอบสวน 52
(4) อำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย 52
(5) ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ FSA 53
(5.1) การอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ (Authorizing business) 53
(5.2) สร้างมาตรฐานในการประกอบธุรกิจสำหรับบริษัท
ที่ได้รับอนุญาต (Setting Standards for firms) 54
(5.3) การกำกับดูแลบริษัทและสถาบันการเงินอื่น
(Supervising firms and other institution) 54
(5.4) อำนาจในการบังคับการ (Enforcement) 56
(5.5) การลดอาชญากรรมทางการเงิน
(Reducing financial crime) 57
(5.6) การประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ
(International activity) 57
(5.7) การให้บริการแก่นักลงทุน (Services to consumers) 58
(5.8) หน้าที่ความรับผิดชอบใหม่ (New FSA responsibility) 58
2.3.3.3 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของ FSA 59
(1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ 59
(2) การแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภา
(Accountability) 60
2.3.4 องค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในประเทศออสเตรเลีย
(Australian Securities and Investment Commission หรือ ASIC) 61
2.3.4.1 การจัดตั้ง รูปแบบและโครงสร้างองค์กร 61
(1) ความเป็นมาในการจัดตั้งองค์กร 61
(2) วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กร 62
(3) รูปแบบองค์กรของ ASIC 63
(4) โครงสร้างองค์กรของ ASIC 63

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(4.1) คณะกรรมการ ASIC (Commission) 63
(ก) องค์ประกอบของคณะกรรมการ ASIC 63
(ข) การแต่งตั้งและคุณสมบัติ 64
(ค) วาระการดำรงตำแหน่ง 66
(ง) การพ้นจากตำแหน่ง 66
(4.2) พนักงาน (ASIC Staff) 68
(4.3) ส่วนงานต่างๆ ภายในองค์กรของ ASIC 68
(5) งบประมาณในการดำเนินงานขององค์กร 69
2.3.4.2 อำนาจหน้าที่ของ ASIC 70
2.3.4.3 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของ ASIC 71
(1) การควบคุมโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (Commonwealth Treasure) 71
(2) การแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภา (Accountability) 72
(3) การควบคุมตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Commonwealth Ombudsman) 72
(4) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรกึ่งตุลาการและองค์กรตุลาการ 73
(4.1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรกึ่งตุลาการ 73
(4.2) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ 74

บทที่ 3 แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระและองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ 75

3.1 ความทั่วไป 75

3.2 แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law) 75

3.2.1 แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของประเทศฝรั่งเศส (les autorités administratives indépendantes หรือ AAI) 76
3.2.1.1 ภาพรวมการจัดโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส 76

หน้า

(1) แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับนิติบุคคล 76
(1.1) ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการเป็นนิติบุคคล 76
ก) ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งสมมติขึ้น 76
ข) ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่เกิดขึ้น
และมีอยู่จริง 77
ค) แนวความคิดนิติบุคคลของนักกฎหมายฝรั่งเศส 77
(2) นิติบุคคลมหาชนของฝรั่งเศส 78
(2.1) รัฐ 78
(ก) ประธานาธิบดี 79
(ข) นายกรัฐมนตรี 80
(ค) รัฐมนตรี 80
(ง) เขตการปกครองในส่วนภูมิภาค
(Circonscription administrative) 81
(จ) องค์กรทางปกครองอิสระ
(les autorités administratives indépendantes) 81
(2.2) องค์กรปกส่วนท้องถิ่น (les collectivités locales) 82
(ก) ภาค 83
(ข) องค์การบริหารส่วนจังหวัด 83
(ค) เทศบาล 83
(2.3) องค์การมหาชน (les établissements publics) 84
(3) เปรียบเทียบความแตกต่างที่สำคัญระหว่างหน่วยงานราชการ
องค์กรทางปกครองอิสระ ซึ่งอยู่ภายใต้รัฐ
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชน
ในโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองของฝรั่งเศส 84
(3.1) ความแตกต่างในเรื่องความเป็นนิติบุคคล 85
(3.2) ความแตกต่างในเรื่องความเป็นอิสระ
ในการดำเนินงาน 85
3.2.1.2 รายละเอียดเกี่ยวกับองค์กรทางปกครองอิสระของฝรั่งเศส
(Les autorités administratives indépendantes) 87

หน้า

(1) ความเป็นมาในการจัดตั้งองค์กร 87
(1.1) ความเปลี่ยนแปลงในทางเศรษฐกิจและสังคม 88
(1.2) ความไม่มีประสิทธิภาพของระบบการบริหารงาน ของรัฐในรูปแบบดั้งเดิม 89
(1.3) ลักษณะพิเศษขององค์กรทางปกครองอิสระ ทำให้การบริหารงานของรัฐมีประสิทธิภาพ มากยิ่งขึ้น 89
(2) ข้อวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในการจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระ 90
(3) รูปแบบของการจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระ 91
(3.1) เหตุผลที่ไม่จัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระ ในรูปของนิติบุคคลมหาชนหรือหน่วยงานราชการ 91
(3.2) เหตุผลที่ไม่จัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระ ให้อยู่ภายใต้โครงสร้างขององค์กรตุลาการ 92
(3.3) เหตุผลที่ไม่จัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระ ให้อยู่ภายใต้โครงสร้างขององค์กรนิติบัญญัติ หรือองค์กรที่มาจากการเลือกตั้ง 93
(4) ลักษณะร่วมกันขององค์กรทางปกครองอิสระ 94
(5) ลักษณะของความเป็นอิสระขององค์กรทางปกครองอิสระ 95
(5.1) ความเป็นอิสระทางโครงสร้าง 95
(ก) องค์ประกอบของคณะกรรมการ (formation des colleges) 96
(ข) หลักประกันสถานภาพของกรรมการ (garanties statutaires des members) 96
(5.2) ความเป็นอิสระในการดำเนินงาน 97
(ก) การสนับสนุนทางกฎหมาย (Moyens juridiques) 97
(ข) การสนับสนุนทางงบประมาณ (Moyens materiels) 97
(6) อำนาจหน้าที่ขององค์กรทางปกครองอิสระ 98

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หน้า

(6.1) อำนาจในการตรากฎเกณฑ์ (Pouvoir reglementaire) 98
(6.2) อำนาจในการกำหนดมาตรการเฉพาะบุคคล (Mesures individuelles) 98
(6.3) อำนาจในการควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมาย (Mission de regulation) 99
(6.4) อำนาจในการสอบสวนข้อเท็จจริง 99
(6.5) อำนาจในการลงโทษทางปกครอง 100
(6.6) อำนาจในการให้คำปรึกษาแนะนำ (Attributions consultatives) 101
(7) การควบคุมตรวจสอบองค์กรทางปกครองอิสระ 101
(7.1) การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง (สภาแห่งรัฐ) 102
(7.2) การควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม 104

3.2.2 แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของประเทศญี่ปุ่น 105

3.2.3 สรุปแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ 110
3.2.3.1 การจัดตั้ง รูปแบบ และลักษณะโดยทั่วไปขององค์กร 110
3.2.3.2 อำนาจหน้าที่ขององค์กร 112
3.2.3.3 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กร 112

3.3 องค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ 113

3.3.1 องค์กรกำกับดูแลสถาบันการเงินในประเทศฝรั่งเศส (The Autorité des Marchés Financiers หรือ AMF) 113
3.3.1.1 การจัดตั้ง รูปแบบและโครงสร้างองค์กร 113
(1) ความเป็นมาในการจัดตั้งองค์กร 113
(2) วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กร 114
(3) รูปแบบองค์กรของ AMF 115
(4) โครงสร้างของคณะกรรมการ AMF 116

หน้า

(4.1) คณะกรรมการ AMF (The Board) 118
(ก) องค์ประกอบและการแต่งตั้ง
คณะกรรมการ AMF 118
(ข) คุณสมบัติของคณะกรรมการ AMF 121
(ค) วาระการดำรงตำแหน่งและ
การพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการ AMF 123
(4.2) คณะกรรมการการลงโทษ
(The Sanction Commission) 123
(ก) องค์ประกอบและการแต่งตั้ง
คณะกรรมการการลงโทษ 124
(ข) คุณสมบัติของคณะกรรมการการลงโทษ 124
(ค) วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่ง
ของคณะกรรมการการลงโทษ 125
(5) งบประมาณในการดำเนินงานขององค์กร 125
3.3.1.2 อำนาจหน้าที่ของ AMF 126
(1) อำนาจในการออกกฎเกณฑ์เพื่อใช้บังคับเป็นการทั่วไป
(Regulation) 126
(2) อำนาจในการพิจารณาอนุญาตหรืออนุมัติการและ
การกำกับดูแล (Authorization and Supervision) 126
(3) อำนาจในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง 127
(4) อำนาจในการดำเนินกระบวนพิจารณาวินิจฉัยลงโทษ 127
(4.1) การเริ่มต้นเข้าสู่กระบวนพิจารณาการลงโทษ 127
(4.2) การเริ่มกระบวนพิจารณาการลงโทษ 128
(4.3) การดำเนินกระบวนการพิจารณาการลงโทษ 129
(4.4) การจัดทำคำวินิจฉัยของกระบวนพิจารณาการลงโทษ 130
(4.5) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ 131
(5) อำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทเมื่อมีข้อร้องเรียนมายัง AMF 132
3.3.1.3 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของ AMF 132
(1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ 132
(1.1) การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง 132
(1.2) การควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม 133

(2) การควบควบคุมตรวจสอบทางการเงิน 134
(3) การจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อรัฐสภา
โดยผ่านประธานาธิบดี 134

3.3.2 องค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของประเทศญี่ปุ่น
(The Financial Services Agency หรือ FSA) 135
3.3.2.1 การจัดตั้ง รูปแบบและโครงสร้างองค์กร 135
(1) ความเป็นมาในการจัดตั้งองค์กร 135
(2) วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กร 136
(3) รูปแบบองค์กรของ FSA 137
(4) โครงสร้างองค์กรของ FSA 138
(4.1) คณะกรรมการ FSA (Commissioner) 138
(ก) สำนักวางแผนและประสานงาน
(The Planning and Coordination Bureau) 139
(ข) สำนักตรวจสอบ (The Inspection Bureau) 140
(ค) สำนักกำกับดูแล (The Supervisory Bureau) 141
(4.2) คณะกรรการกำกับและตรวจสอบหลักทรัพย์
และตลาดหลักทรัพย์ (Securities and Surveillance
Commission : SESC) 141
(4.3) คณะกรรมการกำกับบัญชีและผู้สอบบัญชี (Certified
Public Accountants and Auditing Oversight Board :
CPAAOB) 142
(5) งบประมาณในการดำเนินงานขององค์กร 143
3.3.2.2 อำนาจหน้าที่ของ FSA 143
(1) อำนาจหน้าที่ในการออกกฎเกณฑ์ 143
(2) อำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน 144
(3) อำนาจในการสั่งการหรือดำเนินมาตรการทางปกครอง 144
(4) อำนาจหน้าที่ในการให้คำแนะนำ 144
3.3.2.3 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของ FSA 145
(1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ 145
(2) การควบคุมโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง 145

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หน้า

บทที่ 4 องค์กรกำกับดูแลตลาดทุนของประเทศไทย

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ 146

4.1 การจัดตั้ง รูปแบบและโครงสร้างองค์กร 146

4.1.1 ความเป็นมาในการจัดตั้งองค์กร 146

4.1.2 วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กร 149

4.1.3 รูปแบบองค์กรของคณะกรรมการ ก.ล.ต. 150

4.1.4 โครงสร้างองค์กรของคณะกรรมการ ก.ล.ต. 152

(1) คณะกรรมการ ก.ล.ต. (Commission) 152

(1.1) องค์ประกอบของคณะกรรมการ ก.ล.ต. 152

(ก) กรรมการ ก.ล.ต. โดยตำแหน่ง 152

(ข) กรรมการ ก.ล.ต. ที่มาจากการแต่งตั้ง 153

(1.2) การแต่งตั้งและคุณสมบัติของคณะกรรมการ ก.ล.ต. 153

(1.3) วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของ
คณะกรรมการ ก.ล.ต. 154

(1.4) การประชุมและการเข้าร่วมพิจารณาของคณะกรรมการ ก.ล.ต. 155

(2) สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต.
(Office of the Securities and Exchange Commission) 156

(2.1) โครงสร้างการบริหารงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. 156

(2.2) หน่วยงานภายในของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. 157

(ก) สายงานกำกับดูแลการออกและเสนอขายหลักทรัพย์
และเสริมสร้างบรรษัทภิบาลในบริษัทจดทะเบียน 158

(1) ฝ่ายจดทะเบียนหลักทรัพย์ 158

(2) ฝ่ายส่งเสริมบรรษัทภิบาล 159

(3) ฝ่ายกำกับบัญชีตลาดทุน 159

(ข) สายงานกำกับดูแลตัวกลางในธุรกิจหลักทรัพย์
และพัฒนาตลาดทุน 159

(4) ฝ่ายกำกับธุรกิจจัดการลงทุน 159

(5) ฝ่ายกำกับธุรกิจนายหน้าและค้าหลักทรัพย์ 160

(6) ฝ่ายกำกับธุรกิจแนะนำการลงทุน 160

(7) ฝ่ายวิจัยและยุทธศาสตร์ 161

(8) ฝ่ายงานเลขาธิการ 161

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หน้า

(ค) สายงานบังคับใช้กฎหมายและสนับสนุนการดำเนินงาน 161
(9) ฝ่ายตรวจสอบและคดี 161
(10) ฝ่ายกฎหมาย 161
(11) ส่วนงานที่ทำหน้าที่สนับสนุนการดำเนินงาน 162
4.1.5 งบประมาณในการดำเนินงานขององค์กร 162

4.2 อำนาจหน้าที่ขององค์กร 164
4.2.1 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. 165
(1) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และ
ตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 165
(2) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 165
(3) อำนาจหน้าที่ตามพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจ
เพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 166
4.2.2 อำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. 166

4.3 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กร 167
4.3.1 การควบคุมตรวจสอบโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง 167
4.3.2 การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ 168
4.3.3 การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ 169
(1) การควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม 169
(2) การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง 171
(ก) กรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการ ก.ล.ต.
หรือที่ออกโดยสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. โดยอาศัย
อำนาจตามมาตราที่ระบุไว้ในมาตรา 261 แห่งพระราชบัญญัติ
หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 172
(ข) กรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการ ก.ล.ต.
หรือที่ออกโดยสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. กรณีอื่น
ที่มิได้อาศัยอำนาจตามมาตราที่ระบุไว้ในมาตรา 261 แห่ง
พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 173

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หน้า

บทที่ 5 สรุปผลการวิจัย และข้อเสนอแนะ 176

5.1 สรุปผลการวิจัย 176

5.2 ข้อเสนอแนะ 191

รายการอ้างอิง 196

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ 200

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้เจริญเติบโตก้าวหน้า จำเป็นต้องมีเม็ดเงินลงทุนจำนวนมากเข้ามาสู่ภาคธุรกิจที่ผลิตสินค้าและบริการ โดยภาคธุรกิจดังกล่าวอาจหาแหล่งเงินทุนสำหรับการประกอบธุรกิจได้หลากหลายทาง เช่น การกู้ยืมจากสถาบันการเงิน การพันธมิตรทางธุรกิจ และอีกทางเลือกหนึ่งก็คือ การระดมเงินทุนจากนักลงทุนผู้มีเงินออมโดยผ่านตลาดทุน ซึ่งแนวทางนี้จะทำให้ภาคธุรกิจสามารถลดต้นทุนในการหาแหล่งเงินทุนได้อย่างมากหากเทียบกับการกู้ยืมจากสถาบันการเงินในสภาวะที่ดอกเบี้ยในตลาดมีอัตราสูง อย่างไรก็ตาม ในการระดมเงินทุนดังกล่าวของภาคธุรกิจโดยผ่านตลาดทุนจะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและพัฒนาให้มีความเจริญเติบโตได้ เจ้าของเงินทุนจะต้องได้รับหลักประกันว่าเงินลงทุนของตนจะถูกนำไปใช้ในกิจการที่จะสร้างผลตอบแทนที่ดีให้แก่ตนกลับคืนมาจึงจะเกิดความมั่นใจในการนำเงินเข้าไปลงทุนในตลาดทุนเพื่อเป็นแหล่งเงินทุนให้กับเจ้าของกิจการได้นำไปใช้ในการประกอบธุรกิจต่อไป ดังนั้น ตลาดทุนจึงต้องมีระบบและโครงสร้างที่สมบูรณ์โดยมีองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะในการกำกับดูแลตลาดทุน ทั้งนี้ เพื่อสร้างเชื่อมั่นให้กับทั้งนักลงทุนและเจ้าของกิจการ และพัฒนาตลาดทุนให้มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และน่าเชื่อถือ

คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (คณะกรรมการ ก.ล.ต.) เป็นองค์กรกำกับดูแลตลาดทุนของประเทศไทย โดยถือเป็นองค์กรทางปกครองอิสระประเภทหนึ่ง เหตุผลที่ต้องจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลตลาดทุนให้มีสถานะเป็นองค์กรทางปกครองอิสระนั้น เนื่องมาจากลักษณะสำคัญประการหนึ่งขององค์กรทางปกครองอิสระคือ การเป็นองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระในการดำเนินงานโดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐบาลซึ่งจะแตกต่างจากองค์กรของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐประเภทอื่นที่ยังคงอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลจากรัฐบาล และโดยที่การกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนมีบุคคลที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในตลาดทุนมากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักการเมืองและนักธุรกิจที่สนับสนุนพรรคการเมือง หากปล่อยให้ฝ่ายรัฐบาลเข้ามาแทรกแซงการดำเนินงานขององค์กรกำกับดูแลตลาดทุนได้ อาจทำให้การกำกับดูแลตลาดทุนเป็นไปเพื่อเอื้อประโยชน์ให้กับกลุ่มทุนของรัฐบาลและนักการเมือง และกฎเกณฑ์ในการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนจะไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลอย่างแท้จริงซึ่งจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับนักลงทุนอื่นๆ ในตลาดทุนและอาจสร้างความเสียหายต่อตลาดทุนและการพัฒนาตลาดทุนอันจะส่งต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศในที่สุด ดังนั้น ด้วยบทบาท สถานะ และอำนาจ

หน้าที่ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. จึงจำเป็นต้องมีความคล่องตัวในการดำเนินงาน ตลอดจนมีความเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากรัฐบาลและมีความเป็นกลาง เพื่อให้สามารถทำหน้าที่กำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนของประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพอันจะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่นักลงทุนและผู้ประกอบการซึ่งจะก่อให้เกิดการระดมทุนในตลาดทุนและพัฒนาตลาดทุนของประเทศไทยให้เติบโตอย่างยั่งยืนอันจะเป็นการส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศให้ดียิ่งขึ้นไปในที่สุด

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะ รูปแบบ โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ในปัจจุบัน โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าวยังมีความไม่ชัดเจนในเรื่องความเป็นอิสระในการดำเนินงานจากรัฐบาล ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบโครงสร้างองค์กร องค์ประกอบและที่มาของคณะกรรมการ ก.ล.ต. รวมตลอดถึงคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่ง อำนาจหน้าที่ และการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งในเรื่องนี้มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อภาพลักษณ์และการดำเนินงานของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในฐานะที่เป็นองค์กรทางปกครองอิสระในการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนของประเทศ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องศึกษาถึงแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระและศึกษาองค์กรกำกับดูแลตลาดทุนของต่างประเทศ เพื่อนำไปสู่การปรับปรุงรูปแบบโครงสร้างองค์กร คุณสมบัติและที่มาของคณะกรรมการ ก.ล.ต. อำนาจหน้าที่และการควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการ ก.ล.ต. อันจะทำให้การดำเนินงานของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในฐานะที่เป็นองค์กรกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนของประเทศมีความเป็นธรรม มีประสิทธิภาพ เป็นกลางและโปร่งใส ปราศจากการแทรกแซงจากทางการเมือง และมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่อย่างแท้จริงซึ่งจะเป็นการปกป้องและคุ้มครองสิทธิของนักลงทุน และสร้างระบบกลไกในการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนให้มีประสิทธิภาพและเจริญเติบโต ทั้งยังเป็นกลไกที่ช่วยในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้มีความเจริญก้าวหน้าอย่างยั่งยืนต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

วัตถุประสงค์ในการวิจัยนี้มุ่งศึกษาเรื่องแนวความคิดขององค์กรทางปกครองอิสระของต่างประเทศตลอดจนองค์กรกำกับดูแลตลาดทุนในต่างประเทศ อันได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร(อังกฤษ) ออสเตรเลีย ญี่ปุ่น และฝรั่งเศส โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับองค์กรกำกับดูแลตลาดทุนของประเทศไทย (คณะกรรมการ ก.ล.ต.) เพื่อนำเสนอรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการกำกับดูแลองค์กรกำกับดูแลตลาดทุนของประเทศไทยให้มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงทั้งในแง่ของโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กร โดยเป็นไปตามแนวความคิดเรื่อง

องค์กรทางปกครองอิสระ ทั้งนี้ เพื่อให้การกำกับดูแลตลาดทุนของไทยมีประสิทธิภาพ ยุติธรรม โปร่งใส และน่าเชื่อถือ

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

ในการศึกษาวิจัยมุ่งที่จะศึกษาถึงแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของต่างประเทศ และองค์กรกำกับดูแลตลาดทุนของต่างประเทศโดยศึกษาถึงรูปแบบ โครงสร้างขององค์กร องค์กรประกอบ ที่มาและคุณสมบัติของคณะกรรมการ อำนาจหน้าที่ และการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าว เปรียบเทียบกับองค์กำกับดูแลตลาดทุนของไทย และจะนำผลการศึกษาที่ได้มาวิเคราะห์เพื่อนำเสนอรูปแบบ โครงสร้าง และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ของไทย

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

คณะกรรมการ ก.ล.ต. เป็นองค์กรทางปกครองอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนของประเทศให้มีความยุติธรรม โปร่งใสและมีประสิทธิภาพ ซึ่งการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินการดังกล่าวได้ จำเป็นอย่างยิ่งที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. จะต้องมีความเป็นอิสระจากรัฐบาลทั้งในแง่ของโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครออิสระ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงรูปแบบโครงสร้าง และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในปัจจุบันพบว่ายังมีความไม่ชัดเจนในเรื่องการเป็นองค์กรทางปกครองอิสระ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงรูปแบบ โครงสร้างอำนาจหน้าที่ ที่มาและคุณสมบัติของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ให้มีลักษณะเป็นไปตามแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระอย่างแท้จริงเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนด

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารอันประกอบด้วย ตัวบทกฎหมายต่างๆ ประกาศ ระเบียบ คำสั่งของหน่วยงานของรัฐ หนังสือคำอธิบายกฎหมาย วิทยานิพนธ์ บทความในวารสารต่างๆ บทความของทางราชการทั้งภาษาไทยและต่างประเทศ สิ่งตีพิมพ์ ข้อมูลทางคอมพิวเตอร์และอินเตอร์เน็ต เป็นต้น เพื่อใช้เป็นแหล่งข้อมูลในการดำเนินการวิจัย

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. การนำเสนอองค์กรกำกับดูแลตลาดทุนที่มีความเป็นอิสระตามแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระ จะช่วยส่งเสริมและพัฒนาตลาดทุนของประเทศที่ให้มีประสิทธิภาพ ยุติธรรม โปร่งใส และน่าเชื่อถือ อันจะก่อให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศอย่างยั่งยืนต่อไป

2. ก่อให้เกิดการพัฒนาแนวความคิดทางกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของประเทศไทยให้มีความเป็นระบบและเป็นเอกภาพ

3. ก่อให้เกิดการพัฒนากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องการกำกับดูแลตลาดทุนให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายของต่างประเทศซึ่งจะทำให้ประเทศไทยมีองค์กรกำกับดูแลตลาดทุนที่มีมาตรฐานเดียวกับองค์กรกำกับดูแลตลาดทุนของต่างประเทศ

4. ทำให้นักลงทุนทั้งในประเทศและต่างประเทศได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างเป็นธรรมซึ่งจะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นและการยอมรับให้เกิดกับตลาดทุนของไทยอันจะเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระและองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์

2.1 ความทั่วไป

ในบทนี้จะทำการศึกษาโดยแยกเนื้อหาออกเป็นสองส่วนใหญ่ๆ กล่าวคือ ส่วนแรกจะเป็นการกล่าวถึงแนวความคิดและทฤษฎีเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระ* ของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ อันได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และออสเตรเลีย โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกองค์กรประเภทนี้ว่า Independent Regulatory Agencies (IRAs) สำหรับประเทศอังกฤษเรียกองค์กรประเภทนี้ว่า Non Department Public Bodies (NDPBs) และสำหรับประเทศออสเตรเลียองค์กรประเภทเรียกว่า Independent Government Body จากนั้นในส่วนที่สอง จะเป็นกล่าวถึงรูปแบบขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในกลุ่มประเทศดังกล่าว ในฐานะที่เป็นองค์กรทางปกครองอิสระประเภทหนึ่งในด้านการกำกับดูแลทางด้านเศรษฐกิจและการเงินของประเทศเหล่านี้

สำหรับองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ที่ทำการศึกษา ได้แก่ The Securities and Exchange Commission (SEC) ของประเทศสหรัฐอเมริกา The Financial Services Athorities (FSA) ของประเทศสหราชอาณาจักร และ The Australian Securities and Investment Commission (ASIC) ของประเทศออสเตรเลีย ตามลำดับ ซึ่งรูปแบบขององค์กรกำกับดูแลสถาบันการเงินของแต่ละประเทศจะมีลักษณะและรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไปดังจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

---

*คำว่า “องค์กรทางปกครองอิสระ” หมายถึง องค์กรของรัฐประเภทหนึ่งในประเทศฝรั่งเศส โดยภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า “Les autorites administratives independantes” ซึ่งนักวิชาการไทยได้แปลคำนี้โดยเรียกชื่อแตกต่างกันออกไป เช่น องค์การมหาชนอิสระ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ องค์กรทางปกครองอิสระ องค์กรอิสระ สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอใช้คำว่า “องค์กรทางปกครองอิสระ” เนื่องจากเห็นว่าคำดังกล่าวมีความหมายตรงกับคำในภาษาฝรั่งเศสและเป็นไปตามรูปแบบขององค์กรในปัจจุบัน นอกจากนั้น ในฝรั่งเศสยังมีองค์กรอีกประเภทหนึ่งเรียกว่า “Etablissements publics” ซึ่งนักวิชาการไทยได้แปลคำนี้โดยเรียกชื่อแตกต่างกัน เช่น ใช้คำว่า องค์การมหาชน องค์การมหาชนอิสระ เป็นต้น สำหรับผู้เขียนแล้วขอเรียกองค์กรประเภทนี้ว่า “องค์การมหาชน” ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้ว่าองค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรคนละประเภทกับ “องค์กรทางปกครองอิสระ” ซึ่งหน่วยงานทั้งสองดังกล่าวนี้มีลักษณะและอำนาจหน้าที่ในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ซึ่งสามารถดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หน้า 84-87

2.2 แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law)

แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์โดยส่วนใหญ่จะมีลักษณะที่แตกต่างและหลากหลายกันออกไปตามแต่วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระในแต่ละองค์กรนั้นๆ ทั้งนี้ แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระที่โดดเด่นที่สุดของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ ได้แก่ แนวความคิดเรื่อง Independent Regulatory Agencies ของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากสหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศแรกที่พัฒนาแนวความคิดเรื่องค์กรทางปกครองอิสระขึ้นมาเพื่อใช้ในการปกครองและบริหารประเทศ ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากสภาพความเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจและสังคมภายในของประเทศสหรัฐอเมริกา ภายหลังจากนั้นเมื่อผลเป็นที่ปรากฏต่อสาธารณะถึงความมีประสิทธิภาพในการดำเนินงานขององค์กรทางปกครองอิสระในประเทศสหรัฐอเมริกา ต่อมาประเทศอื่นๆ จึงนำเอาแนวความคิดในเรื่องดังกล่าวไปปรับใช้สำหรับการปกครองภายในประเทศของตน ดังนั้น การศึกษาถึงแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ในบทนี้จึงมุ่งศึกษาถึงแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลักในฐานะที่เป็นต้นกำเนิดแนวความคิดดังกล่าว ส่วนแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระในประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศออสเตรเลีย ผู้เขียนทำการศึกษาแต่เพียงเบื้องต้นเท่านั้น เนื่องจากแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของประเทศดังกล่าวล้วนมีต้นกำเนิดมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา

2.2.1 แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระ (Independent Regulatory Agencies หรือ IRAs) ของประเทศสหรัฐอเมริกา

2.2.1.1 ความเป็นมาในการจัดตั้ง IRAs

องค์กรทางปกครองอิสระองค์กรแรกที่มีการจัดตั้งขึ้นในสหรัฐอเมริกาคือ The Interstate Commerce Commission หรือเรียกย่อๆ ว่า I.C.C. องค์กรนี้ได้รับการจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1889 โดยมีสังกัดขึ้นอยู่กับกระทรวงมหาดไทย (Department of Interior) มีอำนาจหน้าที่ดูแลควบคุมและวางระเบียบการประกอบธุรกิจการค้าระหว่างนักธุรกิจต่างมลรัฐกัน ลักษณะพิเศษขององค์กรนี้คือ ความเป็นเอกเทศหรืออัตตาณัติที่ไม่ต้องฟังคำสั่งจากหน่วยงานราชการที่สังกัด กล่าวกันว่าจริงๆ แล้วที่สภา Congress จงใจกำหนดสถานะเช่นนี้ให้กับ I.C.C. ก็เพียงเพื่อให้องค์กรนี้ไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาสั่งการของประธานาธิบดี Harrison ที่เพิ่งได้รับเลือกตั้งอันเป็นปัญหาในทางการเมือง ทั้งที่เสี่ยงต่อการถูกกล่าวหาว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไร

ก็ตาม ความสำเร็จในการปฏิบัติภารกิจหน้าที่ในการค้าระหว่างรัฐของ I.C.C. ซึ่งเป็นไปได้อย่างถูกต้องตามหลักเกณฑ์ มีความเป็นกลางและไม่ถูกครอบงำโดยทางการเมือง ทำให้สภาคองเกรสเดินหน้าออกกฎหมายสถาปนาองค์กรประเภท Independent Regulatory Agencies ต่อไปโดยไม่สนใจเสียงวิพากษ์วิจารณ์เรื่องที่ว่าองค์กรประเภทนี้น่าจะขัดกับรัฐธรรมนูญ[1]

2.2.1.2 ข้อวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับการจัดตั้ง IRAs

ตามมาตรา 2 ของของรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกานั้นกำหนดให้อำนาจบริหารเป็นของประธานาธิบดี หน่วยงานทุกหน่วยงานที่มีการจัดตั้งขึ้นและมีลักษณะเป็นฝ่ายบริหาร (Executive) จึงต้องขึ้นอยู่กับอำนาจบังคับบัญชาของกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง (Department) ซึ่งรวมกันเป็น Cabinet และอยู่ภายใต้การสั่งการโดยตรงของประธานาธิบดี ดังนั้นทันทีที่มีการตั้ง The Interstate Commerce Commission ในลักษณะข้างต้นจึงมีข้อวิพากวิจารณ์ตามมาทันทีว่า “เป็นโมฆะ ขัดกับรัฐธรรมนูญ ไม่เคารพหลักการแบ่งแยกอำนาจภายในองค์กรเดียวที่ไม่ขึ้นกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญใดๆ และยังมีทั้งอำนาจนิติบัญญัติ ตุลาการและอำนาจบริหารรวมอยู่ในองค์กรนั้น[2]

อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1935 ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา (The Supreme Court) ก็ได้ตัดสินรับรู้การดำรงอยู่ของ Independent Regulatory Agencies โดยตัดสินในคดี Humhrey’s Executive v. United States ว่า “โดยที่สภาคองเกรสมีเจตนาชัดแจ้งที่จะสถาปนาองค์กรที่เป็นอิสระจากอำนาจบริหาร แม้ว่าจะยังอยู่ในสังกัดของฝ่ายบริหารก็ตาม ดังนั้น การที่คณะกรรมการ Federal Trade Commission ได้ปฏิบัติหน้าที่ไปโดยอิสระโดยไม่สนใจว่าฝ่ายบริหารจะยินยอมด้วยหรือไม่ จึงไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” และโดยเหตุผลดังกล่าว ประธานาธิบดี Roosevelt จึงไม่มีอำนาจถอดถอนกรรมการของคณะกรรมการดังกล่าวออกจากตำแหน่งก่อนที่คณะกรรมการดังกล่าวจะดำรงตำแหน่งครบตามวาระที่กฎหมายกำหนดไว้โดยไม่มีเหตุผลอื่นอันสมควรที่กำหนดไว้ด้วย[3]

---

[1] วิษณุ วรัญญู, รายงานการวิจัยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538), หน้า 16-17

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 17

[3] เรื่องเดียวกัน, หน้า 18

2.2.1.3 ลักษณะโดยทั่วไปของ IRAs

Independent Regulatory Agencies ในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะมีจำนวนมากและหลากหลาย แต่ก็มีลักษณะโดยทั่วไปบางประการที่เหมือนกันดังต่อไปนี้คือ[4]

(1) องค์กรเหล่านี้จะถูกจัดตั้งโดยกฎหมายเป็นการเฉพาะ และสภา Congress มักจะกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้โดยชัดเจน

(2) การแต่งตั้งหรือคัดเลือกคณะบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่ในองค์กรเหล่านี้มักจะคำนึงถึงดุลยภาพแห่งผลประโยชน์ของกลุ่มต่างๆ ที่เกี่ยวข้องหรือแนวความคิดต่างๆ ที่หลากหลาย ดังนั้นจึงต้องจัดสรรตำแหน่งให้มีกลุ่มผลประโยชน์ (Interesting groups) ทุกกลุ่มที่เกี่ยวข้องได้เข้ามาเป็นกรรมการหรือหากจะมีการแต่งตั้งนักการเมืองเข้ามาเป็นกรรมการ ก็จะต้องตั้งจากทุกๆ พรรคการเมืองหรืออย่างน้อยจากทั้งพรรครีพับลิกันและเดโมแครต

(3) ผู้ที่เป็นประธานของ Independent Regulatory Agencies โดยปกติแล้วประธานาธิบดีจะเป็นผู้ลงนามแต่งตั้งทั้งนี้โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา (Senate) ด้วย

(4) จะมีมาตรการให้หลักประกันความเป็นอิสระและเป็นกลาง (Independent and impartial) ในการปฏิบัติหน้าที่แก่องค์กรเหล่านี้ โดยทั่วๆ ไปได้แก่ การที่กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้นานพอสมควรและให้เป็นได้วาระเดียว และตราบใดที่ยังไม่ครบวาระการดำรงตำแหน่งจะไม่มีการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรเหล่านี้ เว้นแต่จะโดยมีเหตุตามที่กฎหมายระบุไว้โดยชัดเจนเช่น “บกพร่องไร้ประสิทธิภาพ ประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่หรือมีความประพฤติเสื่อมเสีย (malfaisance)”

2.2.1.4 ลักษณะของความเป็นอิสระของ IRAs

ความเป็นอิสระของ IRAs ของสหรัฐอเมริกา อาจพิจารณาได้ใน 2 ลักษณะกล่าวคือ (1) ความเป็นอิสระทางโครงสร้างซึ่งดูจากองค์ประกอบ การแต่งตั้งและการถอดถอนสมาชิกของ IRAs และ (2) ความเป็นอิสระในการดำเนินงาน ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้[5]

---

[4] เรื่องเดียวกัน, หน้า 19

[5] Marshall J. Breger and Gary J. Edles, “Established by practice: The theory and operation of independent federal agencies,” Administrative Law Review 52 (Fall 2000) : 154

(1) ความเป็นอิสระทางโครงสร้าง

(1.1) โครงสร้างองค์กร (Organizational Structure)

รูปแบบขององค์กรทางปกครองอิสระที่มีคณะกรรมการเป็นองค์คณะ เป็นไปตามรูปแบบที่กำหนดตามกฎหมายที่จัดตั้ง I.C.C. ในปี ค.ศ. 1857 และจากนั้นเป็นต้นมา รูปแบบของคณะกรรการดังกล่าวก็เริ่มมีความเป็นอิสระมากขึ้น IRA ต้องมีกรรมการเป็นจำนวนที่แน่นอนและต้องไม่มีสมาชิกส่วนใหญ่ (3 ใน 5 คน) มาจากพรรคการเมืองเดียวกัน กรรมการจะดำรงตำแหน่งโดยมีวาระที่แน่นอนโดยทยอยออกจากตำแหน่งทีละคนซึ่งการดำรงตำแหน่งของกรรมการจะนานกว่าการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีซึ่งมีวาระเพียง 4 ปี โครงสร้างขององค์กรเช่นนี้ต้องการที่จะลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับองค์กรในช่วงที่มีการเปลี่ยนถ่ายอำนาจทางการเมืองซึ่งเป็นการ เน้นย้ำถึงบทบาทขององค์กรที่ต้องมีความเป็นอิสระจากรัฐบาล

ข้อกำหนดที่กรรมการต้องดำรงตำแหน่งเป็นระยะเวลาที่แน่นอนนั้นเป็นองค์ประกอบหนึ่งของความเป็นอิสระ แต่เพียงเท่านี้ยังไม่เพียงพอ ยังมีองค์ประกอบของความเป็นอิสระที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ การได้รับความคุ้มครองมิให้ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง เว้นแต่ มีเหตุอันควร (for case) ซึ่งกำหนดไว้ชัดเจนหรือมีเหตุผลโดยนัย การได้รับความคุ้มครองมิให้ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งที่ถือเป็นการยอมรับตามรัฐธรรมนูญนั้นมีจุดเริ่มต้นมาจากคดี Humphrey's Executive V. United States และทำให้นักวิชาการนำมาใช้เป็นหลักในการแยกองค์กรทางปกครองอิสระ (independent agencies) ออกจากหน่วยงานฝ่ายปกครองทั่วไป (executive branch)

ท้ายที่สุด ความเป็นอิสระของ IRA ที่มีกรรมการเป็นองค์คณะเห็นได้จากการใช้อำนาจได้ทั้งอำนาจหน้าที่ในการออกกฎเกณฑ์ (rulemaking) อำนาจหน้าที่ในการบังคับการ (enforcement) และอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาด (adjudication)

(1.2) การแต่งตั้ง (Appointment)

คณะกรรมการของ IRA ส่วนใหญ่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยคำแนะนำและยินยอมของวุฒิสภา แต่ก็มีบางองค์กรที่การแต่งตั้งมิได้เป็นดังเช่นที่กล่าว เช่น ประธานคณะกรรมการของ the National Indian Gaming Commission ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีโดยคำแนะนำและยินยอมของวุฒิสภา ในขณะที่กรรมการอีก 2 คน ได้รับการแต่งตั้งโดยปลัดกระทรวงมหาดไทย (Secretary of the Interior) กรรมการทุกคนมีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี และอาจถูกถอดถอนเมื่อมีเหตุอันควร (good cause) เท่านั้น หรืออีกตัวอย่างหนึ่ง คือ

Board of Veterans' Appeals ที่ ประธานคณะกรรมการได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีโดยคำแนะนำและยินยอมของวุฒิสภา ในขณะที่กรรมการคนอื่นได้รับการแต่งตั้งโดยปลัดของหน่วยงานการทหาร (Secretary of Veterans' Affairs) โดยได้รับความเห็นชอบจากประธานาธิบดีจากการแนะนำของประธานคณะกรรมการดังกล่าว

การแต่งตั้งคณะกรรมการของ IRA สะท้อนให้เห็นถึงความหลากหลายของผู้มีอำนาจในการพิจารณาแต่งตั้ง และลักษณะเฉพาะขององค์กรที่ต้องมีการถ่วงดุลทางการเมือง และในคณะเดียวกันก็มีการให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการเลือก เช่น ห้ามกรรมการส่วนใหญ่ในคณะกรรมการมาจากพรรคการเมืองเดียวกัน (มีข้อยกเว้นในบางองค์กร) ตัวอย่างองค์กรดังกล่าวได้แก่ the National Labor Relations Board, the Occupational Safety and Health Review Commission

กฎหมายที่จัดตั้งองค์กรกำกับดูแลการค้าและพาณิชย์ (Act to Regulate Commerce) ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติทางวิชาชีพหรือคุณสมบัติเฉพาะสำหรับการดำรงตำแหน่งเป็นการกรรมการแต่อย่างใด และกฎหมายส่วนใหญ่ก็มีบทบัญญัติเช่นเดียวกันนั้น แต่มีกฎหมายบางฉบับมีการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของคณะกรรมการไว้ด้วย การที่สภาคองเกรสไม่ได้ให้ความสนใจในรายละเอียดของเนื้อหาของกฎหมายเท่าที่ควรทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำขององค์กร เช่น กรรมการของ the Defense Nuclear Facilities Safety Board ต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านนิวเคลียร์ ในขณะที่กรรมการของ the Nuclear Regulatory Commission ไม่จำเป็นต้องมีคุณสมบัติดังกล่าว นอกจากนั้น กฎหมายบางฉบับก็มิได้มีการจำกัดแนวทางในการใช้ดุลยพินิจของประธานาธิบดีไว้เลย เช่น กรรมการของ the Postal Rate Commission ต้องเลือกจากผู้มีคุณสมบัติซึ่งมีพื้นฐานของในทางวิชาชีพนั้น หรือกรรมการของ the Federal Reserved Board ต้องเลือกโดยพิจารณาถึงบุคคลที่เป็นผู้แทนจากภาคการเงิน การเกษตร อุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม และหน่วยงานทางภูมิศาสตร์ของประเทศ

IRA บางองค์กรที่มีกรรมการหลายคนในรูปของคณะกรรมการซึ่งกรรมการเหล่านั้นที่ได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่ง ล้วนมาจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนั้น จากการศึกษาองค์กรกำกับดูแลโดยคณะกรรมการวิสามัญของวุฒิสภา (The Senate Government Operation Committee) ในปี 1977 พบว่ากรรมการ 4 ใน 19 คนของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (Securities and Exchange Commission) ในช่วงระหว่างปี 1961 ถึงปี 1977 ได้รับเลือกมาจากพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานภายในหน่วยงานนั้น

โดยปกติการแต่งตั้งคณะกรรมการของ IRA ในหลายๆ องค์กร มักเลือกมาจากบุคคลที่อยู่ในแวดวงที่อยู่ในธุรกิจที่ต้องกำกับดูแล และผู้ทรงคุณวุฒิระดับสูงที่อยู่ในธุรกิจที่ถูกกำกับดูแล มักถูกเชิญให้เข้ามาเป็นที่ปรึกษาในการแต่งตั้งคณะกรรมการด้วย และโดยส่วนใหญ่ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการในองค์กรใดๆ มักมีปัจจัยมาจากการที่เขาเหล่านั้นเป็นสมาชิกในสภาคองเกรส จากการศึกษาของคณะกรรมการวิสามัญของวุฒิสภาพบว่า ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการของคณะกรรมการ FTC และ FCC (the Federal Communications Commission) ที่ได้รับการแต่งตั้งล้วนมีผลมาจากการสนับสนุนของสภาคองเกรสแทบทั้งสิ้น ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าการแต่งตั้งที่มีการสนับสนุนเช่นนี้อาจทำให้ไม่ได้ผู้ทรงคุณวุฒิและมีประสบการณ์ และขัดขวางแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแล

(1.3) การถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Removal from Office)

รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงหลักเกณฑ์ซึ่งประธานาธิบดีและสภาคองเกรสต้องเคารพต่อหลักเกณฑ์การถอดถอนกรรมการ (federal officers) ออกจากตำแหน่ง แม้ว่าสภาคองเกรสอาจออกกฎหมายเพื่อจำกัดอำนาจของประธานาธิบดีในการถอดถอนคณะกรรมการออกจากตำแหน่งได้ แต่ก็ทำให้กลายเป็นประเด็นข้อโต้แย้งและการขัดแย้งอันนำไปสู่กระบวนการไต่สวน (impeachment trial) ประธานาธิบดี Andrew Johnson

ในหลายกรณีก่อนหน้าที่จะมีการยอมรับอำนาจของประธานาธิบดีในการถอดถอนผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาได้ (subordinates) ศาลสูง (Supreme court) ได้เคยตัดสินในคดี Parson V. United States ว่าประธานาธิบดีสามารถถอดถอนอัยการเขต (district attorney) ได้หากเป็นไปเพื่อประโยชน์ต่อประเทศ แม้ว่าอัยการได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นเวลา 4 ปีก็ตาม ในคดี Shurtleff V. United States ศาลสูงได้มีคำพิพากษาแสดงถึงความมีอยู่ของอำนาจของประธานาธิบดีในการถอดถอนสมาชิกของคณะกรรมการพิจารณาไต่สวน (board of appraisers) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยสภาคองเกรส และสภาคองเกรสได้กำหนดให้อาจมีการถอดถอนกรรมการได้ในกรณีในกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่ไม่มีประสิทธิภาพ ประมาทเลินเล่อต่อหน้าที่หรือประพฤติตนเสื่อมเสีย (malfeasance) และศาลให้ความเห็นว่า อำนาจหน้าที่ในการแต่งตั้งประธานาธิบดียังคงไว้ซึ่งอำนาจในการถอดถอนออกจากตำแหน่งด้วย

ประเด็นเรื่องอำนาจหน้าที่ของประธานาธิดีถอดถอนคณะกรรมการขององค์กรทางปกครองอิสระออกจากตำแหน่งได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรตุลาการโดยมี 3 คดีที่มีชื่อเสียงที่สุดในศตวรรษที่ 20 ที่ศาลสูงได้มีคำพิพากษาไว้ คดีแรกได้แก่ คดี Myers V. United States ซึ่งศาลได้วางแนวว่า อำนาจของประธานาธิบดีในการแต่งตั้งจะติดตามมาด้วยอำนาจ

ในการถอดถอนด้วย โดยความเห็นส่วนใหญ่ในศาลสูงเห็นว่าอำนาจในการถอดถอนเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะติดตามไปกับอำนาจในการแต่งตั้งด้วย ดังนั้น อำนาจถอดถอนจึงตกเป็นของประธานาธิบดีโดยตรง การตีความถ้อยคำในรัฐธรรมนูญให้ขยายออกไปมากดังกล่าว ทำให้อำนาจในการถอดถอนของประธานาธิบดีไม่มีข้อจำกัดใดๆ ทั้งสิ้น หลายปีต่อมา ในคดี Humhrey's Executive v. United States ศาลได้จำกัดอำนาจถอดถอนของประธานาธิบดีดังที่ได้เคยตัดสินไว้ในคดีของ Myers โดยตัดสินว่า อำนาจในการถอดถอนของประธานธิบดีอาจอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยสภาคองเกรสได้ และพิพากษายืนว่าอำนาจในการถอดถอน the Federal Trade Commission ของประธานาธิบดีต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ในคดีนี้ ศาลได้แยกความแตกต่างระหว่างองค์กรของรัฐประเภท IRA อันได้แก่ องค์กรที่ใช้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ (quasi-legislative) และอำนาจกึ่งตุลาการ (quasi-judicial) ว่าเจ้าหน้าที่ในองค์กรเหล่านี้ ประธานาธิบดีมีอำนาจในการถอดถอนได้แต่อำนาจดังกล่าวจะถูกจำกัดตามที่กฎหมายกำหนด ในขณะที่องค์กรของรัฐประเภทหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของประธานาธิบดีซึ่งใช้อำนาจในทางปกครองเท่านั้น (purely executive) ประธานาธิบดีสามารถถอดถอนเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานเหล่านี้ได้โดยไม่มีการจำกัดอำนาจเหมือนดังเช่นเจ้าหน้าที่ของ IRA

และในคดี Wiener v. United States ศาลได้ตัดสินว่าอำนาจในการถอดถอนกรรมการของ the War Claims Commission ของประธานาธิบดีเป็นโมฆะเนื่องจากมีกฎหมายจำกัดอำนาจในการถอดถอนกรรมการดังกล่าวไว้ซึ่งประธานาธิบดีต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น สภาคองเกรสได้ออกกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรดังกล่าวโดยให้มีอำนาจกึ่งตุลาการ มิใช่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองเพียงอย่างเดียว (purely executive)

อนึ่ง คำพิพากษาในคดี Morrison v. Olson ซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายจัดตั้งองค์กรอิสระในการให้คำแนะนำปรึกษา (independent counsel) ศาลได้พิจารณาเหตุผลของคำพิพากษาในคดี Myers และคดี Humphrey's Executor ใหม่และพิพากษาวางหลักให้ชัดเจนว่า ไม่ว่าโครงสร้างองค์กร สถานะขององค์กร หรืออำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ขององค์กรจะเป็นเช่นไร ก็ไม่ส่งผลกระทบต่ออำนาจของสภาคองเกรสในการกำหนดมาตรการการให้ความเป็นอิสระต่อองค์กรนั้นโดยการจำกัดอำนาจในการถอดถอนของประธานาธิบดี นอกจากนั้น ไม่ว่าการจำกัดอำนาจจะเป็นการลดทอนการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของประธานาธิบดีก็ตาม แต่ก็แสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้ถูกใช้บังคับอย่างเป็นธรรม

ในเรื่องอำนาจในการถอดถอนคณะกรรมการของ IRA โดยประธานาธิบดีนี้ มีหัวข้อที่สำคัญที่ต้องกล่าวในรายละเอียด ได้แก่ (1) มูลเหตุในการถอดถอน (Ground for removal) และ(2) กระบวนการก่อนการดำเนินการถอดถอน (Procedure for removal)

(ก) มูลเหตุในการถอดถอน (Ground for Removal)

กฎหมาย The Act to regulate Commerce of 1887 มีบทบัญญัติให้อำนาจประธานาธิบดีในการถอดถอนคณะกรรมการได้เฉพาะกรณีปฏิบัติหน้าที่ไม่มีประสิทธิภาพ (inefficiency) ประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ (Neglect of duty) หรือมีความประพฤติเสื่อมเสียในตำแหน่งหน้าที่ (malfeasance in office) อย่างไรก็ตาม หลักการตามกฎหมายดังกล่าวยังไม่ได้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป นอกจากนั้น เป็นที่เห็นได้ค่อนข้างชัดเจนว่ากฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการ ICC และกฎหมายอื่นที่ใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นต้นแบบ ได้จำกัดอำนาจในการถอดถอนเจ้าหน้าที่ของประธานาธิบดีโดยปราศจากเหตุผลหรือคำอธิบายไว้อย่างเคร่งครัด

ประเด็นในเรื่องอำนาจของประธานาธิบดียังคงมีความไม่แน่นอน ในคำตัดสินคดี Wiener ศาลได้วางหลักไว้ว่า การถอดถอนต้องเป็นไปตามเหตุนั้น (removal for cause) เหตุดังกล่าวจะต้องเป็นเหตุเกี่ยวกับศีลธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในคดี Humphrey's Executor ประธานาธิบดีได้เสนอให้นาย Humphrey ลาออกจากตำแหน่งเนื่องจากความเห็นของคณะกรรมการไม่สอดคล้องกับแนวทางของประธานาธิบดีไม่ว่าจะเป็นเรื่องนโยบายหรือการบริหารจัดการของคณะกรรมการ Federal Trade Commission แต่ศาลก็ได้สรุปอย่างเป็นนัยเหตุผลดังกล่าวยังไม่ได้มาตรฐานของการถอดถอนเป็นไปตามเหตุที่กำหนด (for cause) อย่างไรก็ตามในคดี Bowsher v. Synar ศาลสูงได้ตั้งข้อสังเกตว่า ข้อกำหนดในกฎหมายที่การถอดถอนต้องเป็นไปตามเหตุซึ่งมีความหมายกว้างมาก และมีนักวิชาการคือ ศาสตราจารย์ Lessig และ Sunstein เห็นว่า ข้อกำหนดดังกล่าวอาจตีความได้ถึงขั้นยอมให้ประธานาธิบดีถอดถอนคณะกรรมการได้ตามสถานการณ์ที่มีอยู่อย่างกว้างขวางซึ่งรวมไปถึงกรณีการที่คณะกรรมการปฏิบัติไม่เป็นไปตามแนวทางของประธานาธิบดีอยู่เป็นประจำหรือในเรื่องที่มีความสำคัญ นอกจากนั้น ศาสตราจารย์ Peter Strauss ได้โต้แย้งว่า ในคดี Humphrey ประธานาธิบดีเสนอให้นาย Humphrey ลาออก เนื่องจากกระทำการอันไม่เป็นที่น่าไว้วางใจ ไม่เกี่ยวข้องกับการไม่กระทำตามกฎระเบียบหรือตามแนวทางของประธานาธิบดี และกล่าวต่อว่า ศาลอาจถือเอาหลักที่จะถอดถอนกรรมการหากฝ่าฝืนไม่กระทำตามแนวทางของประธานาธิบดีได้

โดยทั่วไป สภาคองเกรสมักหลีกเลี่ยงที่จะกำหนดหลักเกณฑ์การถอดถอนโดยประธานาธิบดีในกฎหมายจัดตั้งโดยจะหามาตรการอย่างอื่นมาใช้ แต่ทั้งนี้ก็มิได้เปลี่ยนแปลงหลักการเดิมที่มีการวางแนวไว้แต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น ในกฎหมายจัดตั้ง The National Indian Gaming Commission มีการกำหนดว่าคณะกรรมการอาจถูกถอดถอนได้โดยประธานาธิบดีในกรณีที่ประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ (Neglect of duty) ประพฤติตนเสื่อม

เสียในตำแหน่งหน้าที่ (malfeasance in office) หรือมีเหตุผลอื่นที่สมควร (good cause) ซึ่งแสดงให้เห็นว่า สภาคองเกรสมองว่า การประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่และประพฤตพิตนเสื่อมเสียในตำแหน่งหน้าที่เป็นตัวอย่างของเหตุผลที่สมเหตุสมผลในการถอดถอนโดยประธานาธิบดี นอกจากนั้นกฎหมายบางฉบับก็มิได้กล่าวถึงอำนาจในการถอดถอนของประธานาธิบดีไว้เลย แต่หลังจากคดี Wiener แม้กฎหมายบางฉบับจะไม่กล่าวถึงการจำกัดอำนาจในการถอดถอนของประธานาธิบดีไว้ก็ตาม แต่ก็อาจสันนิษฐานได้ว่าการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดเรื่องเหตุในการ ถอดถอน (for cause) ก็มิได้หมายความว่า อำนาจในการถอดถอนของประธานาธิบดีจะไม่ถูกจำกัดเลยโดยอัตโนมัติแต่อย่างใด

(ข) กระบวนการในการถอดถอน (Procedures for Removal)

กฎหมายจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระโดยส่วนใหญ่มักไม่ค่อยกล่าวถึงกระบวนการซึ่งในบางกรณีประธานาธิบดีจะต้องปฏิบัติก่อนที่จะมีการดำเนินการถอดถอนคณะกรรมการเมื่อเป็นไปตามเหตุที่กำหนด อย่างไรก็ตาม ในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 ศาลสูงได้วางหลักไว้ว่า กรรมการผู้ใดเข้าเหตุที่จะถูกถอดถอน ต้องได้รับการแจ้ง (notice) และได้รับการพิจารณาไต่สวน (hearing) ก่อนที่จะถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง หลักกระบวนการที่ชอบด้วยหลักนิติศาสตร์ (due process jurisprudence) ของศาลสูงในช่วงทศวรรษของปี 1970 ไม่ได้ให้ความสำคัญกับหลักดังกล่าวแต่อย่างใด สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการสามารถเรียกร้องได้คือสิทธิในทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการที่ตนยังคงดำรงอยู่ในตำแหน่งนั้น ความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่ซึ่งกฎหมายจัดตั้งบัญญัติไว้ถือว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้น หากกรรมการคนใดเป็นผู้ทรงสิทธิที่ยังคงได้รับการว่าจ้างอยู่ เขาผู้นั้นย่อมไม่อาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้โดยปราศจากกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวข้างต้นบอกแต่เพียงว่ากระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมายเรียกร้องให้มี “กระบวนการคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษ” ซึ่งโดยทั่วไป กระบวนการดังกล่าวจะสั้นกว่าการกระบวนการพิจารณาตามกฎหมาย Administrative Procedure Act (กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหรัฐอเมริกา) ซึ่งถือว่ามีประสิทธิภาพเพียงพอตามรัฐธรรมนูญแล้ว

กฎหมาย The National Labor Relations Act (NLRA) และ The Federal Labor Relations Act (FLRA) ซึ่งเป็นกฎหมายต้นแบบหลังจากนั้น บัญญัติอย่างชัดแจ้งว่าคณะกรรมการของ NLRA และของ FLRA อาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งเมื่อได้รับการแจ้งและการพิจารณาไต่สวนแล้ว กฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ทางทหาร (the Board of Veterans’ Appeals) ก็มีลักษณะพิเศษเช่นกันโดยมีกระบวนการถอดถอนที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับกรรมการที่ถูกถอดถอนแต่ละคนว่าเป็นใครโดยถ้าเป็นประธานคณะกรรมการ (chairman) อาจถูก

ถอดถอนโดยประธานาธิบดีในกรณีเข้าเหตุตามที่กำหนด ในขณะที่กรรมการคนอื่นๆ อาจถูกถอดถอนโดยเลขาธิการสำนักทหาร (Veteran Affair) ในกรณีปฏิบัติหน้าที่ต่ำกว่ามาตรฐาน (poor performance) หรือเพราะเหตุอื่น ประธานคณะกรรมการอาจถูกถอดถอนภายหลังจากได้รับการแจ้งและการพิจารณาไต่สวน ในขณะที่กรรมการคนอื่นๆ อาจถูกถอดถอนได้ทั้งตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในกฎหมายในกรณีที่ปฏิบัติหน้าที่ต่ำกว่าเกณฑ์ หรือตามกระบวนการพิจารณาไต่สวน (hearings) ที่กำหนดในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (the Administrative Procedure Act) ในกรณีที่เป็นการถอดถอนตามเหตุอื่น

การแจ้งและการพิจารณาไต่สวนที่กำหนดในกฎหมายจัดตั้ง NLRB, FLRA และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ทางทหาร (the Board of Veterans' Appeals) และกระบวนการพิจารณาโดยชอบ (due process) ไม่ได้กำหนดให้ประธานาธิบดีต้องปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองดังกล่าวข้างต้น กฎหมายดังกล่าวจะนำมาใช้เมื่อกระบวนการทางตุลาการที่กำหนดโดยกฎหมาย ถูกกำหนดให้มีการตัดสินคดีภายหลังจากที่ได้มีการพิจารณาไต่สวน (hearing) แล้ว

(2) ความเป็นอิสระในการดำเนินงาน

ความเป็นอิสระในการดำเนินงานอย่างหนึ่งของ IRAs คือ การได้รับเงินงบประมาณอย่างเพียงพอในการดำเนินงานขององค์กร ซึ่งกระบวนการในการจัดทำงบประมาณจะเป็นหน้าที่ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) และองค์กรฝ่ายบริหาร (ประธานาธิบดี) โดยประธานาธิบดีจะเป็นผู้เสนอร่างงบประมาณประจำปีต่อรัฐสภาเพื่อให้พิจารณาอนุมัติเงินงบประมาณ ดังนั้น ประธานาธิบดีจึงอาจควบคุมการดำเนินงานของ IRAs ได้โดยตรวจสอบร่างงบประมาณที่ IRAs เสนอมายังประธานาธิบดี ก่อนที่จะส่งไปให้รัฐสภาพิจารณาอนุมัติ

แต่เดิมนั้น ตั้งแต่ ค.ศ. 1920 การเสนอกฎหมายเพื่อของบประมาณของ Independent Regulatory Agencies ต่อสภาคองเกรส จะต้องผ่านการพิจารณาโดยหน่วยงานที่เรียกว่า Bureau of the Budget (ปัจจุบันคือ Office of Management and Budget หรือ O.M.B.) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่สังกัดอยู่ภายใต้การควบคุมของประธานาธิบดี ทำให้ IRAs ดังกล่าวอาจไม่สามารถของบประมาณเพื่อการดำเนินงานของตนได้เต็มจำนวน จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1970 สภา Congress ได้อนุญาตให้IRAs สามารถเสนอของบประมาณในการดำเนินงานต่อสภา Congress ได้โดยตรง ไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากหน่วยงาน Bureau of the Budget ดังกล่าวอีก

2.2.1.5 อำนาจหน้าที่ของ IRAs

เนื่องจาก IRAs มีอยู่เป็นจำนวนมากและค่อนข้างหลากหลาย เช่น การดูแลการดำเนินนโยบายทางด้านการเงินของประเทศ การควบคุมตลาดหลักทรัพย์ การคุ้มครองการแข่งขันทางด้านการค้าอย่างเป็นธรรมเพื่อมิให้เกิดการผูกขาดตัดตอน การควบคุมติดตั้งและการใช้เครื่องปฏิกรณ์ปรมาณู (Installations nuclear) การออกใบอนุญาตประกอบกิจการทางด้านโทรคมนาคมและทางด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม การตัดสินใจก่อสร้างทางรถไฟและถนน การควบคุมดูแลการบริจาคเงินและการให้ประโยชน์อย่างอื่นอุดหนุนเงินพรรคการเมืองและนักการเมือง เป็นต้น ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของแต่และองค์กรจึงไม่เหมือนกันและมีความแตกต่างหลากหลาย เช่น

(1) อำนาจในการออกกฎระเบียบ

(2) อำนาจในการสอบสวนข้อเท็จจริง

(3) อำนาจในการฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาลแทนผู้เสียหาย

(4) อำนาจในการเรียกให้ส่งมอบเอกสารหรือพยานหลักฐาน เป็นต้น[6]

2.2.1.6 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของ IRAs

(1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

ในการดำเนินงานของ IRA ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือคำวินิจฉัยเพื่อบังคับการในเรื่องใด ต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Administrative Procedure Act) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดกระบวนการในการควบคุมตรวจสอบทางตุลาการ (judicial review) ของการกระทำทางปกครอง (กฎ คำสั่งหรือคำวินิจฉัย) ของ IRA ไว้ด้วย กล่าวคือ การกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายภายหลังจากถูกทบทวนโดยกระบวนการภายในฝ่ายปกครองแล้ว สามารถถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้อีกชั้นหนึ่ง โดยส่งผ่านไปให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาต่อไป นอกจากนั้นยังสามารถอุทธรณ์ต่อไปยังศาลฎีกาได้ด้วย

สำหรับการพิจารณาการกระทำทางปกครอง ศาลอาจมีคำสั่งยืนตามการกระทำทางปกครองดังกล่าวว่าชอบด้วยกฎหมายแล้ว หรืออาจส่งเรื่องกลับไปให้ฝ่ายปกครอง (IRA) เพื่อรวบรวมข้อมูลและพิจารณาใหม่ และหากฝ่ายปกครองพิจารณาแล้วยังคงยืนตามเดิม ข้อพิจารณาดังกล่าวต้องมีเหตุผลอย่างเป็นธรรมที่เพียงพอเพื่อใช้ยันต่อการควบคุมตรวจสอบโดย

---

[6] วิษณุ วรัญญู, รายงานการวิจัยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ, หน้า 18-19

องค์กรตุลาการ หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการใดๆ ศาลก็จะไม่พิจารณาให้และสันนิษฐานว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย[7]

(2) การแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภา (Accountability)

IRAs ในฐานะที่เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นโดยการตรากฎหมายของสภาคองเกรสและเป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหาร ต้องจัดทำรายงานประจำปีเพื่อรายงานให้รัฐสภาทราบถึงผลการดำเนินงานในรอบปีที่ผ่านมาอันเป็นการแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภาในฐานะที่เป็นผู้จัดตั้งองค์กร

นอกจากนี้ รัฐสภาอาจควบคุมตรวจสอบ IRAs ได้โดยการแต่งตั้งกรรมาธิการวิสามัญจากสภา Congress ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินงานองค์กรของ IRAs แล้วรายงานผลการตรวจสอบดังกล่าวเสนอต่อสภา Congress[8]

(3) การใช้อำนาจถอนถอนโดยประธานาธิบดีในบางกรณี

ประธานาธิบดีเป็นในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารมีอำนาจในการควบคุมองค์กรทางปกครองอิสระซึ่งถือเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร อำนาจในการควบคุมนี้บางประเภทประธานาธิบดีจะเป็นผู้ใช้โดยตรงซึ่งได้แก่ อำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนคณะกรรมการของ IRAs ต่างๆ และอำนาจในการควบคุมบางประเภท ประธานาธิบดีไม่ได้เป็นผู้ใช้โดยตรง แต่จะให้หน่วยงานที่อยู่บังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลทำหน้าที่ควบคุมแทน เช่น การของบประมาณเพื่อใช้ในการดำเนินงานของ IRAs จะถูกควบคุมตรวจสอบและอนุมัติโดยหน่วยงานที่เรียกว่า Office of Management and Budget ซึ่งเป็นหน่วยงานที่สังกัดอยู่ภายใต้สำนักบริหารงานของประธานาธิบดี (Executive Office of the President) หรือในการดำเนินคดีทางศาลของ IRAs จะเป็นหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาของประธานาธิบดีเช่นเดียวกัน[9]

---

[7] Wikipedia. Independent agencies of the United States government[Online]. Available from : http://en.wikipedia.org/wiki/Independent_Agencies_of_the_United_States_Government [2005, November 8]

[8] วิษณุ วรัญญู, รายงานการวิจัยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ, หน้า 22

[9] Angel Manuel Moreno, "Presidential Coordination of the Independent Regulatory Process," Administrative Law Journal of The American University 8 (Fall 1994): 44

2.2.2 แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของประเทศสหราชอาณาจักร (Non Departmental Public Bodies (NDPBs) หรือ Quasi-government / Quangos)

2.2.2.1 ความเป็นมาในการจัดตั้ง NDPBs

วิวัฒนาการการจัดตั้งองค์ของรัฐที่เป็นอิสระของอังกฤษเป็นไปอย่างรวดเร็วมาก กล่าวคือ หลังจากที่ได้มีการนำเอาแนวความคิดของ Independent Regulatory Agencies ของสหรัฐอเมริกาเข้าไปปรับใช้เพื่อจัดตั้งองค์กรอิสระ (Quangos) จำนวนประมาณสิบกว่าองค์กรในช่วงตอนต้นของศตวรรษที่ 20 นี้ ปรากฏว่า 60 ปีให้หลัง คือในปี ค.ศ. 1959 พบว่ามีองค์กรประเภทนี้อยู่จำนวนไม่ต่ำกว่า 100 องค์กร ช่วงระยะเวลาที่องค์กร Quangos ของอังกฤษเพิ่มจำนวนมากที่สุดคือ ช่วงทศวรรษ 1970 โดยเฉพาะอย่างยิ่งช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1974-1979 อันเป็นช่วงเวลาที่พรรค Labour ได้รับชัยชนะในการเลือกตั้งทั่วไปและมีโอกาสจัดตั้งรัฐบาล ปรากฏว่ามีองค์กรทางปกครองอิสระอยู่ถึง 252 องค์กร และมีผู้ทำงานอยู่ในองค์กรเหล่านี้รวมแล้วถึงประมาณ 184,000 คน แต่ตัวเลขเหล่านี้ก็ยังน้อยกว่าตัวเลขที่ได้จากการศึกษาของ Adam Smith Institute ซึ่งรายงานว่าเมื่อตอนเริ่มต้น รัฐบาลของนาง Magaret Thatcher นั้น มีจำนวน Quangos อยู่ถึง 3068 องค์กร รัฐบาลดังกล่าวเห็นว่าจำนวนขององค์กรอิสระมีจำนวนมากเกินไปและอาจจะมีบางองค์กรที่ไม่มีความจำเป็นจะต้องดำรงอยู่ในสถานะที่เป็นอิสระเช่นเดิมแล้ว จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งซึ่งมี Sir Leo Pliatzki อดีตข้าราชการระดับสูงเป็นประธานเพื่อทำการศึกษาและสำรวจองค์กรอิสระเหล่านี้ทั้งหมด[10]

สำหรับในปัจจุบันองค์กร Quangos ได้มีการเรียกชื่อกันใหม่ว่า Non Department Public Bodies หรือ NDPBs โดยนโยบายของรัฐบาลที่มีต่อ NDPBs มีหลักการสำคัญที่ต้องพิจารณาในเรื่องดังต่อไปนี้ คือ

(ก) NDPBs ที่จะให้มีการจัดตั้งขึ้นใหม่ ต้องสามารถอธิบายได้ว่าเป็นแนวทางที่เหมาะสมที่สุดและคุ้มกับต้นทุนที่จะต้องจ่ายในการบังคับใช้อำนาจหน้าที่โดยองค์กรดังกล่าว

(ข) NDPBs ต้องแสดงความรับผิดชอบ (accountability) ต่อรัฐสภาโดยผ่านฝ่ายบริหารและต่อสาธารณะในเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายให้อำนาจ

(ค) ความสัมพันธ์ระหว่าง NDPBs และหน่วยงาน (department) ที่ให้อำนาจในการจัดตั้งองค์กร ต้องมีความชัดเจนว่าได้มีการสนับสนุนที่เหมาะสมในการมอบอำนาจและการให้ความเป็นอิสระในการดำเนินงานแก่ NDPBs แต่ในขณะเดียวกันต้องให้หลักประกันแก่รัฐมนตรี

---

[10] วิษณุ วรัญญู, รายงานการวิจัยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ, หน้า 22

ที่ NDPBs แสดงความรับผิดชอบและหน่วยงานที่ให้อำนาจว่า มีการบริหารจัดการทางการเงินอย่างเหมาะสมและมีการบริหารความเสี่ยงที่ดี

(ง) ควรมีการประเมินและตรวจสอบอยู่เสมอว่าอำนาจหน้าที่ของ NDPBs ยังคงมีความจำเป็นต้องมีการใช้บังคับอยู่ กล่าวคือ เป็นการเหมาะสมที่จะให้องค์กรประเภท NDPBs เป็นผู้ใช้อำนาจอยู่

(จ) สำหรับองค์กรใดที่ดำเนินงานโดยสำเร็จลุล่วงแล้วและไม่มีความจำเป็นที่จะดำรงอยู่ต่อไป ก็ให้ยุบเลิกองค์กรนั้น[11]

2.2.2.2 ประเภทของ NDPBs ในประเทศสหราชอาณาจักร

ระบบการปกครองในประเทศอังกฤษนั้นเป็นระบบที่เรียกว่า อำนาจในการตรากฎหมายสูงสุด เช่น พระราชบัญญัติ เป็นของรัฐสภา หรือ Parliamentary system ดังนั้นรัฐสภาอังกฤษจึงมีอำนาจอย่างมากมายในการตรากฎหมายโดยแทบจะไม่มีข้อจำกัดเลยก็ว่าได้ ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้การจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระ (NDPBs) ในประเทศอังกฤษจึงมีอยู่อย่างมากมายและมีความหลากหลายมาก ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการดำเนินงาน

NDPBs ในประเทศสหราชอาณาจักร สามารถออกเป็นประเภทต่างๆ ตามลักษณะของการใช้อำนาจหน้าที่ได้ดังต่อไปนี้

(1) NDPBs ที่มีอำนาจในการบริหาร (Executive NDPBs)

องค์กรประเภทนี้จัดตั้งโดยรัฐมนตรีโดยตราเป็นกฎหมาย[12] มีหน้าที่ในการใช้อำนาจในทางปกครอง ทางพาณิชย์กรรม ทางบริหาร หรือกำกับดูแลในนามของรัฐบาล รูปแบบขององค์กรนั้นได้รับการจัดตั้งโดยกฎหมายของรัฐสภา (Act of parliament) หรือพระราชกฤษฎีกา (Royal Charter) หรือภายใต้กฎหมายบริษัท (Companies Act legislation) ให้อยู่ในรูปของ

---

[11] Civil service Agencies and Public Bodies, Non Department Public Bodies : A Guide for Departments ; c) Policy and characteristics of an NDPB [Online]. Available from : http://www.civilservice.gov.uk/other/agencies/guidance_for_departments/non_departmental_public_body_guidance/index.asp [2005, June 15] p. 3

[12] Civil service Agencies and Public Bodies, Non Department Public Bodies : A Guide for Departments ; e) Setting up a new NDPB – the legislative requirement[Online]. Available from : http://www.civilservice.gov.uk/other/agencies/guidance_for_departments/non_departmental_public_body_guidance/index.asp [2005, June 15] p. 4

นิติบุคคล (Corporation) โดยมีสถานะในทางกฎหมาย (legal identity) ในนามขององค์กรเอง และองค์กรมีพนักงานและงบประมาณเป็นของตนเอง องค์กรประเภทนี้ถือว่ามีจำนวนมากที่สุดในจำนวน NDPBs ที่มีอยู่ของประเทศสหราชอาณาจักร

สำหรับสถานะขององค์กรนั้นไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งในระบบราชการ (Crown bodies) และไม่ถือว่ามีสถานะเป็นหน่วยงานราชการ (Crown status) คณะกรรมการขององค์กรประเภทนี้ได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ที่กระทำการในนามของรัฐมนตรี หรือโดยนายกรัฐมนตรีหรือพระราชินีโดยได้รับคำแนะนำจากรัฐมนตรี หรือกรรมการบางคนอาจได้รับการแต่งตั้งโดยคณะกรรมการขององค์กรนั้นๆ เอง และในการนี้รัฐมนตรีจะเป็นผู้ทำหน้าที่ชี้แจงแสดงเหตุถึงการใช้อำนาจหน้าที่และเหตุผลเกี่ยวกับการดำรงอยู่ขององค์กร[13]

(2) NDPBs ที่มีอำนาจในการให้คำแนะนำ (Advisory NDPBs)

องค์กรประเภทนี้จัดตั้งโดยรัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ที่กระทำการในนามของรัฐมนตรีในรูปของการกระทำทางปกครอง (administrative action)[14] เพื่อทำหน้าที่ให้คำแนะนำโดยผู้เชี่ยวชาญที่เป็นอิสระ หรือจัดเตรียมข้อมูลเพื่อใช้ในกระบวนการออกนโยบายในเรื่องในเรื่องต่างๆ องค์กรดังกล่าวมักจะไม่มีเจ้าหน้าที่ของตนเองแต่ได้เจ้าหน้าที่จากกระทรวงที่สนับสนุนการดำเนินงานมาทำงานให้กับองค์กร นอกจากนั้นองค์กรนี้ไม่มีงบประมาณเป็นของตนเอง แต่ได้รับงบประมาณจากกระทรวงที่สนับสนุนการดำเนินงานดังกล่าว

ลักษณะขององค์กรประเภทนี้คล้ายกับคณะกรรมาธิการ กล่าวคือ มีความถาวร (ดำรงอยู่มากกว่าหนึ่งปีขึ้นไป) และจะมีการประชุมกันอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง องค์กรประเภทนี้ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของกระทรวงหรือองค์กรของรัฐหรือของหน่วยงานของรัฐอื่น อย่าง

---

[13] Civil service Agencies and Public Bodies, Non Department Public Bodies : A Guide for Departments ; c) Policy and characteristics of an NDPB[Online]. Available from : http://www.civilservice.gov.uk/other/agencies/guidance_for_departments/non_departmental_public_body_guidance/index.asp [2005, June 15] pp. 5-6

[14] Civil service Agencies and Public Bodies, Non Department Public Bodies : A Guide for Departments ; e) Setting up a new NDPB – the legislative requirement[Online]. Available from : http://www.civilservice.gov.uk/other/agencies/guidance_for_departments/non_departmental_public_body_guidance/index.asp [2005, June 15] p. 4

ไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดสถานะขององค์กรให้มีความเป็นนิติบุคคลเหมือนอย่างเช่น NDPBs ที่มีอำนาจในการบริหาร (Executive NDPBs)

คณะกรรมการขององค์กรประเภทนี้ได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ที่กระทำการในนามของรัฐมนตรี หรือโดยนายกรัฐมนตรีหรือพระราชินีโดยได้รับคำแนะนำจากรัฐมนตรี หรือกรรมการบางคนอาจได้รับการแต่งตั้งโดยคณะกรรมการขององค์กรนั้นๆ เอง โดยมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ชัดเจน คณะกรรมการซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรประเภทนี้มีความเป็นอิสระจากรัฐบาลและไม่ได้มาจากองค์กรภาครัฐ (องค์กรที่มีคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นบุคคลในหน่วยงานราชการ มักจะไม่ได้รับการจัดประเภทให้เป็น NDPBs) และในการนี้รัฐมนตรีจะเป็นผู้ทำหน้าที่ชี้แจงแสดงเหตุถึงการใช้อำนาจหน้าที่และเหตุผลเกี่ยวกับการดำรงอยู่ขององค์กร[15]

(3) NDPBs ที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาท (Tribunal NDPBs)

องค์กรประเภทนี้เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย[16] และมีเขตอำนาจทางกฎหมายเฉพาะโดยดำเนินงานภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายและพิจารณาวินิจฉัยสิทธิและหน้าที่ของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับกระทรวงหรือหน่วยงานของรัฐ และเป็นองค์กรแยกต่างหาก ไม่ได้อยู่ภายใต้โครงสร้างระบบศาล นอกจากนั้น องค์กรก็ไม่มีงบประมาณและเจ้าหน้าที่เป็นของตนเอง โดยได้เจ้าหน้าที่กระทรวงที่สนับสนุนการดำเนินงานมาทำงานให้ ซึ่งองค์กรประเภทนี้จะไม่มีสถานะความเป็นนิติบุคคล

การเกิดขึ้นขององค์กรประเภท Tribunal NDPBs เป็นจำนวนที่มากขึ้นได้สะท้อนให้เห็นว่า บัญญัติแห่งกฎหมายได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชน และองค์กรประเภทนี้เป็นมาตรการที่ดีที่สุดในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยองค์กรดังกล่าวจะทำ

---

[15] Civil service Agencies and Public Bodies, Non Department Public Bodies : A Guide for Departments ; c) Policy and characteristics of an NDPB[Online]. Available from : http://www.civilservice.gov.uk/other/agencies/guidance_for_departments/non_departmental_public_body_guidance/index.asp [2005, June 15] pp. 6-7

[16] Civil service Agencies and Public Bodies, Non Department Public Bodies : A Guide for Departments ; e) Setting up a new NDPB – the legislative requirement[Online]. Available from : http://www.civilservice.gov.uk/other/agencies/guidance_for_departments/non_departmental_public_body_guidance/index.asp [2005, June 15] p. 4

หน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง สำหรับในเรื่องที่มีความซับซ้อนอาจจัดตั้งองค์กรประเภทนี้ให้มีสองระดับโดยองค์กรที่พิจารณาข้อพิพาทระดับสูงสุดจะพิจารณาอุทธรณ์เฉพาะประเด็นข้อกฎหมายเท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากประชาชนผู้ร้องเรียนไม่พอใจในผลของคำวินิจฉัยขององค์กร สามารถอุทธรณ์ต่อศาล (judicial review) เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้[17]

2.2.2.3 ลักษณะโดยทั่วไปของ NDPBs

Sir. Leo Pliatsky ได้ให้คำอธิบายความหมายของคำว่า NDPBs ไว้ในรายงานของเรื่อง Non Departmental Public Bodies ว่า NDPBs หมายถึง "องค์กรซึ่งมีบทบาทในการดำเนินงานของรัฐบาล แต่ไม่ใช่หน่วยงานที่สังกัดหรือเป็นส่วนหนึ่งภายใต้รัฐบาล โดยดำเนินงานได้อย่างอิสระนอกเหนือจากขอบเขตการดูแลของรัฐมนตรี"

NDPBs มีขอบเขตในการปฏิบัติหน้าที่และดำเนินการตามอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวาง การที่กำหนดให้ NDPBs ไม่อยู่ในสังกัดของรัฐบาลก็เพื่อให้การใช้อำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินงานเป็นไปอย่างมีอิสระโดยจะไม่ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งโดยรัฐมนตรีเนื่องจากได้มีการตัดสินเรื่องใดๆ ตามอำนาจหน้าที่ อย่างไรก็ตาม รัฐมนตรียังคงต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาเกี่ยวกับความเป็นอิสระของ NDPBs ในเรื่องความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการดำเนินงาน[18]

การแต่งตั้งคณะกรรมการของ NDPBs ต้องอยู่ภายใต้ Code of Practice ซึ่งประกอบไปด้วยหลักในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) อำนาจหน้าที่ในการแต่งตั้งเป็นของรัฐมนตรี (2) การแต่งตั้งคณะกรรมการตั้งอยู่บนหลักคุณธรรมและความสามารถ (merit) โดยพิจารณาจากความสามารถ ประสบการณ์และคุณสมบัติของบุคคลที่เหมาะกับ NDPBs นั้นๆ (3) การแต่งตั้งต้องผ่านการพิจารณาจากคณะอนุกรรมการอิสระหรือคณะบุคคลอิสระที่มิได้มาจากกระทรวงที่สนับสนุนในการจัดตั้ง NDPBs นั้นก่อน (4) กระทรวงที่สนับสนุนการจัดตั้งต้องเปิดโอกาสให้แก่ผู้สมัคร

---

[17] Civil service Agencies and Public Bodies, Non Department Public Bodies : A Guide for Departments ; c) Policy and characteristics of an NDPB[Online]. Available from : http://www.civilservice.gov.uk/other/agencies/guidance_for_departments/non_departmental_public_body_guidance/index.asp [2005, June 15] pp. 7

[18] Civil service Agencies and Public Bodies, Non Department Public Bodies : A Guide for Departments ; c) Policy and characteristics of an NDPB[Online]. Available from : http://www.civilservice.gov.uk/other/agencies/guidance_for_departments/non_departmental_public_body_guidance/index.asp [2005, June 15] p. 3

อย่างเท่าเทียมกัน (5) คณะกรรมการของ NDPBs ต้องผูกพันอยู่ภายใต้หลักบริการสาธารณะและทำหน้าที่อย่างบูรณาการ (6) กระบวนการแต่งตั้งของคณะกรรมการต้องมีความโปร่งใสโดยจัดทำข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการแต่งตั้งดังกล่าวด้วย (7) การแต่งตั้งต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความได้สัดส่วน (proportionalities) กล่าวคือ บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งต้องมีความเหมาะสมกับตำแหน่งและขนาดและอำนาจหน้าที่ขององค์กร[19]

คณะกรรมการของ NDPBs ต้องจัดทำแนวปฏิบัติ (rule of conduct) เพื่อป้องกันปัญหาในเรื่องการมีส่วนได้เสีย (conflict of interest) กับการดำรงตำแหน่ง และเพื่อหามาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว แนวปฏิบัติดังกล่าวต้องกำหนดให้คณะกรรมการแจ้งประโยชน์ได้เสียไม่ว่าโดยส่วนตัวหรือทางธุรกิจที่อาจเกี่ยวโยงกับการดำเนินงานขององค์กร และหากมิได้มีแจ้งเรื่องประโยชน์ได้เสียที่อาจเกิดขึ้นไว้ กรรมการของ NDPBs อาจต้องชี้แจงในกรณีที่เกิดข้อสงสัยว่ากรรมการดังกล่าวมีส่วนได้เสียกับเรื่องที่พิจารณานั้น

การแจ้งถึงประโยชน์ได้เสียของกรรมการต้องมีการปรับปรุงข้อมูลอยู่ตลอดเวลา สำหรับประโยชน์ได้เสียที่ต้องแจ้งได้แก่ ผลประโยชน์ทางการเงินไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งเป็นที่สงสัยว่าอาจส่งผลต่อการทำคำวินิจฉัยของคณะกรรมการได้ ผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ทางการเงินซึ่งส่งผลอย่างใกล้ชิดกับการดำเนินงานขององค์กร และผลประโยชน์ของบุคคลในครอบครัวของกรรมการนั้นด้วย

กรรมการต้องแจ้งให้ที่ประชุมในกรณีที่มีผลประโยชน์ได้เสียในเรื่องที่พิจารณา และไม่ควรเข้าร่วมในการพิจารณาในเรื่องที่ตนมีประโยชน์ได้เสีย หรือควรถอนตัวหากเรื่องที่พิจารณาเกี่ยวข้องกับประโยชน์ได้เสียทางโดยตรงทางการเงินหรือเป็นเรื่องที่กำหนดโดยตัวองค์กรเองหรือโดยกระทรวงที่สนับสนุนการดำเนินงาน

2.2.2.4 อำนาจหน้าที่ของ NDPBs

ในกฎหมายหรือการกระทำทางปกครอง (administrative action) ซึ่งจัดตั้งองค์กรดังกล่าว มักจะกำหนดอำนาจและหน้าที่ของ องค์กรประเภท NDPBs ซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) อำนาจในการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ขององค์กร

(2) อำนาจในการจ่ายเงินเดือนและเงินค่าเบี้ยเลี้ยง

---

[19] the Office of the Commissioner for Public Appointments, Code of Practice [Online]. Available from : http://www.ocpa.gov.uk/the_code_of_practice/index.asp [2005, March 9]

(3) การกำหนดเรื่องเงินบำเหน็จบำนาญ

(4) อำนาจในการจัดหาเงินงบประมาณจากเงินสนับสนุนหรือจากการเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมต่าง และหรือการกู้ยืมและการให้ยืม

(5) อำนาจในการบังคับการ (enforcement) ในกรณีที่มีความจำเป็น

(6) อำนาจในการได้มาซึ่งทรัพย์สินเพื่ออำนาจความสะดวกให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่และในการดำเนินงานขององค์กร

(7) อำนาจโดยทั่วไปในการจ่ายเงินโดยได้รับความยินยอมจากกระทรวงการคลัง ให้แก่รัฐมนตรี (Secretary of State) ภายใต้หลักเกณฑ์ เงื่อนไขที่กำหนดโดยรัฐมนตรีดังกล่าว

(8) อำนาจในการจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานในระดับล่างที่อยู่ในความควบคุมดูแล

(9) หน้าที่ในการจัดให้มีการตรวจสอบบัญชีทางการเงินเพื่อเสนอบัญชีดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดต่อรัฐสภาและเผยแพร่ต่อสาธารณะ

(10) หน้าที่ในการจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อรัฐสภาเพื่อแถลงถึงผลการดำเนินงานขององค์กรที่ผ่านมาในรอบหนึ่งปี

(11) การกำหนดให้มีหลักเกณฑ์ในกรณีที่องค์กรควรต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาดังกล่าวทำหน้าที่ภายใต้กฎหมาย the Parliamentary Commissioner Act 1967 โดยหาก NDPBs ที่มีอำนาจในการบริหาร (Executive NDPBs) ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 4 แห่งกฎหมายดังกล่าวและไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดินอื่น NDPBs ประเภทนี้ควรต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สำหรับ NDPBs ที่มีอำนาจในการให้คำแนะนำ (Advisory NDPBs) และ NDPBs ที่มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาท (Tribunal NDPBs) มักจะไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดิน

(12) การกำหนดให้มีหลักเกณฑ์ในกรณีที่กรรมการขององค์กรขาดคุณสมบัติจากการเป็นสมาชิกภาพในสภาผู้แทนราษฎร (House of Commons) ภายใต้กฎหมาย the House of Commons Disqualification Act 1975 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

(13) หน้าที่ในการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย the Public Records Acts ปี 1958 และ ปี 1967

(14) หน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายข้อมูลข่าวสาร หรือ the Freedom of Information Act 2000 และที่แก้ไขเพิ่มเติม[20]

2.2.2.5 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของ NDPBs

(1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

ในประเทศสหราชอาณาจักร อำนาจของฝ่ายปกครองโดยส่วนใหญ่มาจากกฎหมายของรัฐสภา และเมื่อรัฐสภา (Queen in Parliament) มีอำนาจอธิปไตยสูงสุดแล้ว หน้าที่ของศาลในสหราชอาณาจักรก็คือ การควบคุมให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพต่อกฎหมายที่องค์อธิปัตย์ตราขึ้น ด้วยเหตุนี้ การควบคุมฝ่ายกครองทั้งหลายจึงต้องพิเคราะห์เรื่องของอำนาจ (jurisdiction) ขององค์กรนั้นๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ หากองค์กรนั้นทำการในขอบอำนาจ ก็ไม่อาจถูกควบคุมได้ แต่ถ้าองค์กรนั้นทำนอกขอบอำนาจ ศาลจะเป็นผู้ชี้ขาดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น[21]

เนื่องจาก NDPBs ซึ่งถือว่าเป็นหน่วยงานของรัฐที่ใช้อำนาจมหาชน (public law function) คำวินิจฉัยและการดำเนินงานต่างๆ ของ NDPBs จึงต้องถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการตามหลักที่ว่าฝ่ายปกครองต้องเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของรัฐสภาที่เป็นผู้ตรากฎหมายกำหนดอำนาจให้ฝ่ายปกครอง โดยในประเทศสหราชอาณาจักร ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยและการกระทำของ NDPBs นั้นก็คือ ศาลที่มีชื่อว่า the Administrative court ซึ่งเป็นศาลพิเศษที่อยู่ในระบบศาลยุติธรรม[22]

(2) การแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภา(accountability)

ในการดำเนินงานของ NDPBs แม้จะมีความเป็นอิสระจากรัฐมนตรี แต่ในขณะเดียวกันรัฐมนตรีดังกล่าวก็มีหน้าที่ต้องชี้แจงแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภาในการดำเนิน

---

[20] Civil service Agencies and Public Bodies, Non Department Public Bodies : A Guide for Departments ; e) Setting up a new NDPB – the legislative requirement[Online]. Available from : http://www.civilservice.gov.uk/other/agencies/guidance_for_departments/non_departmental_public_body_guidance/index.asp [2005, June 15] pp. 9-10

[21] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 87

[22] Her majesty's Courts services. Administrative Court [Online]. Available from : http://www.hmcourts-service.gov.uk/cms/admin.htm [2006, January 10]

งานและการดำรงอยู่ของ NDPBs ดังนั้น รัฐมนตรีจึงมีหน้าที่ควบคุม NDPBs ในบางเรื่อง ในกรณีรัฐมนตรีมิได้มีการควบคุม NDPBs โดยเฉพาะ NDPBs ที่ได้รับงบประมาณจากรัฐ หรือควบคุมโดยไม่เหมาะสม รัฐมนตรีดังกล่าวต้องชี้แจงแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภาเนื่องจากเหตุนั้น การควบคุม NDPBs โดยรัฐมนตรีนี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีของกระทรวงซึ่งสนับสนุนการดำเนินงานของ NDPBs นั้น และรูปแบบของการควบคุมดังกล่าวอาจกำหนดโดยกฎหมาย หรือเงื่อนไขที่กำหนดมาพร้อมกับเงินงบประมาณ หรืออาจทำเป็นสัญญาระหว่าง NDPBs และกระทรวงที่สนับสนุนการดำเนินงาน[23]

ในการแสดงความรับผิดชอบของ NDPBs ที่เห็นได้ชัดเจน คือ การจัดทำรายงานประจำปี (annual report) และบัญชีทางการเงินประจำปี (annual account) เสนอต่อรัฐสภาและรายงานต่อสาธารณะ เพื่อแถลงผลการดำเนินงานตลอดจนกิจกรรมต่างๆ และผลกระทบอันเกิดจากนโยบายและการดำเนินงานของ NDPBs นั้น สำหรับ NDPBs ประเภท Executive NDPBs การจัดทำรายงานประจำปีเป็นผลจากการกำหนดโดยกฎหมาย

นอกจากนั้น NDPBs ต้องจัดให้มีสัมมนาอย่างน้อยปีละครั้งโดยเปิดให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถเข้าร่วมรับฟังได้ การจัดสัมมนาดังกล่าวเพื่ออธิบายให้สาธารณชนได้รับทราบถึงเรื่องที่ NDPBs ได้ดำเนินการไป หรือเมื่อ NDPBs ได้มีการจัดทำรายงานพิเศษในเรื่องใด และเมื่อมีการจัดสัมมนา ต้องมีการประชาสัมพันธ์ให้ผู้ที่มีส่วนได้เสียหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องได้ทราบ แต่ในกรณีที่เป็นการกระทบต่อภาคธุรกิจ การค้าหรือการเมือง การสัมมนานั้นอาจไม่เปิดโอกาสให้กับประชาชนโดยทั่วไปเข้าร่วมรับฟัง อย่างไรก็ตาม การห้ามประชาชนโดยทั่วไปเข้าร่วมสัมมนาไม่เป็นเหตุที่สามารถยกมาอ้างเพื่อมิให้สาธารณะเข้าตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรได้ และเมื่อเสร็จสิ้นการสัมมนาแล้ว อาจจัดทำรายงานสรุปผลการสัมมนาเพื่อเผยแพร่ให้แก่สาธารชนได้รับทราบ[24]

---

[23] Civil service Agencies and Public Bodies, Non Department Public Bodies : A Guide for Departments ; e) Setting up a new NDPB – the legislative requirement[Online]. Available from : http://www.civilservice.gov.uk/other/agencies/guidance_for_departments/non_departmental_public_body_guidance/index.asp [2005, June 15] p. 8

[24] Civil service Agencies and Public Bodies, Non Department Public Bodies : A Guide for Departments ; j) Policy – Openness and accountability[Online]. Available from : http://www.civilservice.gov.uk/other/agencies/guidance_for_departments/non_departmental_public_body_guidance/index.asp [2005, June 15] pp. 6-8

นอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว ในกรณีที่สมาชิกรัฐสภาต้องการข้อมูลเกี่ยวกับนโยบาย คำวินิจฉัยหรือการดำเนินการอื่นใดซึ่งแสดงออกในนามของรัฐมนตรี แต่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของ NDPBs การดำเนินการเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวอาจกระทำโดยการมีหนังสือขอหารือจากรัฐสภาหรือการมีหนังสือสอบถามจากสมาชิกรัฐสภา และเมื่อหนังสือขอหารือหรือหนังสือสอบถามส่งมายังองค์กร NDPBs หัวหน้าผู้บริหารขององค์กรนั้นจะเป็นผู้ตอบข้อหารือหรือข้อสอบถามดังกล่าว[25]

(3) การควบคุมตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ในการดำเนินงานของ NDPBs จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีสิ่งสำหรับใช้วัดผลการดำเนินงานขององค์กร และตัวชี้วัดที่สำคัญอย่างหนึ่งได้แก่ ข้อร้องเรียนจากผู้รับบริการทั้งหลาย ดังนั้น เรื่องร้องเรียนต่างต่างๆ ที่มีเข้าจึงถือเป็นเครื่องชี้วัดอันมีคุณค่าอย่างหนึ่งเพื่อประเมินถึงผลการดำเนินงาน รวมตลอดถึงจุดอ่อนและปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น การมีกระบวนการภายในของ NDPBs สำหรับข้อร้องเรียนดังกล่าวจึงเกิดขึ้น โดยกระบวนการดังกล่าวต้องมีหลักการที่สำคัญ คือ (ก) เรียบง่ายและหลีกเลี่ยงรูปแบบที่เป็นทางการซึ่งใช้เวลานาน (ข) เป็นกระบวนการสำหรับบุคคลนั้นๆ เฉพาะเรื่องเฉพาะกรณี (ค) ต้องมีการกำหนดเรื่องค่าเสียหายไว้อย่างชัดเจน และ (ง) แจ้งให้ผู้ร้องเรียนทราบถึงการปรับปรุงแก้ไขจากข้อร้องเรียนของผู้นั้น

ในการร้องเรียนนั้น ผู้ร้องเรียนต้องยื่นต่อ NDPBs ที่เกี่ยวข้องสำหรับการนั้น และข้อร้องเรียนดังกล่าวต้องผ่านการทบทวนภายในของ NDPBs เสียก่อนซึ่งห้ามเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจที่ก่อให้เกิดข้อพิพาทเป็นผู้พิจารณาทบทวน และหากผลการทบทวนภายในองค์กรมีคำสั่งให้ยืนตามเดิมหรือผู้ร้องเรียนไม่พอใจในผลการพิจารณาทบทวนดังกล่าว ข้อร้องเรียนนั้นก็จะถูกส่งต่อไปให้สมาชิกรัฐสภาเพื่อส่งเรื่องไปให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้พิจารณา

เมื่อข้อร้องเรียนมาถึง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็จะทำหน้าที่พิจารณาข้อร้องเรียนนั้นโดยมีอำนาจในสอบสวนและขอข้อมูลเพื่อทำการสอบสวนจาก NDPBs ได้ โดยหลักผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจตรวจสอบ NDPBs ส่วนใหญ่ได้ ยกเว้น NDPBs

---

[25] Civil service Agencies and Public Bodies, Non Department Public Bodies : A Guide for Departments ; j) Policy – Openness and accountability[Online]. Available from : http://www.civilservice.gov.uk/other/agencies/guidance_for_departments/non_departmental_public_body_guidance/index.asp [2005, June 15] p. 13

ประเภท Advisory NDPBs และ Tribunal NDPBs เนื่องจากโดยปกติองค์กรทั้งสองประเภทดังกล่าวมักไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจในการสอบสวนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ในการตรวจสอบ NDPBs ที่อยู่ในเขตอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ห้ามผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตรวจสอบในเรื่องดังต่อไปนี้ คือ

(1) ข้อร้องเรียนเกี่ยวกับนโยบายของรัฐบาลหรือเนื้อหาบทบัญญัติของกฎหมาย

(2) ข้อร้องเรียนทางอาญา คำตัดสินของศาล หรือเรื่องที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ

(3) คำวินิจฉัยในเรื่องซึ่งได้ผ่านกระบวนการทางศาลแล้ว หรือในเรื่องที่เป็นที่สงสัยว่ากระบวนการที่ผ่านมาของศาล มีดำเนินการอย่างไร

(4) ธุรกรรมทางด้านสัญญาและการค้าพาณิชย์

(5) ข้อร้องเรียนเกี่ยวกับบริการสาธารณะอันเป็นเรื่องเฉพาะบุคคล

(6) ข้อร้องเรียนอันเกี่ยวกับค่าเสียหายซึ่งสามารถกระทำโดย NDPBs ประเภท Tribunal NDPBs[26]

2.2.3 แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของประเทศออสเตรเลีย (Independent governmental Bodies)

จากการศึกษาเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของประเทศออสเตรเลียพบว่า องค์กรดังกล่าวเป็นหน่วยงานฝ่ายบริหาร จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ดังนั้น องค์กรทางปกครองอิสระของประเทศออสเตรเลียจึงถือเป็นองค์กรตามกฎหมาย (Statutory Authorities) โดยถือเป็นองค์กรในระดับรัฐบาลกลาง (Commonwealth) และอาจมีสถานะเป็นนิติบุคคล (Corporation) หรือไม่เป็นนิติบุคคล

---

[26] Civil service Agencies and Public Bodies. Non Department Public Bodies : A Guide for Departments ; j) Policy – Openness and accountability[Online]. Available from : http://www.civilservice.gov.uk/other/agencies/guidance_for_departments/non_departmental_public_body_guidance/index.asp [2005, June 15] pp. 10-12

การแต่งตั้งคณะกรรมการขององค์กรทางปกครองอิสระของออสเตรเลียนั้น ได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีของกระทรวงที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำหน้าที่ขององค์กรทางปกครองอิสระ เช่น คณะกรรมการของ The Australian Fisheries Management Authorities (AFMA) ได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตร ประมงและป่าไม้ (Minister for Agriculture Fisheries and Forestry) คณะกรรมการของ Australain Securities and Investment Commission ได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (Treasurer) โดยบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการขององค์กรทางปกครองอิสระคัดเลือกจากผู้มีคุณวุฒิและประสบการณ์ในเรื่องที่องค์กรนั้นๆ กำกับดูแล

ประเภทขององค์กรทางปกครองอิสระของออสเตรเลียอาจแบ่งออกเป็นประเภทได้เช่นเดียวกับ NDPBs ของประเทศสหราชอาณาจักร กล่าวคือ องค์กรทางปกครองอิสระประเภทองค์กรทางบริหาร Executive เช่น The Australian Securities and Investments Commission (ASIC), The Australian Prudential Regulation Authority (APRA), The Australian Crime Commission, The Australian Film Commission, The National Occupation Health and Safety, The Australian Electoral Commission, The Remuneration Commission, The National E-Health Transition Authorities เป็นต้น องค์กรทางปกครองอิสระประเภทพิจารณาข้อพิพาท (Tribunal) เช่น The Australian Appeal Tribunal, The Administrative Review Council, The Social Security Appeals Tribunal เป็นต้น และองค์กรทางปกครองอิสระประเภทให้คำแนะนำ (Advisory) เช่น The Australian Sport Commission, The Police Multicaltural Advisory Bureau, The Electoral Council of Australia, The Australian Health เป็นต้น

ในส่วนอำนาจหน้าที่ขององค์กรทางปกครองอิสระเหล่านี้ จะมีความแตกต่างกันแล้วแต่ว่ากฎหมายจัดตั้งต้องการให้องค์กรดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่อย่างไรบ้างเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เช่น อำนาจในการออกกฎเกณฑ์ อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย อำนาจในการสั่งการ อำนาจในการให้คำแนะนำ เป็นต้น บางองค์กรโดยเฉพาะองค์กรทางปกครองอิสระประเภทองค์กรทางบริหาร Executive มักมีอำนาจทั้งอำนาจในเชิงนิติบัญญัติ อำนาจในทางบริหารและอำนาจในเชิงตุลาการด้วย

สำหรับการควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรทางปกครองอิสระของออสเตรเลียนั้น เนื่องจากในการดำเนินงานขององค์กรดังกล่าว รัฐมนตรีในกระทรวงที่เกี่ยวข้องจะไม่เข้ามาแทรกแซงการทำงานขององค์กร อย่างไรก็ตาม องค์กรเหล่านั้นอาจถูกตรวจสอบการทำงานโดยรัฐมนตรีในกระทรวงที่เกี่ยวข้องได้โดยแผนงานประจำปีขององค์กรทางปกครองอิสระจะต้องได้รับการพิจารณาอนุมัติโดยรัฐมนตรีดังกล่าว และในแต่ละปีองค์กรดังกล่าวต้องจัด

ทำรายงานประจำปีเพื่อเสนอต่อรัฐมนตรีและต่อรัฐสภาด้วย นอกจากนั้น องค์กรดังกล่าวยังอยู่ในเขตอำนาจการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการด้วยเช่นกัน

2.2.4 สรุปแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์

2.2.4.1 การจัดตั้ง รูปแบบ และลักษณะโดยทั่วไปขององค์กร

องค์กรทางปกครองอิสระของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยถือเป็นองค์กรฝ่ายบริหารและอาจมีสถานะเป็นนิติบุคคลหรือไม่เป็นนิติบุคคลก็ได้ ทั้งนี้ ในบางกรณีที่องค์กรทางปกครองอิสระไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล (corporation หรือ private company) กฎหมายจัดตั้งก็อาจกำหนดอำนาจหน้าที่บางประการให้องค์กรดังกล่าวสามารถดำเนินงานได้ในลักษณะที่เสมือนกับมีสถานะเป็นนิติบุคคล

องค์กรทางปกครองอิสระของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ที่ทำการศึกษาโดยทั่วไปมีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการดำเนินงานโดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐบาล ทั้งนี้ งบประมาณในการดำเนินงานโดยส่วนใหญ่ได้รับมาจากงบประมาณแผ่นดิน ยกเว้นบางองค์กรที่สามารถจัดเก็บรายได้เป็นของตนเองได้ก็จะนำเงินรายได้ดังกล่าวมาเป็นงบประมาณของตนเองโดยไม่ต้องของบประมาณของแผ่นดิน

ลักษณะที่ถือได้ว่าองค์กรทางปกครองอิสระมีความเป็นอิสระในการดำเนินงาน ปราศจากการแทรกแซงจากรัฐบาลและไม่เป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้การการบังคับบัญชาของประธานาธิบดีหรือรัฐมนตรีก็คือ ประธานาธิบดีหรือรัฐมนตรีไม่มีอำนาจในการถอดถอนคณะกรรมการขององค์กรทางปกครองอิสระออกจากตำแหน่งในกรณีที่มีการดำเนินงานไม่เป็นไปตามคำสั่งการของประธานาธิบดีหรือนายกรัฐมนตรีดังกล่าว กรณีจะถอดถอนได้ต้องเป็นไปตามเหตุที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น นอกจากนั้น คณะกรรมการขององค์กรทางปกครองอิสระยังต้องรักษาความเป็นกลางซึ่งพิจารณาได้จาก การแต่งตั้งคณะกรรมการขององค์กรทางปกครองอิสระตั้งอยู่บนหลักคุณธรรมและความสามารถ ประสบการณ์และคุณสมบัติที่เหมาะสม กรรมการทั้งหมดต้องไม่ใช่สมาชิกที่มาจากพรรคการเมืองเดียวกันโดยต้องมีดุลยภาพแห่งผลประโยชน์ของกลุ่มต่างๆ เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐและตัวแทนจากภาคเอกชน เพื่อสะท้อนให้เกิดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่และในขณะดำรงตำแหน่ง คณะกรรมการขององค์กรทางปกครองอิสระต้องดำรงคุณสมบัติและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ เช่น การรายงานทรัพย์สิน การห้ามประกอบอาชีพหรือธุรกิจอื่น เพื่อป้องกันปัญหาเรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในขณะดำรงตำแหน่ง ทั้งนี้ เพื่อรักษาความเป็นอิสระและ

ความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ อีกทั้งในบางองค์กรเมื่อคณะกรรมการพ้นจากตำแหน่งแล้วยังมีข้อห้ามมิให้ประกอบอาชีพหรือธุรกิจภายในระยะเวลาที่กำหนดด้วย

2.2.4.2 อำนาจหน้าที่ขององค์กร

อำนาจหน้าที่ขององค์กรทางปกครองอิสระของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้มีหลากหลาย เช่น อำนาจในการออกกฎระเบียบ อำนาจในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการและการลงโทษ อำนาจในการดำเนินคดีตามกฎหมายโดยการฟ้องคดีต่อศาล อำนาจในการให้คำแนะนำ อำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาท เป็นต้น โดยองค์กรทางปกครองอิสระบางองค์กรอาจมีอำนาจดังที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดซึ่งเป็นอำนาจในเชิงนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจในเชิงตุลาการ หรือในบางองค์กรอาจมีอำนาจเฉพาะในบางเรื่องเท่านั้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระนั้นๆ

2.2.4.3 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กร

องค์กรปกครองทางอิสระของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์อาจถูกตรวจสอบได้หลายแนวทาง ได้แก่ การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท การแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภา (Accountability) ตามหลักการที่ว่าองค์กรทางปกครองอิสระซึ่งเป็นองค์กรของฝ่ายบริหาร และฝ่ายบริหารต้องแสดงความรับผิดชอบการดำเนินงานต่อรัฐสภาโดยอาจแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภาโดยตรงหรือรายงานโดยผ่านหัวหน้าฝ่ายบริหารอันได้แก่ ประธานาธิบดีหรือนายกรัฐมนตรี การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท (Tribunal) ซึ่งองค์กรฝ่ายบริหารที่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์กรทางปกครองอิสระ และเนื่องจากองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทมีอำนาจในลักษณะเป็นอำนาจในเชิงตุลาการ ดังนั้น จึงอาจเรียกองค์กรประเภทนี้อีกชื่อหนึ่งว่าองค์กรกึ่งตุลการ การควบคุมตรวจสอบข้อร้องเรียนต่อองค์กรทางปกครองอิสระโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และการจัดให้มีการสัมมนาอย่างน้อยปีละครั้งเพื่ออธิบายให้ประชาชนได้รับทราบถึงผลการดำเนินงานขององค์กร

2.3 องค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์

2.3.1 รูปแบบองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในกลุ่มประเทศ OECD

OECD เป็นชื่อย่อของ Organization for Economic Cooperation and Development หรือองค์กรความร่วมมือและพัฒนาเศรษฐกิจ ปัจจุบันมีสมาชิกทั้งหมด 30 ประเทศโดยประเทศเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นประเทศที่ล้วนมีพัฒนาการทางเศรษฐกิจที่ดี สำหรับรูปแบบขององค์กรการกำกับดูแลตลาดการเงินในกลุ่มประเทศ OECD แบ่งได้เป็น 3 รูปแบบ ดังนี้

2.3.1.1 องค์กรกำกับดูแลเดียว (Single regulator)

องค์กรกำกับดูแลเดียว (Single regulator) ทำหน้าที่กำกับดูแลภาคการเงินทั้งหมดในประเทศ โดยมุ่งเน้นความเป็นมาตรฐานเดียวกันในการกำกับดูแลรวมทั้งเอื้ออำนวยต่อการประสานงานระหว่างหน่วยงานกำกับภายในองค์กรและการแลกเปลี่ยน ข้อมูลเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ[27] เช่น FSA ของประเทศสหราชอาณาจักร FSA ของประเทศญี่ปุ่น AMF ของประเทศฝรั่งเศส

2.3.1.2 องค์กรกำกับดูแลตามประเภทธุรกิจหลักของสถาบันการเงิน (Lead regulator)

ในประเทศที่มีการรวมกลุ่มธุรกิจการเงิน (Financial conglomerates) เป็นจำนวนมาก การกำกับดูแลสถาบันการเงินจะขึ้นอยู่กับว่ากลุ่มธุรกิจการเงินนั้นมีสถาบันการเงินประเภทใดเป็นหลัก องค์กรกำกับที่ดูแลสถาบันการเงินประเภทนั้นก็จะเป็นองค์กรนำในการกำกับดูแลสถาบันการเงินทั้งหมดในกลุ่มธุรกิจ โดยมีการดำเนินงานประสานกับองค์กรกำกับใน sector อื่นด้วย ยกตัวอย่างเช่น กลุ่มธุรกิจการเงินหนึ่งมีการประกอบธุรกิจธนาคารเป็นหลัก องค์กรที่กำกับดูแลธนาคารจะเป็นองค์กรนำในการกำกับดูแลกลุ่มธุรกิจการเงินนี้ โดยจะทำงานประสานกับองค์กรที่กำกับดูแลธุรกิจประกันภัย และ/หรือธุรกิจหลักทรัพย์ หากกลุ่มธุรกิจการเงินนี้มีการประกอบธุรกิจต่างๆ ดังกล่าวด้วย เป็นต้น[28] เช่น SEC ของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

---

[27] สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, การปฏิรูประบบการกำกับดูแลสถาบันการเงินในประเทศไทย (ม.ป.ป: ม.ป.ท, 2548), หน้า 29

[28] เรื่องเดียวกัน, หน้า 29

2.3.1.3 องค์กรกำกับแบบแยกต่างหาก (Separate regulator)

รูปแบบขององค์กรกำกับดูแลประเภทนี้ องค์กรจะทำหน้าที่กำกับดูแลแยกต่างหากจากกัน โดยอาจแยกตามประเภทของสถาบันการเงิน ประเภทของธุรกรรมการเงิน วัตถุประสงค์ของการกำกับ หรือกิจกรรมการในการกำกับ แล้วแต่ความเหมาะสมของแต่ละประเทศ เช่น ประเทศอิตาลี มีการแยกองค์กรกำกับตามประเภทสถาบันการเงิน โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับธุรกิจธนาคารคือ ธนาคารกลางแห่งประเทศอิตาลี (Banca d'ltalia) ซึ่งเป็นองค์กรแยกต่างหากจากองค์กรที่กำกับดูแลธุรกิจประกันภัยประกันชีวิต และธุรกิจหลักทรัพย์[29] หรือ ASIC ของประเทศออสเตรเลียก็มีรูปแบบการกำกับดูแลในลักษณะนี้

2.3.2 องค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Securities and Exchange Commission หรือ SEC)

2.3.2.1 การจัดตั้ง รูปแบบและโครงสร้างองค์กร

(1) ความเป็นมาในการจัดตั้งองค์กร

การจัดตั้ง SEC เกิดขึ้นตั้งแต่ช่วงเวลาที่กำลังจะมีการปฏิรูประบบการกำกับดูแลตลาดทุนของสหรัฐอเมริกา ย้อนกลับไปในก่อนเกิดวิกฤติเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1929 ซึ่งในขณะนั้นกฎระเบียบของรัฐบาลกลาง (federal regulation) ที่เกี่ยวกับเรื่องตลาดหลักทรัพย์นั้นยังขาดสาระสำคัญอีกหลายเรื่องในการควบคุมบังคับใช้ สภาวการณ์เช่นนี้ได้เกิดขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่งซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ตลาดหลักทรัพย์กำลังบูม การรณรงค์ของรัฐบาลกลางที่ต้องการให้มีการเปิดเผยข้อมูลของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์และป้องกันการฉ้อโกงในการซื้อขายหลักทรัพย์นั้นไม่เคยได้รับความร่วมมืออย่างจริงจังจากเหล่าบรรดาธุรกิจหลักทรัพย์เลย

ในยุคที่ความนิยมในเรื่องการระดมทุนเพื่อความมั่งคั่งกำลังเป็นที่นิยมและการให้เครดิตทำได้อย่างง่ายดายนั้น นักลงทุนส่วนใหญ่มักไม่คำนึงถึงอันตรายที่มีอยู่ เนื่องจากการดำเนินการซื้อขายหลักทรัพย์ภายในตลาดหลักทรัพย์ยังไม่มีระบบระเบียบที่สามารถควบคุมได้ ในช่วงระหว่างทศวรรษที่ 1920-1930 มีนักลงทุนรายใหญ่และรายย่อยประมาณ 20 ล้านคนได้แสวงหาประโยชน์จากความเจริญรุ่งเรืองภายหลังสงครามโลกยุติลงและเข้าไปเสี่ยงโชคในตลาดหุ้น มีการประมาณการกันว่าในช่วงเวลาดังกล่าวมีหลักทรัพย์ใหม่ที่ออกเสนอขายมีมูลค่ารวมทั้งสิ้นสูง

---

[29] เรื่องเดียวกัน, หน้า 30

ถึงห้าหมื่นล้านดอลลาร์สหรัฐ และครึ่งหนึ่งของมูลค่าหลักทรัพย์ดังกล่าวได้กลายเป็นเศษกระดาษในเวลาต่อมา

เมื่อตลาดหุ้นเกิดวิกฤตในเดือนตุลาคม ปี ค.ศ. 1929 ความหวังของนักลงทุนซึ่งถือหลักทรัพย์ที่มีค่าเพียงเศษกระดาษก็ได้มลายหายไป ธนาคารหลายแห่งสูญเสียเงินเป็นจำนวนมากเนื่องจากได้ทุ่มเงินจำนวนมหาศาลไปลงทุนในตลาดหุ้น ประชาชนที่นำเงินไปฝากไว้กับธนาคารก็เกิดความกลัวว่าธนาคารจะไม่มีเงินมาจ่ายคืนให้ ทำให้เกิดการถอนเงินฝากออกจากธนาคารพร้อมๆ กันในเวลาเดียวกันซึ่งเป็นเหตุให้ธนาคารจำนวนมากต้องล้มละลาย

ภายหลังจากการเกิดวิกฤตในตลาดหุ้นซึ่งก่อให้เกิดความตกต่ำทางเศรษฐกิจในเวลาต่อมาแล้ว ความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อตลาดหุ้นได้ดิ่งลงอย่างรวดเร็ว จึงเกิดแนวความคิดร่วมกันว่าต้องฟื้นฟูเศรษฐกิจโดยจำเป็นต้องสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นต่อสาธารณชน สภาคองเกรส (congress) จึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนเพื่อพิจารณาปัญหาและหาทางแก้ไขต่อไป

จากการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนนี้ สภาคองเกรสจึงได้ผ่านกฎหมาย the Securities Act of 1933 และในปีถัดมาก็ได้ผ่านกฎหมาย the Securities Exchange Act of 1934 กฎหมายทั้งสองฉบับได้บัญญัติขึ้นเพื่อเรียกความเชื่อมั่นของนักลงทุนที่มีต่อตลาดทุนให้กลับคืนมาโดยกำหนดโครงสร้างในการกำกับดูแลและการบริหารจัดการตลาดทุนให้มากขึ้นกว่าเดิม วัตถุประสงค์หลักของกฎหมาย The Securities Act of 1934 และกฎหมาย The Securities Exchange Act of 1934 สามารถแยกออกได้เป็น 2 ประการ (two common sense notion) อันได้แก่ (1) ในการออกเสนอขายหลักทรัพย์ของบริษัทใดๆ จะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นจริงเกี่ยวกับธุรกิจและหลักทรัพย์ของบริษัทนั้น รวมถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการลงทุนในหลักทรัพย์ของบริษัทนั้น (2) บุคคลที่ทำการซื้อขายหลักทรัพย์ บริษัทนายหน้าค้าหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ต้องปฏิบัติต่อนักลงทุนด้วยความเป็นธรรมและซื่อสัตย์สุจริต โดยคำนึงถึงประโยชน์ของนักลงทุนเป็นอันดับแรก

ในการกำกับดูแลธุรกิจหลักทรัพย์จำเป็นต้องได้รับความร่วมมือในการดำเนินการอย่างอย่างสูง สภาคองเกรสจึงได้จัดตั้งคณะกรรมขึ้นมาชุดหนึ่งเรียกว่า the Securities and Exchange commission ในปี ค.ศ. 1934 เพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายหลักทรัพย์ที่ออกมา

ใหม่ดังกล่าวและส่งเสริมให้เกิดความเสถียรภาพในตลาดทุนและที่สำคัญสุดคือ เพื่อปกป้องและคุ้มครองนักลงทุน[30]

(2) วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กร

(2.1) เพื่อปกป้องและคุ้มครองนักลงทุน กล่าวคือ เพื่อให้มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่คุ้มครองในกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้นในตลาดหลักทรัพย์ และป้องกันการกระทำอันเป็นการละเมิดกฎหมายหลักทรัพย์ และในกรณีที่มีการละเมิดดังกล่าว SEC จะแจ้งให้นักลงทุนทราบและพร้อมที่จะดำเนินมาตรการทางกฎหมายต่อการกระทำผิดนั้น

(2.2) เพื่อดำรงไว้ซึ่งการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพและมีความยืดหยุ่น เนื่องจากกฎหมายหลักทรัพย์ต้องการเกิดความเป็นธรรม ความเป็นระเบียบ และความมีประสิทธิภาพในตลาดหลักทรัพย์เพื่อคุ้มครองนักลงทุนจากการเปิดเผยข้อมูลที่ไม่ถูกต้องและครบถ้วน และเพื่อส่งเสริมให้เกิดนวัตกรรมใหม่ในตลาดหลักทรัพย์ SEC จึงต้องมีบทบาทในการสร้างการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองนักลงทุนและส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันกันอย่างเต็มที่

(2.3) เพื่อให้มีองค์กรที่กระตุ้นและส่งเสริมให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่ใช้สำหรับตัดสินใจลงทุนให้มีความชัดเจนและสมบูรณ์ และมีความถูกต้องครบถ้วนโดยเปิดเผยต่อสาธารณะเพื่อให้ผู้ลงทุนมีความรู้อย่างเพียงพอในการป้องกันตนจากการถูกฉ้อโกง

(2.4) เพื่อให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่อำนวยความสะดวกและส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาและจัดระบบระเบียบให้เกิดขึ้นในตลาดทุน

(3) รูปแบบองค์กรของ SEC

SEC จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่เรียกว่า the Securities Exchange Act 1934 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราโดยสภาคองเกรส มีรูปแบบเป็นองค์กรทางปกครองอิสระ (Independent Regulatory Agencies) ซึ่งเป็นองค์กรในระดับสหพันธรัฐ (federal agencies) โดยถือเป็นหน่วยงานฝ่ายบริหารแต่ไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของประธานาธิบดีดังเช่น กระทรวงต่างๆ หรือหน่วยงานในสำนักเลขาธิการของประธานาธิบดี มีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารในการดำเนินงานและวินิจฉัยสั่งการ ส่วนสถานะทางกฎหมายของ SEC นั้น แม้ว่ากฎหมาย the Securities Exchange Act

---

[30] U.S. Securities and Exchange Commission. The Investor's Advocate : How the SEC Protects Investors, Maintains Market Integrity, and Facilitates Capital Formation [Online]. Available from : http://www.sec.gov/about/whatwedo.shtml [2005, January 14]

1934 ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ SEC มีสถานะเป็นนิติบุคคล แต่หากพิจารณาจากการดำเนินการซึ่งกฎหมายให้อำนาจต่อคณะกรรมการ SEC ในเช่าอาคารสถานที่สำหรับใช้เป็นสถานที่ทำการที่ประชุม ที่เก็บทรัพย์สิน หรือการอื่นที่จำเป็นได้ แสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการดังกล่าวสามารถถือครองทรัพย์สินได้ในนามของคณะกรรมการ[31] นอกจากนั้น คณะกรรมการยังมีการใช้สิทธิทางศาลโดยอาจฟ้องหรือถูกฟ้องคดีได้ในนามของตนเอง ลักษณะดังกล่าวทำให้การดำเนินงานของคณะกรรมการ SEC มีลักษณะคล้ายกับองค์กรที่มีสถานะเป็นนิติบุคคล

SEC ดำเนินงานภายใต้กฎหมายต่างๆ ดังต่อไปนี้ซึ่งให้อำนาจไว้ ได้แก่ the Securities Act 1933, the Securities Exchange Act of 1934, the Investment Company Act of 1940, the Investment Advisers Act of 1940 และ the Sarbanes-Oxley Act of 2002 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กับการเสนอขายหลักทรัพย์และการประกอบธุรกิจและประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์

(4) โครงสร้างของคณะกรรมการ SEC

(4.1) องค์ประกอบของคณะกรรมการ (Commission)

คณะกรรมการ SEC ประกอบด้วยกรรมการจำนวนห้าคนโดยในจำนวนห้าคนนี้มีกรรมคนหนึ่งดำรงตำแหน่งประธานคณะกรรมการ และที่เหลือดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ SEC ดังมีรายละเอียดในหัวข้อถัดไป

(4.2) การแต่งตั้งและคุณสมบัติ

กรรมการ SEC จำนวนทั้งห้าคนดังกล่าวได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี (President) โดยคำแนะนำและยินยอมจากวุฒิสภา (Senate) และในจำนวนกรรมห้าคนนี้จะมีกรรมการคนหนึ่งซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีเช่นกัน ให้ดำรงตำแหน่งประธานคณะกรรมการ (Chairman) ของ SEC นอกจากนี้ กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งทั้งหมดห้าคนสามารถเป็นกรรมการที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองเดียวกันได้ไม่เกินสามคนเท่านั้น

สำหรับคุณสมบัติโดยหลักของกรรมการ SEC แต่ละคน ต้องไม่เข้าไปเกี่ยวพันกับการประกอบธุรกิจ หรือประกอบอาชีพอื่นนอกจากการดำรงตำแหน่งกรรมการ SEC เท่านั้น ดังนั้น คณะกรรมการ SEC จึงทำงานที่ SEC เต็มเวลา (full-time) และกรรมการต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมกับบุคคลหรือการทำธุรกรรมในตลาดหลักทรัพย์หรือ

[31] Section 4b.(3) of the Securities Exchange Act 1934

บุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล[32] เช่น ห้ามกรรมการ SEC ประกอบธุรกิจ ประกอบอาชีพ หรือรับจ้างทำงานอื่น ห้ามมีส่วนร่วม (โดยตรงหรือโดยอ้อม) ในการจัดการกิจการตลาดหลักทรัพย์ใดๆ ห้ามการทำธุรกรรมการซื้อขายหลักทรัพย์บางประเภท ห้ามขายหลักทรัพย์ก่อนครบกำหนดระยะเวลาที่บังคับให้กรรมการ SEC ต้องถือหลักทรัพย์นั้นไว้ ห้ามซื้อขายหลักทรัพย์ที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของกรรมการ SEC และต้องรายงานการทำธุรกรรมการซื้อขายหลักทรัพย์ทุกครั้งที่ทำธุรกรรม และทำรายงานการถือครองหลักทรัพย์เป็นประจำทุกปี เป็นต้น และกรรมการ SEC อาจรับค่าชดเชยในรูปของเงินหรือสิ่งของจากหน่วยงานที่มิใช่รัฐบาลกลางหรือองค์กร หรือบุคคลธรรมดาใดๆ สำหรับเป็นค่าเดินทาง ค่าเบี้ยเลี้ยง และค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นในการเข้าประชุมหรือการหารืออย่างเป็นทางการของกรรมการคนใด หรือพนักงานคนใดได้ แต่ทั้งนี้ ต้องสอดคล้องและมีมูลค่าไม่เกินกว่าที่กำหนดในกฎเกณฑ์ที่คณะกรรมการได้วางไว้เพื่อป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of Interest)

นอกจากนั้น คณะกรรมการ SEC ต้องปฏิบัติตนให้อยู่ภายใต้ประมวลจริยธรรม (Canon of Ethics) ด้วยในฐานะที่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจหน้าที่ทั้งในเชิงนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ และภายหลังจากที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว ห้ามคณะกรรมการ SEC คนใดประกอบธุรกิจกับบุคคลที่กรรมการคนนั้นเคยร่วมพิจารณาหรือดำเนินการในขณะที่ดำรงตำแหน่ง โดยกรรมการคนที่พ้นจากตำแหน่งต้องรายงานการประกอบอาชีพต่อ SEC เป็นเวลาสองปีนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง[33]

(4.3) วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่ง

กรรมการแต่และคนของ SEC ดำรงตำแหน่งคราวละห้าปีหรือจนกว่าจะมีการแต่งตั้งบุคคลใหม่ซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนและเข้ามาดำรงตำแหน่งแทน เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการดำรงตำแหน่งแทนตำแหน่งเดิมที่ว่างลงก่อนครบวาระ ให้กรรมการที่เข้ามาดำรงตำแหน่งแทนนั้น ดำรงตำแหน่งได้เท่ากับวาระที่ของเหลืออยู่ของกรรมการที่ออกจากตำแหน่งนั้น และในกรณีที่เป็นการแต่งตั้งครั้งแรก ในทุกๆ หนึ่งปี สองปี สามปี สี่ปี และห้าปี กรรมการ SEC ชุดแรกที่ได้รับแต่งตั้งต้องออกจากตำแหน่งปีละหนึ่งคน[34] ดังนั้น จึงมีกรรมการชุดแรกเพียงหนึ่งคนเท่านั้นที่

---

[32] Section 4A of the Securities Exchange Act 1934

[33] Paul Gonson and William Lenox, "Outline of Rules of Ethics for Employees and Officials of a Securities Regulatory Agency" U.S. Securities and Exchange Commission, Washington, D.C. (Mimeographed)

[34] Section 4A of the Securities Exchange Act 1934

ดำรงตำแหน่งครบห้าปีเต็ม และหลังจากนั้นกรรมการ SEC แต่ละคนจะมีวาระสิ้นสุดในการดำรงตำแหน่งที่ไม่เหมือนกันเนื่องจากแต่ละคนเข้ามาดำรงตำแหน่งไม่พร้อมกัน

(5) งบประมาณในการดำเนินงานขององค์กร

เนื่องจาก SEC เป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหารจึงต้องใช้งบประมาณของรัฐสำหรับการดำเนินงานขององค์กร โดยแต่เดิมตั้งแต่ปี ค.ศ. 1920 การเสนอของบประมาณของ Independent Regulatory Agencies ต้องเสนอต่อสภา Congress โดยผ่านการพิจารณาจากหน่วยงานที่เรียกว่า Bureau of the Budget (ปัจจุบันคือ Office of Management and Budget) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่สังกัดอยู่ภายใต้การควบคุมของประธานาธิบดี จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1970 สภา Congress ได้อนุญาตให้ IRAs สามารถเสนอของบประมาณในการดำเนินงานต่อสภา Congress ได้โดยตรง ไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากหน่วยงาน Bureau of the Budget ดังกล่าวอีก

ดังนั้นภายหลังจากปี 1970 เป็นต้นมา SEC ต้องเสนอรายงานเสนอของบประมาณสำหรับดำเนินงานต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติงบประมาณสำหรับที่จะใช้โดยต้องชี้แจงเป้าหมายและแผนงานที่จะดำเนินการในปีถัดไปพร้อมกับระบุจำนวนเงินงบประมาณที่ต้องใช้สำหรับการดำเนินงานดังกล่าวขององค์กร ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่างบประมาณในการดำเนินงานของ SEC จึงต้องเป็นไปตามที่รัฐสภาอนุมัติ

2.3.2.2 อำนาจหน้าที่ของ SEC

(1) อำนาจในการออกกฎเกณฑ์และกฎระเบียบต่างๆ (power to make rules and regulations)

คณะกรรมการ SEC มีอำนาจในการตรากฎเกณฑ์ กฎระเบียบ เพื่อบังคับใช้ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายหลักทรัพย์ (the Securities Exchange Act 1934) ตามที่คณะกรรมการ SEC ได้รับมอบอำนาจหน้าที่ในการดูแลรับผิดชอบและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว กฎเกณฑ์และกฎระเบียบต่างๆ ที่กำหนดโทษไว้ในกรณีไม่ปฏิบัติตาม ไม่อาจใช้บังคับได้กับการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ กฎระเบียบ หรือคำสั่งของคณะกรรมการ SEC คณะกรรมการของธนาคารกลาง (Board of the Governors of the Federal Reserve System) หรือองค์กรอื่นตามที่กฎหมายหลักทรัพย์กำหนด

อย่างไรก็ตาม กฎเกณฑ์ กฎระเบียบ หรือคำสั่งอาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้โดยองค์กรตุลาการหรือองค์กรอื่นไม่ว่าจะเป็นเหตุผลแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายใดๆ[35]

(2) อำนาจในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง (investigation)

คณะกรรมการ SEC มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนในกรณีที่เห็นว่ามีบุคคลใดได้กระทำผิดหรือกำลังจะกระทำผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์และกฎระเบียบและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องทั้งที่บุคคลดังกล่าวเป็นสมาชิกอยู่หรือไม่ก็ตาม รวมทั้งกฎเกณฑ์ขององค์กรอื่น เช่น กฎเกณฑ์ที่ออกโดย the Public Company Accounting Oversight Board หรือของ the Municipal Securities Rulemaking Board โดยในการสอบสวนข้อเท็จจริง คณะกรรมการ SEC จะมอบให้หน่วยงานภายในที่เรียกว่า Division of Enforcement ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจในการสอบสวนข้อเท็จจริงในกรณีที่พบว่ามีการกระทำความผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์ โดยอาจเรียกให้บุคคลหรือหน่วยงานใดส่งข้อมูลที่เห็นว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมาให้ได้ หรืออาจเข้าไปตรวจสอบนอกสถานที่ได้ นอกจากนั้น หากในกรณีที่มีองค์กรกำกับดูแลประเภทเดียวกันของต่างประเทศร้องขอ คณะกรรมการ SEC ก็อาจช่วยดำเนินการสอบสวนการกระทำความผิดได้[36] ในบางกรณี คณะกรรมการอาจเผยแพร่ข่าวที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือการสืบสวนสอบการกระทำความผิดเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้น

(3) อำนาจในการดำเนินคดีตามกฎหมาย (Law enforcement)

อำนาจในกรณีนี้ของคณะกรรมการ SEC สามารถแบ่งออกเป็น 2 มาตรการ มาตรการแรก คือ การดำเนินคดีทางแพ่ง (civil action) ซึ่งเป็นการร้องขอต่อศาล the United States District Court ในกรณีที่คณะกรรมการ SEC พบว่ามีบุคคลใดการกระทำความผิดอันเป็นการละเมิดกฎหมายหลักทรัพย์และกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการปรับในทางแพ่ง* (civil penalties) ต่อบุคคลดังกล่าว หรือให้ศาลกำหนดมาตรการป้องกันอื่นใด (judicial

---

[35] Section 4A(a) of the Securities Exchange Act 1934

[36] Section 21 of the Securities Exchange Act 1934

* การปรับในทางแพ่ง เป็นการร้องขอต่อศาลในกรณีที่ SEC เห็นว่าบุคคลใดฝ่าฝืนกฎหมายหลักทรัพย์ (the Securities Act of 1933 และ the Securities Exchange Act of 1934) หรือกฎเกณฑ์ที่ออกตามกฎหมายดังกล่าว หรือฝ่าฝืนคำสั่งให้ระงับการกระทำของ SEC เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งปรับบุคคลดังกล่าวหรือกำหนดมาตรการป้องกันเพื่อมิให้เกิดการกระทำอันจะเป็นการฝ่าฝืนในอนาคตอีก โดยสำหรับการลงโทษปรับทางแพ่ง ศาลจะเป็นผู้กำหนดค่าปรับตามแต่พฤติการณ์แห่งกรณีซึ่งโดยทั่วไปโทษปรับทางแพ่งจะมีจำนวนที่สูงเพื่อเรียกเอาผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดคืนจากผู้กระทำความผิด จำนวนเงินค่าปรับแบ่งได้เป็น 3

remedies)* ต่อบุคคลนั้น มาตรการที่สอง คือ การดำเนินคดีทางอาญาในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดโดยบุคคลใดซึ่งความผิดนั้นเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงอันเป็นโทษทางอาญา โดยคณะกรรมการ SEC จะส่งเรื่องไปให้อัยการเพื่อดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีอาญาต่อไป

(4) อำนาจในการดำเนินมาตรการทางปกครอง (Administrative action)

คณะกรรมการ SEC มีอำนาจในการกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองต่อบุคคลที่กระทำความผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์ กฎเกณฑ์และกฎระเบียบที่อยู่ในอำนาจบังคับใช้ของคณะกรรมการ SEC ได้โดยมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของตนร้องขอต่อ Administrative Law Judge หรือ ALJ ผู้ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานให้กับ SEC แต่มีความเป็นอิสระจากคณะกรรมการ SEC (เนื่องจากเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหน่วยงานอื่นที่เข้ามาทำงานให้) ให้ดำเนินกระบวนพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการบังคับทางปกครอง (administrative proceeding process) ในการดำเนินกระบวนพิจารณาทางปกครองโดย ALJ จะต้องให้ความคุ้มครองต่อบุคคลที่ถูกกล่าวหาตามหลักความชอบด้วยกฎหมายในกระบวนพิจารณา (Due process of law) โดยการให้สิทธิคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่ายนำเสนอพยานหลักฐาน มีสิทธิให้การ และซักค้านพยานด้วย ภายหลังจากทำการพิจารณาแล้วเสร็จ ALJ ก็จะจัดทำความเห็นเบื้องต้น (initial decision) เสนอต่อคณะกรรมการ SEC โดยระบุถึงข้อเท็จจริงที่รวบรวมได้จากการพิจารณา บทกฎหมายที่ใช้บังคับ ผลการพิจารณาและมาตรการบังคับที่จะนำมาใช้ (ถ้ามี) และหากคู่กรณี (เจ้าหน้าที่ของ SEC ผู้ร้องขอต่อ ALJ และผู้ถูกกล่าวหา) ไม่พอใจในผลของคำวินิจฉัยเบื้องต้น (initial decision) ก็อาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ SEC เพื่อให้พิจารณาใหม่ได้ โดยในการพิจารณาอุทธรณ์นี้ คณะกรรมการ SEC อาจมีคำสั่ง ยืน ยกกลับ หรือแก้ คำวินิจฉัยของ ALJ ได้ หรืออาจให้มีการพิจารณาใหม่ก็ได้ นอกจากนั้น คำสั่งของ

ระดับ คือ ระดับ 1 ปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญสำหรับบุคคลธรรมดา หรือไม่เกิน 50,000 เหรียญสำหรับนิติบุคคล ระดับ 2 ปรับไม่เกิน 50,000 สำหรับบุคคลธรรมดา หรือไม่เกิน 250,000 เหรียญสำหรับนิติบุคคล และระดับ 3 ปรับไม่เกิน 100,000 เหรียญสำหรับบุคคลธรรมดา หรือไม่เกิน 500,000 เหรียญสำหรับนิติบุคคล ทั้งนี้ เงินค่าปรับจะส่งเข้ากระทรวงการคลัง (U.S. Treasury) และหากบุคคลที่กระทำความผิดไม่ยอมชำระหนี้ค่าปรับตามคำสั่งศาล SEC อาจส่งเรื่องให้อัยการเพื่อฟ้องเป็นคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป โดยการดำเนินการให้มีการปรับทางแพ่งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิ SEC หรืออัยการในการดำเนินการอื่นๆ กับบุคคลดังกล่าว เช่น การดำเนินการทางอาญาและทางบริหาร

* การขอให้ศาลกำหนดมาตรการป้องกันอื่นใด เช่น การห้ามบุคคลผู้กระทำความผิดดำรงตำแหน่งในบริษัท การเรียกเอาผลประโยชน์คืนจากการกระทำความผิด การแต่งตั้งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในกรณีที่จำเลยมีฐานะทางการเงินไม่ดีอันเป็นผลมาจากการกระทำความผิดในอดีต การแต่งตั้งผู้ตรวจสอบกิจการหรือการกระทำของจำเลย การแต่งตั้งกรรมการอิสระซึ่งได้รับความเห็นชอบจาก SEC เพื่อบริหารบริษัทของจำเลย และการบังคับให้กรรมการหรือผู้บริหารลาออก

คณะกรรมการ SEC ดังกล่าวก็สามารถอุทธรณ์ต่อไปยังศาล the United States District Court ได้อีกชั้นหนึ่ง

สำหรับมาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวข้างต้นที่ ALJ เป็นผู้วินิจฉัยและคณะกรรมการ SEC มีอำนาจพิจารณา ได้แก่ การสั่งให้ งดเว้นหรือละเว้นการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด (cease and desist order) การสั่งพัก เพิกถอนการให้ความเห็นชอบในการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ ห้ามการเป็นสมาชิกในสมาคมธุรกิจหลักทรัพย์ การระงับหรือขับออกจากการเป็นสมาชิกของสมาคม การประจานความผิด การสั่งปรับตัวแทนนายหน้า ผู้ค้าหลักทรัพย์ สำนักหักบัญชีหรือตัวแทนดูแลการโอนหลักทรัพย์ที่กระทำความผิด* ซึ่งการปรับในกรณีนี้เป็นคนละกรณีกับการปรับทางแพ่ง (civil penalties) ที่ต้องไปร้องขอต่อศาล เนื่องจาก SEC สามารถสั่งปรับได้เอง อย่างไรก็ตาม หากผู้รับคำสั่งฝ่าฝืนไม่ยอมชำระเงินค่าปรับ คณะกรรมการ SEC อาจส่งเรื่องไปให้อัยการเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป

นอกจากนั้น ในการดำเนินกระบวนพิจารณาเพื่อออกมาตรการทางปกครองนั้น กรรมการ SEC หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ดำเนินกระบวนพิจารณา ไม่สามารถเข้าไปร่วมประชุมหรือออกความเห็นในการพิจารณาของที่ประชุมของคณะกรรมการ SEC เพื่อลงมติได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 557 ของกฎหมาย the Administrative Procedure Act[37]

2.3.2.3 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของ SEC

(1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการ SEC ในกรณีนี้ก็คือการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรศาลยุติธรรม โดยในกรณีที่บุคคลใดได้รับความเดือดร้อนหรือไม่พอใจในผลของคำสั่ง หรือกฎเกณฑ์ กฎระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการ SEC สามารถยื่นคำร้องอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ (U.S. court of Appeals) ซึ่งมีเขตอำนาจในพื้นที่ที่บุคคลนั้นอยู่อาศัยหรือที่บุคคลนั้นมีสถานประกอบการธุรกิจตั้งอยู่ หรือศาลอุทธรณ์ในเขตโคลัมเบีย (the District of Columbia Circuit) และการอุทธรณ์ต้องยื่นเป็นหนังสือโดยระบุคำขอให้ศาลมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงแก้

---

*การปรับในกรณีนี้ใช้เฉพาะกับการดำเนินการกับตัวแทนนายหน้า ผู้ค้าหลักทรัพย์ ที่ฝ่าฝืน Section 15(b)(6) 15B 15C หรือสำนักหักบัญชีหรือตัวแทนซึ่งดูแลการโอนหลักทรัพย์ที่ฝ่าฝืน Section 17A ของกฎหมาย the Securities Exchange Act of 1934

[37] Rule 121 of Rule of Practice and Rule on Fair Fund and Disgorgement Plan, U.S. Securities and Exchange Commission (Mimeographed)

ไข หรือยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทั้งหมดหรือบางส่วน หรือระบุคำขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนหลักเกณฑ์ดังกล่าว ทั้งนี้ ภายในหกสิบวันนับจากวันที่คำสั่ง หรือกฎเกณฑ์มีผลใช้บังคับ แล้วแต่กรณี และในคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ดังกล่าว ศาลอาจมีคำสั่งยืนยันหรือแก้ไขคำสั่งและบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นหรืออาจ ยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทั้งหมดหรือบางส่วน และในกรณีที่เป็นการฟ้องเพิกถอนกฎ ศาลอาจมีคำสั่งยืนและบังคับให้เป็นไปตามกฎดังกล่าวหรือยกเลิกเพิกถอนกฎดังกล่าว[38]

อนึ่ง ก่อนการนำคดีไปสู่ศาลยุติธรรมได้นั้น ต้องผ่านกระบวนการทบทวนภายในของ SEC ก่อน กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นคำสั่ง หรือคำวินิจฉัย (an initial decision) ในเบื้องต้นต้องส่งให้คณะกรรมการ SEC (Commission) เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยก่อน และหากบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายยังไม่พอใจในผลของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าว บุคคลนั้นจึงค่อยไปดำเนินการฟ้องร้องคดียังศาลอุทธรณ์ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นต่อไป[39]

(2) การแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภา (Accountability)

ในแต่ละปีคณะกรรมการ SEC ต้องจัดทำรายงานประจำปี (annual report) เพื่อเสนอต่อรัฐสภา (สภาคองเกรส) ในฐานะที่รัฐสภาเป็นองค์กรผู้ตรากฎหมายจัดตั้ง SEC และอนุมัติงบประมาณให้ SEC ใช้สำหรับดำเนินงานในแต่ละปี โดยในรายงานดังกล่าวจะเป็นการแสดงให้สภาคองเกรสทราบถึงผลการดำเนินงานในรอบหนึ่งปีที่ผ่านมาและที่กำลังดำเนินอยู่ของ SEC และข้อมูลอื่นที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของ SEC รวมตลอดถึงข้อเสนอแนะต่างๆ ที่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของ SEC เพื่อการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน หากเห็นว่าเรื่องดังกล่าวเป็นสิ่งที่ควรเสนอแนะ[40]

(3) การใช้อำนาจถอดถอนโดยประธานาธิบดี

โดยทั่วไปประธานาธิบดีในฐานะที่เป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการ SEC จะไม่มีอำนาจในการถอดถอนคณะกรรมการ SEC ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันต่อความเป็นอิสระต่อการดำเนินงานของคณะกรรมการดังกล่าวในกรณีที่คณะกรรมการ SEC มีนโยบายในการดำเนินงานไม่เป็นไปตามแนวทางหรือนโยบายของประธานาธิบดี ตามที่ศาลได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้ อย่างไรก็ตาม

---

[38] Section 25 of the Securities Exchange Act 1934

[39] U.S. Securities and Exchange Commission. The Investor's Advocate : How the SEC Protects Investors, Maintains Market Integrity, and Facilitates Capital Formation[Online]. Available from : http://www.sec.gov/about/whatwedo.shtml [2005, January 14]

[40] Section 23 of the Securities Exchange Act 1934

อาจมีกรณีที่เป็นข้อยกเว้นที่ประธานาธิบดีมีอำนาจในถอดถอนกรรมการของ SEC ซึ่งตนเองแต่งตั้งได้ในกรณีเดียว คือ เฉพาะในกรณีที่กรรมการของ SEC ปฏิบัติงานไม่มีประสิทธิผล (inefficiency) ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (neglect of duty) หรือประพฤติตนเสื่อมเสียต่อตำแหน่งหน้าที่ (malfeasance) ซึ่งเป็นเหตุตามที่กฎหมายกำหนด

2.3.3 องค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในประเทศสหราชอาณาจักร (Financial Services Authority หรือ FSA)

2.3.3.1 การจัดตั้ง รูปแบบและโครงสร้างขององค์กร

(1) ความเป็นมาในการจัดตั้งองค์กร

ความเป็นมาในการจัดตั้ง FSA ของประเทศสหราชอาณาจักรนี้ คงต้องย้อนกลับไปเมื่อเดือนพฤษภาคม ปี 1997 เมื่อนายกรัฐมนตรีได้ประกาศปฏิรูประบบการกำกับดูแลตลาดการเงินในประเทศอังกฤษโดยให้มีองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในประเทศเพียงองค์กรเดียว หลังจากนั้นในเดือนตุลาคมปีเดียวกัน the Securities and Investment Board (SIB) ซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลด้านการเงิน ได้รวมเอา 9 หน่วยงานกำกับดูแลอื่นๆ ให้มาอยู่ภายใต้ SIB ได้เปลี่ยนชื่อมาเป็น the Financial Services Authority หรือ FSA (เรียกช่วงเวลานี้ว่าเป็น N1)

ต่อมาในเดือนมิถุนายน ปี 1998 กฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศอังกฤษ (the Bank of England Act) ได้โอนอำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลธนาคารซึ่งเดิมเป็นอำนาจของธนาคารกลางของอังกฤษให้ไปอยู่ที่ FSA และอีก 2 ปีต่อมา คือในเดือนมิถุนายน ปี 2000 กฎหมาย the Financial Services and Markets Act (FSAMA 2000)ได้ผ่านการเห็นชอบจากรัฐสภาอังกฤษและได้รับความยินยอมจากพระมหากษัตริย์ให้ประกาศใช้ โดยกฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับเมื่อเวลา 24.00 น. ของวันที่ 30 พฤศจิกายน ปี 2001 ซึ่งทันทีที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ FSA จึงกลายเป็นหน่วยงานเดียวที่ทำหน้าที่กำกับดูแลตลาดการเงินโดยรวมของประเทศอังกฤษ (เรียกช่วงเวลานี้ว่าเป็น N2)

ในปัจจุบันนี้ FSA ทำหน้าที่กำกับดูแลสถาบันทางการเงินประมาณ 10000 แห่งทั่วประเทศ ซึ่งได้แก่ บริษัทให้บริการด้านการลงทุนจำนวน 7,500 แห่ง ธนาคารพาณิชย์

มากกว่า 660 แห่ง สถาบันการเงินที่เรียกว่า building societies ประมาณ 70 แห่ง บริษัทประกันภัย เกือบ 10,000 แห่ง และเครดิตยูเนี่ยนประมาณ 700 แห่ง[41]

(2) วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กร

(2.1) รักษาระดับความเชื่อมั่นในระบบการเงินของประเทศอังกฤษ โดยการดูแลการแลกเปลี่ยนเงิน และให้บริการการชำระเงิน รวมถึงการวางพื้นฐานตลาดการเงิน และการสอดส่องดูแล และติดตามความเคลื่อนไหวของตลาดการเงิน และธุรกรรมต่างๆ ทางการเงิน

(2.2) ส่งเสริมความเข้าใจของประชาชนต่อระบบการเงิน โดยการให้ความรู้ สร้างทัศนคติ และทักษะ เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถบริหารธุรกรรมทางการเงินของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ

(2.3) คุ้มครองผู้บริโภคในระดับที่เหมาะสม โดยอนุญาตให้เฉพาะบุคคลหรือนิติบุคคลที่ผ่านเงื่อนไข (รวมถึงความซื่อสัตย์ ความสามารถ และความมั่นคงทางการเงิน) เท่านั้นที่จะสามารถเข้ามายุ่งเกี่ยวหรือประกอบธุรกิจทางการเงินที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล และบุคคลหรือนิติบุคคลเหล่านั้นต้องรักษามาตรฐานที่ FSA กำหนด และนอกจากนี้ FSA ยังดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อผู้ประกอบธุรกิจทางการเงินที่อยู่นอกกฎหมาย

(2.4) ลดอาชญากรรมทางการเงิน เช่น การฟอกเงิน การฉ้อโกง รวมทั้งการกระทำผิดของบุคคลภายใน[42]

(3) รูปแบบองค์กรของ FSA

กฎหมาย FSAMA ปี 2000 ได้จัดระบบการกำกับดูแลตลาดการเงินของประเทศอังกฤษใหม่โดยโอนอำนาจในการกำกับดูแลไปยังหน่วยงานที่เป็นนิติบุคคล (body corporate)[43] กฎหมายดังกล่าวบัญญัติขึ้นเพื่อกำกับดูแลธุรกิจทางด้านการเงินโดยจัดตั้งหน่วยงานที่มีลักษณะเป็นนิติบุคคล (corporation) และมีคณะกรรมการ (board) ที่อยู่ในรูป Financial Services

---

[41] Financial Services Authority, Inside the FSA ; A Journalists' Guide to the Financial Services Authority[Online]. Available from : http://www.fsa.gov.uk [2005, May 16] p. 2

[42] สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, การปฏิรูประบบกำกับดูแลสถาบันการเงินในประเทศไทย , หน้า 126

[43] Section 1 Chapter 8 of the Financial Services and Market Act 2000

Authority เป็นผู้ใช้อำนาจ และจากการที่มีการโอนอำนาจในการกำกับดูแลตลาดการเงินไปยังหน่วยงานดังกล่าวซึ่งมีสถานะเป็นบริษัท (private company) ทำให้ (1) การดำเนินงานของ FSA ไม่ถือว่ากระทำในนามของกษัตริย์ (on behalf of the Crown) และเจ้าหน้าที่และพนักงานของ FSA ก็ไม่ถือว่ามีสถานะเป็นข้าราชการ (Crown servants)[44] ซึ่งลักษณะคล้ายกับสถานะของพนักงานของธนาคารกลางของอังกฤษ (Bank of England) ที่ไม่ถือว่าเป็นข้าราชการ (crown servants) เช่นเดียวกัน แม้ว่าธนาคารกลางของอังกฤษ จะมีสถานะเป็น Public Corporation ก็ตาม นอกจากนั้น (2) รูปแบบของการใช้อำนาจในการกำกับดูแลภาคการเงิน (financial services) ของ FSA จะไม่มีลักษณะของการใช้อำนาจโดยบุคคลเพียงคนเดียว (personalized approach) เหมือนดังเช่นการกำกับดูแลกิจการที่เกี่ยวกับสาธารณูปโภค เช่น ประปา ไฟฟ้า แก๊ส และโทรคมนาคม อำนาจในการกำกับดูแลกิจการสาธารณูปโภคดังกล่าวเป็นของอธิบดี (Director General) ซึ่งกำหนดโดยกฎหาย (vested personally by statue) จากระบบในการกำกับดูแลดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงรูปแบบของการใช้อำนาจในการกำกับดูแลของประเทศอังกฤษที่ให้ความสำคัญต่อตัวบุคคลมากโดยผ่านรัฐมนตรี อย่างไรก็ตาม ด้วยสภาพของภาคการเงิน (the financial services sector) ที่มีความแตกต่างจากกิจการสาธารณูปโภค กล่าวคือ ภาคการเงินมีขอบเขตของกิจการที่กว้างและมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ขอบเขตของการกำกับดูแลจึงมีมากกว่ากิจการอื่นๆที่อธิบดีกำกับดูแล นอกจากนั้น อำนาจในการกำกับดูแลของ FSA ตามที่กฎหมายกำหนดให้นั้นมีขอบเขตที่กว้างขวางมากซึ่งกล่าวกันว่ากฎหมาย FSAMA เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจต่อองค์กรในการกำกับดูแลตลาดการเงินมากที่สุดของโลก ดังนั้น จึงเป็นการไม่เหมาะสมในการที่จะจัดรูปแบบของการใช้อำนาจในการกำกับดูแลตลาดการเงินที่มีขอบเขตอย่างกว้างขวางให้ไปอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียว (single individual) โดยเฉพาะในกรณีที่มีการใช้อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการในเรื่องต่างๆ จากปัจจัยดังกล่าวรูปแบบของการใช้อำนาจในการกำกับดูแลตลาดการเงินในลักษณะของการใช้อำนาจโดยบุคคลเพียงคนเดียวจึงไม่ถูกนำมาใช้เหมือนดังเช่นรูปแบบการกำกับดูแลกิจการสาธารณูปโภคซึ่งกำกับดูแลโดยอธิบดี (Director General) เพียงคนเดียว

ประเด็นที่มีการอภิปรายกันมากที่สุดคือ การหาแนวทางในการจัดรูปแบบขององค์กรกำกับดูแลให้อยู่ในรูปของคณะกรรมการ (A multi-member commission) ในประเทศสหราชอาณาจักร รูปแบบขององค์กรในลักษณะของคณะกรรมการได้ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายในองค์กรกำกับดูแลและองค์กรที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ เช่น the Equal Opportunity Commission, the Independent Television Commission, the Building Societies Commission, the Civil Aviation Authority เป็นต้น อย่างไรก็ตาม พรรคแรงงาน (Labour Party) ซึ่งเป็นพรรคฝ่ายค้าน

[44] Schedule 1 paragraph 3 of the Financial Services and Market Act 2000

ก็ไม่เห็นด้วยที่จะให้มีการใช้รูปแบบขององค์กรกำกับดูแลในรูปแบบคณะกรรมการอย่างแพร่หลาย แม้ว่าในต่างประเทศจะมีการจัดตั้งองค์กรในรูปแบบคณะกรรมการอย่างกว้างขวางก็ตาม โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้นำรูปแบบองค์กรในลักษณะของคณะกรรมการมาใช้ในการจัดตั้งหน่วยงาน the Securities and Exchange Commission และ the Federal Deposit Insurance Corporation ด้วย ในทางทฤษฎีแล้ว การจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลในรูปคณะกรรมการ (A multi-member commission) นั้นมีข้อดีหลายอย่างเมื่อเปรียบเทียบกับการจัดตั้งองค์กรในรูปผู้ใช้อำนาจเพียงคนเดียว (vesting power in a single individual) ในแง่ของความมีประสิทธิภาพในการวินิจฉัยสั่งการ (decision-making) เนื่องจากมีการระดมความคิดเห็นจากคณะกรรมการทุกคน และก่อให้เกิดความเป็นอิสระในการกำกับดูแลทั้งจากฝ่ายรัฐบาลและภาคเอกชน อย่างไรก็ดี การจัดรูปแบบองค์กรในรูปคณะกรรมการยังมีข้อโต้แย้งอยู่บ้าง กล่าวคือ ในการวินิจฉัยสั่งการในเรื่องใดซึ่งต้องกระทำเป็น องค์คณะอาจก่อให้เกิดความล่าช้า ไม่ทันต่อเหตุการณ์ โดยเฉพาะเมื่อเกิดวิกฤตในภาคการเงินที่มีการเปลี่ยนแปลงเคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลา

การมอบอำนาจในการกำกับดูแลแก่หน่วยงานที่มีความเป็นนิติบุคคล (body corporate) แสดงให้เห็นว่ามีการแยกหน่วยงานดังกล่าวออกจากฝ่ายปกครองที่โดยทั่วทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการอื่นๆ ทั้งหมด และเป็นลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากประเทศอื่นทั่วโลก นอกจากนั้น การจัดรูปแบบหน่วยงานในลักษณะดังกล่าว (body corporate) ยังเป็นการผสมผสานระหว่างรูปแบบองค์กรกำกับดูแลโดยบุคคลเพียงคนเดียวซึ่งได้แก่อธิบดี (Director General) และรูปแบบองค์กรกำกับดูแลในรูปคณะกรรมการ (A multi-member commission) ด้วย โครงสร้างองค์กรของ FSA ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องมีคณะกรรการ (board of director) และประธานคณะกรรมการ (chairman) ซึ่งถือเป็นสมาชิกของ FSA (governing body)[45] รูปแบบดังกล่าวจะก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างความต้องการความรวดเร็วในการวินิจฉัยสั่งการที่กระทำโดยผู้ทรงคุณวุฒิพิเศษ (special expertise) ซึ่งประกอบไปด้วยประธานคณะกรรมการ (chairman) และกรรมการที่เป็นผู้บริหาร (executive member) ของคณะกรรมการ (board)* และการดำรงไว้ซึ่งความร่วมมือในกระบวนการทำคำวินิจฉัยตัดสิน เพื่อให้เกิดความเป็นอิสระในการกำกับดูแลที่กระทำโดยกรรมการ

---

[45] Schedule 1 paragraph 2(2) of the Financial Services and Market Act 2000

* คณะกรรมการของ FSA (Board) มีทั้งหมด 16 คน ประกอบไปด้วย (1) กรรมการที่เป็นผู้บริหารจำนวน 5 คน (executive member) ได้แก่ ประธานคณะกรรมการ (Chairman) กรรมการที่เป็นผู้บริหารระดับสูง (Chief-Executive Director) 1 คน และกรรมการผู้จัดการ (Managing Director) 3 คน และ (2) กรรมการที่มิใช่ผู้บริหาร (non- executive member) อีก 11 คน ซึ่งในจำนวนนี้รวมถึงรองประธานคณะกรรมการ (Deputy Chairman) ด้วย

ที่มิใช่ผู้บริหาร (non-executive member) นอกจากนั้น รูปแบบขององค์กรดังกล่าวนี้ยังก่อให้เกิดความโปร่งใส (transparency) และการแสดงความรับผิดชอบ (accountability) ขององค์กรที่ดีอย่างหนึ่งอีกด้วย ซึ่งทำให้หน่วยงานอื่นนำรูปแบบการจัดองค์กรดังกล่าวไปใช้ด้วย เช่น Office of Fair Trading และ the Gas and Electricity Markets Authority

อย่างไรก็ตามมีประเด็นถกเถียงว่าตำแหน่งประธานคณะกรรมการ (Chairman) และกรรมการที่เป็นผู้บริหารระดับสูง (Chief-Executive Director) ควรที่จะมีการรวมเป็นตำแหน่งเดียวกันหรือไม่ หลายฝ่ายมีความกังวลว่าการรวมบทบาทดังกล่าวให้อยู่ในตำแหน่งเดียวกันจะนำไปสู่การเป็นผู้ใช้อำนาจแต่เพียงคนเดียว (single individual) และจะทำให้การแสดงความรับผิดชอบ (accountability) ขององค์กรลดลงแทนที่จะเพิ่มขึ้น จึงเสนอว่าควรแยกตำแหน่งทั้งสองดังกล่าวออกจากกัน แต่หากพิจารณากฎหมายที่จัดตั้งก็มิได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ตำแหน่งประธานคณะกรรมการและตำแหน่งกรรมการที่เป็นผู้บริหารระดับสูงต้องแยกจากกัน ดังนั้น ในช่วงแรกของการร่างกฎหมายฉบับนี้รัฐบาลจึงไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอให้รวมตำแหน่งดังกล่าว แต่เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ได้มีการนำหลักในเรื่องบรรษัทภิบาล (corporate governance) มาใส่ไว้ในกฎหมายดังกล่าวซึ่งตามหลักบรรษัทภิบาลที่ดีนั้นควรให้แยกตำแหน่งทั้งสองดังกล่าวออกจากกัน แต่ก็มิได้เป็นข้อกำหนดในลักษณะเป็นการบังคับให้ต้องปฏิบัติแต่อย่างใด

แม้ว่าการโอนอำนาจในการกำกับดูแลตลาดการเงินไปยังองค์กรที่จัดตั้งขึ้นใหม่ในรูปของนิติบุคคล (body corporate) ของประเทศอังกฤษดูจะเป็นสิ่งแปลกใหม่ แต่หากย้อนกลับไปในอดีต อังกฤษก็เคยมีองค์กรในลักษณะดังกล่าวทำหน้าที่ในการกำกับดูแลตลาดการเงินอยู่แล้ว กล่าวคือ ตามกฎหมาย the Financial Services Act 1986 ได้กำหนดให้คณะกรรมการกำกับการลงทุนและหลักทรัพย์ (the Securities and Investment Board ; SIB) ซึ่งจัดตั้งในรูปบริษัทจำกัดโดยรัฐบาลเป็นประกัน (a company limited by guarantee) มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลตลาดการเงินอย่างครบวงจรของประเทศอังกฤษ ในทางทฤษฎีแล้วองค์กรดังกล่าวมีอำนาจในการกำกับดูแลตลาดการเงินมากกว่าที่หน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐด้วย ซึ่งการที่ไม่จัดตั้งองค์กรในรูปหน่วยงานของรัฐเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลเนื่องจากต้องใช้ระยะเวลานานในการบัญญัติกฎหมายเพื่อจัดตั้งหน่วยงานของรัฐนั้น และการที่เลือกจัดตั้งองค์กรในการกำกับดูแลตลาดทุนให้อยู่ในรูปของนิติบุคคล (body corporate) นั้นสามารถกระทำได้ง่ายกว่าการดำเนินการรวมหน่วยงานกำกับดูแลอื่นที่มีอยู่เดิม 9 องค์กรให้มารวมอยู่ในองค์กรเดียวคือ the Securities and Investment Board (SIB)

ในช่วงที่กำลังจัดตั้งหน่วยงานใหม่โดยรวมหน่วยงานทั้ง 9 ให้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของ SIB และมีมติคณะรัฐมนตรีเพื่อเปลี่ยนชื่อจาก SIB มาเป็น the Financial Services Authority ในเดือนตุลาคม ปี 1997 อำนาจหน้าที่ของ FSA ได้แก่ อำนาจเดิมของ SIB ตามกฎหมาย FSA ปี 1986 และอำนาจเดิมของหน่วยงานกำกับดูแลอื่น 9 หน่วยงานที่ถูกรวมเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของ FSA ซึ่งเป็นอำนาจตามกฎหมาย Banking Act 1987 ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมาย the Bank of England Act ปี 1998 กำหนดว่าให้มีการโอนอำนาจของหน่วยงานทั้ง 9 ดังกล่าวมาอยู่ใน FSA โดยการใช้อำนาจทั้งหมดที่มาอยู่ใน FSA นั้น จะอยู่ภายใต้สัญญาที่ FSA ทำกับหน่วยงานกำกับดูแลทั้ง 9 โดย FSA จะคอยดูแลและสนับสนุนเพื่อให้หน่วยงานกำกับดูแลทั้ง 9 สามารถปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของตนได้ต่อไปในช่วงที่อยู่ระหว่างการจัดตั้งองค์กร สิทธิและสถานะของพนักงานของหน่วยงานกำกับดูแลทั้ง 9 ก็จะถูกรวมเข้ามาอยู่ภายใต้โครงสร้างการบริหารงานของ FSA ผลของกฎหมายที่จัดตั้ง FSA ในปี 2000 จึงทำให้ FSA กลายเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการกำกับดูแลตลาดการเงินอย่างกว้างขวางครอบคลุมในส่วนของภาคการเงินอย่างเต็มสมบูรณ์ซึ่งได้แก่ อำนาจในการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจหลักทรัพย์และการลงทุนและธุรกิจประกันภัย[46]

(4) โครงสร้างของคณะกรรมการ FSA

(4.1) องค์ประกอบของคณะกรรมการ (FSA board member)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าองค์ประกอบของคณะกรรมการ FSA ต้องประกอบไปด้วย ประธานกรรมการ (Chairman) และกรรมการ (governing body) ซึ่งกรรมการในที่นี้รวมถึงบุคคลที่ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการดังกล่าวด้วย รวมกันขึ้นเป็นองค์กรที่เรียกว่าคณะกรรมการ FSA[47] โดยในปัจจุบันคณะกรรมการ FSA มีจำนวนทั้งสิ้น 16 คน ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่ม governing body ที่เป็นกรรมการผู้บริหารจำนวน 5 คน (executive member) ซึ่งประกอบไปด้วย ประธานคณะกรรมการ (Chairman) 1 คน กรรมการผู้บริหารระดับสูง (Chief-Executive Officer) 1 คน และกรรมการผู้จัดการ (Managing Director) 3 คน และกลุ่ม governing body ที่เป็นกรรมการซึ่งมิใช่ผู้บริหาร (non- executive member) อีก 11 คนซึ่งในจำนวนนี้รวมถึงรองประธานคณะกรรมการ (Deputy Chairman) ด้วย

---

[46] Michael Blair QC, Loretta Minghella, Michael Taylor, Mark Threipland and George Walker, Blackstone's Guide to The Financial Services and Markets Act 2000, 1st (United States : Oxford University Press, 2001), pp. 17-20

[47] Schedule 1 paragraph 2(1)-(2) of the Financial Services and Market Act 2000

(4.2) การแต่งตั้งและคุณสมบัติ

การแต่งตั้งคณะกรรมการ FSA กลุ่ม governing body ที่เป็นกรรมการผู้บริหาร อันได้แก่ ประธานกรรมการ (Chairman) และกรรมการผู้บริหารของ FSA จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งและถอดถอนออกจากตำแหน่งก็แต่โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (Treasury)[48] ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการตามกฎหมาย (legislation) แต่งตั้งที่ประกาศกำหนดในแต่ละคราวที่มีการแต่งตั้ง ในการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการของ FSA นี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการแต่งตั้งเอง[49] และสำหรับคณะกรรมการ FSA กลุ่ม governing body ที่เป็นกรรมการซึ่งมิใช่ผู้บริหาร (non- executive member) จะได้รับการแต่งตั้งโดยคณะกรรมการ FSA กลุ่ม governing body ที่เป็นกรรมการผู้บริหาร โดยประธานของคณะกรรมการซึ่งมิใช่ผู้บริหารจะได้รับการแต่งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง[50] และในการเข้าดำรงตำแหน่ง คณะกรรมการ FSA ต้องไม่มีคุณสมบัติต้องตามห้ามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด

(4.3) วาระการดำรงตำแหน่ง

สำหรับวาระการดำรงตำแหน่งของประธานกรรมการและกรรมของ FSA นั้นเป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายแต่งตั้งซึ่งประกาศในแต่ละครั้งที่มีการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ (4.2)

(4.4) การพ้นจากตำแหน่ง

การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการของ FSA (governing body) สามารถเกิดขึ้นเนื่องจากถูกถอดถอนโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (Treasury) หรือขอลาออกเองโดยต้องยื่นเป็นหนังสือต่อสำนักงานของคณะกรรมการ FSA หรือครบวาระในการดำรงตำแหน่ง และพ้นจากการเป็นกรรมการของ FSA โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือถูกห้ามโดยกฎหมายมิให้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการของ FSA[51]

---

[48] Schedule 1 paragraph 2(3) of the Financial Services and Market Act 2000

[49] Article 24 of Articles of Association of The Financial Services Authority

[50] Schedule 1 paragraph 3(2)-(3) of the Financial Services and Market Act 2000

[51] Article 25 of Articles of Association of The Financial Services Authority

(5) งบประมาณในการดำเนินงานขององค์กร

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า FSA เป็นหน่วยงานอิสระซึ่งไม่ได้รับงบประมาณจากรัฐบาล งบประมาณของ FSA นี้ได้รับมาจากค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่เรียกเก็บจากบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจภาคการเงินอันอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ FSA เหมือนดังเช่นหน่วยงานอื่น เช่น ศูนย์ซื้อขายแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ที่เรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากบริษัทสมาชิก

ในการกำหนดค่าธรรมเนียม FSA สามารถกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจในการกำกับดูแลตามกฎหมาย FSAMA ได้ ทั้งนี้เพื่อใช้สำหรับเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการปฏิบัติงานหรือให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่สำคัญขององค์กร หรือเพื่อชำระหนี้ที่ FSA ได้กู้ยืมมาหรือหนี้ที่เกิดขึ้นอันเป็นข้อสันนิษฐานว่า FSA ใช้อำนาจไปตามกฎหมาย FSAMA หรือตามกฎหมาย the Bank of England Act 1998 นอกจากนี้การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมของ FSA ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นเงินทุนสำรองของหน่วยงานด้วย

การกำหนดค่าธรรมเนียมที่จะต้องจ่ายให้แก่ FSA เพื่อเป็นงบประมาณในการดำเนินงานนี้ ต้องแยกส่วนกับเงินค่าปรับที่จ่ายให้แก่ FSA โดยต้องไม่นำเงินในส่วนของค่าปรับมาใช้เป็นเงินงบประมาณในการดำเนินงานของหน่วยงาน และเงินค่าธรรมเนียมที่จะต้องจ่ายให้แก่ FSA ให้ถือว่าเป็นหนี้ที่ FSA มีอำนาจเรียกเก็บได้[52]

ค่าธรรมเนียมซึ่ง FSA เรียกเก็บจากบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจอันอยู่ภายใต้การกำกับดูแลนี้ ประกอบไปด้วย

(ก) ค่าธรรมเนียมที่ต้องจ่ายให้แก่ FSA ทุกช่วงเวลา (periodic fees) ซึ่งจ่ายให้เป็นรายปีและถือได้ว่าเป็นแหล่งที่มาของเงินงบประมาณในการดำเนินงานของ FSA ที่ใหญ่ที่สุด

(ข) ค่าธรรมเนียมอันเกิดจากการยื่นคำขอต่างๆ (application fees) ซึ่งนำมาใช้สำหรับค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นในการดำเนินการตามกระบวนการขั้นตอนการขออนุญาตตามกฎหมาย FSAMA และกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

[52] Schedule 1 paragraph 17 of the Financial Services and Market Act 2000

(ค) ค่าธรรมเนียมกรณีพิเศษ (special project fees) ซึ่งจะนำมาใช้สำหรับเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นอันเนื่องจาก FSA ได้ดำเนินการกำกับดูแลให้เป็นไปตามที่ผู้จ่ายค่าธรรมเนียมร้องขอและเพื่อประโยชน์ต่อบุคคลนั้นเอง[53]

2.3.3.2 อำนาจหน้าที่ของ FSA

อำนาจหน้าที่ของ FSA ตามกฎหมาย FSAMA 2000 สามารถแยกออกเป็นรูปแบบต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้ คือ

(1) อำนาจการการออกกฎเกณฑ์และแนวปฏิบัติ

กฎหมาย FSAMA 2000 Part X กำหนดให้ FSA มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์เพื่อใช้บังคับกับบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล และอำนาจในการออกแนวปฏิบัติ (guidance) ที่อยู่ในขอบเขตของการกำกับดูแล โดย FSA ต้องจัดทำคู่มือในการการออกกฎเกณฑ์และแนวปฏิบัติ (Handbook of Rules and Guidance) เพื่อปฏิบัติตามกระบวนการที่กำหนดในการออกกฎเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติ[54]

(2) อำนาจในการสั่งการอนุมัติ ให้ความเห็นชอบ หรือเพิกถอนการให้ความเห็นชอบ

อำนาจในกรณีนี้ ได้แก่ การอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบบุคคลที่จะประกอบธุรกิจหรือประกอบอาชีพที่ต้องขออนุญาตต่อ FSA โดยเมื่อบุคคลดังกล่าวได้รับความเห็นชอบให้ประกอบธุรกิจหรือประกอบอาชีพแล้ว ก็จะสามารถประกอบธุรกิจทางการเงินได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันบุคคลที่ได้รับความเห็นชอบดังกล่าวต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ FSA กำหนด การชำระค่าธรรมเนียมที่ FSA เรียกเก็บ และชดใช้ค่าเสียหายตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด มิฉะนั้น บุคคลดังกล่าวจะถูกเพิกถอนการให้ความเห็นชอบและอาจถูกลงโทษในทางอื่นด้วยซึ่งอาจเป็นโทษทางแพ่งหรือทางอาญา แล้วแต่ความผิดที่กระทำ

---

[53] Financial Services Authority, How we are funded[Online]. Available from : http://www.fsa.gov.uk/Pages/About/Who/Funded/index.shtml [2005, May 16]

[54] Michael Blair QC, Loretta Minghella, Michael Taylor, Mark Threipland and George Walker, Blackstone's Guide to The Financial Services and Markets Act 2000, 1st (United States : Oxford University Press, 2001), p. 135

(3) อำนาจในการสืบสวนสอบสวน

อำนาจในการสืบสวนสอบสวนตามกฎหมาย FSAMA 2000 กำหนดให้ FSA มีอำนาจในการเรียกขอข้อมูลจากบุคคลที่ได้รับความเห็นชอบและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลได้โดยตรง การเรียกให้บุคคลที่ได้รับความเห็นชอบทำรายงานเพื่อเสนอต่อ FSA โดยรายงานดังกล่าวต้องจัดทำโดยบุคคลผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านนั้นๆ ซึ่ง FSA ให้ความเห็นชอบการดำเนินกระบวนการสอบสวนโดยทั่วไปต่อบุคคลที่ได้รับความเห็นชอบและตัวแทนของบุคคลดังกล่าว การดำเนินการสอบสวนเมื่อปรากฏพฤติการณ์ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นโดยสามารถเข้าไปตรวจสอบสถานที่ทำการของผู้กระทำความผิดได้ด้วยเมื่อได้รับหมายศาล และการสอบสวนเพื่อช่วยเหลือองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินจากต่างประเทศเมื่อได้รับการร้องขอ

(4) อำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

ในกรณีที่ FSA สอบสวนแล้วพบว่ามีการกระทำความผิดโดยเฉพาะความผิดในเรื่อง market abuse หากจะดำเนินการทางกฎหมายกับผู้กระทำความผิด FSA ต้องแจ้งคำวินิจฉัยของ FSA ให้บุคคลดังกล่าวทราบด้วยโดยในคำวินิจฉัยดังกล่าวต้องระบุว่าโทษที่ต้องรับผิดคืออะไร และมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร สำหรับโทษที่อาจกำหนดในคำวินิจฉัยกรณีความผิดเกี่ยวกับเรื่อง market abuse ได้แก่ การกำหนดโทษปรับ (financial penalties) การประกาศต่อสาธารณชนให้รับรู้ การร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้มีการปฏิบัติเพื่อแก้ไขเยียวยาความเสียหายหรือให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้กระทำผิดชดใช้เงิน ทั้งนี้ ก่อนที่จะมีการลงโทษดังกล่าวต้องมีการแจ้งเตือนให้ผู้กระทำผิดทราบล่วงหน้าก่อน หรือในกรณีที่มีการกระทำความผิดอย่างอื่นก็อาจถูกลงโทษโดยการเพิกถอนการอนุมัติให้ความเห็นชอบ เป็นต้น

อนึ่ง ในคำวินิจฉัยของ FSA ที่จะดำเนินการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดต้องแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบด้วยว่าหากผู้รับคำสั่งไม่พอใจในคำวินิจฉัยดังกล่าว ก็สามารถอุทธรณ์ต่อไปยังคณะกรรมการที่เรียกว่า The Financial Services and Markets Tribunal ซึ่งเป็นคณะกรรมการอิสระจากคณะกรรมการ FSA โดยอยู่ภายใต้การดำเนินงานของ the Lord Chancellor's Department ทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่าง FSA กับบุคคลผู้ ไม่พอใจในผลคำวินิจฉัยของ FSA ที่สั่งลงโทษต่อบุคคลดังกล่าว โดย Lord Chancellor จะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินกระบวนพิจารณาต่อหน้า The Financial Services and Markets Tribunal อนึ่ง The Financial Services and Markets Tribunal นี้ได้รับการแต่งตั้งโดย the Lord Chancellor ซึ่งคัดเลือกมาจากนักกฎหมายที่มีประสบการณ์ในการทำงานสูง

การที่กฎหมาย FSAMA 2000 กำหนดให้มีการจัดตั้ง The Financial Services and Markets Tribunal โดยให้มีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในชั้นต้นได้อย่างเต็มที่เช่นนี้ ถือเป็นกลไกหลักอันสำคัญของกฎหมายดังกล่าวในการรับประกันว่ากระบวนการบังคับทางปกครอง (administrative-based enforcement process) ได้เคารพหลักการในข้อ 6 แห่งอนุสัญญาสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (the European Convention on Human Rights) แล้ว (ประเทศต่างๆ ในสหภาพยุโรปต้องนำหลักการในอนุสัญญาสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเข้ามาบัญญัติในกฎหมายของตน) นอกจากนั้น คณะกรรมการ The Financial Services and Markets Tribunal ก็เป็นองค์กรตามกฎหมาย the Human Rights Act 1998 ซึ่งเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วย

นอกจากนั้น ความผิดบางประเภทที่มีโทษทางอาญาหรือเป็นความผิดอย่างร้ายแรง เช่น market abuse กฎหมาย FSAMA 2000 ให้อำนาจ FSA ในการดำเนินคดีต่อการกระทำผิดที่มีโทษทางอาญาได้เองโดยการฟ้องต่อศาล (ยกเว้นในกรณีประเทศสกอตแลนด์) ซึ่งโดยปกติ การดำเนินคดีทางอาญาขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของต่างประเทศมักจะให้อัยการเป็นผู้ดำเนินการแทน

(5) ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ FSA

เรื่องที่อยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ FSA ตามกฎหมาย FSAMA 2000 นั้น ครอบคลุมถึงในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

(5.1) การอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ (Authorizing business)

บริษัทและบุคคลที่ประกอบธุรกิจอันอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ FSA ต้องได้รับอนุญาตและอนุมัติจาก FSA โดยต้องผ่านการประเมินจนเป็นที่น่าพอใจเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริตในการประกอบวิชาชีพ ความมีประสิทธิภาพและฐานะการเงินที่มั่นคง สำหรับอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ ได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

(ก) อนุญาตให้แก่บริษัทที่มีคุณสมบัติอย่างเพียงพอในช่วงเริ่มต้นโดยจะอนุญาตให้สามารถประกอบธุรกิจที่กำหนดได้

(ข) ให้ความเห็นชอบบุคคลที่ทำหน้าที่อยู่ในบริษัทที่ได้รับอนุญาต ที่มีคุณสมบัติและความเหมาะสมในการทำหน้าที่นั้น

(ค) ตอบข้อซักถามเกี่ยวกับคุณสมบัติที่บริษัทจะได้รับอนุญาตและที่บุคคลจะได้รับอนุมัติให้ประกอบธุรกิจ

(ง) ตรวจตราเพื่อให้มั่นใจว่าจะไม่มีธุรกรรมทางการเงินใดๆ ที่กระทำโดยบริษัทที่ไม่ได้รับอนุญาต

(จ) รวบรวมและเก็บรักษาไว้ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทที่ได้รับอนุญาตและบุคคลที่ได้รับความเห็นชอบ

(5.2) สร้างมาตรฐานในการประกอบธุรกิจสำหรับบริษัทที่ได้รับอนุญาต (Setting Standards for firms)

ในการกำกับดูแลบริษัทที่ได้รับอนุญาตเพื่อให้มีมาตรฐานในการประกอบธุรกิจ FSA จะวางหลักเกณฑ์การกำกับดูแลในเรื่องที่สำคัญหลักๆ 2 เรื่อง ดังต่อไปนี้

(ก) การกำกับดูแลเรื่องความมั่งคงของบริษัท (prudential supervision) อันได้แก่ การตรวจตราในเรื่องการดำรงเงินกองทุนของบริษัท ระบบงานและการควบคุมภายในบริษัท ระบบบัญชี และความโปร่งใสของบริษัท

(ข) การกำกับดูแลเรื่องการประกอบธุรกิจของบริษัท (conduct of business) ที่ทำธุรกิจเกี่ยวกับการลงทุน อันได้แก่ การกำกับดูแลบริษัทในการให้บริการแก่นักลงทุน เพื่อเป็นหลักประกันว่า ข้อมูลที่บริษัทนำเสนอและให้บริการแก่นักลงทุนมีความชัดเจน ยุติธรรม และไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด

(5.3) การกำกับดูแลบริษัทและสถาบันการเงินอื่น (Supervising firms and other institution) ซึ่งสามารถแยกออกเป็นประเภทต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้

(ก) การกำกับดูแลสถาบันที่ให้บริการรับฝากเงิน (Supervision of deposit-taker) โดยเป็นการกำกับดูแลความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินที่เรียกว่า building societies ทั้งนี้เพื่อมุ่งคุ้มครองผู้ฝากเงินที่เป็นบุคคลธรรมดาและบริษัท นอกจากนี้หากธนาคารพาณิชย์และ building societies ที่ให้บริการเกี่ยวกับการลงทุนก็จะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของ FSA ด้วย

(ข) การกำกับดูแลบริษัทประกันภัย (Supervision of insurance firms) ประกอบไปด้วย การกำกับดูแลความมั่นคงของบริษัทประกันภัยทุกบริษัท การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจของบริษัทประกันชีวิตและสถาบันที่เรียกว่า friendly society ที่ให้บริการเกี่ยวกับการลงทุน การกำกับดูแล Lloyde's ซึ่งเป็นสมาคมผู้ประกันภัยทางทะเลและการประกันภัยอย่างอื่น ทั้งนี้เพื่อให้ธุรกิจเกี่ยวกับการประกันภัยดำเนินไปด้วยความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ผู้ซื้อกรมธรรณ์ เกิดความเชื่อมั่นว่าบริษัทประกันและ friendly society สามารถจ่ายค่าเสีย

หายและให้บริการได้อย่างยุติธรรมอันเป็นวัตถุประสงค์เบื้องต้นของ FSA ในการกำกับดูแลธุรกิจประเภทดังกล่าว

(ค) การกำกับดูแลบริษัทที่ให้บริการด้านการลงทุน (Regulation of investment firms)

FSA กำกับดูแลบริษัทที่ให้บริการด้านการลงทุนจำนวน 7500 บริษัท ซึ่งในจำนวนนี้ได้แก่บริษัทที่จัดการกองทุนที่มีอยู่ทั่วโลก บริษัทนายหน้ารายใหญ่ในสหราชอาณาจักร บริษัทที่ให้คำแนะนำด้านการเงินอิสระที่ให้บริการด้านการระดมทุน และบริษัทที่ให้คำแนะนำด้านการเงินแก่รายบุคคล

นอกจากนั้น FSA ยังกำกับดูแลบุคคลอื่นที่ประกอบธุรกิจอันเกี่ยวกับธุรกิจจัดการลงทุน เช่น นักบัญชี และนักกฎหมาย ที่ให้คำแนะนำโดยตรงเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ด้านการลงทุน สำหรับบริษัทที่ประกอบธุรกิจอันอาจจะเกี่ยวข้องกับการจัดการลงทุนและมีคุณสมบัติตามเงื่อนไขบางประการจะได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ FSA แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรวิชาชีพ (Designated Professional Body) ที่รับผิดชอบในเรื่องนั้น เช่น สภาทนายความที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพของทนายความ เป็นต้น

(ง) การกำกับดูแลกลุ่มธุรกิจการเงินรายใหญ่ (Supervision of major financial group)

FSA มีส่วนงานที่เรียกว่า a Major Financial Group เพื่อทำหน้าที่กำกับกลุ่มธุรกิจการเงินรายใหญ่ซึ่งเป็นกลุ่มที่มีการประกอบธุรกิจขนาดใหญ่ มีโครงสร้างในการดำเนินงานที่สลับซับซ้อน โดยมีการประกอบธุรกจิทางการเงินตั้งแต่ 2 ธุรกิจขึ้นไป เช่น ธนาคารพาณิชย์ บริษัทประกัน และบริษัทที่ให้บริการด้านการลงทุน และมักมีการประกอบธุรกิจในต่างประเทศด้วย ด้วยเหตุนี้ FSA จึงต้องกำกับดูแลกลุ่มธุรกิจทางการเงินดังกล่าวเพื่อควบคุมเรื่องความเสี่ยงที่อาจเชื่อมโยงไปถึงแต่ละธุรกิจของกลุ่มและกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานสำหรับการปฏิบัติงานของผู้บริหารระดับสูงและการควบคุมภายในของกลุ่มธุรกิจดังกล่าว

(จ) การกำกับดูแลตลาดและศูนย์ซื้อขายแลกเปลี่ยนตราสารการลงทุน (Supervision of markets and exchange)

เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นในตลาดการเงินของสหราชอาณาจักร จึงเป็นหน้าที่ของ FSA ในการกำกับดูแลศูนย์ซื้อขายแลกเปลี่ยนตราสารการลงทุน

(recognized Investment Exchange) ซึ่งมีอยู่ทั้งหมด 8 แห่ง เช่น the London Stock Exchange the London Metal Exchange เป็นต้น การกำกับดูแลสำนักหักบัญชี และผู้ให้บริการโครงสร้างพื้นฐานรายอื่นที่อยู่ในตลาด (other market infrastructure provider) และการเข้าตรวจสอบตลาดหลักทรัพย์และการทำธุรกรรมต่างๆ ในตลาดหลักทรัพย์เพื่อคุ้มครองนักลงทุนและสร้างความเชื่อมั่นในการทำธุรกรรมในตลาดหลักทรัพย์

(ฉ) การควบคุมตรวจสอบกองทุนบำเหน็จบำนาญ (Pensions review)

อำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้ของ FSA เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้เข้าร่วมกองทุนบำเหน็จบำนาญของนายจ้าง แต่ถูกแนะนำให้ออกจากกองทุนดังกล่าวอย่างไม่เป็นธรรมในช่วงระหว่างปี 1988 ถึงปี 1994 ซึ่งประมาณกันว่ามีทั้งสิ้นกว่า 1.6 ล้านคดี รวมเป็นเงินที่ต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างที่เป็นสมาชิกของกองทุนบำเหน็จบำนาญเกือบ 12,000 ล้านปอนด์

ในการควบคุมตรวจสอบกองทุนบำเหน็จบำนาญนั้น FSA จะสร้างหลักเกณฑ์มาตรฐานเพื่อตรวจสอบการจ่ายเงินบำเหน็จบำนาญของบริษัทที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล และประเมินความเสียหายในกรณีที่บริษัทไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการได้อีกต่อไป

(ช) การจดทะเบียนเพื่อเสนอขายหลักทรัพย์ (Listing)

FSA เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจให้การพิจารณาอนุญาตให้มีการจดทะเบียนเพื่อเสนอขายหลักทรัพย์ โดยมีส่วนงานที่เรียกว่า UKLA (UK Listing Authority) ทำหน้าที่ในการตรวจสอบและอนุมัติการจดทะเบียนหลักทรัพย์ พิจารณาหนังสือชี้ชวนและเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องที่บริษัทได้เตรียมเพื่อขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์ นอกจากนั้น บริษัทที่ขอจดทะเบียนเพื่อเสนอขายหลักทรัพย์ต้องยื่นเอกสารเพื่อแสดงข้อมูลของหลักทรัพย์ที่ขอจดทะเบียนที่มีการเปลี่ยนแปลงแก่ UKLA ด้วย ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์การจดทะเบียนเพื่อเสนอขายหลักทรัพย์โดยบริษัทหรือกรรมการของบริษัทที่เสนอขายหลักทรัพย์ UKLA มีอำนาจในการลงโทษปรับผู้กระทำความผิดดังกล่าว

(5.4) อำนาจในการบังคับการ (Enforcement)

ภายใต้กฎหมาย FSAMA 2000 กำหนดให้ FSA อำนาจในการสืบสวนสอบสวนและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดย FSA จะดำเนินการสอบสวน วินิจฉัย

สั่งการและหรือดำเนินคดีกับบุคคลผู้ประกอบธุรกิจผิดไปจากที่กฎหมายกำหนด โดย FSA จะดำเนินการอย่างใกล้ชิดกับหน่วยงานทางคดีอาญาและจะใช้ทั้งอำนาจในทางอาญาและอำนาจในทางแพ่ง บุคคลผู้กระทำผิดอาจถูกลงโทษจำคุกด้วย และ FSA มีอำนาจในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ ผู้เสียหายให้กลับสู่สภาพเดิม

อำนาจในการบังคับการดังกล่าวของ FSA ประกอบด้วย การเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจของบริษัท การลงโทษ (discipline) บริษัทและบุคคลที่ได้รับความเห็นชอบโดยการประกาศต่อสาธารณะและปรับเป็นเงิน การกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดในตลาด (market abuse) การขอคำสั่งศาลในการบังคับการ การดำเนินคดีต่อการกระทำความผิด และสั่งให้มีการใช้เงินให้แก่ผู้เสียหาย

(5.5) การลดอาชญากรรมทางการเงิน (Reducing financial crime)

วัตถุประสงค์หลักอย่างหนึ่งของกฎหมาย FSAMA คือ ต้องการลดอาชญากรรมทางการเงิน ทั้งนี้ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นในตลาด อาชญากรรมหลัก 3 ประเภทที่ต้องการกำจัดให้หมดไปได้แก่ การฟอกเงิน การทุจริตและฉ้อโกง และการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดอาญาในตลาดหลักทรัพย์ เช่น การซื้อขายโดยใช้ข้อมูลภายใน ภายใต้กฎหมายดังกล่าว FSA มีอำนาจในการออกกฎเกี่ยวกับระบบงานของบริษัทและการควบคุมการฟอกเงินเพื่อให้บริษัทปฏิบัติตาม และในกรณีที่บริษัทใดไม่มีระบบงานและการควบคุมการฟอกเงินที่เพียงพอ FSA มีอำนาจดำเนินคดีกับบริษัทนั้นได้ อนึ่ง อำนาจในการดำเนินคดีใช้กับกรณีที่มีการซื้อขายโดยใช้ข้อมูลภายในด้วย

(5.6) การประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ (International activity)

ตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง FSA เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นและคุ้มครองผู้บริโภค ในการดำเนินการเพื่อลดอาชญากรรมและความเสี่ยงต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นไปทั่วโลก FSA จึงมีการประสานความร่วมมือไปยังองค์กรกำกับดูแลต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นในยุโรปก็ดีหรือประเทศอื่นๆ ก็ดี เพื่อให้การแก้ปัญหาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ในการประสานความร่วมมือกับองค์กรต่างประเทศหรือองค์กรในระดับประเทศ FSA อาจทำสัญญาหรือข้อตกลงหรือเข้าร่วมเป็นสมาชิกในคณะกรรมการต่างๆ ทั้งนี้ เพื่อให้มีนโยบายที่เป็นมาตรฐานเดียวกันและก่อให้เกิดความมั่นคงในภาคการเงินทั่วโลก

(5.7) การให้บริการแก่นักลงทุน (Services to consumers)

วัตถุประสงค์หลักที่สำคัญ 2 ประการของกฎหมาย FSAMA คือ ส่งเสริมความเข้าใจของประชาชนต่อระบบการเงินและคุ้มครองผู้บริโภคในระดับที่เหมาะสม ดังนั้น FSA จึงได้จัดให้มีบริการเพื่อช่วยเหลือผู้บริโภคให้ได้รับความรู้ มีทัศนคติและทักษะที่จำเป็นเพื่อให้เป็นผู้ที่เข้าถึงข้อมูลและสามารถจัดการบริหารเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ หน้าที่ดังกล่าวของ FSA ช่วยป้องกันความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคได้โดยทำให้ผู้บริโภคได้เข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ที่ตนเองมี และเข้าใจถึงบทบาทอันจำกัดของ FSA ในฐานะที่เป็นองค์กรกำกับดูแล

(5.8) หน้าที่ความรับผิดชอบใหม่ (New FSA responsibility)

นอกจากหน้าที่ตามที่กล่าวมาแล้ว กฎหมาย FSAMA 2000 ยังได้กำหนดหน้าที่ใหม่ซึ่งยังไม่เคยมีในองค์กรกำกับดูแลก่อนหน้านี้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ FSA ด้วย อำนาจหน้าที่ใหม่ดังกล่าวประกอบไปด้วย

(ก) การกำกับดูแลตลาดเกี่ยวกับธุรกิจประกันภัย (Lloyd's Insurance Market) การกำกับดูแลการประกอบธุรกิจในตลาด (The Code of Market Conduct)

(ข) การกำกับดูแลการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค (Unfair Term in Consumer Contract)

(ค) การตรวจสอบหลักเกณฑ์ของศูนย์ซื้อขายแลกเปลี่ยนตราสารการลงทุนของต่างประเทศ (recognized Overseas Investment Exchange) ในกรณีที่มีตราสารจากศูนย์ดังกล่าวเข้ามาซื้อขายโดยตราสารนั้นต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดภายใต้กฎหมาย FSAMA ด้วย การกำกับดูแล

(ง) การกำกับดูแลการให้ยืมโดยมีหลักทรัพย์ค้ำประกัน (Regulation of certain aspects of mortgage lending)

(จ) การกำกับดูแลเครดิตยูเนี่ยน (Supervision of Credit Union)[55]

[55] Financial Services Authority. Introduction to the Financial Services Authority[Online]. Available from : http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/fsa_intro.pdf [2005, May 16] pp.11-19

2.3.3.3 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของ FSA

(1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

แม้ว่า จะถูกจัดตั้งให้อยู่ในรูปของบริษัท (private company) ก็ตาม แต่ FSA ยังคงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์ตุลาการ และการใช้อำนาจตามกฎหมายปกครองเนื่องจาก FSA มีการใช้อำนาจทางมหาชนตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ อย่างไรก็ดี กฎหมาย FSAMA ได้กำหนดแนวทางที่ FSA จะต้องใช้อำนาจหน้าที่ไว้ เช่น FSA ต้องใช้อำนาจในแนวทางที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ตามกฎหมายที่จัดตั้ง และในแนวทางที่เห็นว่าเหมาะสมที่สุดเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์นั้นซึ่งตามแนวทางอย่างหลังนี้ ก่อให้เกิดข้อถกเถียงกันว่าการใช้ดุลพินิจส่วนบุคคลในการพิจารณาเกี่ยวกับการใช้อำนาจให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นการจำกัดขอบเขตการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการในเรื่องการใช้อำนาจของ FSA

นอกจากนั้น กฎหมายยังให้ความคุ้มครองอย่างกว้างขวางแก่ FSA จากการถูกฟ้องคดีด้วย และแม้ว่าหลักประกันซึ่งเจ้าหน้าที่ของ FSA ได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องคดีนั้นเป็นที่รับรู้กันอย่างกว้างขวางก็ตาม แต่การขยายความคุ้มครองจากการถูกฟ้องคดีไปถึง FSA ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรที่เป็นนิติบุคคลด้วยนั้นก่อให้เกิดข้อโต้แย้งอย่างมาก FSA จะได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องคดีอันเกี่ยวกับการใช้อำนาจทั้งหมด ยกเว้นการใช้อำนาจในทางไม่สุจริต (bad faith) และการละเมิดต่อกฎหมาย the Human Right Act 1998 ความคุ้มครองดังกล่าวยังไปถึงสมาชิกของหน่วยงานเดิมที่ FSA เข้าไปใช้อำนาจแทนด้วยซึ่งกรณีนี้ก็ได้ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งเช่นกัน เนื่องจากทำให้ FSA เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจมากและยังได้รับความคุ้มครองอย่างกว้างขวางจากการถูกฟ้องคดี ในกรณีดังกล่าวมีข้อโต้แย้งว่า ความคุ้มครองที่ FSA ได้รับดังกล่าวนี้จำเป็นต้องมีกระบวนการเกี่ยวกับการร้องเรียนองค์กรได้อย่างมีน้ำหนักและเป็นอิสระ ซึ่งตามกฎหมายได้กำหนดให้ FSA ต้องมีระบบเกี่ยวกับข้อร้องเรียนเพื่อเตรียมไว้สำหรับในกรณีที่มีข้อร้องเรียนอันเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรือความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ และกฎหมายยังได้กำหนดให้มีผู้สอบสวนที่เป็นอิสระจาก FSA ด้วย กระบวนการอันเกี่ยวกับข้อร้องเรียนจำเป็นต้องมีการกำหนดค่าทดแทนให้กับบริษัทหรือบุคคลที่อยู่ภายใต้กำกับดูแลซึ่งได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจในทางไม่ชอบของ FSA อย่างไรก็ตาม มีข้อสงสัยที่ตามมาเกี่ยวกับจำนวนเงิน

ค่าทดแทนว่าควรเป็นเท่าใดจึงจะเพียงพอซึ่งต่อมารัฐบาลได้ยอมให้บุคคลที่เป็นอิสระซึ่งเข้ามาสอบสวนสามารถให้คำแนะนำได้ว่าจำนวนเงินค่าทดแทนที่เหมาะสมที่ควรจ่ายเป็นเท่าใด[56]

สำหรับศาลที่มีเขตอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของ FSA ก็คือ ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) หรือศาล the Court of Session (สำหรับประเทศสกอตแลนด์) ซึ่งศาลจะตรวจสอบได้เฉพาะประเด็นทางกฎหมายเท่านั้น และก่อนที่จะนำคดีไปสู่ศาล ต้องผ่านกระบวนการอุทธรณ์ต่อ The Financial Services and Markets Tribunal ก่อนซึ่งเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่าง FSA กับบุคคลผู้อยู่ภายใต้การกำกับดูแล[57]

(2) การแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภา (Accountability)

โดยธรรมเนียมตามหลักรัฐธรรมนูญแล้ว หน่วยงานต่างๆ ไม่สามารถรายงานและชี้แจงผลการดำเนินงานต่อรัฐสภาได้โดยตรง การรายงานดังกล่าวเป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังผู้ซึ่งรับผิดชอบในอำนาจหน้าที่นั้น ไม่ว่ารัฐมนตรีดังกล่าวจะเป็นผู้ใช้อำนาจเองโดยตรงหรือไม่ก็ตาม

กฎหมาย FSMA ปี 2000 ได้สร้างกลไกการแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภา (accountability) ของ FSA เพื่อเป็นการรับประกันว่า FSA จะสามารถใช้อำนาจได้ด้วยความรับผิดชอบ กลไกดังกล่าวได้แก่ (1) การจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อกระทรวงการคลังเพื่อรายงานผลการดำเนินงานตามกรอบวัตถุประสงค์และตามหลักในการกำกับดูแลที่ดี (2) การจัดสัมมนาประจำปีเพื่อเปิดให้มีการอภิปรายเกี่ยวกับรายงานประจำปี (3) การจัดทำรายงานงานประจำปีโดยกรรมการที่มิใช่ผู้บริหาร (non-executive member) เพื่อรายงานสิ่งที่ได้กระทำไปตามอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล (4) อำนาจของกระทรวงการคลังในการสั่งให้ตรวจสอบรายได้ของ FSA รวมทั้งจัดพิมพ์รายงานการตรวจสอบดังกล่าว และสั่งให้เจ้าหน้าที่ให้ชี้แจงในกรณีที่เกิดความล้มเหลวในระบบการเงิน (5) การตั้งกรรมการอิสระเพื่อสอบสวนเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับ FSA (6) หน้าที่ต้องปรึกษาก่อนที่จะมีการออกประกาศหรือแนวปฏิบัติและก่อนที่จะมีการวิเคราะห์เกี่ยวกับต้นทุนและกำไร (7) การจัดตั้งคณะอนุกรรมการอิสระ 2 คณะ

---

[56] Michael Blair QC, Loretta Minghella, Michael Taylor, Mark Threipland and George Walker, Blackstone's Guide to The Financial Services and Markets Act 2000, 1st (United States : Oxford University Press, 2001), p. 24

[57] Michael Blair QC, Loretta Minghella, Michael Taylor, Mark Threipland and George Walker, Blackstone's Guide to The Financial Services and Markets Act 2000, p. 134

โดยคณะหนึ่งมาจากตัวแทนผู้บริโภค อีกคณะหนึ่ง มาจากบุคคลที่อยู่ภาคปฏิบัติของอุตสาหกรรม เพื่อให้คำแนะนำแก่ FSA ในเรื่องทางเทคนิคและในการจัดทำรายงานของ FSA และหาก FSA ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของคณะอนุกรรมการทั้งสองดังกล่าว FSA ต้องแสดงเหตุผลเป็นหนังสือเกี่ยวกับการไม่เห็นชอบด้วย อนึ่ง คณะอนุกรรมการ ดังกล่าวมีวาระการทำงาน 2 ปีหรืออาจมากกว่านั้นในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย FSAMA (8) การทบทวนตรวจสอบโดยอิสระเกี่ยวกับกฎและการปฏิบัติงานของ FSA โดย the Director General of Fair Trading และ the Competition Commission และ (9) การควบคุมตรวจสอบโดยคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์อิสระ (an independent tribunal) คือ The Financial Services and Markets Tribunal ซึ่งดำเนินงานโดยสำนักนายกรัฐมนตรี (Chancellor's Department) เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาคำวินิจฉัยของ FSA ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่าง FSA และบริษัทหรือบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล[58]

2.3.4 องค์กรกำกับดูแลสตลาดการเงินในประเทศออสเตรเลีย (Australian Securities and Investment Commission หรือ ASIC)

2.3.4.1 การจัดตั้ง รูปแบบและโครงสร้างขององค์กร

(1) ความเป็นมาในการจัดตั้งองค์กร

ASIC ถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายที่เรียกว่า the Australian Securities Commission Act ปี ค.ศ. 1998 โดยในตอนแรกใช้ชื่อว่า the Australian Securities Commission (ASC) ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 8 แห่งกฎหมายดังกล่าว ASC เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นนายทะเบียนของบริษัทต่างๆ (registrar of companies) ซึ่งแต่เดิมเป็นของ the State Corporate Affairs Commissioner และเป็นองค์กรกำกับดูแลตามขอบเขตของกฎหมายบริษัท (company law) กฎหมายหลักทรัพย์ (securities law) และกฎหมายตราสารอนุพันธ์ (futures)

ต่อมาเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 ASC ได้รับการขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่ให้เพิ่มมากขึ้นโดยทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกำกับดูแลในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนของภาคการเงินทั้งหมด อำนาจหน้าที่ที่เพิ่มขึ้นมานี้เกิดจากการโอนอำนาจหน้าที่ซึ่งเดิมเป็นของ the Australian competition and Consumer Commission (ACCC) มาให้ ASC และ

---

[58] Financial Services Authority. Introduction to the Financial Services Authority [Online]. http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/fsa_intro.pdf [2005, May 16] p. 21

จากการที่อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบที่เพิ่มมากขึ้นนี้เอง ทำให้ the Australian Securities Commission (ASC) ได้เปลี่ยนชื่อมาเป็น the Australian Securities and Investment Commission (ASIC) ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1998 เป็นต้นมา

ภายหลังจากนั้น กฎหมาย the Australian Securities Commission Act ค.ศ. 1998 ได้ถูกประกาศยกเลิกและแทนที่ด้วยกฎหมาย the Australian Securities and Investment Commission Act ปี ค.ศ. 2001 (กฎหมาย ASIC) แล้ว ASIC ก็ได้ดำเนินงานต่อมา ทั้งนี้เป็นไปบัญญัติตามมาตรา 261 แห่งกฎหมาย ASICA[59]

(2) วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กร

ASIC จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นองค์กรในการดูแลรับผิดชอบเสถียรภาพและความน่าเชื่อถือของตลาด (market integrity) ซึ่งรวมถึงการปกป้องคุ้มครองผู้บริโภคของระบบการเงิน (Market integrity and consumer protection across financial system) สำนักงาน ASIC กำหนดและบังคับใช้มาตรฐานเพื่อดูแลพฤติกรรมในตลาดการเงินและการขายผลิตภัณฑ์ทางการเงิน ซึ่งรวมถึงการลงทุน ธุรกิจประกัน กิจกรรมการรับฝากเงินทุกประเภท ธุรกิจการจัดการกองทุนและยังได้กำหนดข้อบังคับในการทำธุรกิจธนาคารตลอดจนสถาบันการเงินและธุรกรรมทางการเงินประเภทอื่นๆ (Code of Banking Practice ASIC Credit Union Code of Practice, the Building Society Code o Practice, and the Electronic Transfer Code of Practice)[60]

นอกจากนั้น ASIC ยังมีบทบาทในฐานะองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับบริษัทและภาคการเงิน เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค นักลงทุน และเจ้าหนี้ทั้งหลาย ASIC มีการแจ้งข่าวสารให้ประชาชนรับทราบผ่านทางสื่อและจากการจัดทำรายงานประจำปี ทั้งนี้เพื่ออำนวยประโยชน์และคุ้มครองสาธารณชนทั่วไป

---

[59] Robert Baxt, Ashley Black and Pamela Hanrahan, Securities and Financial Services law, 6th ed (Australia : Ligare Pty Ltd., 2003), p. 14

[60] สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, การปฏิรูประบบกำกับดูแลสถาบันการเงินในประเทศไทย , หน้า 25

(3) รูปแบบองค์กรของ ASIC

ASIC เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นในรูปขององค์กรที่มีสถานะตามกฎหมาย (Body Corporate) ซึ่งดำรงอยู่โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา (with perpetual succession) มีตราประทับ (common seal) ของหน่วยงาน และอาจได้มา ถือไว้ และจำหน่ายจ่ายโอนอสังหาริมทรัพย์ (real property) และสังหาริมทรัพย์ (personal property) ขององค์กรได้ นอกจากนั้น ASIC ยังสามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีหรือเป็นจำเลยถูกฟ้องคดีได้ในนามของ ASIC เอง[61] ลักษณะดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่า รูปแบบของ ASIC ที่มีลักษณะเป็น Body Corporate นั้น ถือได้ว่าเป็นลักษณะองค์กรที่มีสถานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่ารูปแบบขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของประเทศออสเตรเลียนี้ มีรูปแบบเป็นนิติบุคคล

(4) โครงสร้างองค์กรของ ASIC

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ASIC มีสถานะเป็นนิติบุคคลโดยภายในโครงสร้างองค์กรของ ASIC ประกอบด้วยบุคลากรและส่วนงานต่างๆ อันได้แก่ คณะกรรมการ (Commissioners) พนักงานเจ้าหน้าที่ของ ASIC (ASIC's staff) รวมตลอดถึงบุคคลที่เข้ามาช่วยงานและได้รับมอบอำนาจจาก ASIC ในการใช้อำนาจตามกฎหมาย The Australain Securities and Investment Commission Act 2001 และส่วนงานต่างๆ ภายในองค์กรรวมตลอดถึงสำนักงานสาขาในแต่ละมลรัฐและเขตปกครองพิเศษด้วย ดังมีรายละเอียดที่จะกล่าวต่อไปนี้

(4.1) คณะกรรมการ ASIC (Commission)

(ก) องค์ประกอบของคณะกรรมการ ASIC

ASIC ประกอบด้วยกรรมการ (Commissioner) จำนวนไม่น้อยกว่า 3 คนแต่ไม่เกิน 8 คน ASIC โดยต้องมีกรรมการอย่างน้อย 3 คนที่ต้องดำรงตำแหน่งโดยทำงานเต็มเวลา ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นนับตั้งแต่จัดตั้งองค์กรในปี ค.ศ. 1990 โดย ASIC ต้องประกอบด้วยกรรมการที่ดำรงตำแหน่งเต็มเวลา 3 คน ได้แก่ ประธานคณะกรรมการ (chairman) รองประธานกรรมการ (deputy chairman) และกรรมการ (commission)[62] ส่วนในกรณีที่มีกรรมการมากกว่า 3 คน กรรมการส่วนที่เหลืออาจได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแบบเต็มเวลา

---

[61] Section 8 of The Australian Securities and Investment Commission Act 2001

[62] Ibid., p. 14

หรือแบบไม่เต็มเวลา (part time) ก็ได้[63] นอกจากนั้นการดำเนินการต่างๆ ของ ASIC ที่ได้กระทำไปแล้วจะไม่ได้รับผลกระทบเพียงเพราะ ASIC มีจำนวนกรรมการทั้งหมด (Commission) หรือจำนวนกรรมการที่ดำรงตำแหน่งแบบทำงานเต็มเวลา (full time members) เหลือน้อยกว่า 3 คน เว้นแต่กรณีดังกล่าวอยู่ในช่วงเวลา 3 เดือนติดต่อกันที่มีจำนวนกรรมการทั้งหมดหรือจำนวนกรรมการที่ดำรงตำแหน่งแบบทำงานเต็มเวลาลดลงเหลือน้อยกว่า 3 คน[64]

(ข) การแต่งตั้งและคุณสมบัติ

กรรมการของ ASIC ได้รับการแต่งตั้งโดย Governor-General* โดยบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งดังกล่าวมาจากการเสนอชื่อโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง[65] สำหรับในขั้นตอนการเสนอชื่อโดยรัฐมนตรีเพื่อให้ Governor-General แต่งตั้งเป็นคณะกรรมการ ASIC นั้น รัฐมนตรีจะเสนอชื่อบุคคลที่ตนเห็นสมควรว่ามีคุณสมบัติที่เหมาะสมในการที่จะได้รับการแต่งตั้งโดยพิจารณาจากความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในสาขาใดสาขาหนึ่งหรือหลายสาขาดังกล่าวต่อไปนี้ อันได้แก่ ด้านธุรกิจ (business) การบริหารจัดการบริษัท (administration of company) ตลาดการเงิน (financial market) ผลิตภัณฑ์ทางการเงินและบริการทางการเงิน (financial product and financial services) กฎหมาย (law) เศรษฐศาสตร์ (economics) และบัญชี (accounting)[66] อนึ่ง Governor-General จะเป็นผู้แต่งตั้งกรรมการของ ASIC คนหนึ่งเป็นประธานคณะกรรมการ (Chairperson) และรองประธานคณะกรรมการ (Deputy Chairperson ซึ่งต้องดำรงตำแหน่งโดยทำงานเต็มเวลา[67]

รัฐมนตรีอาจแต่งตั้งบุคคลใดเป็นรักษาการกรรมการ (acting member) ที่ทำงานเต็มเวลาได้หากในช่วงเวลาใดปรากฏว่ามีจำนวนกรรมการหรือรักษาการกรรมการน้อยกว่า 8 คน หรืออาจแต่งตั้งรักษาการกรรมการที่ทำงานไม่เต็มเวลาได้หากเกิดกรณีเช่นเดียวกัน แต่ทั้งนี้ต้องปรากฏว่ามีกรรมการที่ทำงานเต็มเวลาอย่างน้อย 3 คน หรืออาจแต่งตั้งบุคคล

---

[63] Section 9(3) of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[64] Section 9(5) of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

* the representative of the crown in a Commonwealth country that regards the British Monarch as head of the state

[65] Section 9(2) of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[66] Section 9(4) of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[67] Section 10 of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

เป็นรักษาการกรรมการที่ทำงานเต็มเวลาหรือที่ทำงานครึ่งเวลาได้ หากปรากฏว่ากรรมการที่ทำงานเต็มเวลาที่มิใช่ประธานคณะกรรมการหรือรองประธานคณะกรรมการ หรือกรรมการที่ทำงานไม่เต็มเวลาไม่อยู่ในตำแหน่ง หรือไปดำรงตำแหน่งเป็นรักษาการรองประธานคณะกรรมการ หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้[68] นอกจากนั้นรัฐมนตรีอาจแต่งตั้งกรรมการคนใดคนหนึ่งเป็นรักษาการประธานคณะกรรมการได้หากปรากฏว่าตำแหน่งดังกล่าวว่างลงหรือประธานคณะกรรมการไม่อยู่ในตำแหน่ง การแต่งตั้งรักษาการรองประธานคณะกรรมการก็มีหลักการเช่นเดียวกัน[69] อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นรักษาการกรรมการ รักษาการประธานคณะกรรมการ หรือรักษาการรองประธานคณะกรรมการสามารถดำรงตำแหน่งรักษาการดังกล่าวได้ไม่เกิน 12 เดือนติดต่อกันในช่วงระยะเวลาที่ตำแหน่งดังกล่าวว่างลง[70]

นอกจากนั้น ในการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการของ ASIC กรรมการแต่ละคนต้องยื่นรายการดังต่อไปนี้ให้รัฐมนตรี อันได้แก่ (1) ทรัพย์สินทางการเงินไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมที่กรรมการมีหรือได้รับจากนิติบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจในออสเตรเลียหรือจากการกรรมการประกอบธุรกิจเองในออสเตรเลีย (2) ทรัพย์สินทางการเงินไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมที่กรรมการมีหรือได้รับในรูปของดอกผลที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ทางการเงิน (3) สัญญาข้อผูกพันต่างๆ ที่แสดงว่ากรรมการจะกลับเข้าดำเนินธุรกิจอื่น ไม่ว่าสัญญาหรือข้อผูกพันนั้นจะได้มีขึ้นก่อนที่กรรมการจะเข้าดำรงตำแหน่งกรรมการใน ASIC หรือไม่ก็ตาม และ (4) ธุรกรรมทางการเงินใดที่กำลังดำเนินการอยู่[71] ทั้งนี้เพื่อป้องกันปัญหาในเรื่องความขัดแย้งทางผลประโยชน์อันอาจส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการของ ASIC

อนึ่ง ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ASIC จะต้องมีการสร้างมาตรการในการป้องกันการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาต (unauthorise use or disclose information) โดยข้อมูลดังกล่าวได้แก่ข้อมูลที่ถือเป็นความลับหรือที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจหน้าที่ของ ASIC ตามกฎหมาย the Australian Securities and Investments Commission Act 2001 และข้อมูลที่ถูกกำหนดว่าได้รับความคุ้มครอง อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นที่กฎหมายยอมให้มีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวได้ ทั้งนี้เพื่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อวัตถุประสงค์ในการกำกับดูแล ในกรณีที่ปรากฏว่ามีการฝ่าฝืนข้อกำหนดในเรื่องการเปิดเผย

---

[68] Section 116 of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[69] Section 117-118 of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[70] Section 119 of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[71] Section 123(1) of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

ข้อมูลไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการ ASIC พนักงานเจ้าหน้าที่ของ ASIC หรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจาก ASIC ก็ตาม ผู้ฝ่าฝืนจะต้องรับโทษซึ่งมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุกตามแต่ฐานความผิด[72] ทั้งนี้เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการและบุคลากรของ ASIC เป็นไปด้วยความเป็นกลาง

(ค) วาระการดำรงตำแหน่ง

บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ (Commissioner) ในคณะกรรมการ ASIC มีวาระการดำรงตำแหน่งในแต่ละครั้งสูงสุดไม่เกินห้าปีซึ่งแล้วแต่ว่าจะมีการระบุไว้ในการแต่งตั้งเป็นเท่าใด อย่างไรก็ตาม กรรมการที่พ้นจากตำแหน่งแล้วอาจได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใหม่ได้อีก[73]

สำหรับกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานคณะกรรมการ (Chairperson) และรองประธานคณะกรรมการ (Deputy Chairperson) จะมีวาระการดำรงตำแหน่งเท่ากับวาระการดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ (Commissioner) ในคณะกรรมการ ASIC หรือเท่ากับระยะเวลาเมื่อผู้นั้นสิ้นสมาชิกภาพของการเป็นกรรมการในคณะกรรมการ ASIC หรือเท่ากับเมื่อผู้นั้น (เฉพาะรองประธานคณะกรรมการ) ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นประธานคณะกรรมการ[74] และกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานคณะกรรมการและรองประธานคณะกรรมการนั้น เมื่อครบวาระแล้วอาจได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้อีก การที่ตนได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งมาแล้ว ไม่เป็นเหตุที่จะทำให้ตนไม่มีสิทธิได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนั้นอีกแต่อย่างใด[75]

(ง) การพ้นจากตำแหน่ง

กรรมการในคณะกรรมการ ASIC ซึ่งรวมถึงประธานคณะกรรมการและรองประธานคณะกรรมการ อาจพ้นจากตำแหน่งโดยขอลาออกด้วยการยื่นจดหมายต่อ Governor-General[76] หรืออาจถูกเพิกถอนจากการแต่งตั้งได้ หาก Governor-General

[72] Section 127 of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[73] Section 108(1) of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[74] Section 109(1) of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[75] Section 109(2) of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[76] Section 110 of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

เห็นว่ากรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ไม่เหมาะสม (misbehavior) หรือทุพพลภาพทางร่างกายหรือจิตใจ (physical or mental incapacity) หรือหากมีเหตุดังต่อไปนี้ คือ[77]

1. กรรมการผู้นั้นกำลังกลายเป็นบุคคลล้มละลาย
2. เป็นกรรมการที่ดำรงตำแหน่งโดยทำงานเต็มเวลาและในขณะเดียวกันได้ไปดำรงตำแหน่งซึ่งได้รับค่าตอบแทนในหน่วยงานหรือองค์กรอื่นโดยปราศจากความยินยอมจากจากรัฐมนตรี
3. เป็นกรรมการที่ดำรงตำแหน่งโดยทำงานเต็มเวลาและได้ขาดการมาทำงานติดต่อกันเป็นเวลา 14 วัน เว้นแต่เป็นการขาดการทำงานเพื่อพักผ่อน (leave of absence) หรือขาดการมาทำงาน 28 วันภายในช่วงระยะเวลา 12 เดือน
4. เป็นกรรมการที่ดำรงตำแหน่งโดยทำงานครึ่งเวลาและได้ขาดการมาประชุมร่วมกับคณะกรรมการ ASIC ติดต่อกัน 3 ครั้ง เว้นแต่เป็นการขาดการทำงานโดยได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี
5. ขาดการมาทำงานโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

นอกจากนั้น Governor-General อาจปลดเกษียณกรรมการของคณะกรรมการของ ASIC ซึ่งเป็นผู้มีแนวโน้มว่าจะเกษียณ (eligible employee) และเป็นสมาชิกของ the superannuation scheme ซึ่งจัดตั้งโดยกฎหมาย the Superannuation Act 1990[78] ได้ หากเห็นว่าไม่มีประสิทธิภาพที่จะทำงานต่อไป ทั้งนี้โดยได้รับความยินยอมจากกรรมการที่ดำรงตำแหน่งโดยทำงานเต็มเวลา อย่างไรก็ตาม กรรมการที่เป็น eligible employee และอายุยังไม่ถึงเกณฑ์ที่จะต้องเกษียรตามกฎหมาย the Superannuation Act 1976 ไม่อาจถูกสั่งให้เกษียรจากตำแหน่งได้ด้วยเหตุที่ไม่มีคุณสมบัติ ตามความหมายของกฎหมายดังกล่าว เว้นแต่ the Commonwealth Superannuation Board of Trustee No.2 ได้ออกใบรับรอง (certificate) ให้ตามมาตรา 54C แห่งกฎหมายนั้น[79] อนึ่งสำหรับกรรมการที่เป็นสมาชิกของ the superannuation scheme ซึ่งจัดตั้งโดยกฎหมาย the Superannuation Act 1990 และมีอายุต่ำกว่า 60 ปีก็ไม่อาจถูกสั่งให้เกษียณจากตำแหน่งได้ด้วยเหตุที่ไม่มีคุณสมบัติตามความหมายของกฎหมายดังกล่าวได้เช่นกัน เว้นแต่ the

[77] Section 111(1) of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[78] Section 111(2) of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[79] Section 111(3) of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

Commonwealth Superannuation Board of Trustee No.1 ได้ออกใบรับรอง (certificate) ให้ตามมาตรา 13 แห่งกฎหมายนั้น[80]

(4.2) พนักงาน (ASIC Staff)

พนักงานของ ASIC จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย the Public Services Act 1999 พนักงานของ ASIC และพนักงานของหน่วยงานอื่นที่มาช่วยงาน ASIC (ASP employee) ประกอบกันขึ้นเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งตามกฎหมาย (Statutory Agency) โดยหน่วยงานดังกล่าวมีประธานคณะกรรมการ ASIC (Chairperson) เป็นหัวหน้าของหน่วยงานนั้น นอกจากนี้ประธานคณะกรรมการอาจพิจารณาทำสัญญาว่าจ้างบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติตามกฎหมาย the Public Services Act 1999 ที่เห็นว่าเหมาะสมให้เข้ามาทำงานภายในหน่วยงานโดยสามารถใช้อำนาจหน้าที่ตามที่หน่วยงานมีได้ ส่วนหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการสัญญาว่าจ้างให้เป็นไปตามที่ประธานคณะกรรมการเป็นผู้กำหนดโดยได้รับอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรจากรัฐมนตรี[81]

ประธานคณะกรรมการของ ASIC ในนามของรัฐบาลกลาง (Commonwealth) อาจแต่งตั้งบุคคลที่มีคุณสมบัติและประสบการณ์ที่เหมาะสมเพื่อเป็นที่ปรึกษาหรือให้คำแนะนำแก่องค์กรในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจและการดำเนินงานตามหน้าที่ได้[82]

(4.3) ส่วนงานต่างๆ ภายในองค์กรของ ASIC

ภายในองค์กร ASIC มีส่วนงานซึ่งแบ่งออกเป็นฝ่ายต่างๆ โดยแต่ละฝ่ายจะมีผู้อำนวยการบริหารเป็นหัวหน้าในการบริหารงานของฝ่าย และมีพนักงานเจ้าหน้าที่ประจำแต่ละฝ่ายเพื่อปฏิบัติงานของฝ่ายนั้นๆ ดังต่อไปนี้

(ก) ฝ่ายบังคับคดี (Enforcement)

(ข) ฝ่ายกำกับธุรกิจการเงิน (Financial Services Regulation)

(ค) ฝ่ายกำกับดูแลตลาดและนโยบาย (Market Regulation and Policy)

(ง) ฝ่ายคุ้มครองนักลงทุนและกองการต่างประเทศ (Consumer Protection and International Relation)

---

[80] Section 111(4) of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[81] Section 120 of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[82] Section 121 of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

(จ) ฝ่ายบริการด้านสาธารณะและการพาณิชย์ (Public and Commercial Services)

(ฉ) ฝ่ายดูแลทางด้านโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure)

นอกจากนั้นตามกฎหมาย the Australian Securities and Investments Commission Act 2001 ASIC กำหนดให้ต้องมีสำนักงานสาขา (regional office) อยู่ในแต่ละมลรัฐและดินแดนอาณานิคม (Territory) ของออสเตรเลีย และอาจตั้งสำนักงานสาขาที่อื่นอีกตามที่เห็นสมควรได้ ในการพิจารณาจำนวนสถานที่ของสำนักงานสาขาที่จะจัดตั้งนั้น กฎหมายกำหนดไว้ชัดแจ้งว่า การจัดตั้งสำนักงานสาขานั้นๆ จะต้องครอบคลุมพื้นที่เพื่อให้บริการแก่ภาคธุรกิจได้ทั่วทั้งประเทศออสเตรเลีย สำนักงานสาขาจะทำหน้าที่ดูแลรับผิดชอบเรื่องการกำกับดูแลและการสืบสวนสอบสวนซึ่งเป็นอำนาจของ ASIC นอกจากนั้นคณะกรรมการ ASIC อาจตั้งสำนักงานธุรการ (business office) ไว้สำหรับรับเรื่องร้องเรียนต่างๆ ได้ และ ASIC ได้มีการจัดตั้งศูนย์ประมวลผลข้อมูลส่วนกลางขึ้นที่ La Trobe Valley ในรัฐวิกตอเรียด้วย[83] สำหรับสำนักงานสาขาในแต่ละมลรัฐหรือเขตการปกครองพิเศษนี้ จะต้องมีกรรมการประจำแต่ละสาขาเพื่อทำหน้าที่บริหารงานในสาขานั้นๆ โดยกรรมการประจำสาขาดังกล่าวนี้คือบุคคลที่คณะกรรมการ ASIC ทำสัญญาว่าจ้างให้เข้ามาทำงานให้แก่องค์กร

(5) งบประมาณในการดำเนินงานขององค์กร

ASIC ได้รับเงินงบประมาณในการดำเนินงานจากรัฐสภาตามที่เห็นสมควรเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการทำหน้าที่ขององค์กร โดยมีรัฐมนตรีกระทรวงการคลังเป็นผู้กำหนดแนวทางในการใช้จ่ายเงินงบประมาณดังกล่าว[84] เงินงบประมาณของ ASIC ประกอบไปด้วย เงินที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภา และเงินอื่นๆ ที่มลรัฐหรือเขตปกครองพิเศษ (Territory) จ่ายให้แก่ ASIC แต่ไม่รวมถึงเงินที่ ASIC ได้รับอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามสัญญาที่ ASIC ได้ทำกับมลรัฐหรือเขตปกครองพิเศษ ซึ่งถือว่า ASIC เป็นตัวแทนของมลรัฐหรือเขตปกครองพิเศษนั้น[85]

---

[83] Robert Baxt, Ashley Black and Pamela Hanrahan, Securities and Financial Services law, 6th ed p. 14

[84] Section 133 of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[85] Section 134 of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

เงินงบประมาณของ ASIC จะถูกใช้จ่ายสำหรับรายการต่างๆ ดังต่อไปนี้ ได้แก่ การชำระรายจ่ายต่างๆ มูลหนี้ ความรับผิดใดๆ ที่คณะกรรมการ ASIC หรือคณะอนุกรรมการ (the Panel) หรือคณะกรรมการทางปกครอง (the Disciplinary Board) หรือคณะกรรมการมาตรฐานการบัญชีแห่งออสเตรเลีย (the Australian Accounting Standard Board : AASC) ได้ก่อให้เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย การให้ค่าตอบแทนและค่าเบี้ยเลี้ยง ค่าสวัสดิการของคณะกรรมการ และค่าบำเหน็จบำนาญอื่นใดที่ได้รับเมื่อเกษียณอายุการทำงาน[86]

ASIC อาจนำเงินงบประมาณไปลงทุนเพื่อให้เกิดดอกผลขึ้นได้โดยอาจตั้งกองทรัพย์สินในรูปของทรัสต์[87] แต่ทั้งนี้ ASIC ต้องไม่ทำสัญญาโดยปราศจากความยินยอมของรัฐมนตรีในอันที่จะส่งผลให้ ASIC ต้องชำระหรือได้รับการชำระเงินมีมูลค่าเกินกว่า 1 ล้านเหรียญดอลลาร์ หรือทำสัญญาเช่าที่ดินที่มีระยะเวลาเกินกว่า 10 ปี[88] อย่างไรก็ตาม ASIC อาจถูกรัฐมนตรีสั่งให้คืนเงินงบประมาณให้แก่รัฐบาลกลาง (Commonwealth) หากเงินดังกล่าวไม่ได้ถูกนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ของ ASIC หรือเป็นเงินส่วนเกินจากที่ระบุขอตั้งงบไว้ ซึ่ง ASIC ต้องปฏิบัติเมื่อรัฐมนตรีสั่งการ และการคืนเงินงบประมาณดังกล่าวให้รวมตลอดถึงดอกผลที่เกิดจากการนำเงินงบประมาณของ ASIC ไปลงทุนตามมาตรา 18(3) แห่งกฎหมาย the Commonwealth Authorities and Companies Act 1997 ด้วย[89]

2.3.4.2 อำนาจหน้าที่ของ ASIC

อำนาจหน้าที่ของ ASIC เป็นไปตามที่กำหนดในมาตรา 11 และ มาตรา 12A ของกฎหมาย ASICA ในการดำเนินงานให้เป็นไปตามกฎหมายบริษัท (company law) อำนาจหน้าที่ของ ASIC ประกอบด้วย การจดทะเบียนบริษัท การขึ้นทะเบียนผู้สอบบัญชีและผู้ชำระบัญชีของบริษัท การรับ การดำเนินการ และการจัดเตรียมซึ่งข้อมูลและแบบแสดงรายการ (filing) ของบริษัท และการกำหนดนโยบายและการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย the Corporations Act

นอกจากนี้ ASIC ยังมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการสืบสวนกรณีเป็นที่สงสัยว่ามีการละเมิดการปฏิบัติอันไม่ชอบธรรมและบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ลงทุน มาตรา 12A ดังกล่าวกำหนดให้ ASIC มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจตราและส่งเสริมตลาดหลักทรัพย์

---

[86] Section 136(1) of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[87] Section 14o of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[88] Section 137(1) of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[89] Section 136(5)-(6) of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

โดยรวมและคุ้มครองผู้บริโภคในระบบการเงินของประเทศออสเตรเลีย และใช้อำนาจในการกำกับดูแลตามกฎหมายประกันและกฎหมายเกี่ยวกับการเกษียณอายุการทำงาน

อำนาจหน้าที่ของ ASIC อีกส่วนหนึ่งได้แก่ การตรวจตราและบังคับการเรื่องการครอบงำกิจการ (takeover) การระดมทุน (fundraising) ธุรกิจการให้บริการทางการเงินและตลาดหลักทรัพย์ (financial services and market) และ ASIC ยังมีหน้าที่กำกับดูแลผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจทางการเงิน (financial services licensees) สำนักหักบัญชีและส่วนอำนวยความสะดวกต่างๆ (licensed clearing and settlement facilities) และการกำกับดูแลและให้ใบอนุญาตแก่ผู้ให้บริการด้านการเงินทั้งหลาย นอกจากนี้ ASIC ยังมีอำนาจในการแก้ไขหรือกำหนดข้อยกเว้นตามบทบัญญัติของกฎหมาย the Corporation Act

ในการใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ของ ASIC กฎหมาย ASICA มาตรา 1(2) ต้องการให้ ASIC ใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่โดย (1) พยายามรักษา ส่งเสริม และพัฒนาระบบสถาบันการเงินและผู้ที่อยู่ในภาคการเงินทั้งหลาย เพื่อให้ได้รับประโยชน์ซึ่งเอื้อต่อการประกอบธุรกิจ ลดต้นทุนในการดำเนินการ และก่อให้เกิดประสิทธิผลและช่วยพัฒนาระบบเศรษฐกิจ (2) ส่งเสริมให้เกิดความเชื่อมั่นและการแจ้งให้เข้าร่วมกิจกรรมต่างๆ ของนักลงทุนและผู้บริโภคในระบบการเงิน[90]

2.3.4.3 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของ ASIC

(1) การควบคุมโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (Commonwealth Treasure)

ในการดำเนินงานของ ASIC รัฐมนตรีอาจกำหนดเป็นหนังสือเกี่ยวกับแนวทางหรือนโยบายในการดำเนินงานให้ ASIC ต้องดำเนินการ หรือเป็นเรื่องที่ ASIC ต้องปฏิบัติตามก่อนเรื่องอื่นในการดำเนินงานตามกฎหมาย the ASIC Act และกฎหมาย the Corporations Act และเมื่อมีการวางกรอบแนวทางในการดำเนินงานให้แก่ ASIC แล้ว คณะกรรมการ ASIC ต้องปฏิบัติตามแนวทางหรือนโยบายที่รัฐมนตรีมอบหมายไว้ อย่างไรก็ตาม รัฐมนตรีไม่อาจกำหนดแนวทางหรือนโยบายการดำเนินของ ASIC ในกรณีเฉพาะเรื่องได้ (particular case)

---

[90] Robert Baxt, Ashley Black and Pamela Hanrahan, Securities and Financial Services law, 6th ed p. 15

ในการกำหนดแนวทางในการดำเนินงานแก่ ASIC รัฐมนตรีต้องแจ้งเป็นหนังสือให้แก่ ASIC ที่แสดงว่าจะกำหนดแนวทางในการดำเนินงานแก่ ASIC และต้องเปิดโอกาสอย่างเพียงพอให้แก่ประธานคณะกรรมการ ASIC ในการอภิปรายถึงความจำเป็นที่รัฐมนตรีต้องวางแนวทางในการดำเนินงานให้แก่ ASIC และหลังจากนั้นรัฐมนตรีต้องทำสำเนาหนังสือกำหนดแนวทางหรือนโยบายในการดำเนินให้แก่ ASIC ดังกล่าวเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษา (Gazette) ภายใน 21 วัน นับแต่วันที่มีหนังสือดังกล่าว และเพื่อเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาภายใน 15 วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา[91]

(2) การแสดงความรับผิดชอบต่อรัฐสภา (Accountability)

กฎหมาย the Commonwealth Authorities and Companies Act 1997 มาตรา 9 กำหนดให้ ASIC ต้องจัดทำรายงานประจำปี (annual report) เพื่อรายงานผลการดำเนินงานอันในรอบปีที่ผ่านมา ปัญหาและอุปสรรคที่มีผลกระทบต่อการดำเนินงาน รวมตลอดถึงตัวชี้วัดการดำเนินงานของ ASIC นอกจากนั้น รายงานดังกล่าวต้องแสดงข้อมูลเกี่ยวกับการตรวจสอบและการส่งเสริมให้เกิดความเป็นธรรมในตลาดหลักทรัพย์ (market integrity) และการคุ้มครองผู้ใช้บริการ[92] ทั้งนี้ รายงานดังกล่าว ASIC ต้องเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และหลังจากนั้นรัฐมนตรีดังกล่าวก็จะเสนอรายงานนั้นต่อไปยังสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

(3) การควบคุมตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Commonwealth Ombudsman)

ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ASIC หากมีการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ ASIC อาจถูกร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภารัฐบาลกลางได้ (Commonwealth Ombudsman) ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะดำเนินการสอบสวนด้วยตนเองและจัดทำรายงานเพื่อส่งให้แก่ ASIC และเสนอต่อนายกรัฐมนตรีและรัฐสภาในกรณีที่เห็นว่าจำเป็น ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎหมาย the Ombudsman Act 1976 (Cth)[93]

---

[91] Section 12 of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[92] Section 138 of the Australian Securities and Investments Commission Act 2001

[93] Robert Baxt, Ashley Black and Pamela Hanrahan, Securities and Financial Services law, 6th ed p. 30

(4) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรกึ่งตุลาการและองค์กรตุลาการ

(4.1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรกึ่งตุลาการ

เนื่องจากในระบบกฎหมายของประเทศออสเตรเลียเป็นระบบคอมมอนลอว์ซึ่งเป็นระบบศาลเดี่ยวอันได้แก่ระบบศาลยุติธรรม ไม่มีศาลปกครองเหมือนดังเช่นประเทศที่มีระบบศาลเป็นระบบศาลคู่ ดังนั้น ในการพิจารณาคดีทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญาหรือคดีปกครองอันเกี่ยวกับการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐของออสเตรเลียซึ่งรวมถึงคดีที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของ ASIC ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองของออสเตรเลีย จึงเป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรม

ตามกฎหมาย the ASIC Act และกฎหมาย the Corporations Act กำหนดให้ ASIC มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องต่างๆ อย่างกว้างขวางอันได้แก่ อำนาจในการให้ความเห็นชอบการขึ้นทะเบียนบุคลากรในธุรกิจภาคการเงิน (registration) การให้ใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจ (licensing) การผ่อนผัน (exempting) การแทรกแซงการครอบครองกิจการ (intervening in takeovers) การสอบสวน (investigation) การแจ้งหน่วยงานอื่นของรัฐ (informing other authorities) และการดำเนินคดีทางศาล (litigating) อำนาจดังกล่าวของ ASIC ตามกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ กำหนดให้มีการทบทวนได้โดยองค์กรที่เรียกว่า the Administrative Appeals Tribunal

การทบทวนตรวจสอบคำวินิจฉัยของ ASIC ตามกฎหมาย the Corporations Act กำหนดให้ the Administrative Appeals Tribunal สามารถทบทวนตรวจสอบคำวินิจฉัยที่กระทำโดยภายใต้กฎหมาย the Corporations Act ได้ เว้นแต่คำวินิจฉัยบางประเภทที่ได้รับยกเว้นโดยรัฐมนตรีให้ไม่ต้องถูกทบทวนตรวจสอบ ซึ่งได้แก่ คำวินิจฉัยที่มีลักษณะเป็นการพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมาย the Corporations Act คำวินิจฉัยที่มีลักษณะเป็นที่สุดแล้ว และคำวินิจฉัยของ ASIC ที่สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนของบริษัท หรือคำวินิจฉัยในการสั่งให้มีการสอบสวนบุคคลตามคำสั่งศาล สำหรับการทบทวนตรวจสอบคำวินิจฉัยของ ASIC ตามกฎหมาย the ASIC Act กำหนดว่าคำวินิจฉัยของ ASIC ในการใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนสามารถถูกทบทวนตรวจสอบได้โดย the Administrative Appeals Tribunal

สำหรับกระบวนการในการทบทวนตรวจสอบคำวินิจฉัยของ ASIC เป็นไปตามกฎหมาย the Administrative Appeals Tribunal Act 1975 โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดนิยามของ “คำวินิจฉัย” ไว้อย่างกว้างขวางซึ่งได้แก่ การกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

สำหรับการยื่นคำร้องเพื่อขอให้มีการทบทวนตรวจสอบคำวินิจฉัยของ ASIC อาจกระทำโดยบุคคลใดก็ตามที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัย และในการพิจารณาคำร้อง the Administrative Appeals Tribunal อาจพิจารณายืน เปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนคำวินิจฉัยได้ นอกจากนั้น คำวินิจฉัยของ the Administrative Appeals Tribunal อาจถูกทบทวนตรวจสอบในประเด็นข้อกฎหมายได้อีกชั้นหนึ่งโดยศาลสหพันธรัฐ (the Federal Court)[94]

(4.2) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

นอกจากกระบวนการทบทวนตรวจสอบคำวินิจฉัยของ ASIC ซึ่งเป็นกระบวนการในชั้นฝ่ายปกครองตามกฎหมาย the ASIC Act แล้ว คำวินิจฉัยของ ASIC สามารถถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ ศาลที่มีหน้าที่ในการพิจารณาคำวินิจฉัยของ ASIC คือ ศาลสหพันธรัฐ (the Federal Court) ซึ่งเป็นไปตามกฎหมาย the Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1997 (Cth) กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่ศาลสหพันธรัฐ the Federal Court ในการทบทวนตรวจสอบคำวินิจฉัยของ ASIC ได้อย่างกว้างขวางเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (error of law) และการไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักตุลาการ (failure to comply with the requirements of natural justice)

นอกจากนั้น โดยที่กรรมการของ ASIC ได้รับการแต่งตั้งโดย Governor-General จากการเสนอของรัฐมนตรี ดังนั้น กรรมการของ ASIC จึงมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลาง (Commonwealth) ตามมาตรา 75(v) แห่งรัฐธรรมนูญของออสเตรเลีย[95] และในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลาง กรรมการของ ASIC ต้องปฏิบัติตาม a writ of mandamus, prohibition หรือ injunction ที่ออกโดยศาลสูงซึ่งมีเขตอำนาจในเรื่องนี้[96]

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[94] Robert Baxt, Ashley Black and Pamela Hanrahan, Securities and Financial Services law, 6th ed pp. 29-30

[95] Hongkong Bang of Australia Ltd v ASIC (1992) 108 ALR 70 at 75 ; 7 ACSR 724 at 728

[96] Robert Baxt, Ashley Black and Pamela Hanrahan, Securities and Financial Services law, 6th ed p. 30

บทที่ 3

แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระและองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์

3.1 ความทั่วไป

ในบทนี้จะทำการศึกษาโดยแยกเนื้อหาออกเป็นสองส่วนใหญ่ๆ กล่าวคือ ส่วนแรกจะเป็นการกล่าวถึงแนวความคิดและทฤษฎีเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ อันได้แก่ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น โดยในประเทศฝรั่งเศสเรียกชื่อองค์กรประเภทนี้ว่า Les autorités administratives indépendantes (AAIs) และประเทศญี่ปุ่นเรียกองค์กรประเภทนี้ว่าคณะกรรมการทางปกครองโทษ (administrative committees) จากนั้นในส่วนที่สองจะกล่าวถึงรูปแบบขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในกลุ่มประเทศดังกล่าวในฐานะที่เป็นองค์กรทางปกครองอิสระประเภทหนึ่งในด้านการกำกับดูแลทางด้านเศรษฐกิจและการเงินของกลุ่มระเทศเหล่านี้

สำหรับองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ที่ทำการศึกษาได้แก่ Autorité des marchés financiers (AMF) ของประเทศฝรั่งเศส และ The Financial Services Agency (FSA) ของประเทศญี่ปุ่น ตามลำดับ ซึ่งรูปแบบขององค์กรกำกับดูแลสถาบันการเงินของแต่ละประเทศจะมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกันออกไป ดังมีรายละเอียดที่จะกล่าวต่อไป

3.2 แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ (Civil Law)

แม้ว่าประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์จะมิได้เป็นต้นกำเนิดทฤษฎีหรือแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระ แต่เป็นฝ่ายนำเอาแนวความคิดดังกล่าวซึ่งถือกำเนิดในประเทศสหรัฐอเมริกาเข้ามาใช้ก็ตาม แต่แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระก็ได้รับการพัฒนาต่อในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ แนวความคิดและทฤษฎีเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ที่ถือว่ามีความโดดเด่นที่สุดได้แก่ความคิดและทฤษฎีองค์กรทางปกครองอิสระของประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากในฝรั่งเศสมีการแยกระบบกฎหมายออกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายเอกชน และระบบกฎหมายมหาชน ดังนั้น แนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายของฝรั่งเศสจึงมีการแบ่งแยกอย่างชัดเจน

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าฝรั่งเศสถือเป็นประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์ที่มีวิวัฒนาการเกี่ยวกับแนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนมาอย่างยาวนาน และเนื่องจากแนวความคิดและทฤษฎีเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระก็อยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชนของประเทศฝรั่งเศส ดังนั้น การศึกษาถึงแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ในบทนี้จึงมุ่งศึกษาถึงแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของประเทศฝรั่งเศสเป็นหลักในฐานะที่เป็นประเทศที่มีแนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนมาอย่างยาวนาน สำหรับแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระในประเทศญี่ปุ่นนั้นไม่มีความเด่นชัดเหมือนดังเช่นของประเทศฝรั่งเศส ผู้เขียนจึงทำการศึกษาแต่เพียงเบื้องต้นเท่านั้น

3.2.1 แนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของประเทศฝรั่งเศส (Les autorités administratives indépendantes หรือ AAI)

3.2.1.1 ภาพรวมการจัดโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสถือว่า รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชนมีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน ดังนั้น การจัดโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองของฝรั่งเศสจึงแบ่งองค์กรฝ่ายปกครองออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ 3 ประเภทดังกล่าวโดยยึดหลักความเป็นนิติบุคคลมหาชน สำหรับในหัวข้อนี้ส่วนแรกจะกล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับนิติบุคคล จากนั้นจะเป็นการกล่าวถึงรายละเอียดของนิติบุคคลมหาชนของฝรั่งเศสในส่วนที่สอง

(1) แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับนิติบุคคล

(1.1) ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการเป็นนิติบุคคล

ก) ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งสมมติขึ้น

ทฤษฎีนี้เห็นว่า นิติบุคคลเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายและมีอำนาจเท่าที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น นอกจากนั้น ความเป็นนิติบุคคลย่อมสิ้นสุดลงเมื่อกฎหมายกำหนดให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสภาพการเป็นนิติบุคคล อย่างไรก็ดี ทฤษฎีนี้ได้ถูกโต้แย้งเนื่องจากหากพิจารณาถึงสถานะของรัฐของประเทศฝรั่งเศสนั้นจะเห็นได้ว่ารัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล

แต่รัฐดังกล่าวมิได้ถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายใดๆทั้งสิ้น ตรงกันข้ามรัฐนั้นได้ถือกำเนิดขึ้นก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายเสียอีก

ข) ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นและมีอยู่จริง

ทฤษฎีนี้เห็นว่า นิติบุคคลเกิดขึ้นและมีอยู่จริงโดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายเป็นตัวกำหนดสถานะภาพและฐานะของนิติบุคคลแต่อย่างใดเนื่องจากเมื่อมีการรวมกลุ่มกันของบุคคลธรรมดาเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ สถานภาพการเป็นนิติบุคคลก็เกิดขึ้นแล้ว กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือที่ช่วยให้การดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของกลุ่มของบุคคล ดังกล่าวเป็นไปด้วยความสะดวกมากยิ่งขึ้นเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้ยังมีข้อโต้แย้งได้กล่าวคือ หากถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นและมีอยู่จริงโดยมิได้เกิดจากผลของกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาถึงความสามารถของนิติบุคคลแล้ว การกระทำบางอย่างนิติบุคคลไม่สามารถทำได้ เช่น การสมรส การใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง เป็นต้น ดังนั้น สถานภาพและฐานะของนิติบุคคลย่อมต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

ค) แนวความคิดนิติบุคคลของนักกฎหมายฝรั่งเศส

นักกฎหมายสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Positivist) เห็นว่า นิติบุคคลเป็นเรื่องของการสมมติโดยอาศัยเทคนิคการรับรองของกฎหมาย อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า การดำรงอยู่และการแสดงเจตนาของนิติบุคคลถูกกำหนดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ส่วนนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองอีกกลุ่มหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่ปรากฏข้อเท็จจริงตามทฤษฎี realistic theory เพราะถือว่าเป็นการการรวมกันของคณะบุคคลและทำการแสดงเจตนาโดยบุคคลธรรมดา

ศาสตราจารย์ George Vedel เห็นว่าข้อโต้แย้งของทั้งสองทฤษฎีเป็นเรื่องของการมองปัญหาที่ไม่ถูกต้องนัก เพราะความจริงต้องพิจารณาว่า ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มบุคคลหรือบุคคลธรรมดา ข้อสำคัญคือ บุคคลเหล่านั้นจะต้องเป็นวัตถุแห่งกฎหมาย (subject of law) การมองว่านายดำ นายขาว หรือบริษัท หรือสมาคม หรือมูลนิธิ จะต้องมีสภาพเป็นวัตถุแห่งกฎหมาย ไม่ใช่เรื่องเป็นไปตามทฤษฎีที่สมมติขึ้น หรือทฤษฎีความมีตัวตนที่แท้จริง ความจริงแล้วการเป็นนิติบุคคลเป็นเพียงผลแห่งการยอมรับของกฎหมายเท่านั้น วัตถุแห่งกฎหมายหรือบุคคลในทางกฎหมายก็คือ “ศูนย์แห่งผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย[1]

---

[1] โภคิน พลกุล, “นิติบุคคลมหาชนของฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง (สิงหาคม 2530) หน้า 282 อ้างถึงใน ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล “นิติบุคคล (Juristic person)” วารสารกฎหมาย (ตุลาคม 2543) หน้า 38

(2) นิติบุคคลมหาชนของฝรั่งเศส

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการจัดโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองของฝรั่งเศสพิจารณาจากความเป็นนิติบุคคลมหาชน โดยองค์กรฝ่ายปกครองฝรั่งเศสประกอบด้วยนิติบุคคลมหาชน 3 ประเภท ได้แก่ (2.1) รัฐ ซึ่งภายในโครงสร้างของรัฐประกอบด้วยประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี เขตการปกครองในส่วนภูมิภาค และองค์กรทางปกครองอิสระ (2.2) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งประกอบด้วย ภาค องค์การบริหารส่วนจังหวัด และเทศบาล และ (2.3) องค์การมหาชน ซึ่งแบ่งออกได้เป็นสามประเภท คือ องค์การมหาชนทางปกครอง องค์การมหาชนในทางวิทยาศาสตร์ วัฒนธรรมและวิชาชีพ และองค์การมหาชนที่มีลักษณะทาง อุตสาหกรรมและการค้าหรืออาจเรียกว่ารัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ มีรายละเอียดที่จะกล่าวดังต่อไปนี้

(2.1) รัฐ

ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส เป็นที่ยอมรับกันทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติว่า รัฐมีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน เหตุที่ถือว่ารัฐเป็นนิติบุคคลมหาชนนั้นเนื่องจาก หากพิจารณาถึงองค์ประกอบในทางกฎหมาย จะเห็นได้ว่ารัฐมีองค์ประกอบในการเป็นนิติบุคคลครบถ้วนไม่ว่าจะเป็น ดินแดน ทรัพย์สิน ผู้แทนรัฐ ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม แม้นักกฎหมายฝรั่งเศสจะเห็นพ้องในประโยชน์แห่งความคิดที่ให้รัฐเป็นนิติบุคคลและเห็นว่าเป็นสิ่งจำเป็น แต่ก็มีความแตกต่างในเรื่องการตีความว่า การที่รัฐเป็นนิติบุคคลนั้นถือเป็นเรื่องของการสมมติขึ้นหรือว่าเป็นผลมาจากปรากฏการณ์ธรรมชาติ ซึ่งปัญหานี้เป็นเรื่องสำคัญเพราะถ้าเห็นว่าการเป็นนิติบุคคลของรัฐเป็นเรื่องสมมติขึ้นของนักกฎหมายแล้ว การตีความขอบเขตแห่งการเป็นนิติบุคคลของรัฐจะต้องเป็นไปอย่างแคบเฉพาะเท่าที่จำเป็นตามที่สมมติขึ้นมาเพื่อประโยชน์ในการใช้เท่านั้น แต่ถ้าเห็นว่าเทคนิคทางกฎหมายที่ให้รัฐเป็นนิติบุคคลนี้ เป็นกระบวนการของปรากฏการณ์ทางธรรมชาติ ความคิดเรื่องการเป็นนิติบุคคลของรัฐก็ย่อมสามารถได้รับการพัฒนาต่อไปอย่างสมบูรณ์และอาจถือเป็นหลักแห่งระเบียบและโครงสร้างภายในรัฐได้[2]

---

[2] สมคิด เลิศไพฑูรย์, สภาพการเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการไทย, รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, กันยายน 2539, หน้า 35-36 อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพ : วิญญูชน, 2546), หน้า 72

ข้อดีของการกำหนดสถานะให้รัฐมีสถานะเป็นนิติบุคคลคือ ทำให้เกิดความเป็นเอกภาพในการบริหารงานและการปกครองประเทศ รัฐจะไม่มีการสิ้นสุดหรือจบลงแม้ว่าจะมีการเปลี่ยนผู้ปกครองก็ตามซึ่งทำให้ข้อผูกพันต่างๆ ที่รัฐทำไว้กับต่างประเทศในระดับระหว่างประเทศมีความต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก นอกจากนั้น ทรัพย์สินและงบประมาณต่างๆ ย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐแต่เพียงผู้เดียว มิใช่เป็นของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งหรือกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง โดยเฉพาะกระทรวงการคลังจะถือเพียงว่าเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดหารายได้เพื่อนำมาใช้เป็นรายจ่ายของแผ่นดินเท่านั้น ไม่มีกรรมสิทธิ์ในเงินรายได้นั้น รัฐเท่านั้นที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเงินงบประมาณและทรัพย์สินดังกล่าว

เมื่อถือว่ารัฐเป็นนิติบุคคลแล้ว กระทรวง ทบวง กรม จึงไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลเพราะถือเป็นองคาพยพหนึ่งของรัฐซึ่งสถานะเป็นนิติบุคคลอยู่แล้ว ดังนั้น เมื่อกระทรวง ทบวง กรม ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลแล้ว การฟ้องรัฐมนตรีประจำกระทรวง หรือการฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัด ถือว่าเป็นการฟ้องที่ตัวรัฐนั่นเองโดยที่รัฐมนตรีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าวเป็นเพียงผู้ที่ใช้อำนาจแทนรัฐเท่านั้น นอกจากนี้ หากเกิดกรณีที่มีข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเองแล้ว หน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งจะฟ้องหน่วงงานของรัฐอีกแห่งหนึ่งไม่ได้ เนื่องจากจะมีผลเป็นรัฐฟ้องตัวรัฐเองซึ่งไม่สามารถทำได้

จากการที่ถือว่ารัฐมีสถานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้น ส่วนที่เป็นองคาพยพของรัฐจึงไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล สำหรับการจัดโครงสร้างองค์กรต่างๆ ที่เป็นองคาพยพของรัฐตามระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสนี้เป็นการจัดโครงสร้างตามผู้ใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ โดยภายใต้โครงสร้างของรัฐที่เป็นนิติบุคคลส่วนกลางนี้ประกอบไปด้วยผู้ใช้อำนาจของรัฐดังต่อไปนี้

(ก) ประธานาธิบดี

ประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศ ได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนชาวฝรั่งเศส มีวาระการดำรงตำแหน่งห้าปี ประธานาธิบดีฝรั่งเศสมีลักษณะพิเศษ เพราะนอกจากจะทำหน้าที่ประมุขของรัฐเช่นเดียวกับประเทศที่มีระบบกษัตริย์แล้ว ประธานาธิบดียังมีบทบาทในด้านการเมืองการปกครองประเทศอีกด้วยแม้จะมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาลก็ตาม[3]

[3] นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, (กรุงเทพฯ : วิญญชน, 2547), หน้า 25

ประธานาธิบดี มีอำนาจหน้าที่ในการลงนามพระราชกำหนด (ordinance) และพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี นอกจากนั้น อำนาจหน้าที่ที่สำคัญอีกประการหนึ่งของประธานาธิบดีคือ อำนาจในการแต่งตั้งข้าราชการระดับสูงของประเทศ[4] เช่น ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการฝ่ายทหาร รวมทั้งสมาชิกสภาแห่งรัฐ ทูต ผู้พิพากษาศาลตรวจเงินแผ่นดิน และผู้ว่าราชการจังหวัด[5] ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงขอบเขตอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดีแล้ว จึงเห็นได้ว่าประธานาธิบดีเป็นองค์กรระดับสูงสุด ภายใต้โครงสร้างนิติบุคคลที่เป็นรัฐ

(ข) นายกรัฐมนตรี

นายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าคณะรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับบัญชาหน่วยงานต่างๆ ของรัฐและกองทัพ ดังนั้น นายกรัฐมนตรีจึงเป็นผู้บังคับบัญชาหน่วยงานของรัฐทั้งหมด นอกจากนั้น อำนาจหน้าที่นายกรัฐมนตรียังครอบคลุมไปถึง การเป็นผู้มีอำนาจกำหนดแนวทางในการดำเนินงานของรัฐบาล รับผิดชอบในการป้องกันประเทศ รับผิดชอบในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย การแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนและข้าราชการทหาร และที่สำคัญคือเป็นผู้มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร[6] (พระราชกฤษฎีกา)

นายกรัฐมนตรีมีหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การสั่งที่สำคัญ ได้แก่ สำนักงานรัฐมนตรี สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการร่วมระหว่างกระทรวงเพื่อความร่วมมือทางด้านเศรษฐกิจยุโรป สำนักงานเลขาธิการความมั่นคงแห่งชาติ และคณะผู้แทนกระทรวงต่างๆ เพื่อการปฏิรูปการบริหารงาน

(ค) รัฐมนตรี

ในรัฐธรรมนูญจะไม่มีการกำหนดจำนวนกระทรวงเอาไว้ว่าจะต้องมีอย่างน้อยเท่าไร เหตุผลเนื่องมาจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญประสงค์ที่จะให้เป็นการตกลงร่วมกันระหว่างประธานาธิบดีกับนายกรัฐมนตรีในการจัดตั้งรัฐบาลเพื่อที่จะได้สอดคล้องกับนโยบายการบริหารประเทศของรัฐบาลแต่ละสมัย อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีการกำหนดชื่อและ

---

[4] เรื่องเดียวกัน, หน้า 26

[5] นันทวัฒน์ บรมานันท์, การปกครองท้องถิ่นฝรั่งเศส, (กรุงเทพฯ : สุขุมและบุตร, 2544), หน้า 3

[6] เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5

จำนวนของกระทรวงเอาไว้ แต่มีบางกระทรวงที่ถือว่าเป็นกระทรวงถาวรและต้องมีในทุกรัฐบาล เช่น กระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงกลาโหม เป็นต้น[7]

รัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชาสูงสุดในกระทรวงที่ตนเองประจำอยู่โดยมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรับผิดชอบกิจการต่างๆ ที่อยู่ในขอบเขตของกระทรวงรวมทั้งดูแลเรื่องการใช้จ่ายเงินของกระทรวงด้วย โดยอำนาจหน้าที่ดังกล่าวของรัฐมนตรีถือว่ากระทำในฐานะตัวแทนของรัฐทั้งสิ้น นอกจากนั้นอำนาจของรัฐมนตรียังรวมถึงการใช้อำนาจสั่งการต่อข้าราชการผู้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาประจำกระทรวง ในการแต่งตั้ง ถอดถอน เลื่อน ลด ปลด ย้ายข้าราชการดังกล่าว และอำนาจในการออกกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานภายใต้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของกระทรวงที่รัฐมนตรีประจำอยู่

(ง) เขตการปกครองในส่วนภูมิภาค (Circonscription administrative)

เขตการปกครองส่วนภูมิภาค เป็นการแบ่งอำนาจจากส่วนกลางไปยังส่วนภูมิภาค (deconcentration) มีความหมายเหมือนกับการถ่ายโอน (transfer) อำนาจหน้าที่บางประการของรัฐให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐและส่งเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไปประจำยังเขตการปกครองส่วนภูมิภาคเพื่อทำหน้าที่พิจารณาตัดสินปัญหาโดยไม่จำเป็นต้องส่งเรื่องมาให้ส่วนกลางเป็นผู้พิจารณาอีก เช่น รัฐแต่งตั้งเจ้าหน้าที่คนหนึ่งเป็นผู้ว่าราชการจังหวัดหนึ่งๆ เพื่อทำหน้าที่พิจารณาตัดสินปัญหาแทนรัฐ เป็นต้น เขตการปกครองส่วนภูมิภาคจะไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล แต่จะถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน[8] เขตการปกครองส่วนภูมิภาคของฝรั่งเศสมีอยู่ 4 ประเภทได้แก่ ภาค จังหวัด แขวง และเขต

(จ) องค์กรทางปกครองอิสระ (Les autorités administratives indépendantes)

องค์กรทางปกครองอิสระถูกจัดตั้งขึ้นนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 เพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยงานพิเศษของรัฐ หรือจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง[9] ลักษณะพิเศษขององค์กรทางปกครองอิสระ คือ เป็นองค์กรที่มิได้อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร มีฐานะเป็นเพียงองค์กร (organ) หนึ่งของรัฐเท่านั้นและไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล

---

[7] นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 27-28

[8] เรื่องเดียวกัน, หน้า 30

[9] เรื่องเดียวกัน, หน้า 31

หากแต่เป็นเพียงองคาพยพหนึ่งในการปฏิบัติภารกิจให้แก่รัฐเท่านั้น[10] องค์กรทางปกครองอิสระจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ และถือเป็นองค์กรทางฝ่ายปกครอง ดังนั้น คำสั่งขององค์กรทางปกครองอิสระจึงถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง การร้องขอให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยปกติจะอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครอง ยกเว้นในบางกรณีที่พระราชบัญญัติที่จัดตั้งองค์กรให้อำนาจในการพิจารณาแก่ศาลยุติธรรม[11] สำหรับรายละเอียดขององค์กรทางปกครองอิสระจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อที่ 3.2.1.2

(2.2) องค์กรปกส่วนท้องถิ่น (Les collectivités locales)

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นนิติบุคคลอีกประเภทหนึ่งในระบบโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองของฝรั่งเศส สาเหตุที่กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของฝรั่งเศสมีสถานะเป็นนิติบุคคลเนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของฝรั่งเศสเป็นระบบการปกครองแบบกระจายอำนาจทางพื้นที่ กล่าวคือ ในการจัดทำบริการสาธารณะบางประการ รัฐซึ่งปกครองอยู่ในส่วนกลางไม่อาจดำเนินกิจการสาธารณะบางอย่างในพื้นที่ที่อยู่ห่างไกลออกไปได้ ดังนั้นรัฐจึงกระจายอำนาจไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินกิจกรรมบริการสาธารณะแทนรัฐและเพื่อให้การดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปอย่างทันถ่วงที รัฐจึงกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินงานต่างๆ ได้เองโดยที่ไม่ต้องขึ้นตรงอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากรัฐ รัฐเพียงแต่กำกับดูแลการทำงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น นอกจากนั้น รัฐยังกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดระบบงบประมาณเป็นของตนเองได้ ดังนั้น เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่างๆ ได้จึงกำหนดสถานะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีสถานะเป็นนิติบุคคล

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากรัฐโดยอาศัยหลักการกระจายอำนาจการปกครอง หน่วยงานที่มีสถานะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญคือ (1) ความเป็นอิสระซึ่งก็คือจะต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีพื้นที่รับผิดชอบเป็นของตนเอง มีองค์กรที่มาจากการเลือกตั้ง มีอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะ

---

[10] สุรพล นิติไกรพจน์, ความเป็นไปได้และแนวทางการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชน, (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, 2543), หน้า 116-117

[11] กิตยาภรณ์ ประยูรพรหม และพิมพ์ดาว จันทรขันตี. องค์การมหาชนอิสระในกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจฝรั่งเศส (Les autorités administratives indépendantes en Droit public de l'économie français) [Online]. ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2548. แหล่งที่มา: http://www.pub-law.net/ [2005, November 15]

และมีการคลังที่เป็นของตัวเอง และ (2) อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ สำหรับรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของฝรั่งเศสมีอยู่ด้วยกัน 3 ประเภท คือ ภาค องค์การบริหารส่วนจังหวัด และเทศบาล[12]

(ก) ภาค

ภาคถือเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ใหญ่ที่สุด สาเหตุที่มีการจัดตั้งภาคขึ้นเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเนื่องจากต้องการกระจายอำนาจในการจัดทำบริหารสาธารณะจากรัฐซึ่งมีอยู่อย่างมากมายให้เบาบางลง ในตอนต้นภาคถูกจัดตั้งขึ้นในรูปแบบขององค์การมหาชน จากนั้นจึงได้มีรัฐบัญญัติ (พระราชบัญญัติ) ให้เปลี่ยนรูปแบบของภาคให้อยู่ในรูปองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(ข) องค์การบริหารส่วนจังหวัด

องค์การบริหารส่วนจังหวัด ถือเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ใหญ่เป็นอันดับสองรองลงมาจากภาค ภายใต้การบริหารงานขององค์การบริหารส่วนจังหวัดมีประธานสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการบริหาร ในปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่ในรูปองค์การบริหารส่วนจังหวัดอยู่ทั้งสิ้นประมาณ 100 แห่ง ทั้งนี้เขตพื้นที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดจะทับซ้อนกับเขตการปกครองส่วนภูมิภาค (จังหวัด) ซึ่งอยู่ภายใต้การการบังคับบัญชาจากรัฐด้วย

(ค) เทศบาล

เทศบาลถือเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เล็กที่สุด แต่ในขณะเดียวกันก็มีความเก่าแก่ที่สุดของประเทศฝรั่งเศส ความเป็นมาในการจัดตั้งเทศบาลของฝรั่งเศสเกิดขึ้นก่อนการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 โดยในสมัยศตวรรษที่ 12 มีการรวมกลุ่มของประชาชนที่เรียกว่า commune เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเองและชุมชน ต่อมาเมื่อมีการปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 เกิดกระแสการกระจายอำนาจขึ้น มีการออกกฎหมายกำหนดให้ commune เป็นองค์ที่ได้รับการกระจายอำนาจ จากนั้นก็ได้มีการพัฒนาแนวทางในการกระจายอำนาจให้แก่ commune

[12] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการวิจัย “โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ” (กรุงเทพฯ : มปท, 2547), หน้า 108

เรื่อยมาจนกระทั่งถึงในปัจจุบัน ซึ่งในปัจจุบันฝรั่งเศสมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ในรูปเทศบาลจำนวนกว่า 36,000 แห่ง[13]

(2.3) องค์การมหาชน (les établissements publics)

องค์การมหาชน คือ องค์การซึ่งรัฐกระจายอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง (Decentralisasation per service ou technique) ซึ่งอยู่ในความดูแลของรัฐไปให้ดำเนินการแทน หน่วยงานที่จะมีสถานะเป็นองค์การมหาชนนั้นจะต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ (1) มีสถานะเป็นนิติบุคคล (2) เป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน (3) ดำเนินกิจกรรมที่เรียกว่าบริการสาธารณะ[14] องค์การมหาชนอาจจำแนกออกเป็นกลุ่มใหญ่ๆ ได้สามกลุ่ม คือ

(ก) องค์การมหาชนทางปกครอง เช่น หอสมุดแห่งชาติ ณ กรุงปารีส ศูนย์ข้อมูลท่องเที่ยวแห่งชาติ ศูนย์ข้อมูลเอกสารเกี่ยวกับการเรียนการสอนแห่งชาติ ฯลฯ

(ข) องค์การมหาชนในทางวิทยาศาสตร์ วัฒนธรรมและวิชาชีพ เช่น มหาวิทยาลัยในประเทศฝรั่งเศส สถาบันแห่งชาติว่าด้วยศาสตร์ประยุกต์ สำนักฝรั่งเศสแห่งปลายบูรพา สถาบันการศึกษาวิศวกรรมศาสตร์แห่งชาติ ฯลฯ

(ค) องค์การมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและการค้า เช่น รัฐวิสาหกิจที่มีสิทธิพิเศษหรือมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือประชาชน ท่าอากาศยานแห่งปารีส ธนาคารเพื่อการเคหะแห่งชาติ การไฟฟ้าแห่งปารีส การไฟฟ้าแห่งชาติ ฯลฯ[15]

(3) เปรียบเทียบความแตกต่างที่สำคัญระหว่างหน่วยงานราชการ องค์กรทางปกครองอิสระ ซึ่งอยู่ภายใต้รัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชน ในโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองของฝรั่งเศส

---

[13] นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, หน้า 35

[14] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการวิจัย "โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ", หน้า 108

[15] สุรพล นิติไกรพจน์, ความเป็นไปได้และแนวทางการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชน, หน้า 113-115

(3.1) ความแตกต่างในเรื่องความเป็นนิติบุคคล

ในระบบโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองฝรั่งเศส อาจแบ่งประเภทของนิติบุคคลมหาชนที่มีอยู่ 3 กลุ่มออกได้เป็น 2 ประเภท ประเภทที่หนึ่ง คือ นิติบุคคลมหาชนในระบบรวมอำนาจ (Centralisation) อันได้แก่ รัฐ ซึ่งภายใต้โครงสร้างของรัฐที่เป็นนิติบุคคลมหาชนนี้จะประกอบไปด้วยส่วนราชการต่างๆ ทั้งที่ตั้งอยู่ในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค และองค์กรทางปกครองอิสระ และโดยที่ส่วนราชการและองค์กรทางปกครองอิสระดังกล่าวเป็นเพียงองคาพยพหนึ่งของรัฐซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน ดังนั้น ส่วนราชการและองค์กรทางปกครองอิสระซึ่งสังกัดอยู่ภายใต้รัฐจึงไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล ประเภทที่สอง คือ นิติบุคคลมหาชนในระบบกระจายอำนาจ (Decentralisation) อันได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งถือว่าเป็นการกระจายอำนาจทางเขตแดน และองค์การมหาชนซึ่งถือว่าเป็นองค์กรกระจายอำนาจทางบริการ การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์การมหาชนได้รับการแยกตัวออกมาเป็นนิติบุคคลมหาชนโดยไม่ขึ้นอยู่กับ “การบังคับบัญชา” ของรัฐเช่นส่วนราชการต่างๆ ก็ด้วยเหตุผลพิเศษในเรื่องภารกิจที่ได้รับมอบหมายหรือสภาพของงานที่รับผิดชอบที่ต้องการความคล่องตัวสูงและต้องการความเป็นอิสระในทางการบริหาร และในทางการเงินในลักษณะที่แตกต่างไปจากส่วนราชการโดยทั่วไปนั้นเอง[16] กล่าวโดยสรุป ความแตกต่างในเรื่องความเป็นนิติบุคคลขององค์กรทั้งสี่ประเภทนี้ คือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์การมหาชนมีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชนในขณะที่องค์กรทางปกครองอิสระและหน่วยงานราชการไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลเนื่องจากเป็นองคาพยพหนึ่งที่สังกัดอยู่ภายใต้รัฐซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลแล้ว

(3.2) ความแตกต่างในเรื่องความเป็นอิสระในการดำเนินงาน

เนื่องจากความแตกต่างในเรื่องความเป็นนิติบุคคลของหน่วยงานราชการ องค์กรทางปกครองอิสระ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชน ในโครงสร้างองค์กรฝ่ายปกครองฝรั่งเศสดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงทำให้ความเป็นอิสระในการดำเนินงานขององค์กรทั้งสี่ มีความแตกต่างกันอยู่พอสมควร ดังนี้

ในกรณีของหน่วยงานราชการที่สังกัดอยู่ภายใต้รัฐซึ่งเป็นนิติบุคคลในระบบรวมศูนย์อำนาจ (Centralisation) การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของหน่วย

---

[16] สุรพล นิติไกรพจน์, “มหาวิทยาลัยไทยในรูปองค์การมหาชนอิสระ : กรณีตัวอย่างของมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี,” ใน องค์การมหาชน : มิติใหม่ของหน่วยงานภาครัฐ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ สำนักงาน ก.พ., 2542), หน้า 64-65

งานราชการดังกล่าวจะอยู่ในรูปแบบของ “อำนาจบังคับบัญชา” ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจทั่วไปที่เกิดจากการจัดระเบียบภายในของรัฐ ภายในหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่ง ความสัมพันธ์ของบุคลากรจะเป็นความสัมพันธ์ตามลำดับชั้นในรูปปิรามิด เจ้าหน้าที่แต่ละคนซึ่งอยู่ที่ฐานปิรามิดจะขึ้นตรงต่อเจ้าหน้าที่คนหนึ่งและต้องปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งหรือคำบังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นี้โดยเคร่งครัด และเจ้าหน้าที่ผู้นี้เองก็จะขึ้นตรงต่อเจ้าหน้าที่เหนือตนขึ้นไป และต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนตามคำสั่ง คำบัญชาของเจ้าหน้าที่เหนือตนขึ้นไป เป็นเช่นนี้ตลอดสาย จนถึงหัวหน้าหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นซึ่งอยู่ที่ยอดปิรามิด และจะเป็นผู้รับผิดชอบงานทั้งหมดของหน่วยงาน ด้วยเหตุนี้เอง การการควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาโดยผู้บังคับบัญชาจึงไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และผู้บังคับบัญชาจะปฏิเสธไม่ตรวจสอบคำวินิจฉัยสั่งการของผู้ใต้บังคับบัญชา โดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ไม่ได้ นอกจากนั้น ขอบเขตของอำนาจบังคับบัญชายังมีลักษณะที่กว้างขวาง กล่าวคือ ผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ผู้ใต้บังคับบัญชาของตนได้อย่างสิ้นเชิง คือ สามารถตรวจสอบการกระทำต่างๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชาของตนได้ทั้งในแง่ความชอบด้วยกฎหมายและความไม่เหมาะสมของการกระทำนั้น ดังนั้น ภายใต้อำนาจบังคับบัญชานี้ผู้ใต้บังคับบัญชาจึงต้องอยู่ภายใต้การสั่งการของผู้บังคับบัญชา[17]

ในขณะที่องคก์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์การมหาชนซึ่งเป็นนิติบุคคลในระบบกระจายอำนาจ (Decentralisation) การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานขององคก์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์การมหาชนดังกล่าวจะอยู่ในรูปแบบของ “อำนาจกำกับดูแล” ซึ่งเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดยกฎหมาย กล่าวคือ รัฐในฐานะองค์กรส่วนกลางจะกำกับดูแลการปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์การมหาชนได้ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เทานั้น “ไม่มีการกำกับดูแลโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายและไม่มีการกำกับดูแลเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้” และโดยปกติกฎหมายจะให้อำนาจรัฐในฐานะองค์กรปกครองส่วนกลาง กำกับดูแลมิให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนจัดทำบริการสาธารณะนอกขอบวัตถุประสงค์การจัดตั้งองค์กรเหล่านี้ และมิให้องค์กรปกครองท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนจัดทำบริการสาธารณะขัดหรือแย้งกับกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อรักษาความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์การมหาชน อันเป็นหลักการกระจายอำนาจไว้ ดังนั้น รัฐจึงมิอาจกล่าวล่วงดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนได้[18] อย่างไรก็ตาม แม้ว่าอำนาจที่รัฐใช้ควบคุมองค์กรเหล่านี้จะมีลักษณะเป็นอำนาจกำกับ

---

[17] การจัดระเบียบราชการบริหาร [Online]. ยุทธนา เทียมพงศ์, Available from: http://thaipubliclaw.tripod.com/L563.html [2005, September 10]

[18] เรื่องเดียวกัน

ดูแลซึ่งมีความแตกต่างไปจากอำนาจบังคับบัญชาที่ดำรงอยู่ในสายงานการบังคับบัญชาของระบบราชการก็ตาม แต่ในการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์การมหาชนก็ยังมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ อำนาจกำกับดูแลองค์การมหาชนหาได้มีลักษณะหรือขอบเขตข้อจำกัดในลักษณะเดียวกันกับอำนาจกำกับดูแลที่รัฐใช้ควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งให้ความเป็นอิสระแก่องค์กรที่ถูกควบคุมมากยิ่งกว่าและมีฐานะเป็นแบบอย่างในเรื่องอำนาจกำกับดูแลแต่ประการใด เนื่องจากองค์การมหาชนนี้ แม้จะถือว่าเป็นองค์กรภายใต้อำนาจกำกับดูแลประเภทหนึ่ง แต่อำนาจกำกับดูแลดังกล่าวก็มีลักษณะที่เรียกได้ว่าเป็น “อำนาจกำกับดูแลกึ่งบังคับบัญชา” ซึ่งมีความเข้มงวด และให้ความเป็นอิสระแก่องค์การมหาชนน้อยกว่าที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับ[19]

3.2.1.2 รายละเอียดเกี่ยวกับองค์กรทางปกครองอิสระของฝรั่งเศส

(Les autorités administratives indépendantes)

(1) ความเป็นมาในการจัดตั้งองค์กร

ภายหลังจากที่ประเทศสหรัฐอเมริกาประสบความสำเร็จในการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เรียกว่า Independent Regulatory Agency สามารถปฏิบัติภารกิจให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ตลอดจนสามารถคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ประเทศฝรั่งเศสตระหนักถึงความสำคัญในการจัดตั้งองค์ประเภทนี้เพื่อให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม ดังนั้น ฝรั่งเศสจึงได้นำเอาแนวความคิดของ Independent Regulatory Agency ของประเทศสหรัฐอเมริกามาจัดตั้งเป็นหน่วยงานหนึ่งที่อยู่ภายใต้โครงสร้างของรัฐที่เป็นนิติบุคคลมหาชน โดยเรียกองค์กรประเภทนี้ว่า autorités administratives indépendantes

องค์กรทางปกครองอิสระที่จัดตั้งขึ้นเป็นองค์กรแรกในประเทศฝรั่งเศสคือ คณะกรรมการว่าด้วยข่าวสารและเสรีภาพ (Commission nationale de l’ informatique et des libertes หรือ CNIL) ซึ่งจัดทำขึ้นโดยกฎหมายลงวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1978 มีอำนาจหน้าที่ดูแลการนำคอมพิวเตอร์มาใช้ประมวลผลข้อมูลเพื่อมิให้กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน องค์กรนี้เป็นองค์ที่มีความเป็นอิสระจากการบังคับบัญชาของรัฐบาล แต่มีอำนาจออกคำวินิจฉัยสั่งการในทาง

---

[19] สุรพล นิติไกรพจน์, “มหาวิทยาลัยไทยในรูปองค์การมหาชนอิสระ : กรณีตัวอย่างของมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี,” ใน องค์การมหาชน : มิติใหม่ของหน่วยงานภาครัฐ, หน้า 66-67

ปกครอง[20] และหลังจากนั้นการจัดตั้งหน่วยงานประเดียวกับ CNIL ก็ได้แพร่หลายเพิ่มจำนวนขึ้นในประเทศฝรั่งเศส

หากพิจารณาถึงเหตุผลของการจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระซึ่งมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นนั้น อาจมีปัจจัยมาจากหลากหลายสาเหตุซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ตามประเด็นดังจะกล่าวต่อไปนี้[21]

(1.1) ความเปลี่ยนแปลงในทางเศรษฐกิจและสังคม

นับแต่อดีตเป็นต้นมาพัฒนาการทางเศรษฐกิจและสังคมมีการพัฒนาขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งทำให้ระบบการปกครองรูปแบบเดิมไม่สามารถใช้กับสังคมที่มีการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การนำเอาระบบคอมพิวเตอร์เข้ามาใช้ในการเก็บข้อมูลข่าวสารต่างๆ เช่น ข้อมูลส่วนบุคคล ข้อมูลของราชการ เป็นต้น ข้อมูลเหล่านี้หากไม่มีการกำกับดูแลอย่างดีก็อาจทำให้มีการนำเอาข้อมูลไปใช้ในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของข้อมูลหรือต่อส่วนรวมได้ หรือในเรื่องกิจการโทรคมนาคม กิจการวิทยุ-โทรทัศน์ เป็นที่ทราบกันดีว่าธุรกิจเหล่านี้เป็นศูนย์รวมของผลประโยชน์จำนวนมหาศาล หากใครได้ครอบครองธุรกิจดังกล่าวก็จะกลายเป็นผู้ทรงอิทธิพลและมีอำนาจมาก จึงจำเป็นต้องมีหน่วยงานที่มีความเป็นกลางกำกับดูแลควบคุมธุรกิจประเภทนี้ เช่นเดียวกับธุรกิจที่เกี่ยวกับตลาดเงินและตลาดทุนซึ่งเป็นที่รวมเงินออมจากภาครัฐและภาคเอกชน จำเป็นที่จะต้องมีองค์กรการกำกับดูแลธุรกิจดังกล่าวให้ดำเนินอยู่บนพื้นฐานของความซื่อสัตย์สุจริตและคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนด้วย

การพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมรูปแบบใหม่นี้ทำให้ระบบการปกครองรูปแบบเดิมไม่สามารกำกับดูแลได้อย่างมีประสิทธิภาพ จำเป็นต้องสร้างองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะด้านนั้นๆ เพื่อทำหน้าที่ในการดำเนินงานได้อย่างคล่องตัวและมีความเป็นกลางในการดำเนินงานเพื่อให้เหมาะสมกับสภาวะการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม และเนื่องจากองค์กรเหล่านี้ใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของกลุ่มคนกลุ่มหนึ่งหรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไป การดำเนินงานขององค์กรดังกล่าวต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลาง ปราศจากการแทรกแซงจากรัฐบาลและฝ่ายการเมือง

---

[20] วิษณุ วรัญญู, รายงานการวิจัยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538) หน้า 28

[21] เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-14

(1.2) ความไม่มีประสิทธิภาพของระบบการบริหารงานของรัฐในรูปแบบดั้งเดิม

รูปแบบการบริหารแบบดั้งเดิมของรัฐประกอบไปด้วยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยเป็นการจัดโครงสร้างตามลักษณะงานเฉพาะด้าน กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการตรากฎหมาย ฝ่ายบริหารมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย และฝ่ายตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจในการกำกับดูแลกิจกรรมต่างๆ โดยการออกกฎเกณฑ์ใช้บังคับ หากปล่อยให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎเกณฑ์ใช้บังคับก็อาจไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น ฝ่ายบริหารเองแม้ว่าจะมีอำนาจออกกฎเกณฑ์ที่มีผลเป็นการทั่วไป เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ก็ตาม แต่เนื่องจากโครงสร้างการบริหารภายในฝ่ายบริหารที่เป็นระบบสายบังคับบัญชา ทำให้เกิดความล่าช้า ไม่สามารถดำเนินงานได้ทันต่อความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงที นอกจากนั้นฝ่ายบริหารซึ่งประกอบด้วยรัฐบาลและฝ่ายปกครอง หากให้อำนาจในการกำกับดูแลกิจกรรมต่างๆ เป็นของรัฐบาลเองซึ่งเป็นฝ่ายการเมืองแล้ว อาจมีการใช้อำนาจไปในทางเอื้อประโยชน์ให้กับกลุ่มของตนเอง หรือหากให้หน่วยงานฝ่ายปกครองรูปแบบเดิมเป็นผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลกิจกรรมดังกล่าวก็อาจตกอยู่ภายใต้การสั่งการของรัฐบาลซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของฝ่ายปกครองอยู่ดี การให้ฝ่ายบริหารรูปแบบเดิมเป็นผู้ใช้อำนาจจึงไม่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ นอกจากนั้น องค์กรตุลาการก็ไม่มีความเหมาะสมที่จะใช้อำนาจดังกล่าวเนื่องจากหากพิจารณาถึงการดำเนินงานของศาลแล้วจะเห็นว่าต้องใช้ระยะเวลาในการวินิจฉัยปัญหาข้อพิพาทอยู่พอสมควรภายใต้กระบวนวิธีพิจารณาซึ่งไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลง ดังนั้น โครงสร้างการบริหารงานของรัฐรูปแบบเดิมจึงไม่สามารถกำกับดูแลกิจกรรมต่างๆ ที่เกิดขึ้นและมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาได้อย่างทันท่วงที

(1.3) ลักษณะพิเศษขององค์กรทางปกครองอิสระทำให้การบริหารงานของรัฐมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

องค์กรทางปกครองอิสระมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากหน่วยงานของรัฐรูปแบบเดิมอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ ลักษณะพิเศษประการแรกคือ สถานะขององค์กรซึ่งแม้ว่าจะเป็นองคาพยพของนิติบุคคลมหาชนรัฐ แต่สามารถดำเนินงานได้อย่างอิสระไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาและอำนาจกำกับดูแลจากรัฐบาลเหมือนอย่างเช่นหน่วยงานของรัฐรูปแบบเดิมอื่นๆ ที่อยู่ภายใต้นิติบุคคลรัฐด้วยกัน ลักษณะเฉพาะประการที่สองคือ อำนาจหน้าที่ขององค์กรทางปกครองอิสระเป็นองค์กรที่สามารถใช้อำนาจได้ทั้งในเชิงนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ลักษณะเฉพาะขององค์กรทางปกครองอิสระนี้ทำให้การบริหารงานของรัฐเป็นไปด้วย

ความรวดเร็ว ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของเหตุการณ์ทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมและสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพเนื่องจากเป็นการดำเนินงานที่มีความคล่องตัวและปราศจากการแทรกแซงจากทางการเมือง ดังนั้น ด้วยลักษณะพิเศษดังกล่าวขององค์กรทางปกครองอิสระ การจัดตั้งองค์กรดังกล่าวในประเทศฝรั่งเศสจึงได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายในเวลาต่อมา

(2) ข้อวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระ

การจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระในประเทศฝรั่งเศสในช่วงแรกได้ถูกโต้แย้งทางวิชาการว่าอาจขัดต่อความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเนื่องจากโดยหลักการพื้นฐานทางกฎหมายปกครองแล้ว องค์กรทางปกครองอิสระควรอยู่ภายใต้บังคับบัญชาจากรัฐบาลเหมือนดังเช่นหน่วยงานทางปกครองของรัฐอื่นๆ ดังนั้น องค์กรทางปกครองอิสระจึงไม่สามารถเป็นองค์กรฝ่ายปกครองที่มีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากรัฐบาลได้ นอกจากนี้ ได้มีการอ้างอิงถึงมาตรา 20 แห่งรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสที่ว่า “รัฐบาลประกอบด้วยองค์กรทางปกครอง” ซึ่งหลักนี้มีเพื่ออธิบายเรื่องความรับผิดชอบของรัฐบาลต่อรัฐสภาที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง องค์กรทางปกครองอิสระเหล่านี้เป็นตัวแทนของรัฐและกระทำการแทนรัฐ ฉะนั้น จึงไม่อาจเป็นอิสระได้[22] อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ไม่มีข้อขัดแย้งใดๆ หากองค์กรหนึ่งองค์กรใดจะเป็นองค์กรฝ่ายปกครอง โดยมีความเป็นอิสระจากหัวหน้าของฝ่ายปกครอง แต่มีข้อแม้ว่า อำนาจที่จะมอบให้แก่องค์กรทางปกครองอิสระ ต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรนั้นด้วยซึ่งสภาแห่งรัฐได้ขยายความโดยปริยายว่า องค์กรเหล่านั้นต้องมีสมาชิกของสภาแห่งรัฐอย่างน้อยหนึ่งคนร่วมเป็นกรรมการอยู่ในองค์กรทางปกครองอิสระ

ในเรื่องนี้ต้องยอมรับว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสมีทัศนะในทางกฎหมายที่กว้างไกลและสอดคล้องกับความเป็นจริงมาก เพราะทั้งๆที่ยังมิได้มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ รับรองการดำรงอยู่ของ autorités administratives indépendantes แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็มิได้ประกาศให้กฎหมายที่จัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระเหล่านี้ขัดกับรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยดังกล่าวของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสทำให้นักวิชาการของฝรั่งเศสกล่าวชื่นชมว่าการนำเอาแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระมาใช้ในฝรั่งเศสโดยที่ตุลาการรัฐธรรมนูญไม่เห็นว่าเป็นการขัดต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ถือเป็นความก้าวหน้าในระบบการเมือง

---

[22] วิชิต จรัสสุขสวัสดิ์, “องค์กรทางปกครองอิสระของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ 31,3 (กันยายน 2544) : 488

การปกครองของฝรั่งเศสอย่างดีเยี่ยมในการปรับระบบการปกครองให้เข้ากับการพัฒนาในทางเศรษฐกิจและสังคม[23]

(3) รูปแบบของการจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าองค์กรทางปกครองอิสระ เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเพื่อกำกับดูแลการจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง มีฐานะเป็นองค์กรหนึ่ง (Organ) ในรัฐซึ่งสถานะเป็นนิติบุคคล แต่มีความเป็นอิสระในการดำเนินงานโดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐบาล นอกจากนั้นองค์กรทางปกครองอิสระก็มิถูกจัดให้อยู่องค์กรประเภทองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนอันมีสถานะเป็นนิติบุคคลแต่อย่างใด ดังนั้น องค์กรทางปกครองอิสระซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายปกครองอันอยู่ภายใต้ฝ่ายบริหาร จึงไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน

จากรูปแบบและสถานะขององค์กรทางปกครองอิสระดังกล่าว อาจมีประเด็นว่า เหตุใดจึงจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระให้อยู่ภายใต้โครงสร้างองค์กรของฝ่ายบริหาร โดยมีฐานะเป็นเพียงองค์กรหนึ่งในรัฐส่วนกลาง ไม่จัดตั้งให้อยู่ในรูปนิติบุคคลมหาชนเหมือนอย่างเช่นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชน และเหตุใดจึงไม่จัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระให้อยู่ภายใต้โครงสร้างองค์กรฝ่ายตุลาการหรือภายใต้โครงสร้างองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ คำถามเหล่านี้มีเหตุผลที่สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

(3.1) เหตุผลที่ไม่จัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระในรูปของนิติบุคคลมหาชนอื่นหรือหน่วยงานราชการ

สำหรับเหตุผลในเรื่องนี้ ประการแรก คือ เหตุผลทางด้านกฎหมายของสหภาพยุโรปซึ่งฝรั่งเศสเป็นสมาชิกอยู่ด้วย กล่าวคือ ในการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างของรัฐ บริการสาธารณะบางประเภทรัฐจะเป็นผู้ประกอบกิจการทำบริการสาธารณะนั้นด้วยตนเอง ในขณะเดียวกันรัฐก็มีหน้าที่อีกประการหนึ่งซึ่งก็คือ การเป็นผู้กำกับดูแลการประกิจการเหล่านั้นด้วย และหากการประกอบกิจการที่เป็นบริการสาธารณะดังกล่าวเอกชนสามารถเข้ามาเป็นประกอบกิจการแข่งขันกับรัฐได้ ก็อาจทำให้เกิดการแข่งขันไม่เป็นธรรมระหว่างรัฐกับเอกชนได้ เนื่องจากในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว รัฐมีสองสถานะ กล่าวคือ ในฐานะหนึ่งเป็ผู้ประกอบการจัดทำบริการสาธารณะเหมือนอย่างเช่นเอกชน และในอีกฐานะหนึ่งเป็นผู้กำกับดูแลการประกอบกิจการนั้นซึ่งรัฐอาจใช้อำนาจหรือออกกฎเกณฑ์ที่เอื้อประโยชน์ต่อการประกอบ

[23] วิษณุ วรัญญู, รายงานการวิจัยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ, หน้า 29

กิจการฝ่ายรัฐมากกว่าเอกชนได้ ซึ่งจะทำให้เอกชนเสียหายจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว ดังนั้น เพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีอันถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญของสหภาพยุโรป กฎหมายสหภาพยุโรปจึงได้บังคับให้มีการแยกอำนาจหน้าที่ของรัฐในการกำกับดูแล (regulate and control) ออกจากอำนาจหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการหรือประกอบกิจการ (operation) และหากพิจารณาลักษณะของการใช้อำนาจขององค์กรทางปกครองอิสระแล้วจะเห็นว่าองค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะการกำกับดูแล มิใช่เป็นการใช้อำนาจในลักษณะดำเนินการหรือประกอบกิจการซึ่งจำเป็นที่จะต้องมีความเป็นนิติบุคคลเพื่อให้เกิดความมีประสิทธิภาพในการดำเนินงานดังเช่นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชน ด้วยเหตุดังกล่าว องค์กรทางปกครองอิสระจึงไม่ถูกจัดตั้งขึ้นในรูปของนิติบุคคลมหาชน

เหตุผลประการที่สองซึ่งเป็นเหตุผลทางด้านปฏิบัติที่ทำให้ไม่จัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระให้อยู่ในรูปของหน่วยงานราชการ กล่าวคือ เพื่อให้การใช้อำนาจกำกับดูแลกิจการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล จึงจำเป็นที่จะต้องแต่งตั้งให้บุคคลผู้มีความรู้ความสามารถ และมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในสาขานั้นๆ มาเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าว ซึ่งในการคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งบุคคลเข้ามาดำรงตำแหน่งหน้าที่ต้องมุ่งพิจารณาที่ความรู้ความสามารถและประสบการณ์เป็นสำคัญ มิใช่เป็นการคัดเลือกจากตำแหน่งหน้าที่หรือวัยวุฒิ ดังเช่นการแต่งตั้งบุคคลในหน่วยงานราชการ นอกจากนั้น เนื่องจากหน่วยงานราชการต้องอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาจากรัฐบาลอยู่ ดังนั้น หากจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระอยู่ในรูปหน่วยงานราชการก็จะทำให้การดำเนินงานขององค์กรดังกล่าวขาดความเป็นอิสระและไม่สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนได้อย่างเต็มที่เนื่องจากอาจถูกแทรกแซงการทำงานจากรัฐบาล และเนื่องจากเป็นที่ทราบกันว่าระบบการทำงานของหน่วยงานราชการมีลักษณะสายบังคับบัญชาและเต็มไปด้วยระเบียบขั้นตอน อาจทำให้การดำเนินงานขององค์กรทางปกครองอิสระล่าช้าไม่ทันต่อเหตุการณ์ทางด้านเศรษฐกิจและสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ด้วยเหตุผลดังกล่าว การจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระให้อยู่ในรูปหน่วยงานราชการจึงไม่มีความเหมาะสมโดยสภาพในทางปฏิบัติ

(3.2) เหตุผลที่ไม่จัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระให้อยู่ภายใต้โครงสร้างขององค์กรตุลาการ

หากพิจารณาถึงสาระของอำนาจซึ่งองค์กรทางปกครองอิสระใช้แล้ว องค์กรทางปกครองอิสระถือว่าได้เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการอยู่ด้วย เนื่องจากองค์กรทางปกครองอิสระมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องร้องเรียนและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทบางประการได้ ดังนั้น หากจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระให้อยู่ในรูปองค์กรภายใต้ฝ่ายบริหาร ก็จะ

เป็นการโอนอำนาจทางตุลาการให้ไปอยู่กับภายใต้องค์กรฝ่ายบริหารอันเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) ดังที่ M. Guy CANIVET ประธานศาลฎีกาของฝรั่งเศสได้กล่าวไว้ในบทความเรื่อง “องค์กรกำกับดูแลและอำนาจตุลาการ” ว่า การที่รัฐจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระเพื่อกำกับดูแลกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง ถือได้ว่าเป็นกาลิดรอนอำนาจตุลาการโดยเฉพาะศาลยุติธรรม เพราะองค์กรทางปกครองอิสระมีอำนาจในการรับเรื่องร้องเรียน สอบสวนคำร้องเรียนและวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างเอกชนที่เป็นผู้ใช้บริการและเอกชนผู้ประกอบการ หรือในระหว่างเอกชนผู้ประกอบการด้วยกันเอง ซึ่งตามปกติโดยทั่วไปแล้วข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ภายใต้อำนาจของศาลยุติธรรม

อย่างไรก็ตาม การที่มิได้จัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระให้อยู่ในรูปองค์กรตุลาการมีเหตุผลคือ ลักษณะของการดำเนินงานขององค์กรทางปกครองอิสระที่ใช้อำนาจในการกำกับดูแลมักจะอยู่ในรูปของการป้องกันล่วงหน้า (preventive) มากกว่าการแก้ไขเยียวยาผลเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว กล่าวคือ องค์กรทางปกครองอิสระสามารถออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมกำกับดูแลการประกอบกิจการใดๆ มิให้เอกชนปฏิบัติฝ่าฝืนคำสั่งหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวอันเป็นการป้องกันล่วงหน้าเพื่อมิให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้น ในขณะที่หากให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการเป็นผู้ดำเนินการในเรื่องเดียวกัน ศาลย่อมไม่อาจเข้าไปแทรกแซงการดำเนินงานของเอกชนในลักษณะป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดได้ เพราะบทบาทและการดำเนินงานของศาลมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเพื่อแก้ไขเยียวความเสียหายที่เกิดขึ้นและลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ดังนั้น การดำเนินการของศาลจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อต้องมีการกระทำความผิดหรือมีคดีข้อพิพาทเกิดขึ้นมาแล้ว ซึ่งหากเปรียบเทียบระหว่างการดำเนินการในลักษณะป้องกันล่วงหน้ามิให้เกิดการกระทำความผิดกับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว การป้องกันล่วงหน้ามิให้เกิดการกระทำความผิดย่อมก่อให้เกิดผลดีต่อสังคมโดยรวมมากกว่าการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งอาจไม่สามารถทดแทนกันได้ ด้วยเหตุนี้ จึงมิได้จัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระให้อยู่ภายใต้โครงสร้างขององค์กรตุลาการ

(3.3) เหตุผลที่ไม่จัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระให้อยู่ภายใต้โครงสร้างขององค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรที่มาจากการเลือกตั้ง

สำหรับเหตุผลในเรื่องนี้ ได้มีนักเศรษฐศาสตร์ชื่อ James Buchanan ผู้ซึ่งได้รับรางวัลโนเบลในปี ค.ศ. 1986 ได้อธิบายพฤติกรรมของนักการเมืองหรือบุคคลผู้ได้รับการเลือกตั้งด้วยทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ว่า แรงบันดาลใจในการกระทำการใดๆของนักการเมือง คือการสร้างผลประโยชน์ส่วนตนมากกว่าที่จะสนใจผลประโยชน์ของส่วนรวม กล่าวในอีกแง่หนึ่งคือ การที่นักการเมืองจะได้กระทำการใดๆให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งพอใจนั้น (หมายถึง การ

กระทำเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวม) นักการเมืองได้ลงมือทำเพราะเล็งเห็นว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งเหล่านั้นจะได้กลับมาเลือกตนเป็นตัวแทนอีกในสมัยต่อๆไป (หมายถึงเล็งเห็นต่อผลประโยชน์ส่วนตัว) ดังนั้น หากมอบอำนาจในการกำกับดูแลในกิจการใดๆ ให้แก่นักการเมืองหรือบุคคลที่มาจากการเลือกตั้ง จึงมีความเป็นไปได้สูงว่าการกำกับดูแลกิจการใดๆ อาจไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียม ยุติธรรมและโปร่งใส เนื่องด้วยนักการเมืองยังมีความกังวลว่าผลของการตัดสินใจใดๆ ของตนอาจจะมีผลต่ออนาคตทางการเมืองในวันข้างหน้าได้ นอกจากนั้น การใช้อำนาจขององค์กรทางปกครองอิสระในการกำกับดูแลกิจการใดๆ มีลักษณะพิเศษเฉพาะด้าน ดังนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องแต่งตั้งบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาเรื่องนั้นๆ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งและใช้อำนาจในการกำกับดูแลมากกว่าที่จะให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนักการเมือง[24]

ด้วยเหตุที่ได้กล่าวมาแล้วนี้ การจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระของฝรั่งเศสจึงมีผู้กล่าวว่าเป็นลักษณะองค์กรที่ใช้อำนาจประเภทที่สี่ นอกเหนือไปจากองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

(4) ลักษณะร่วมกันขององค์กรทางปกครองอิสระ

องค์กรทางปกครองอิสระตามกฎหมายฝรั่งเศสยังไม่มีคำจำกัดความที่ชัดเจนแน่นอน การให้ความหมายขององค์กรทางปกครองอิสระอาจทำโดยทฤษฎีหรือโดยกฎหมายจัดตั้ง แต่อย่างน้อยองค์กรทางปกครองอิสระต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้[25]

(4.1) เป็นองค์กรทางปกครองที่มีอำนาจตามกฎหมายในการดูแลควบคุม วางกฎระเบียบ ในการดำเนินการแก่กิจกรรมบางประเภทในรัฐ ทั้งที่เป็นกิจกรรมที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการและที่เป็นกิจกรรมที่เอกชนเป็นผู้ดำเนินการ รวมตลอดถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎร

(4.2) เนื่องจากเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นในกรอบของนิติบุคคลมหาชนที่มีอยู่แล้ว (รัฐ) องค์กรทางปกครองอิสระจึงไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล

---

[24] กิตยาภรณ์ ประยูรพรหม และพิมพ์ดาว จันทรขันตี. องค์การมหาชนอิสระในกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจฝรั่งเศส (Les autorités administratives indépendantes en Droit public de l'économie français) [Online]. ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2548. แหล่งที่มา: http://www.pub-law.net/ [2005, November 15]

[25] วิษณุ วรัญญู, รายงานการวิจัยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ, หน้า 36-37

(4.3) มีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการดำเนินงาน กล่าวคือ เป็นองค์กรที่ปราศจากการแทรกแซงจากรัฐบาล ไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาและอำนาจกำกับดูแลของหน่วยงานราชการ และไม่มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับฝ่ายเอกชน

(4.4) โดยที่องค์กรประเภทนี้ไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ ดังนั้น คำวินิจฉัยสั่งการขององค์กรทางปกครองอิสระจึงยังคงเป็นนิติกรรมทางปกครอง และองค์กรเหล่านี้จึงอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการซึ่งจะใช้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ขึ้นอยู่กับระบบศาลและลักษณะของการใช้อำนาจขององค์กรทางปกครองอิสระ

(4.5) เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจที่หลากหลายแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับกิจกรรมที่องค์กรอิสระเหล่านี้จะเข้าไปกำกับดูแล ดังนั้น การที่จะมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการด้วยหรือไม่จึงไม่ใช่สาระสำคัญ

(5) ลักษณะของความเป็นอิสระขององค์กรทางปกครองอิสระ

ลักษณะที่บ่งบอกถึงความเป็นอิสระขององค์กรทางปกครองอิสระอาจพิจารณาได้ 2 ลักษณะดังต่อไปนี้ คือ[26]

(5.1) ความเป็นอิสระทางโครงสร้าง

ลักษณะร่วมกันอย่างหนึ่งขององค์กรทางปกครองอิสระ คือ องค์กรทางปกครองอิสระจะประกอบด้วยกรรมการที่เป็นคณะบุคคล ทั้งนี้ เพื่อ (1) เป็นคานอำนาจกันระหว่างผู้มีอำนาจแต่งตั้งซึ่งก่อให้เกิดหลักประกันความเป็นอิสระ และ (2) เป็นการประกันว่าคำวินิจฉัยในเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนและเป็นปัญหาจะได้รับการพิจารณาอย่างจริงจังและถูกต้องตามความมุ่งหมายขององค์กรทางปกครองอิสระนั้นเนื่องจากการพิจารณาจะทำโดยคณะบุคคล อย่างไรก็ตาม ลักษณะคณะบุคคลขององค์กรทางปกครองอิสระนี้มีข้อยกเว้นอยู่ในกรณีของผู้ตรวจการสาธารณรัฐ และผู้ตรวจการภาพยนตร์ ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรบุคคลเดียว ความเป็นอิสระทางโครงสร้างนี้อาจพิจารณาได้จากหลักการใหญ่ๆ ได้ 2 ประการดังต่อไปนี้

[26] วิชิต จรัสสุขสวัสดิ์, "องค์กรทางปกครองอิสระของฝรั่งเศส," วารสารนิติศาสตร์ 31,3 : 489-495

(ก) องค์ประกอบของคณะกรรมการ (formation des colleges)

องค์กรทางปกครองอิสระโดยส่วนใหญ่มีคณะกรรมการซึ่งประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งดังกล่าวอย่างน้อยต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มาจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ศาลฎีกา และอาจมีตัวแทนจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาด้วยก็ได้ อย่างไรก็ตาม องค์กรทางปกครองอิสระบางองค์กรอาจมีตัวแทนมาจากภาคเอกชนโดยเป็นผู้มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้านในเรื่องที่องค์กรทางปกครองอิสระกำกับดูแล เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการอยู่ในคณะกรรมการด้วย

(ข) หลักประกันสถานภาพของกรรมการ (garanties statutaires des membres) ซึ่งมีดังต่อไปนี้

(1) คณะกรรมการจะทำการควบคุมกรรมการกันเอง ทำให้กรรมการไม่ต้องเกรงกลัวในเรื่องวินัยข้าราชการทำให้เกิดความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่

(2) กรรมการต้องรักษาความลับทางวิชาชีพ

(3) กรรมการต้องไม่มีคุณสมบัติต้องห้าม

(4) องค์กรทางปกครองอิสระบางองค์กรกำหนดให้กรรมการดำรงตำแหน่งได้เพียงครั้งเดียว ไม่สามารถกลับเข้าดำรงตำแหน่งเมื่อครบวาระได้อีก ยกเว้นบางองค์กรที่อนุญาตให้กรรมการสามารถเข้าดำรงตำแหน่งได้อีก

(5) กรรมการบางองค์กรห้ามประกอบอาชีพที่ตนทำหน้าที่กำกับดูแลในระหว่างดำรงตำแหน่ง

(6) การออกจากตำแหน่งจะต้องเป็นไปตามเหตุที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

(7) การกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรทางปกครองอิสระมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งจะทำให้บุคคลดังกล่าวได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษเพิ่มขึ้นจากบุคคลธรรมดา เช่น ความผิดบางประเภทหากกระทำต่อเจ้าพนักงานก็จะมีโทษสูงขึ้นกว่าที่จะกระทำต่อบุคคลธรรมดา หรือในทางกลับกัน หากบุคคลดังกระทำความผิดก็จะมีโทษหนักขึ้น

(8) การกำหนดให้องค์กรทางปกครองอิสระมีรายได้เป็นของตนเองโดยมิต้องขออนุมัติจากสำนักงบประมาณ หรือในกรณีที่องค์กรทางปกครองอิสระบางองค์กรไม่มีรายได้เป็นของตนเอง องค์กรดังกล่าวต้องนำเงินงบประมาณที่ได้มาไปฝากไว้กับกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งโดยกระทรวงเหล่านั้นไม่มีอำนาจพิจารณาตัดทอนงบประมาณขององค์กรนั้นๆ หรือบางองค์กรอาจเสนองบประมาณเข้าไปปรากฏในกฎหมายงบประมาณรายจ่ายโดยตรง

(5.2) ความเป็นอิสระในการดำเนินงาน

ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส ความเป็นอิสระของฝ่ายปกครองมักจะมุ่งไปที่ความเป็นอิสระทางโครงสร้างเป็นหลัก แต่ความเป็นอิสระขององค์กรทางปกครองอิสระมิได้จำกัดอยู่ที่องค์กรเท่านั้น ความเป็นอิสระนี้ต้องรวมไปถึงการดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่บัญญัติในกฎหมายก่อตั้ง องค์กรทางปกครองอิสระจึงต้องมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่และได้รับการสนับสนุนทั้งทางกฎหมายและทางงบประมาณจากรัฐ

(ก) การสนับสนุนทางกฎหมาย (Moyens juridiques)

ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระจะบัญญัติไว้ชัดเจนว่า องค์กรทางปกครองอิสระไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาจากรัฐบาล แต่ในบางกรณีถึงแม้กฎหมายจัดตั้งจะมิได้ระบุเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนก็ตาม มักจะถือว่าองค์กรทางปกครองอิสระไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากรัฐบาลเนื่องจากการดำเนินงานขององค์กรซึ่งเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์จำนวนมากหรือเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจำเป็นต้องมีความเป็นอิสระเพื่อการทำหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดได้สมตามเจตนารมณ์

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีกฎหมายกำหนดถึงความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่อยู่ก็ตาม แต่เนื่องจากองค์กรทางปกครองอิสระบางองค์กรประกอบไปด้วยคณะกรรมการซึ่งมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ยังคงยึดติดอยู่กับระบบการทำงานแบบสายบังคับบัญชาอยู่ และนอกจากนั้น แม้ว่ารัฐบาลจะไม่มีอำนาจในการบังคับบัญชาองค์กรทางปกครองอิสระก็ตาม แต่รัฐบาลสามารถเสนอต่อศาลปกครองให้ตรวจสอบคำวินิจฉัยขององค์กรทางปกครองอิสระได้ ซึ่งลักษณะดังกล่าวอาจทำให้องค์กรทางปกครองอิสระไม่มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง

(ข) การสนับสนุนทางงบประมาณ (Moyens materiels)

เนื่องจากองค์กรทางปกครองอิสระไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้น องค์กรทางปกครองอิสระจึงไม่สามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่างๆได้ งบประมาณในการดำเนินงานขององค์กรทางปกครองอิสระมาจากเงินงบประมาณแผ่นดิน ด้วยเหตุนี้ทำให้องค์กรทางปกครองอิสระยังต้องสังกัดกระทรวงที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดสรรเงินงบประมาณของแผ่นดินอยู่ซึ่งก็คือ กระทรวงการคลัง อย่างไรก็ตาม การที่องค์กรทางปกครองอิสระสังกัดอยู่ภายใต้กระทรวงการคลังนั้นจะสังกัดอยู่เฉพาะเรื่องการของบประมารณในการดำเนินงาน

เท่านั้นซึ่งจุดนี้ทำให้เสี่ยงต่อการถูกมองว่า องค์กรทางปกครองอิสระถูกควบคุมโดยรัฐบาลทางอ้อมผ่านการอนุมัติงบประมาณ ดังนั้น จึงมีการผ่อนคลายกฎหมายให้องค์กรทางปกครองอิสระสามารถตั้งงบประมาณที่จำเป็นในการดำเนินงานผ่านการเสนอร่างกฎหมายงบประมาณประจำปีได้

(6) อำนาจหน้าที่ขององค์กรทางปกครองอิสระ

อำนาจหน้าที่ขององค์กรทางปกครองอิสระไม่อาจระบุเจาะจงไปได้ว่าทุกองค์กรมีอำนาจหน้าที่เหมือนกันหมด เนื่องจากอำนาจหน้าที่ขององค์กรทางปกครองอิสระแต่ละองค์กรจะเป็นไปตามกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรนั้นๆ แต่ละฉบับ ซึ่งอาจแตกต่างกันไปตามแต่วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กร ทั้งนี้ สามารถแบ่งประเภทของอำนาจหน้าที่ขององค์กรทางปกครองอิสระออกได้ดังนี้[27]

(6.1) อำนาจในการตรากฎเกณฑ์ (pouvoir réglementaire)

อำนาจหน้าที่ในการตรากฎเกณฑ์เพื่อใช้บังคับเป็นการทั่วไปขององค์กรทางปกครองอิสระสามารถกระทำได้ตามที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรดังกล่าวกำหนด โดยไม่ถือว่าเป็นการขัดกับหลักการตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมาตรา 21 ซึ่งกำหนดว่า รัฐมนตรีเท่านั้นที่มีอำนาจในการวางตรากฎเกณฑ์เพื่อใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม กฎเกณฑ์ที่ตราโดยองค์กรทางปกครองอิสระต้องอยู่ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเรื่องขอบเขตของการใช้อำนาจและเนื้อหาสาระของกฎเกณฑ์ดังกล่าว

(6.2) อำนาจในการกำหนดมาตรการเฉพาะบุคคล (Mesures individuelles)

อำนาจในการกำหนดมาตรการเฉพาะบุคคลเป็นสิ่งที่สำคัญสำหรับฝ่ายปกครอง เพราะบางครั้งเป็นการยากที่จะกำหนดมาตรการในลักษณะที่เป็นคำสั่งขององค์กรทางปกครองอิสระ เช่น กรณีของคณะกรรมการโทรทัศน์ในการอนุญาตการให้บริการวิทยุและโทรทัศน์ของเอกชน หรือในการกำหนดมาตรการจัดสรรเวลาในกิจการโทรคมนาคม หรือกรณีของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าในการกำหนดมาตรการชั่วคราวเพื่อระงับการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ในบางครั้งมีข้อโต้เถียงกันว่ามาตรการเฉพาะบุคคลหรือคำสั่งจัดอยู่เป็นการกระทำประเภทใดระหว่าง การเตรียมการ การเตือนซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย แต่ในบางกรณี

[27] วิชิต จรัสสุขสวัสดิ์, "องค์กรทางปกครองอิสระของฝรั่งเศส," วารสารนิติศาสตร์ 31,3 : 495-501

ก็เป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย นอกจากนั้น มาตรการที่เป็นการให้ความเห็นโดยองค์กรทางปกครองอิสระ สภาแห่งรัฐได้ยอมรับว่ามีลักษณะกึ่งกฎเกณฑ์หรือเป็นกฎเกณฑ์ตามข้อเท็จจริง

(6.3) อำนาจในการควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมาย (mission de régulation)

อำนาจหน้าที่ในการควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมายนี้มีความหมายกว้างมาก เช่น คณะกรรมการวิทยุโทรทัศน์ประกันเสรีภาพในการสื่อสารทางวิทยุโทรทัศน์มีอำนาจหน้าที่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดในการประกันการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ประกันความเป็นอิสระและความเป็นกลางของรัฐในการส่งเสริมให้มีการแข่งขันโดยเสรี ซึ่งอำนาจเหล่านี้เป็นสิ่งที่อธิบายว่า เหตุใดองค์กรทางปกครองอิสระจึงมีทั้งอำนาจในเชิงนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ

(6.4) อำนาจในการสอบสวนข้อเท็จจริง

อำนาจในการสอบสวนข้อเท็จจริงมีขึ้นเพื่อให้องค์กรทางปกครองอิสระในฐานะที่กำกับดูแลกิจกรรมทางเศรษฐกิจหรือการประกอบอาชีพบางประเภท ต้องมีข้อมูลจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ โดยการได้มาซึ่งข้อมูลขององค์กรทางปกครองอิสระอาจได้รับจากการปฏิบัติราชการทางปกครองโดยทั่วไป หรือจากการดำเนินการโดยใช้อำนาจขององค์กรตุลาการ ซึ่งมีการแบ่งรูปแบบของการสอบสวนข้อเท็จจริงอย่างชัดเจน กล่าวคือ กรณีการได้มาซึ่งข้อมูลที่ได้จากวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองทั่วไปได้มาจาก การติดต่อตามสายงานระหว่างหน่วยงานภาคเอกชนซึ่งหน้าที่ต้องรายงานส่งข้อมูลมาให้ และการได้ข้อมูลมาโดยวิธีอื่นๆ เช่นการขอให้ส่งข้อมูลที่จำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่ การขอให้ส่งมอบเอกสารเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่ในระหว่างการสอบสวน และบางครั้งการได้มาซึ่งข้อมูลอาจใช้วิธีบังคับ เช่น การให้มาชี้แจงหรือการนัดสอบสวน สำหรับกรณีการได้มาซึ่งข้อมูลโดยอำนาจขององค์กรตุลาการซึ่งต้องให้ประธานศาลยุติธรรมเป็นผู้สั่งนั้น ได้แก่ การเข้าไปสืบสวนสอบสวนในสถานประกอบการซึ่งขยายผลไปสู่การค้นสถานที่อยู่อาศัย และการตรวจสอบเอกสารหลักฐานต่างๆ ที่นำไปสู่การยึดเอกสารหรือทรัพย์สินเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดี

(6.5) อำนาจในการลงโทษทางปกครอง

การลงโทษทางปกครองเป็นอำนาจอีกประเภทหนึ่งที่มักมีการมอบให้แก่องค์กรทางปกครองอิสระ โดยอาจแยกประเภทของอำนาจในการลงโทษทางปกครองออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) อำนาจลงโทษทางปกครองที่ไม่มีผลในทางกฎหมายทันที เช่น คณะกรรมการว่าด้วยข่าวสารและเสรีภาพอาจส่งคำตักเตือนถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการใช้ข่าวสารอย่างประมาทเลินเล่อหรือเกินขอบอำนาจ หรือคณะกรรมการธนาคารอาจดำเนินการทางวินัยแก่บริษัทเงินทุนหรือบริษัทหลักทรัพย์ และกรณีคณะกรรมการวิทยุโทรทัศน์อาจทำข้อสังเกตสาธารณะ (observations publiques) ไปยังคณะกรรมการบริหารขององค์กรวิทยุโทรทัศน์ที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่มีอยู่ ซึ่งการลงโทษทางปกครองที่ไม่มีผลทางกฎหมายทันทีเช่นนี้จะแตกต่างกับการลงโทษทางปกครองที่มีผลทางกฎหมายทันทีตรงที่ผู้ได้รับโทษทางปกครองไม่สามารถร้องขอให้มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางปกครองได้

(2) อำนาจลงโทษทางปกครองที่มีผลทางกฎหมายทันที ซึ่งส่งผลกระทบต่อการประกอบวิชาชีพของบุคคลในกรณีที่การประกอบวิชาชีพของบุคคลต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรทางปกครองอิสระ หรือส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินของของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับองค์กรทางปกครองอิสระดังกล่าว กล่าวคือ กรณีที่ส่งผลกระทบต่อการประกอบวิชาชีพนั้นเป็นการลงโทษทางวิชาชีพซึ่งเป็นการจำกัดความสามารถในการประกอบกิจกรรมในสาขาที่เกี่ยวข้อง และอาจก้าวล่วงไปถึงขั้นระงับมิให้มีการประกอบกิจกรรมนั้นอีก เช่น คณะกรรมการวิทยุโทรทัศน์อาจระงับหรือลดระยะเวลาการประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์ของภาคเอกชน และกรณีที่ส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้แก่ การลงโทษปรับซึ่งตัวเลขของจำนวนเงินที่ปรับจะเป็นจำนวนที่สูงเป็นระดับหลักล้านหรือเป็นสิบเท่าของจำนวนเงินที่ได้จากการละเมิดกฎหมาย

ในช่วงแรกของการใช้อำนาจลงโทษทางปกครองที่มีผลทางกฎหมายทันทียังไม่ค่อยได้รับการยอมรับมากนัก จนกระทั่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีการวินิจฉัยรับรองในกรณีของคณะกรรมการวิทยุโทรทัศน์และคณะกรรมการซื้อขายหลักทรัพย์ว่าองค์กรทางปกครองอิสระมีอำนาจในการลงโทษทางปกครอง อย่างไรก็ตาม อำนาจในการลงโทษทางปกครองที่มีผลทางกฎหมายทันทีนั้นมีข้อจำกัดอยู่ 2 ประการ คือ (ก) อำนาจนี้จะมอบหมายให้องค์กรทางปกครองอิสระเฉพาะกรณีที่จำเป็นเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ และ (ข) การลงโทษนั้นควรใช้เฉพาะเพื่อการจำกัดสิทธิเสรีภาพเท่านั้น โดยการลงโทษทางปกครองดังกล่าวนี้ต้องให้หลักประกัน

สิทธิในทางกระบวนวิธีพิจารณาแก่ผู้ได้รับการลงโทษให้สามารถอุทธรณ์และต่อสู้คดีทางศาลเพื่อคัดค้านคำสั่งลงโทษนั้นได้ และให้หลักประกันในเนื้อหาของโทษที่กำหนดโดยต้องมีลักษณะไม่เลือกปฏิบัติ และโทษต้องได้สัดส่วนระหว่างความผิดที่กระทำกับความรุนแรงของโทษ

(6.6) อำนาจในการให้คำปรึกษาแนะนำ (Attributions consultatives)

อำนาจในการให้คำปรึกษาแนะนำขององค์กรทางปกครองอิสระนี้ ในบางองค์กรอำนาจดังกล่าวถือเป็นอำนาจหน้าที่หลัก โดยองค์กรทางปกครองอิสระประเภทนี้จะให้คำปรึกษา ดำเนินการให้มีการถือปฏิบัติ จัดทำคำเสนอแนะและคำแนะนำ ซึ่งจะเป็นไปทางสังคมวิทยามากกว่าทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดความลังเลในการที่จะจัดองค์กรบางประเภท เช่น คณะกรรมการข้อมูลข่าวสาร หรือคณะกรรมการว่าด้วยการดักฟังเพื่อความมั่นคงอยู่ในสถานะขององค์กรทางปกครองอิสระ ในขณะที่องค์กรทางปกครองอิสระบางองค์กรก็มิได้ถือว่าอำนาจในการให้คำปรึกษาแนะนำเป็นอำนาจหน้าที่หลัก ดังนั้น อำนาจหน้าที่นี้จึงไม่เป็นที่รู้จักในบางองค์กร ทั้งๆ ที่บางครั้งมีความสำคัญมาก เช่น คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการวิทยุโทรทัศน์ ผู้ตรวจการสาธารณรัฐ นอกจากหน้าที่อื่นๆ แล้ว ยังมีหน้าที่ในการเสนอข้อเสนอแนะหรือความเห็นเกี่ยวกับร่างกฎหมายหรือการปฏิรูปต่างๆ ที่อยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และในบางกรณี ความเห็นขององค์กรทางปกครองอิสระต้องมีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยการประกาศในสิ่งพิมพ์ของทางราชการ

(7) การควบคุมตรวจสอบองค์กรทางปกครองอิสระ

เป็นที่ทราบกันดีว่า การดำเนินงานของฝ่ายบริหารต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากฝ่ายตุลาการ และเนื่องจากในฝรั่งเศสมีระบบศาลเป็นระบบศาลคู่ อันประกอบไปด้วย ศาลในระบบ jurisdictions de l'order judiciaire และศาลในระบบ jurisdictions administratives ดังนั้น ในคดีปกครอง ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน หรือในระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง ได้แก่ สภาแห่งรัฐ หรือ Conseil d'Etat (ซึ่งสถานะตอนเริ่มต้นมิได้มีสถานะเป็นศาล แต่เป็นเพียงองค์กรฝ่ายบริหารที่คอยให้คำแนะนำและวินิจฉัยข้อพิพาท) ซึ่งถือว่าเป็นศาลในระบบ jurisdictions administratives และต่อมาภายหลังเมื่อมีคดีปกครองมากขึ้น จึงมีการจัดตั้งศาลปกครองชั้นต้น (court of first instance) และศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (court of appeal) ขึ้นมาเพื่อแบ่งเบาภาระการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) โดยที่สภาแห่ง

รัฐจะทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุดสำหรับในกรณีที่มีการอุทธรณ์คดีปกครองตามปกติ[28] อย่างไรก็ดี แม้ว่าในบางคดีคู่ความฝ่ายหนึ่งจะเป็นองค์กรทางปกครองอิสระ แต่ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีก็อาจมิใช่เป็นศาลปกครองเสมอไป ในทางตรงกันข้าม ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีอาจเป็นศาลในระบบศาลยุติธรรม ดังจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

จากที่กล่าวมาข้างต้น องค์กรทางปกครองอิสระของฝรั่งเศสจึงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งการควบคุมตรวจสอบดังกล่าวนี้ ส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการกำหนดไว้โดยตรงในกฎหมายจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระแต่ละฉบับนั้นเองโดยตรง หรืออาจกำหนดขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระแล้ว และในอีกทางหนึ่งเกิดจากการที่ฝรั่งเศสเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งข้อ 6 ของอนุสัญญาดังกล่าวบัญญัติว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาพิพากษาด้วยความเท่าเทียมกันโดยเปิดเผย และภายในระยะเวลาที่เหมาะสม โดยศาลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่เป็นอิสระและเป็นกลาง”[29] ซึ่งในที่นี้จะได้กล่าวถึงรายละเอียดในการควบคุมตรวจสอบองค์กรทางปกครองอิสระโดยศาลปกครองและศาลยุติธรรม ดังนี้

(7.1) การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง (สภาแห่งรัฐ)

จากบทบัญญัติที่ว่า “สภาแห่งรัฐมีอำนาจในการเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งแสดงให้เห็นถึงหลักในเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครองเป็นอย่างดี ในกรณีที่ฝ่ายปกครองเป็นคู่ความในคดี ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายจัดตั้งบัญญัติให้เป็นอำนาจของสภาแห่งรัฐโดยตรงในการวินิจฉัยคดีพิพาทบางคดี ประเด็นที่ต้องพิจารณาเป็นลำดับแรก คือ การกำหนดว่าองค์กรใดบ้างเป็นองค์กรทางปกครองที่อยู่ภายใต้อำนาจการตรวจสอบของสภาแห่งรัฐ โดยสภาแห่งรัฐได้ใช้แนวความคิดและทฤษฎีเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระในบริบทอย่างกว้างและแนวคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทมาเป็นบรรทัดฐานในการกำหนดองค์กรฝ่ายปกครองที่ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจการตรวจสอบของสภาแห่งรัฐ

สภาแห่งรัฐได้เคยวินิจฉัยในคดีผู้ตรวจการสาธารณรัฐว่าผู้ตรวจการสาธารณะเป็นองค์กรทางปกครอง โดยพิจารณาจากเหตุผลในวิธีการแต่งตั้ง ซึ่งเมื่อ

---

[28] Walter Cairns and Robert McKeon, Introduction to French law, 1st ed.(Great Britain: Cavendish Publishing Limited, 1995), p. 39

[29] วิชิต จรัสสุขสวัสดิ์, “องค์กรทางปกครองอิสระของฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ 31,3 : 501

พิจารณาจากคำแถลงการณ์ของพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน (Commissaire du gouvernement) จะค่อนข้างชัดเจนกว่า โดยพิจารณาจากลักษณะสถาบันและข้อเท็จจริงที่ว่าคำวินิจฉัยของผู้ตรวจการสาธารณรัฐที่เสนอต่อสมาชิกรัฐสภาที่รับผิดชอบ ไม่ได้เป็นคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการร้องทุกข์ แต่ก็มีผู้เห็นว่าข้อสรุปนี้ค่อนข้างจะก้าวล่วงเข้าไปในการพิจารณาคดีพิพาท เนื่องจาก (1) วิธีการให้เหตุผลโดยมองว่าลักษณะทางปกครองของผู้ตรวจการสาธารณรัฐยังไม่ปรากฏชัดเจนนัก (2) การที่ไม่อาจจัดให้ผู้ตรวจการสาธารณรัฐเข้าเป็นฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายตุลาการ จึงจำเป็นต้องจัดเข้าเป็นฝ่ายบริหาร และ (3) การยอมรับของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีความพยามยามที่จะไม่ถือว่าองค์กรทางปกครองอิสระที่เป็นปัญหาอยู่นั้น เป็นองค์กรทางปกครองแบบดั้งเดิมทั้งในแง่สัญลักษณ์และในแง่ประสิทธิภาพ ซึ่งสำหรับสภาแห่งรัฐแล้วองค์กรทางปกครองอิสระต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตามหลักการของคดีปกครอง

การร้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยขององค์กรทางปกครองอิสระทั้งชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์อยู่ภายใต้เขตอำนาจของสภาแห่งรัฐ จะมียกเว้นเพียงแต่กรณีของผู้ตรวจการสาธารณรัฐที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองแห่งปารีส (Tribunal administratif de Paris) และยังคงเป็นศาลปกครองที่มีเขตอำนาจเหนือคดีที่ฟ้องร้องรัฐ (เนื่องจากองค์กรทางปกครองอิสระไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลโดยถือว่าเป็นหน่วยงานที่กระทำแทนรัฐ) เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรทางปกครองอิสระ[30]

สำหรับเรื่องที่ศาลปกครองควบคุมตรวจสอบองค์กรทางปกครองอิสระได้แก่ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกณฑ์หรือคำสั่งต่างๆ อันเนื่องมาจากการไม่มีอำนาจ และไม่เป็นไปตามรูปแบบขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการทางปกครองโดยทั่วไปซึ่งศาลจะเคารพการใช้ดุลพินิจของ องค์กรทางปกครองอิสระและควบคุมอย่างจำกัด การควบคุมเรื่องความรับผิดขององค์กรทางปกครองอิสระอันเกิดจากการใช้อำนาจซึ่งต้องมีการพิสูจน์ให้ปรากฏว่ามีการกระทำผิดอย่างร้ายแรงเกิดขึ้น และการควบคุมมาตรการลงโทษที่องค์กรทางปกครองอิสระใช้ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ มาตรการลงโทษที่ใช้ต้องสมดุลกับความรุนแรงของการกระทำผิด

นอกจากการควบคุมตรวจสอบองค์กรทางปกครองอิสระโดยศาลปกครองดังที่กล่าวมาแล้ว ยังมีองค์กรอีกประเภทหนึ่งที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบองค์กรทางปกครองอิสระ อันได้แก่ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ(Tribunal administratif) โดยองค์กรประเภทนี้จะมีอำนาจหน้าที่เทียบได้กับองค์กรประเภท Tribunal ของ

---

[30] เรื่องเดียวกัน, หน้า 502-503

ประเทศสหราชอาณาจักร คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทอันเกิดจากการดำเนินงานตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง และหากคู่กรณีไม่พอใจในผลของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว ก็สามารถอุทธรณ์ต่อไปยังศาลปกครองได้ และโดยทั่วไปมักถือว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีสถานะเทียบเท่ากับศาลปกครองชั้นต้น ดังนั้น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวจึงสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Cour adminsreatives d'appel) ได้เลยโดยไม่ต้องผ่านศาลปกครองชั้นต้นอีก หรือในบางกรณี คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ถือได้ว่ามีสถานะเทียบเท่ากับศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ดังนั้น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวจึงต้องอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ เช่น คำวินิจฉัยของ the Commission des refugies สามารถอุทธรณ์ไปยังสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ได้ทันที[31]

(7.2) การควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม

การควบคุมตรวจสอบองค์กรทางปกครองอิสระโดยศาลยุติธรรมนี้เกิดขึ้นเนื่องจากมีการอนุมัติหลักการของกฎหมายให้โอนคดีพิพาทที่เกี่ยวกับคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า ไปอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยถึงความสมบูรณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้โอนคดีข้อพิพาทนี้ และต่อมาได้มีการใช้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นแนวทางสำหรับการโอนคดีข้อพิพาทขององค์กรทางปกครองอิสระอื่นๆ ด้วย

การกำหนดให้องค์กรทางปกครองอิสระอย่างคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าไปอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรม มีประเด็นที่เป็นข้อถกเถียงเช่นกัน เนื่องจากหลักทั่วไปที่ยอมรับโดยกฎหมายของสาธารณรัฐว่า การเพิกถอนหรือการแก้ไขการกระทำของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งหลักทั่วไปดังกล่าวได้พิจารณาถึงความเหมาะสมในการสร้างเขตอำนาจศาลที่จะทำให้การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ และคำนึงถึงอุปสรรคที่จะขัดขวางการบริหารงานยุติธรรมที่ดี แต่เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า เป็นกฎหมายที่เขตอำนาจของทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองต้องเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติพยายามที่จะสงวนการฟ้องร้องคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าให้อยู่ภายใต้ศาลที่มีความเกี่ยวข้องเป็นหลัก ซึ่งเป็นที่มาที่ทำให้การโอนคดีพิพาทไปอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรมจึงชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ โดยต้องมีหลักประกันในเรื่องการต่อสู้คดีเช่นเดียวกับที่ได้รับในการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาในศาลปกครอง และหลังจากกรณี

[31] John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, Principles of French Law, (United States: Oxford University Press Inc., 1998), p.42

ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าแล้ว ก็มีกรณีของคณะกรรมการว่าด้วยการซื้อขายหลักทรัพย์และคณะกรรมการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับโทรคมนาคมที่มีการโอนคดีพิพาทไปอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่มีข้อน่าสังเกตว่า ศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการทั้งสามประเภท คือ ศาลอุทธรณ์แห่งปารีส (la Cour d'appel de Paris) โดยศาลยุติธรรมสูงสุด (la Cour de cassation) อาจเข้ามาตรวจสอบได้เฉพาะที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาและรูปแบบ แต่ไม่อาจตรวจสอบในส่วนของเนื้อหาสาระของคดีได้

อย่างไรก็ตาม การโอนคดีข้อพิพาทขององค์กรทางปกครองอิสระบางองค์กรให้ไปอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรมนี้ ยังไม่ถือว่าประสบผลสำเร็จมากนัก เนื่องจาก กลไกของรัฐสภาที่พยายามสงวนอำนาจศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบ องค์กรทางปกครองอิสระ ก่อให้เกิดความยุ่งยากบางประการและทำให้การควบคุมตรวจสอบ องค์กรทางปกครองอิสระของศาลยุติธรรมมีความซับซ้อนยิ่งขึ้น ตัวอย่างเช่น กรณีของคณะกรรมการซื้อขายหลักทรัพย์ซึ่งโดยหลักแล้ว คดีข้อพิพาทที่เกิดจากการปฏิบัติงานจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอุทธรณ์แห่งปารีส แต่ถ้าเป็นคดีที่เกี่ยวกับการขอให้เพิกถอนกฎเกณฑ์และคำสั่งเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตแก่บริษัทเงินทุนยังคงอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง ในขณะที่กรณีของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้านั้น ศาลอุทธรณ์แห่งปารีสจะมีเขตอำนาจเฉพาะการร้องขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ ส่วนศาลปกครองจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการร้องขอให้ชดใช้ค่าเสียหาย และกรณีสุดท้าย คือ กรณีของคณะกรรมการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับโทรคมนาคมนั้น มาตรการที่มิใช่การดำเนินการทางวินัยจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรม ในขณะที่มาตรการลงโทษอื่นๆ นั้นอยู่ภายใต้เขตอำนาจของสภาแห่งรัฐ[32]

3.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่นมีองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะเทียบเคียงได้กับแนวความคิดเรื่องค์กรทางปกครองอิสระตามแบบประเทศเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศสอยู่เช่นกัน องค์กรประเภทนี้ในประเทศญี่ปุ่น อาจจัดตั้งได้ทั้งในรูปแบบของคณะกรรมการ (Commission) หรือหน่วยงานทางปกครอง (Agency) โดยหากเป็นกรณีที่การควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐโดยรัฐมนตรีไม่ก่อให้เกิดผล สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของงาน และการดำเนินงานในลักษณะ

---

[32] วิชิต จรัสสุขสวัสดิ์, "องค์กรทางปกครองอิสระของฝรั่งเศส," วารสารนิติศาสตร์ 31,3 : 503-504

ที่เป็นการประชุมร่วมกันจะก่อให้เกิดความสำเร็จมากกว่า โดยไม่ต้องการให้รัฐมนตรีเข้ามาควบคุมดูแลโดยตรง ก็จะมีการจัดตั้งองค์กรในรูปของคณะกรรมการ (Commission) ในขณะที่หากเป็นกรณีที่การใช้อำนาจหน้าที่ในเรื่องใดๆ เป็นเรื่องใหญ่เกินกว่าที่กระทรวงจะสามารถทำได้ตามปกติประกอบกับลักษณะงานดังกล่าวมีความแตกต่างจากงานโดยทั่วไปของกระทรวง และงานนั้นๆ มีความเหมาะสมมากกว่าที่จะแยกออกมาจากกระทรวงและสมควรมีผู้บังคับบัญชาแยกต่างหากเป็นของตนเองด้วยเพื่อประสิทธิภาพของการดำเนินงาน ก็จะมีการจัดตั้งองค์กรในรูปของหน่วยงานทางปกครอง (Agency) โดยหัวหน้าขององค์กรในรูปแบบคณะกรรมการ (Commission) คือ ประธานคณะกรรมการ (chairman) ในขณะที่หัวหน้าของหน่วยงานทางปกครอง (Agency) คือ กรรมการผู้อำนวยการทั่วไป (Director-General)[33]

การจัดตั้งคณะกรรมการและหน่วยงานทางปกครองดังกล่าวจะถูกจัดให้อยู่ภายใต้โครงสร้างหน่วยงานภายในกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง เช่น กระทรวงยุติธรรม (Ministry of Justice) มี the National Bar Examination Administration Commission, the Public Security Examination Commission และ the Public Security Investigation Agency เป็นหน่วยงานที่อยู่ภายในโครงสร้างกระทรวงยุติธรรม หรือกระทรวงการขนส่ง (Ministry of Transport) มี the Central Labour Relations Commission for Seafarers, the Maritime Safety Agency, the Marine Accidents Inquiry Agency และ the Meteorological Agency เป็นหน่วยงานที่อยู่ภายในโครงสร้างกระทรวงดังกล่าว หรือในกรณีของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (Office of Cabinet) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง มี the Fair Trade Commission, the National Public Safety Commission, the Management and Coordination Agency, the Imperial Household Agency, the Economic Planning Agency, the Financial Services Agency, the Defense Facilities Administration Agency เป็นหน่วยงานที่อยู่ภายในโครงสร้างของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เป็นต้น

ในตำราบางเล่มเรียกคณะกรรมการ (Commission) หรือหน่วยงานทางปกครอง (Agency) ดังที่กล่าวมาข้างต้นว่า คณะกรรมทางปกครอง (administrative committees) โดยอธิบายว่าคณะกรรมการทางปกครองเป็นหน่วยงานอิสระจากกระทรวงหรือหน่วยงานที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง แต่อาจอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกระทรวงหรือหน่วยงานที่มีฐานะเทียบเท่าดังกล่าวในระดับหนึ่ง ทั้งนี้ เหตุผลที่จัดตั้งคณะกรรมการทางปกครองขึ้นก็เพื่อทำหน้าที่บริหารกิจการซึ่งมีลักษณะที่ต้องการความเป็นอิสระในการดำเนินงานมากกว่างานอื่นๆ ของรัฐบาลซึ่งประกอบด้วย

---

[33] Central Government Reform of Japan. The National Administrative Organization in Japan[Online]. Available from: http://www.kantei.go.jp/foreign/constitution_and_government/frame_all_02.html [2005, August 14]

บุคคลจากพรรคการเมืองต่างๆ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างแท้จริงในการดำเนินงาน คณะกรรมการดังกล่าวจึงแต่งตั้งจากผู้ชำนาญการหรือผู้แทนผลประโยชน์ของส่วนรวม

คณะกรรมการทางปกครองมีรูปแบบเหมือนกับคณะกรรมาธิการ (Commission) หรือคณะกรรมการปกครอง (board) ตามระบบของอเมริกัน และเป็นองค์กรทางปกครองที่มีอำนาจในทางการปกครองอย่างแท้จริง และในบางกรณีก็มีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์และมีอำนาจในการวินิจฉัยในเรื่องบางประการด้วย โดยหลักแล้วคณะกรรมการทางปกครองสามารถใช้อำนาจของตนได้โดยอิสระ ไม่ต้องอยู่ภายใต้การสั่งการของรัฐมนตรีแต่ละกระทรวงที่คณะกรรมการทางปกครองสังกัดอยู่ภายใต้โครงสร้างในแต่ละกระทรวงนั้น ถึงแม้ว่าในบางกรณีกฎหมายจะกำหนดให้ประธานของคณะกรรมการดังกล่าวจะต้องเป็นรัฐมนตรีก็ตาม[34] สำหรับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการทางปกครองนั้นจะมีความแตกต่างกันออกไปตามแต่วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าวในแต่ละองค์กร

การควบคุมตรวจสอบคณะกรรมการทางปกครองของญี่ปุ่นนั้น สามารถควบคุมได้ทั้งจากฝ่ายบริหารที่เป็นนักการเมืองและฝ่ายตุลาการ กล่าวคือ

(ก) การควบคุมคณะกรรมการทางปกครองโดยฝ่ายบริหาร

เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างของการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐบาลแห่งชาติ (the National Government Organization Law) มาตรา 3 กำหนดว่า องค์กรของรัฐบาลจัดตั้งได้ใน 4รูปแบบ คือ (1) กระทรวง (Ministry) (2) หน่วยงานที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง (Office on the Ministerial Level) ซึ่งตอนนี้มีอยู่เพียงหน่วยงานเดียวได้แก่ สำนักนายกรัฐมนตรี หรือ Prime Minister's Office (ปัจจุบันคือ Cabinet Office) (3) คณะกรรมการ (Commission) และ (4) หน่วยงานทางปกครอง (Agency) ซึ่งองค์กรในรูปแบบคณะกรรมการและหน่วยงานทางปกครองดังกล่าว จะไม่มีฐานะเทียบเท่าในระดับเดียวกับองค์กรในรูปแบบกระทรวงหรือหน่วยงานที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง โดยถูกจัดตั้งให้เป็นองค์กรซึ่งมีความเป็นอิสระจากกระทรวงหรือหน่วยงานที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง แต่ในขณะเดียวกัน คณะกรรมการและหน่วยงานทางปกครองเหล่านี้ก็ถูกจัดให้เป็นองค์กรที่อยู่ภายใต้โครงสร้างหน่วยงานของกระทรวงหรือภายใต้โครงสร้างหน่วยงานของหน่วยงานที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวงดังกล่าว ทำให้คณะกรรมการ

---

[34] โนะดะ โยะฉิยุคิ, กฎหมายญี่ปุ่น การศึกษาเปรียบเทียบทางสังคม-วัฒนธรรม, แปลโดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 158

และหน่วยงานทางปกครองต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแล (control) ของรัฐมนตรีประจำกระทรวง สำหรับในกรณีที่คณะกรรมการและหน่วยงานทางปกครองสังกัดอยู่ภายใต้กระทรวง และอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีสำหรับในกรณีที่คณะกรรมการหรือหน่วยงานทางปกครองสังกัดอยู่ภายใต้หน่วยงานที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวงซึ่งก็คือสำนักนายกรัฐมนตรี ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐบาลแห่งชาติ มาตรา 5(1) กำหนดว่า ผู้บังคับบัญชาสูงสุดของสำนักนายกรัฐมนตรี คือ นายกรัฐมนตรี และผู้บังคับชาสูงสุดของกระทรวงแต่ละกระทรวง คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่ละกระทรวง นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น (The Constitution of Japan) ฉบับลงวันที่ 3 พฤศจิกายน ค.ศ. 1946 มาตรา 72 ยังได้กำหนดว่า นายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการควบคุมและกำกับดูแลเหนือองค์กรฝ่ายปกครองทั้งหมดอีกด้วย และมาตรา 69 ซึ่งกำหนดว่า ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีจะต้องลาออกทั้งคณะ เว้นแต่สภาผู้แทนราษฎรจะถูกยุบสภา ลักษณะดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงระบบการเมืองการปกครองของญี่ปุ่นที่นายกรัฐมนตรีมีอำนาจอย่างมาก ดังนั้น คณะกรรมการและหน่วยงานทางปกครองของญี่ปุ่นจึงไม่อาจหลุดพ้นจากการควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรี[35]

(ข) การควบคุมคณะกรรมการทางปกครองโดยฝ่ายตุลาการ

ในระบบโครงสร้างการเมืองการปกครองของญี่ปุ่น องค์กรตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีข้อพิพาททางกฎหมายทั้งคดีแพ่ง คดีปกครอง และคดีอาญา สำหรับโครงสร้างศาลของญี่ปุ่นแบ่งศาลออกเป็น 3 ชั้น คือ (1) ศาลชั้นต้นซึ่งประกอบด้วยศาล Family Courts และศาล District Courts ซึ่งภายใต้ศาล District Courts จะประกอบไปด้วยศาล Summary Courts (2) ศาลสูง (High Courts) และ (3) ศาลสูงสุด (Supreme Court) โดยศาลสูงสุดหรือ Supreme Court จะมีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย[36]

ดังนั้น หากคณะกรรมการทางปกครองใช้อำนาจทางปกครองหรือกระทำการทางปกครองอันก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมอยู่ภายใต้

---

[35] Central Government Reform of Japan. The National Adminstrative Organization in Japan[Online]. Available from : http://www.kantei.go.jp/foreign/constitution_and_government/frame_all_02.html [2005, August 14]

[36] Japan Fact Sheet : Governmental Structure[Online]. Available from : http://web-japan.org/factsheet/pdf/GOVSTRUC.PDF [2006, January 20]

การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการอันได้แก่ศาลยุติธรรม* นอกจากนั้น คณะรัฐมนตรีและหน่วยงานภายใต้สังกัดยังได้เสนอให้มีการจัดตั้งองค์กรซึ่งรวมอำนาจในเชิงนิติบัญญัติและอำนาจในเชิงตุลาการไว้สำหรับวินิจฉัยคำอุทธรณ์ที่มีต่อหน่วยงานของรัฐด้วย[37] แสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการทางปกครองอาจถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรอีกประเภทหนึ่ง คือ องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์

สำหรับการควบคุมตรวจสอบคณะกรรมการทางปกครองของญี่ปุ่นโดยศาลยุติธรรมนั้น สามารถจำแนกประเภทคดีออกได้เป็นหลายประเภท เช่น (1) การฟ้องคัดค้าน ซึ่งการฟ้องประเภทนี้เป็นการฟ้องคัดค้านการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งแบ่งออกเป็น (ก) การฟ้องขอให้การปฏิบัติหน้าที่ไม่มีผลใช้บังคับเนื่องจากเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขต (ข) การฟ้องขอให้ศาลสั่งการปฏิบัติหน้าที่หรือการวินิจฉัยของพนักงานฝ่ายปกครองมีผลหรือไม่มีผลใช้บังคับหรือชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ (ค) การฟ้องขอให้ศาลสั่งงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย (2) การฟ้องเพื่อขอให้องค์กรของรัฐหรือองค์กรสาธารณะแก้ไขการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งมิชอบด้วยกฎหมายให้มีความถูกต้อง และศาลซึ่งพิจารณาคดีปกครองได้แก่ศาลสามัญ โดยเขตอำนาจของศาลชั้นต้นได้แก่ ศาล District Court นอกจากนั้น การฟ้องคดี ปกครองไม่เป็นเหตุในการทุเลาการบังคับตามคำสั่งหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองได้ออกไป เว้นแต่เมื่อผู้ฟ้องคดีร้องขอและศาลเห็นว่ามีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้ อย่างไรก็ตาม การทุเลาการบังคับคดีจะกระทำมิได้ถ้าขัดกับประโยชน์สาธารณะ และโดยทั่วไปแล้ว ศาลมักมีคำวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีว่าการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีผลบริบูรณ์ โดยศาลไม่สามารถบังคับให้ฝ่ายปกครอง ปฏิบัติหน้าที่ในทางอื่นให้บรรลุผลสำเร็จแทนที่การกระทำซึ่งถูกยกเลิกนั้นได้ เว้นแต่ในบางกรณีซึ่งมีใช้น้อยมาก[38]

---

* แต่เดิมในระบบศาลของญี่ปุ่นเคยมีศาลปกครองสำหรับพิจารณาคดีปกครองเป็นการเฉพาะ เนื่องจากญี่ปุ่นรับได้รับเอาระบบกฎหมายของเยอรมันซึ่งมีการแบ่งระบบกฎหมายมหาชนอย่างชัดแจ้งมาใช้ในประเทศของตน จนกระทั่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เข้ามามีบทบาทในประเทศญี่ปุ่น และต่อมาเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ได้ทำการยกเลิกศาลปกครอง ทำให้การพิจารณาคดีปกครองต้องกลับไปอยู่ภายใต้ศาลยุติธรรม

[37] Kakkoku gyoseiho-gyoseihogaku and no doko to tokushoku (Nihon), "Comparative Administrative Law: Trends and Features in Administrative Law Studies (Japan)," trans. Kevin Hansen in Japanese Law and Legal Theory, eds. Koichiro Fugikura (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), p. 123

[38] โนะดะ โยะฉิยุคิ, กฎหมายญี่ปุ่น การศึกษาเปรียบเทียบทางสังคม-วัฒนธรรม, หน้า 175-179

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการทางปกครองดังกล่าวในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับองค์กรทางปกครองอิสระของฝรั่งเศส ถือได้ว่ามีความเป็นอิสระค่อนข้างน้อย เนื่องจากยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลจากฝ่ายการเมืองอยู่ อันได้แก่ รัฐมนตรีประจำกระทรวง และนายกรัฐมนตรี ทั้งนี้ เนื่องจากการกำหนดให้องค์กรเหล่านี้เป็นองค์ที่อยู่ภายใต้โครงสร้างองค์กรของกระทรวงหรือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี นอกจากนั้น กฎหมายยังกำหนดให้คณะกรรมการทางปกครองบางองค์กรต้องมีประธานเป็นรัฐมนตรีซึ่งลักษณะดังกล่าวจะขัดแย้งกับแนวความคิดที่ต้องการให้องค์กรประเภทนี้มีความเป็นอิสระจากรัฐบาล

3.2.3 สรุปแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์

3.2.3.1 การจัดตั้ง รูปแบบ และลักษณะโดยทั่วไปขององค์กร

องค์กรทางปกครองอิสระของกลุ่มประเทศคอมซีวิลลอว์ จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติโดยถือเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร โดยทั่วไปองค์กรประเภทนี้ไม่มีสถานะความเป็นนิติบุคคล แต่อาจมีบางองค์กรที่กฎหมายกำหนดให้มีสถานะความเป็นนิติบุคคล เช่น ในประเทศฝรั่งเศส นอกจากนั้น การจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระในประเทศฝรั่งเศสนั้น เนื่องมาจากความเปลี่ยนแปลงในทางเศรษฐกิจและสังคมซึ่งระบบการบริหารงานของรัฐใน รูปแบบเดิมที่ไม่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบริหารงาน ประกอบกับลักษณะพิเศษขององค์กรทางปกครองอิสระที่ไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาและอำนาจกำกับดูแลจากรัฐบาล และสามารถใช้อำนาจได้ทั้งอำนาจในเชิงนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจในเชิงตุลาการ ทำให้การบริหารงานของรัฐเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

สำหรับเหตุผลที่ฝรั่งเศสจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระขึ้นมาเป็นองค์กรฝ่ายบริหารประเภทหนึ่งโดยไม่จัดตั้งให้อยู่ในรูปของนิติบุคคลมหาชนอื่นอันได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชน หรือหน่วยงานระบบราชการ ซึ่งเป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหารเช่นเดียวกันนั้น สามารถอธิบายได้ดังนี้ กล่าวคือ ในการจัดทำบริการสาธารณะรัฐจะมีสถานะเป็นทั้งผู้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ และในขณะเดียวกันรัฐก็เป็นผู้กำกับดูแลการจัดทำบริการสาธารณะด้วย ซึ่งตามกฎหมายของยุโรปกำหนดให้มีการแยกอำนาจหน้าที่ของรัฐในการกำกับดูแลออกจากอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการหรือประกอบกิจการ และโดยที่อำนาจขององค์กรทางปกครองอิสระมีลักษณะเป็นอำนาจในการกำกับดูแล ดังนั้น จึงไม่จัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระให้อยู่ในรูปของนิติบุคคลมหาชนประเภทองค์องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนซึ่งใช้

อำนาจในลักษณะที่เป็นอำนาจในการดำเนินการหรือประกอบกิจการ และในการคัดเลือกบุคคลเข้ามาดำรงตำแหน่งในองค์กรทางปกครองอิสระจะพิจารณาบนพื้นฐานของความรู้ความสามารถ และประสบการณ์เป็นสำคัญ จึงไม่เหมาะที่จะจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระให้อยู่ในรูปของหน่วยงานในระบบราชการที่มักแต่งตั้งบุคคลจากตำแหน่งหน้าที่หรือวัยวุฒิอัน ประกอบกับระบบราชการเต็มไปด้วยระเบียบขั้นตอนมากมาย อันอาจทำให้การดำเนินงานขององค์กรทางปกครองอิสระไม่มีประสิทธิภาพ นอกจากนั้น การไม่จัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระซึ่งสามารถใช้อำนาจในเชิงตุลาการได้ ให้อยู่ภายใต้โครงสร้างขององค์กรตุลาการเนื่องจาก การดำเนินงานขององค์กรทางปกครองอิสระมักอยู่ในรูปของการป้องกันล่วงหน้ามากกว่าการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ในขณะที่องค์กรตุลาการไม่อาจเข้าไปแทรกแซงในลักษณะป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดได้ เพราะบทบาทและการดำเนินงานขององค์กรตุลาการมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยคดี ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วเพื่อเยียวยาความเสียหายและลงโทษผู้กระทำความผิด และสำหรับเหตุผลที่ไม่จัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระซึ่งสามารถใช้อำนาจในเชิงนิติบัญญัติได้ ให้อยู่ภายใต้โครงสร้างขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเนื่องจาก หากมอบอำนาจในการกำกับดูแลให้แก่นักการเมือง การดำเนินงานอาจไม่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเป็นธรรมและโปร่งใสเพราะนักการเมืองอาจคำนึงถึงผลประโยชน์ของตนเองเป็นใหญ่ ประกอบกับองค์กรทางปกครองอิสระต้องการบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้านมากกว่านักการเมือง ซึ่งจะส่งผลต่อประสิทธิภาพในการดำเนินงานขององค์กรทางปกครองอิสระได้

ลักษณะของความเป็นอิสระขององค์กรทางปกครองอิสระของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ที่ทำการศึกษานี้ แยกพิจารณาได้เป็นความเป็นอิสระทางโครงสร้างและความเป็นอิสระในการดำเนินงาน กล่าวคือ ความเป็นอิสระทางโครงสร้าง ได้แก่ การจัดตั้งองค์กรจะอยู่ในรูปของคณะกรรมการที่เป็นองค์คณะโดยแต่งตั้งจากตัวแทนฝ่ายรัฐและตัวแทนจากภาคเอกชนเพื่อดุลยภาพแห่งผลประโยชน์ของทุกฝ่าย และการคัดเลือกบุคคลเข้ามาดำรงตำแหน่งจะพิจารณาจากคุณสมบัติความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญเป็นสำคัญ และเมื่อเข้ามาดำรงตำแหน่งแล้วต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เพื่อป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์ นอกจากนั้น คณะกรรมการขององค์กรทางปกครองอิสระจะพ้นจากตำแหน่งได้ต้องเป็นไปตามเหตุที่กฎหมายกำหนด สิ่งเหล่านี้ล้วนสะท้อนให้เห็นถึงความเป็นอิสระและความเป็นกลางขององค์กรทางปกครองอิสระ สำหรับความเป็นอิสระในการดำเนินงานก็คือ การได้รับการสนับสนุนทางกฎหมายซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ว่าองค์กรทางปกครองอิสระไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากรัฐบาล และการสนับสนุนทางงบประมาณซึ่งได้รับมาจากงบประมาณแผ่นดินโดยสามารถเสนอร่างกฎหมายของบประมาณประจำปีได้โดยไม่ต้องขออนุมัติต่อกระทรวงการคลัง แต่ในบางองค์กรซึ่งมีรายได้เป็นของตนเองจากการจัด

เก็บค่าธรรมเนียมต่างๆ และเงินอื่นๆ ตามที่กฎหมายกำหนด จึงไม่ต้องเสนอของบประมาณแผ่นดินต่อกระทรวงการคลัง

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากคณะกรรมการทางปกครองของประเทญี่ปุ่น ซึ่งถือได้ว่ามีลักษณะเทียบเคียงได้กับองค์กรทางปกครองอิสระแล้ว แม้ว่าคณะกรรมการทางปกครองของญี่ปุ่นจะถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อบริหารงานของรัฐในลักษณะที่ต้องการความเป็นอิสระก็ตาม แต่หากพิจารณาถึงความเป็นอิสระทั้งในทางโครงสร้างและในการดำเนินงานนั้น อาจกล่าวได้ว่าคณะกรรมการทางปกครองของญี่ปุ่นยังไม่มีความชัดเจนเรื่องการเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและความเป็นกลางจากรัฐบาล เนื่องจากคณะกรรมการทางปกครองจัดตั้งขึ้นโดยให้สังกัดอยู่ภายใต้กระทรวงใดกระทรวงหนึ่งที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกัน และในบางกรณียังกำหนดให้รัฐมนตรีของกระทรวงที่เกี่ยวข้องมาดำรงตำแหน่งเป็นประธานคณะกรรมการของคณะกรรมการทางปกครองดังกล่าวด้วย นอกจากนั้น ในการดำเนินงานของคณะกรรมการทางปกครองของญี่ปุ่นต้องเสนอของบประมาณต่อกระทรวงที่ตนสังกัดอยู่ซึ่งในจุดนี้อาจก่อให้เกิดการควบคุมคณะกรรมการทางปกครองโดยทางอ้อมจากรัฐบาลผ่านการจำกัดงบประมาณได้

3.2.3.2 อำนาจหน้าที่ขององค์กร

อำนาจหน้าที่ขององค์กรทางปกครองอิสระของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ตามที่ได้ทำการศึกษาประกอบด้วยอำนาจที่หลากหลาย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระในแต่ละองค์กร ได้แก่ อำนาจในการตรากฎเกณฑ์ อำนาจในการกำหนดมาตรการเฉพาะบุคคล อำนาจในการควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมาย อำนาจในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง อำนาจในการพิจารณาลงโทษทางปกครอง และอำนาจในการให้คำปรึกษา โดยอำนาจดังกล่าวอาจจัดหมวดหมู่ได้เป็นอำนาจในเชิงนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจในเชิงตุลาการ ซึ่งองค์กรทางปกครองอิสระบางองค์กร กฎหมายกำหนดให้สามารถใช้อำนาจได้ทั้งสามหมวดหมู่ดังกล่าว และในบางองค์กรก็จะมีอำนาจเพียงหมวดใดหมวดหนึ่ง

3.2.3.3 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กร

องค์กรปกครองทางอิสระของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์อาจถูกตรวจสอบได้หลายแนวทาง ได้แก่ การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการโดยในฝรั่งเศสซึ่งเป็นระบบศาลคู่ องค์กรทางปกครองอิสระจะถูกควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานได้ทั้งโดยศาลปกครอง (สภาแห่งรัฐ) และศาลยุติธรรม ส่วนในประเทศญี่ปุ่นซึ่งไม่มีศาลปกครอง ดังนั้น การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการทางปกครองจึงเป็นหน้าที่ของศาลยุติธรรม การควบคุมตรวจ

สอบโดยองค์กรองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง และการควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายบริหาร (กรณีสำหรับประเทศญี่ปุ่น) เนื่องจากคณะกรรมการทางปกครองสังกัดอยู่ภายใต้กระทรวงหรือหน่วยงานที่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง ดังนั้น จึงต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี ซึ่งการควบคุมตรวจสอบในลักษณะนี้ทำให้คณะกรรมการทางปกครองของญี่ปุ่นยังไม่มีความเป็นอิสระจากรัฐบาลอย่างชัดเจน

3.3 องค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์

3.3.1 องค์กรกำกับดูแลสถาบันการเงินในประเทศฝรั่งเศส (Autorité des marchés financiers หรือ AMF)

3.3.1.1 การจัดตั้ง รูปแบบและโครงสร้างองค์กร

(1) ความเป็นมาในการจัดตั้งองค์กร

ในปี ค.ศ. 2003 ประเทศฝรั่งเศสได้มีการปรับโครงสร้างองค์กรกำกับดูแลสถาบันการเงินใหม่โดยออกกฎหมาย The Financial Security Act of 1 August 2003 จัดตั้งองค์กรที่เรียกว่า the Autorité des marchés financiers (AMF) เพื่อทำหน้าที่ในการกำกับดูแล (supervising) ในเรื่องการระดมทุนของบริษัท (corporate finance) การเปิดเผยข้อมูลทางการเงิน (financial disclosure) ธุรกิจการจัดการลงทุน (investment service provider) ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องการลงทุน (collective investment schemes) ตลาดการเงิน (financial market) และการดำเนินการภายหลังการออกเสนอขายหุ้น (post-trade activities) AMF มีขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลเพิ่มขึ้นโดยรวมอำนาจในการกำกับดูแลดังกล่าวมาอยู่ภายใต้องค์กรดังกล่าว (extended and coherent) AMF ถือได้ว่ามีความโปร่งใสและมีประสิทธิภาพในการดำเนินการมากกว่าโครงสร้างการกำกับดูแลรูปแบบเดิมและเป็นองค์กรที่มีอำนาจอย่างกว้างขวางและมีความพร้อมในทุกด้านรวมไปถึงอำนาจในการดำเนินกระบวนการทางปกครองด้วย

AMF ได้เริ่มเปิดดำเนินการอย่างเป็นทางการโดยนาย Francis Mer ผู้ซึ่งต่อมาได้ดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจการเงินและอุตสาหกรรม (Minister of Economy, Finance and Industry) เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 2003 ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมาย The Financial Security Act of August 2003 ซึ่งได้รวมอำนาจในการกำกับดูแลตลาดการ

เงิน (Financial market) ให้เป็นหนึ่งเดียวโดยรวมหน่วยงานกำกับดูแลด้านการเงินที่สำคัญ 3 หน่วยงาน อันได้แก่ the Conseil des marches financeres (CMF), the Commission des Operations de Boourse (COB) และ the Conseil de la Gestion Financiere (CDGF) ให้มาอยู่ในองค์กรเดียวกัน คือ AMF

ในการจัดตั้งองค์กรขึ้นนั้น AMF เป็นองค์กรที่ได้รับโอนสิทธิและหน้าที่มาจากหน่วยงานทั้งสามดังกล่าวข้างต้นที่เข้ามารวมอยู่ใน AMF โดยรับโอนอำนาจหน้าที่ในเรื่องกระบวนการสืบสวนและมาตรการบังคับต่างๆ ที่ริเริ่มโดยหน่วยงานทั้งสามดังกล่าว และบังคับใช้กฎเกณฑ์ที่ออกโดย COB และ CMF ซึ่งยังคงมีผลใช้บังคับอยู่จนกว่าจะมีกฎเกณฑ์ที่ออกโดย AMF ใช้บังคับแทนกฎเกณฑ์ที่มีอยู่เดิมของหน่วยงานทั้งสอง

นอกจากนั้น กฎหมาย The Financial Security Act ยังได้ปรับโครงสร้างการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยด้วยโดยโอนอำนาจในการกำกับดูแลบริษัทประกันภัย บริษัทประกันสุขภาพแบบครบวงจร (complementary health insurers) และกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ (provident institution) ให้มาอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ AMF ซึ่งเป็นองค์กรทางปกครองอิสระที่จัดตั้งขึ้นใหม่นี้ และหน้าที่ให้ความร่วมมือในการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารและธุรกิจประกันภัยยังถูกนำมารวมกันไว้เป็นอำนาจหน้าที่ของ AMF ด้วยซึ่งทำให้โครงสร้างการกำกับดูแลรูปแบบนี้ไม่ซับซ้อนรวมถึงเกิดความชัดเจนในระหว่างขอบเขตแห่งอำนาจในการกำกับดูแลระหว่างองค์กรที่ต่างกัน[39]

(2) วัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง AMF

AMF ถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาโครงสร้างการกำกับดูแลธุรกิจการเงินของฝรั่งเศสและขยายขอบเขตการกำกับดูธุรกิจการเงินให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้นโดยรวมอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของ AMF เพียงองค์กรเดียว ภายใต้กรอบอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด AMF ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามภารกิจดังต่อไปนี้

(2.1) ปกป้องและคุ้มครองเงินออมของนักลงทุนที่นำเงินมาลงทุนในเครื่องมือการเงิน การลงทุนในเครื่องมือทางการเงิน (Financial instrument)

(2.2) กำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นเพื่อให้นักลงทุนได้รับทราบอย่างเพียงพอในการลงทุน

---

[39] the Autorité des marchés financiers. Creation of the Autorité des marchés financiers [Online]. Available from : http://www.amf-france.org [2004, November 10]

(2.3) รักษาความสงบเรียบร้อยในตลาดการเงิน

(2.4) การให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนแก่องค์กรกำกับดูแลตลาดหลักทรัพย์ของสหภาพยุโรปและของต่างประเทศ

นอกจากนั้น AMF ยังทำงานร่วมกับหน่วยงานอื่นอย่างใกล้ชิด เพื่อรับผิดชอบในการกำกับดูแลธุรกิจธนาคารและธุรกิจการเงินอื่นด้วย หน่วยงานดังกล่าวได้แก่ Commission bancaire (CB), Comite des etablissements de credit et des enterprises d'investissment (CECEI) ซึ่งกำกับดูแลสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ (credit institution) และบริษัทจัดการลงทุน (investment firm) และ Commission de controle des assurances, des mutuelles et institutions de prevoyance (CCAMIP)[40]

(3) รูปแบบขององค์กรของ AMF

กฎหมาย The Financial Security Act ได้บัญญัติรับรองสถานภาพของ AMF ซึ่งเป็นองค์กรทางปกครองอิสระประเภทหนึ่งของฝรั่งเศสให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลมหาชน สำหรับเหตุผลที่กฎหมายกำหนดสถานะความเป็นนิติบุคคลให้กับ AMF นั้นเนื่องมาจากอำนาจที่ AMF ใช้เป็นอำนาจในทางนโยบายโดยกระทำในนามของรัฐ และสมาชิกผู้เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ AMF ล้วนถูกแต่งตั้งมาจากหน่วยงานของรัฐอื่นๆ ที่มีความหลากหลายทั้งสิ้น จึงทำให้ AMF ถูกจัดตั้งให้เป็นองค์กรทางปกครองอิสระที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน ผลที่ตามทำให้ AMF กลายเป็นองค์กรกำกับดูแลรูปแบบใหม่ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นของแนวความคิดเรื่องค์กรทางปกครองอิสระของฝรั่งเศส ทั้งนี้ เนื่องจากรูปแบบขององค์กรของรัฐที่เป็นในฝรั่งเศสโดยทั่วไปจะไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล แต่ AMF เป็นองค์กรทางปกครองอิสระที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากออกมาจากรัฐ ซึ่งแตกต่างจากองค์กรทางปกครองอิสระอื่นๆ ของฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม ลักษณะพิเศษดังกล่าวของ AMF ที่มีความเป็นนิติบุคคลมหาชนซึ่งแตกต่างจากองค์กรทางปกครองอิสระอื่นในฝรั่งเศสซึ่งไม่มีความเป็นนิติบุคคลมหาชนนี้ หากพิจารณาดูในต่างประเทศแล้วโดยส่วนใหญ่องค์กรทางปกครองอิสระที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลตลาดการเงินของหลายประเทศ มักจะมีความเป็นนิติบุคคลอยู่ด้วย ซึ่งช่วยก่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการทำงานขององค์กรมากขึ้น

---

[40] The Autorité des marchés financiers. the Autorité des marchés financiers : an independent public authority tasked with investor protection[Online]. Available from : http://www.cob.fr/affiche.asp?id=5855 [2005, October 27]

ผลของการกำหนดให้ AMF เป็นองค์กรทางปกครองอิสระโดยมีสถานะเป็นนิติบุคคลก็คือ AMF สามารถเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีต่อศาล และในทางกลับกันอาจถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลในกระบวนการดำเนินคดีทางแพ่งได้ในนามของ AMF เองโดยไม่ต้องฟ้องหรือถูกฟ้องในนามของรัฐ แต่หากเป็นองค์กรทางปกครองอิสระองค์กรอื่น การฟ้องคดีจะต้องฟ้องหรือถูกฟ้องในนามของรัฐเนื่องจากองค์กรเหล่านั้นถือเป็นองคาพยพของรัฐซึ่งเป็นนิติบุคคลแล้วและไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล นอกจากนั้น การมีสถานะเป็นนิติบุคคลของ AMF ทำให้ AMF เป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินต่างๆ โดยสามารถกำหนดค่าธรรมเนียมและได้รับเงินซึ่งถือเป็นรายได้ของ AMF ได้โดยตรง และมีความเป็นอิสระด้านการดำเนินงานและด้านการเงินโดย AMF สามารถบริหารงานทั้งในเรื่องโครงสร้างองค์กรและบุคลากรได้อย่างเป็นอิสระ[41]

(4) โครงสร้างของคณะกรรมการ AMF

ภายใต้โครงสร้างองค์กรของ AMF ที่เป็นนิติบุคคลจะประกอบไปด้วยคณะกรรมการ 2 ชุด ได้แก่ คณะกรรมการ AMF (The Board) จำนวน 16 คน และคณะกรรมการการลงโทษ (The Sanction Commission) จำนวน 12 คน โครงสร้างดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นลักษณะพิเศษเฉพาะของ AMF ซึ่งสร้างหลักการพื้นฐานของโครงสร้างองค์กรกำกับดูแลว่าต้องมีการแยกอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและการวินิจฉัยสั่งการอันเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ AMF ออกมาจากอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกระบวนพิจารณาวินิจฉัยลงโทษซึ่งเป็นของคณะกรรมการการลงโทษ ทั้งนี้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์แห่งปารีส (the Paris appeal court) และการตีความข้อ 6* แห่งอนุสัญญาสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (the European Convention for the Protection of Human Rights) ของศาลฎีกา (the Court of Cassation)[42]

---

[41] The Autorité des marchés financiers. Press Kit : Autorité des marchés financiers ; The French securities regulator[Online]. Available from: http://www.cob.fr/documents/general/5152_1.pdf [2005, February 19]

* ข้อ 6 แห่งอนุสัญญาสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน กำหนดว่า บุคคลต้องได้รับสิทธิในการพิจารณาดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม (right to a fair trial) อันประกอบไปด้วย สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางภายในระยะเวลาอันสมควร การสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าไม่มีความผิด (presumption of innocence) และสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ เช่น มีระยะเวลาพอสมควรในการเตรียมการแก้ข้อกล่าวหา มีสิทธิให้ทนายหรือบุคคลอื่นดำเนินการเป็นตัวแทนในการดำเนินคดี สิทธิในการตรวจสอบพยานหลักฐาน และสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากล่ามแปลภาษา

[42] The Autorité des marchés financiers. Creation of the Autorité des marchés financiers [Online]. Available from : http://www.amf-france.org [2004, November 10]

AMF มีเลขาธิการ (General Secretary) ซึ่งประธานคณะกรรมการ AMF เป็นผู้แต่งตั้งโดยคำแนะนำของคณะกรรมการ AMF และได้รับความยินยอมจากรัฐมนตรีเศรษฐกิจ เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด (Chief Executive Officer) ของพนักงานเจ้าหน้าที่ของ AMF โดยพนักงานและเจ้าหน้าที่ดังกล่าวประกอบด้วย เจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทที่อยู่ภายใต้สัญญาจ้าง (public servants under contract), พนักงานประเภทที่เป็นลูกจ้าง (private employees) และเจ้าหน้าที่ของรัฐ (public servants) โดยในสิ้นปี 2003 AMF มีพนักงานเจ้าหน้าที่รวมทั้งสิ้น 320 คน[43] เลขาธิการและพนักงานเจ้าหน้าที่ของ AMF อยู่ภายใต้การอำนาจของคณะกรรมการ AMF (Board) และมีหน้าที่ในการตระเตรียมเรื่องเพื่อเสนอให้คณะกรรมการ AMF ลงมติอนุมัติและนำมติดังกล่าวของคณะกรรมการ AMF มาบังคับใช้

นอกจากนั้น โครงสร้างองค์กรของ AMF ยังมีคณะกรรมชุดพิเศษอีก 2 ชุด ได้แก่ คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ (Specialized Committees) และคณะกรรมการที่ปรึกษา (Consultative Committees) ซึ่งคณะกรรมการ AMF จัดตั้งขึ้นเพื่อมอบอำนาจหน้าที่บางประการของคณะกรรมการ AMF ไปให้คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญและคณะกรรมการที่ปรึกษาในการดำเนินงานแทนคณะกรรมการ AMF ดังนั้น โดยสภาพแล้ว คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญและคณะกรรมการที่ปรึกษาจึงไม่มีอำนาจโดยตรงในการกำกับดูแลตลาดการเงิน แต่ได้รับมอบอำนาจในการดำเนินการมาจากคณะกรรมการ AMF ซึ่งเป็นผู้ทรงอำนาจที่แท้จริง

สำหรับรายละเอียดของคณะกรรมการ AMF (The Board) และคณะกรรมการการลงโทษ (The Sanction Commission) ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจกำหนดนโยบายและสั่งการในการกำกับดูแลตลาดการเงินและเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับคดีและดำเนินคดีตามลำดับ อันประกอบรวมกันเป็นโครงสร้างองค์กรของ AMF มีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

[43] The Autorité des marchés financiers. What does the AMF[Online]. Available from: http://www.cob.fr/affiche_page.asp?urldoc=lesmissionsamf.htm&lang=en&Id_Tab=0 [2005, January 14]

(4.1) คณะกรรมการ AMF (The Board)

(ก) องค์ประกอบและการแต่งตั้งคณะกรรมการ AMF

คณะกรรมการ AMF (The Board) ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 16 คนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่แตกต่างและหลากหลาย ดังจะกล่าวต่อไปนี้[44]

1. ประธานคณะกรรมการ (chairman) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยประธานาธิบดี (decree of the President of the Republic)

2. กรรมการของสภาแห่งรัฐ (conseil d'Etat) จำนวน 1 คนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรองประธานสภาแห่งรัฐ (vice-president) ดังกล่าว

3. ผู้พิพากษาของศาลฎีกา (Court of Cassation) จำนวน 1 คนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานศาลฎีกา(Chief justice of Court of Cassation)

4. ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลระดับสูงของศาลการบัญชี (Court of auditors หรือ Cour des comptes) จำนวน 1 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากหัวหน้านักบัญชี (auditor general)

5. บุคคลซึ่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่งจำนวน 2 คนซึ่งประกอบด้วย ประธานกรรมการผู้สอบบัญชีแห่งชาติ (The chairman of the national accounting board) และผู้แทนของผู้ว่าการธนาคารกลางฝรั่งเศส (Banque de France) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าการธนาคารกลางฝรั่งเศส

6. ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 3 คนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานวุฒิสภา 1 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎร 1 คน และประธานคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมอีก 1 คน

7. ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 6 คนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ภายหลังจากที่ได้หารือกับองค์กรที่เป็นผู้แทนของผู้ออกหลักทรัพย์ตัวกลางในธุรกิจหลักทรัพย์ นักลงทุน และตลาดหลักทรัพย์แล้ว

---

[44] The Autorité des marchés financiers. Press Kit : Autorité des marchés financiers; The French securities regulator[Online]. Available from: http://www.cob.fr/documents/general/5152_1.pdf [2005, February 19]

8. ตัวแทนของผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นพนักงานของบริษัท จำนวน 1 คนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีเศรษฐกิจ ภายหลังจากที่ได้หารือกับผู้แทนของสหภาพแรงงานและสมาคมลูกจ้างแล้ว

อนึ่ง กฎหมาย The Financial Security Act ได้กำหนดให้รัฐมนตรีเศรษฐกิจแต่งตั้งบุคลอีกคนหนึ่งซึ่งถือเป็นตัวแทนของรัฐบาล สามารถเข้าไปนั่งประชุมร่วมกับคณะกรรมของ AMF ได้ทุกคณะซึ่งรวมถึงคณะกรรมการการลงโทษด้วย (เรียกกรรมการดังกล่าวว่า กรรมการที่เป็นผู้แทนจากรัฐบาล หรือ Government Commissioner) แต่บุคคลดังกล่าวจะไม่มีสิทธิออกเสียงในที่ประชุมของคณะกรรมการเหล่านั้น และในกรณีที่เป็นการประชุมเรื่องการพิจารณาวินิจฉัยลงโทษทางปกครอง บุคคลดังกล่าวจะไม่มีสิทธิเข้าร่วมประชุมนั้น นอกจากนั้นบุคคลดังกล่าวสามารถขอให้มีการประชุมเป็นครั้งที่สองได้ในเรื่องที่ตนมีสิทธิเข้าร่วมประชุม เว้นแต่ในการประชุมเพื่อพิจารณาลงโทษทางปกครอง บุคคลนั้นไม่สามารถขอให้มีการประชุมเป็นครั้งที่สองได้

คณะกรรมการ AMF (Board) เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยสั่งการ (decision-making body) และกำหนดนโยบายในเรื่องที่เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังต่อไปนี้[45]

1. การจัดสรรงบประมาณของ AMF ตามคำแนะนำของเลขาธิการของ AMF และอนุมัติเอกสารทางการเงินของ AMF

2. กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ข้อกำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขการเข้าทำงาน ลักษณะการจ้างงานและค่าตอบแทน

3. การออกกฎเกณฑ์ใช้บังคับที่มีผลเป็นการทั่วไป

4. พิจารณาวินิจฉัยสั่งการเป็นรายกรณี (เช่น การอนุมัติการรับรองต่างๆ เป็นต้น)

5. สั่งให้หยุดหรือระงับการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์อื่นๆ เพื่อการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อนักลงทุน หรือเป็นการปั่นราคาหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์

---

[45] The Autorité des marchés financiers. What does the AMF[Online]. Available from: http://www.cob.fr/affiche_page.asp?urldoc=lesmissionsamf.htm&lang=en&Id_Tab=0 [2005, January 14]

6. การวินิจฉัยสั่งการในเรื่องการดำเนินกระบวนพิจารณาการลงโทษ โดยคณะกรรมการ AMF จะเป็นผู้ริเริ่มการดำเนินกระบวนพิจารณาการลงโทษโดยการวินิจฉัยในเบื้องต้นว่ามีมูลหรือไม่ ส่วนการใช้อำนาจในการดำเนินกระบวนพิจารณาการลงโทษจะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการลงโทษ (Sanction Commission) ซึ่งเป็นคณะกรรมการคนละชุด แยกออกมาต่างหากจากคณะกรรมการ AMF (Board) เพื่อกำหนดมาตรการในการบังคับและลงโทษทางปกครอง โดยคณะกรรมการ AMF ทำหน้าที่เพียง (ก) ตรวจสอบรายงานการสืบสวนสอบสวนและแจ้งบุคคลที่ถูกกล่าวหาให้ทราบในกรณีที่คณะกรรม AMF จะเริ่มกระบวนการทางปกครอง (ข) ในขณะที่มีการดำเนินกระบวนการทางปกครองต่อบุคคลนั้น คณะกรรม AMF อาจสั่งพักการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหาที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ AMF ได้หากเป็นกรณี จำเป็นเร่งด่วน และ (ค) จัดส่งรายงานการสอบสวนไปให้อัยการเพื่อดำเนินมาตรการทางกฎหมายต่อไปกรณีที่เป็นความผิดทางอาญา

นอกจากนั้น อำนาจในการสั่งการวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นของคณะกรรมการ AMF อาจมอบหมายอำนาจเหล่านั้นไปให้คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ (Specialized Committees) ดำเนินการแทน โดยคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ เป็นกรรมการคนละชุดแยกต่างหากจากคณะกรรมการ AMF และ คณะกรรมการการลงโทษ คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญมีทั้งหมด 3 คณะซึ่งแต่ละคณะประกอบด้วยกรรมการจำนวน 5 คนและประธานคณะกรรมการ AMF (chairman) เป็นประธานคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญมีอำนาจซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรม AMF ในการพิจารณาตรวจสอบรายงานการสืบสวนสอบสวนบุคคลผู้ถูกกล่าวโทษ และหากมีความจำเป็น คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญสามารถริเริ่มกระบวนพิจารณาการลงโทษได้โดยอาจออกคำสั่งเพิกถอนการอนุญาตแก่บุคคลที่ถูกดำเนินการสอบสวน ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญสามารถสั่งพักการทำธุรกรรมของบุคคลผู้อยู่ในระหว่างการดำเนินกระบวนพิจารณาสอบสวนได้ นอกจากนั้น ในกรณีที่เห็นว่าการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายใดเป็นความผิดทางอาญา คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญต้องส่องรายงานการสืบสวนสอบสวนไปให้อัยการเพื่อดำเนินคดีต่อไป

นอกจากการมอบหมายอำนาจหน้าที่บางประการไปให้คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญดำเนินการแทนได้แล้ว คณะกรรมการ AMF ยังสามารถโอนอำนาจหน้าที่ที่ต้องกระทำในนามของคณะกรรมการ AMF ไปให้ประธานคณะกรรมการ AMF (chairman) ดำเนินการในเรื่องดังต่อไปนี้ได้เพียงคนเดียว คือ การวินิจฉัยสั่งการเป็นรายกรณีในเรื่องการขึ้นทะเบียนหนังสือชี้ชวน (prospectus) และการรับรองการประกอบธุรกิจการจัดการลงทุนหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงิน นอกจากนี้ ประธานคณะกรรมการยังมีอำนาจโดยลำพังในการสั่งพักบุคคลที่มา

ขอขึ้นทะเบียนการประกอบธุรกิจ และเป็นผู้แทนของ AMF ในกรณีที่เป็นคู่ความในชั้นการดำเนินคดีในศาล

นอกจากนั้น ในการออกคำวินิจฉัยสั่งการในเรื่องใด คณะกรรมการ AMF อาจแต่งตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษา (Consultative committees) เพื่อช่วยในการเตรียมการออกคำวินิจฉัยสั่งการของคณะกรรมการ AMF ได้ คณะกรรมการที่ปรึกษามีอยู่ทั้งหมด 5 ชุด ซึ่งแบ่งตามเนื้อหาและขอบเขตของเรื่องที่ต้องการปรึกษา โดยคณะกรรมการที่ปรึกษาแต่ละชุดจะประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญ คณะกรรการที่ปรึกษาแต่ละชุดมีจำนวนสมาชิกระหว่าง 12-18 คน และแต่ละชุดจะต้องมีคณะกรรมการ AMF (Board) จำนวน 2 คนเป็นประธานและรองประธานกรรมการของคณะกรรมการที่ปรึกษาแต่ละชุด คณะกรรมการแต่ละชุดจะมีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี การประชุมของของคณะกรรมการที่ปรึกษาจะจัดขึ้นเดือนละ 1 ครั้งโดยประมาณ ในบางกรณีที่มีความจำเป็น คณะทำงาน (working groups) และความร่วมมือจากสถาบันต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสมาคมผู้ประกอบวิชาชีพทางการเงิน (industry professionals) หรือสมาคมผู้ออกหลักทรัพย์ (issuers' associations) อาจถือเป็นคณะกรรมการที่ปรึกษาที่คอยให้คำแนะนำแก่คณะกรรมการ AMF ด้วย[46]

(ข) คุณสมบัติของคณะกรรมการ AMF

คณะกรรมการ AMF ถูกแต่งตั้งมาจากองค์กรของรัฐที่หลากหลาย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกันซึ่งเป็นหลักประกันของความเป็นอิสระอย่างหนึ่ง นอกจากนั้น คณะกรรมดังกล่าวต้องดำรงคุณสมบัติโดยอยู่ภายใต้หลักจริยธรรม (ethical rules) และไม่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of interest) กับการดำรงตำแหน่งดังกล่าว โดยคณะกรรมการ AMF ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้[47]

1. ผู้เข้าดำรงตำแห่งเป็นกรรมการ AMF ต้องรายงานการประกอบธุรกิจและการดำรงตำแหน่งในนิติบุคคลใดๆ และผลประโยชน์อื่นใด ที่ได้มาหรือถือครองไว้ในช่วงสองปีก่อนที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่ง ต่อประธานคณะกรรมการ AMF (chairman)

---

[46] The Autorité des marchés financiers. Creation of the the Autorité des marchés financiers [Online]. Available from : http://www.amf-france.org [2004, November 10]

[47] The Autorité des marchés financiers. General Regulation of the Autorité des marchés financiers [Online]. Available from: http://www.cob.fr/documents/general/6266_1.pdf [2006, January 12]

2. เมื่อกรรมการ AMF ได้ประกอบธุรกิจใหม่เพิ่มเติม หรือดำรงตำแหน่งในนิติบุคคลอื่นๆ อีก กรรมการคนดังกล่าวต้องรายต่อประธานคณะกรรมการ AMF โดยไม่ชักช้า และก่อนวันที่ 15 กุมภาพันธ์ของทุกปี กรรมการ AMF ทุกคนต้องส่งรายงานแสดงรายชื่อผลประโยชน์ที่แต่ละคนมี ณ วันที่ 31 ธันวาคมของปีก่อน ต่อประธานคณะกรรมการ AMF ด้วย

3. ในกรณีที่เป็นกรรมการของคณะกรรมการการลงโทษ (The Sanction Commission) ให้ประธานคณะการ AMF ส่งรายงานในสองข้อข้างต้นของคณะกรรมการการลงโทษไปให้แก่ประธานคณะกรรมการการลงโทษ

4. ในกรณีที่มีกรรมการ AMF ร้องขอเป็นหนังสือให้ประธานคณะกรรมการ AMF ส่งข้อมูลที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่หรือการดำรงตำแหน่งของกรรมการคนอื่นให้แก่กรรมการผู้ที่ร้องขอได้

5. เมื่อกรรมการ AMF คนใด ไม่สามารถอภิปรายในประเด็นใดในการประชุมของคณะกรรมการ AMF การประชุมของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ หรือการประชุมของคณะกรรมการการลงโทษ กรรมการคนนั้นต้องแจ้งต่อประธานของแต่ละที่ประชุมให้ทราบ และก่อนการแต่งตั้งสมาชิกของคณะกรรมการการลงโทษคนใดเป็นกรรมการเจ้าของสำนวนในเรื่องใด ประธานคณะกรรมการการลงโทษต้องรับรองว่ากรรมการคนดังกล่าวไม่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ต่อบุคคลที่อยู่ภายใต้กระบวนการพิจารณาโดยกรรมการคนนั้น

6. กรรมการ AMF ที่ถือครองหลักทรัพย์ไว้ ต้องทำสัญญาโอนหลักทรัพย์ดังกล่าวไปให้ผู้ให้บริการด้านการลงทุนบริหารให้แทน เว้นแต่ เป็นหน่วยลงทุนหรือตราสารแห่งหนี้ของภาครัฐ กรรมการคนนั้นอาจถือและบริหารต่อไปได้เอง สำหรับกรณีที่เป็นหลักทรัพย์ที่ได้มาก่อนดำรงตำแหน่ง ให้กรรมการถือได้ต่อไปเท่าที่มีและสามารถใช้สิทธิได้เท่าที่เกิดขึ้นตามหลักทรัพย์ที่ถือไว้เดิมเท่านั้น และในกรณีที่กรรมการจะจำหน่ายไปซึ่งหลักทรัพย์ที่ถือครองไว้ จะต้องได้รับการรับรองจากประธานคณะกรรมการ AMF ก่อนว่า ไม่มีการล่วงรู้ข้อมูลภายในอันเป็นเหตุให้มีการจำหน่ายซึ่งหลักทรัพย์นั้น

7. ประธานคณะกรรมการ AMF อาจดำเนินการตรวจสอบใดๆ ที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อรับประกันว่ากรรมการ AMF ปฏิบัติตนภายใต้หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ และเพื่อให้การตรวจสอบเป็นไปอย่างได้ผล กรรมการ AMF อาจต้องยอมเปิดเผยข้อมูลบัญชีทางธนาคารเพื่อจะได้ทราบรายชื่อหลักทรัพย์ในบัญชีที่กรรมการคนนั้นถือครองไว้

8. ในกรณีที่มีการพิจารณาสอบสวนบุคคลที่ออกหลักทรัพย์เสนอขายต่อประชาชนโดยทั่วไป กรรมการทางปกครองผู้รับผิดชอบการสอบสวนนั้นต้องหลีกเลี่ยงการซื้อขายหลักทรัพย์ของบุคคลผู้ออกหลักทรัพย์ซึ่งอยู่ระหว่างถูกตรวจสอบ ซึ่งกรรมการคนดังกล่าวมีอยู่ในบัญชีของตน จนกว่ากระบวนพิจารณาสอบสวนจะแล้วเสร็จ

9. กรรรมการ AMF จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เพื่อรับประกันว่าข้อมูลที่ส่งให้แก่ตนเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ใน AMF ยังคงเก็บเป็นความลับได้อย่างเข้มงวด

(ค) วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการ AMF

คณะกรรมการ AMF (Board) มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละห้าปี (เว้นแต่คณะกรรมการ AMF ที่เป็นโดยตำแหน่งดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นซึ่งได้แก่ ประธานกรรมผู้สอบบัญชีแห่งชาติ และผู้แทนที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าการธนาคารกลางฝรั่งเศส) และในทุกๆ สองปีครึ่ง (one-half) สมาชิกของคณะกรรมการ AMF บางส่วนจะต้องออกจากตำแหน่งและต้องแต่งตั้งบุคคลใหม่เข้ามาดำรงในตำแหน่งที่ว่างนั้น อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการ AMF อาจได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้อีกไม่เกินหนึ่งสมัย ยกเว้นประธานคณะกรรมการ AMF ที่ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

(4.2) คณะกรรมการการลงโทษ (The Sanction Commission)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า AMF ประกอบด้วยคณะกรรมการ 2 ชุดซึ่งมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่ต้องดำเนินงานร่วมกัน ได้แก่ คณะกรรมการ AMF (The Board) ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น สำหรับคณะกรรมการอีกชุดหนึ่งซึ่งมีบทบาทที่สำคัญไม่น้อยไปกว่าคณะกรรมการ AMF คือ คณะกรรมการการลงโทษ (The Sanction Commission) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เฉพาะในการดำเนินกระบวนพิจารณาเพื่อกำหนดโทษ การจัดโครงสร้างองค์กรดังกล่าวของ AMF ถือว่าเป็นลักษณะพิเศษเฉพาะตัวของ AMF ที่มีการแยกผู้ทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและการออกคำสั่ง (The Board) ออกจากผู้ทำหน้าที่ในการดำเนินกระบวนพิจารณากำหนดโทษ (The Sanction Commission)

(ก) องค์ประกอบและการแต่งตั้งคณะกรรมการการลงโทษ

คณะกรรมการการลงโทษประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 12 คนโดยเป็นคนละชุดกับคณะกรรมการ AMF (The Board) ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. กรรมการที่เป็นสมาชิกของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (conseil d'Etat) จำนวน 2 คนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรองประธานสภาที่ปรึกษาปรึกษาแห่งรัฐ

2. ผู้พิพากษาของ Court of Cassation จำนวน 2 คนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากหัวหน้าศาลของ Court of Cassation

3. ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 6 คนซึ่งประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย การเงิน และผู้มีประสบการณ์ด้านการออกเสนอขายหลักทรัย์และการลงทุนในเครื่องมือทางการเงิน โดยได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีเศรษฐกิจ ภายหลังจากที่ได้หารือร่วมกับองค์กรที่เป็นตัวแทนของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ บริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุน นักลงทุน ผู้ให้บริการด้านการลงทุน บริษัทนายหน้าค้าหลักทรัพย์ สำนักหักบัญชี ศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์และศูนย์รับฝากหลักทรัพย์

4. ผู้แทนของพนักงานของบริษัทผู้ให้บริการด้านการลงทุน บริษัทหลักทรัพย์จัดการกองทุน บริษัทนายหน้าค้าหลักทรัพย์ สำนักหักบัญชี ศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ จำนวน 2 คนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีเศรษฐกิจภายหลังจากที่ได้หารือร่วมกับผู้แทนของสหภาพแรงงานและสมาคมลูกจ้าง

ประธานคณะกรรมการการลงโทษ (Chairman of Sanction Commission) แต่งตั้งมาจากกรรมการทางปกครองที่เป็นผู้พิพากษาในจำนวน 4 คนที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในคณะกรรมการการลงโทษนั้น อันได้แก่ ตุลาการสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ 2 คน และผู้พิพากษาของ Court of Cassation 2 คน คณะกรรมการการลงโทษอาจแบ่งออกเป็น 2 ชุดในการดำเนินงานกระบวนพิจารณาการลงโทษ โดยแต่ละชุดจะประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 6 คนและมีตุลาการของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐหรือผู้พิพากษาของ Court of Cassation ที่ดำรงตำแหน่งอยู่ใน Sanction Commission เป็นประธานในคณะทำงานแต่ละชุด

(ข) คุณสมบัติของคณะกรรมการการลงโทษ

คณะกรรมการการลงโทษถูกแต่งตั้งจากองค์กรของรัฐที่หลากหลายเพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกันซึ่งเป็นหลักประกันของความเป็นอิสระอย่างหนึ่ง นอกจากนั้นคณะกรรมดังกล่าวต้องดำรงคุณสมบัติโดยอยู่ภายใต้หลักจริยธรรม (ethical rules) และ

ไม่มีขัดความแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of interest) ซึ่งรายละเอียดของหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นเช่นเดียวกันกับของคณะกรรมการ AMF ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

(ค) วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการการลงโทษ

วาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการการลงโทษ คือ คราวละห้าปี และในทุกๆ สองปีครึ่ง (one-half) ของสมาชิกของคณะกรรมการการลงโทษบางส่วน จะต้องออกจากตำแหน่งและต้องแต่งตั้งบุคคลใหม่เข้ามาดำรงในตำแหน่งที่ว่างนั้น อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการการลงโทษ อาจได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้อีกไม่เกินหนึ่งสมัย

(5) งบประมาณในการดำเนินงานขององค์กร

AMF เป็นนิติบุคคลซึ่งมีแหล่งที่มาของรายได้มาจากค่าธรรมเนียมจากการดำเนินงานด้านการลงทุน (investment services) และจากผู้จัดหาบริการด้านการลงทุน (investment service provider) และด้วยลักษณะเฉพาะของ AMF ที่มีความเป็นนิติบุคคล ทำให้ AMF เป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระในการบริหารเงินงบประมาณในการดำเนินงานของตนเอง การบริหารจัดการรายได้ของ AMF เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารสูงสุด (Chief Executive) หรืออาจเรียกว่าเลขาธิการ ซึ่งประธานคณะกรรมการ AMF (chairman) เป็นผู้แต่งตั้งโดยได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการ AMF (Board) และได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง นอกจากนั้น คณะกรรมการ AMF (Board) จะเป็นผู้พิจารณาอนุมัติการตั้งงบประมาณของ AMF โดยการร่างระเบียบปฏิบัติการใช้จ่ายเงินงบประมาณภายในองค์กร และร่างข้อกำหนดทางจริยธรรม (ethical rules) สำหรับให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของ AMF ปฏิบัติตาม

ด้วยความเป็นอิสระทางด้านการเงิน ทำให้ AMF สามารถดำเนินงานและบริหารจัดการได้อย่างเป็นอิสระในเรื่องการจัดโครงสร้างการทำงานขององค์กรและการบริงานด้านบุคลากรโดย AMF สามารถจัดจ้างบุคคลทั้งจากองค์กรภาคเอกชนและหน่วยงานภาครัฐเข้ามาทำงานได้ นอกจากนี้ AMF ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของระเบียบพัสดุของรัฐ (The Government Procurement Code) ในการจัดซื้อเครื่องมืออุปกรณ์ต่างๆ หรือจัดจ้างบุคลากรเข้าทำงานในองค์กร[48]

[48] The Autorité des marchés financiers. Creation of the Autorité des marchés financiers [Online]. Available from : http://www.amf-france.org [2004, November 10]

3.3.1.2 อำนาจหน้าที่ของ AMF

AMF มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลครอบคลุมในเรื่อง การระดมทุนและการเปิดเผยข้อมูลของบริษัทจดทะเบียน (corporate finance activities and disclosures by listed companies) ตลาดการเงินและระบบโครงสร้างพื้นฐานของตลาดตลาดการเงิน (financial market and their infrastructures) บุคคลผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจการให้บริการด้านการลงทุนและการแนะนำการลงทุน (professionals authorized to provide investment services or financial advice) และธุรกิจที่เกี่ยวกับการบริหารกองทุน (collective investment ashemes) โดยอำนาจหน้าที่ดังกล่าวแบ่งออกได้เป็น 5 ประเภท มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) อำนาจในการออกกฎเกณฑ์เพื่อใช้บังคับเป็นการทั่วไป (Regulation)

อำนาจหน้าที่ในการออกกฎเกณฑ์ใช้บังคับเป็นการทั่วไปนี้ เช่น การออกกฎเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ของบริษัทจดทะเบียนไม่ว่าจะเป็นการเสนอขายต่อประชนชนเป็นครั้งแรก การขายเนื่องจากการเพิ่มทุนหรือการควบรวมกิจการ การออกกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสำนักหักบัญชีในตลาดหลักทรัพย์และหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจสำหรับบริษัทสมาชิกของตลาดหลักทรัพย์ การออกกฎเกณฑ์ควบคุมบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพไม่ว่าจะเป็นผู้ให้บริการด้านการลงทุนและแนะนำการลงทุน การออกกฎเกณฑ์ควบคุมผู้ทำหน้าที่รับฝากหลักทรัพย์และการบริหารจัดการหลักทรัพย์ที่รับฝาก การออกหลักเกณฑ์ทั่วไป (General Regulations) สำหรับการดำเนินงานของคณะกรรมการและพนักงานเจ้าหน้าที่โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง การวางแนวปฏิบัติและให้คำแนะนำเพื่ออธิบายความตามที่ปรากฏในหลักเกณฑ์ทั่วไป (General Regulations) เพิ่มเติม[49]

(2) อำนาจในการพิจารณาอนุญาตหรืออนุมัติการและการกำกับดูแล (Authorization and Supervision)

อำนาจในการพิจารณาอนุญาตหรืออนุมัติและการกำกับดูแลนี้เป็นการใช้อำนาจในการออกคำสั่งต่อบุคคลที่ประกอบธุรกิจและวิชาชีพทางการเงินที่อยู่ภายใต้อำนาจกำกับดูแลของ AMF ไม่ว่าจะเป็น บริษัทที่ออกหลักทรัพย์ บริษัทที่ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์และการลงทุน เช่น บริษัทจัดอันดับความน่าเชื่อ บริษัทที่ปรึกษาทางการเงิน บริษัทจัด

[49] The Autorité des marchés financiers. Press Kit : Autorité des marchés financiers; The French securities regulator[Online]. Available from: http://www.cob.fr/documents/general/5152_1.pdf [2005, February 19]

การกองทุน เป็นต้น บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพด้านหลักทรัพย์และการลงทุน เช่น ผู้จัดการกองทุน ผู้ให้คำแนะนำการลงทุน เจ้าหน้าที่การตลาด ผู้สอบบัญชี เป็นต้น บุคคลเหล่านี้จะสามารถประกอบธุรกิจและวิชาชีพทางการเงินได้ จะต้องได้รับการอนุมัติหรือความเห็นชอบจาก AMF ก่อน และบุคคลเหล่านี้จะต้องดำรงคุณสมบัติและประพฤติปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ AMF ออกมากำกับดูแลสำหรับในแต่ละเรื่องนั้นๆ และหากผู้ใดฝ่าฝืนก็อาจถูกสั่งเพิกถอนการอนุมัติหรือความเห็นชอบที่ AMF ได้เคยให้ไว้ และอาจถูกลงโทษและดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไปได้

(3) อำนาจในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง

อำนาจในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงนี้ เห็นได้จากการที่ AMF ได้รับข้อมูล ซึ่งกฎหมายกำหนดให้บุคคลผู้มีหน้าที่ จัดส่งให้แก่ AMF หรือ AMF เข้าไปตรวจสอบสถานที่เองกรณีเป็นที่สงสัย เช่น การตรวจดูข้อมูลการทำธุรกรรมในตลาดหลักทรัพย์ การตรวจสอบดูข้อมูลการทำธุรกิจของผู้ให้บริการด้านการลงทุน การเรียกให้ผู้สอบบัญชีที่สอบทานงบการเงินของบริษัทมหาชนจำกัดส่งข้อมูลการสอบทาน ข้อมูลอื่นที่เสนอต่อประธานกรรมการของบริษัทมหาชนนั้น และผลสรุปของรายงานที่ผู้สอบบัญชีเตรียมเสนอต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทมหาชน มาให้แก่ AMF เมื่อมีการร้องขอ และการเข้าไปตรวจสอบสถานที่ซึ่งเป็นที่สงสัยว่ามีการกระทำความผิด เป็นต้น[50]

(4) อำนาจในการดำเนินกระบวนพิจารณาวินิจฉัยลงโทษ

อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่สำคัญอีกประการหนึ่งของ AMF คือ การใช้อำนาจบังคับและลงโทษโดยการดำเนินกระบวนพิจารณาการลงโทษ ซึ่งมีรายละเอียดของกระบวนการและขั้นตอนต่างๆ ดังจะกล่าวต่อไปนี้[51]

(4.1) การเริ่มต้นเข้าสู่กระบวนพิจารณาการลงโทษ

เมื่อมีการตรวจสอบตลาดหลักทรัพย์ (market surveillance) การเข้าตรวจบริษัทจดทะเบียน (monitoring of listed companies) โดยเจ้าหน้าที่ของ AMF หรือเมื่อมีข้อร้องเรียนเข้ามายัง AMF หรือเมื่อองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินจากต่างประเทศร้องขอให้มีการสอบสวน กระบวนการสอบสวนก็จะเริ่มต้นขึ้นโดยบุคคลที่มีอำนาจสั่งให้ดำเนินกระบวนการ

---

[50] Ibid.

[51] The Autorité des marchés financiers. AMF Sanction Proceedings[Online]. Available from : http://www.cob.fr/affiche_page.asp?urldoc=procedure_sanctions.htm&lang= en&Id_Tab=0# sanction_ decision [2005, January 14]

สอบสวน คือ เลขาธิการของ AMF (General Secretary) และเมื่อเลขาธิการสั่งเริ่มการสอบสวน ก็จะแต่งตั้งบุคคลซึ่งอาจเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของ AMF ผู้สอบบัญชีภายนอก ผู้สอบบัญชีตามกฎหมาย ผู้ทรงคุณวุฒิของศาล หรือผู้ทรงคุณวุฒิอื่นหรือหน่วยงานอื่น เพื่อดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริง และในการนี้ บุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการสอบสวนมีสิทธิขอข้อมูลที่เกี่ยวข้องและทำสำเนาข้อมูลดังกล่าวได้ พร้อมทั้งสามารถเข้าไปตรวจดูสถานที่ประกอบกิจการที่ต้องสงสัยได้ เมื่อได้รับอนุญาตจากหัวหน้าศาลเขต (chief judge of the regional court) ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือพื้นที่ซึ่งสถานประกอบการดังกล่าวตั้งอยู่โดยการร้องขอจากเลขาธิการของ AMF และเมื่อดำเนินการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว บุคคลที่ได้รับมอบหมายต้องจัดทำรายงานการสอบสวนเสนอไปยังคณะกรรมการ AMF เพื่อให้พิจารณาต่อไปว่าจะดำเนินกระบวนพิจารณาการลงโทษต่อหรือไม่[52] อนึ่ง รายงานการสอบสวนดังกล่าวถือเป็นเรื่องลับและไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ

(4.2) การเริ่มกระบวนพิจารณาการลงโทษ

เมื่อคณะกรรมการ AMF (Board) พิจารณาแล้วเห็นว่าควรเปิดกระบวนพิจารณาการลงโทษก็จะส่งหมายแจ้งข้อกล่าวหาการกระทำความผิด (notice of alleged rule infringements) พร้อมทั้งรายงานการสอบสวนข้อเท็จจริงไปยังบุคคลผู้ถูกกล่าวหาด้วยจดหมายลงทะเบียนตอบรับ โดยในหมายแจ้งข้อกล่าวหาดังกล่าวต้องกำหนระยะเวลาให้ผู้กล่าวหาในการชี้แจงโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานซึ่งมีระยะเวลาไม่เกินหนึ่งเดือนในการชี้แจงโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน เว้นแต่บุคคลนั้นอาศัยอยู่นอกเขตธุรกิจการค้าในยุโรปให้ขยายระยะเวลาออกไปเป็น 2 เดือน และในหมายดังกล่าวต้องมีรายละเอียดแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบว่าเขามีสิทธิได้รับข้อมูลและสำเนาเพิ่มเติมจากคณะกรรมการการลงโทษ และบุคคลดังกล่าวอาจมีผู้แทนให้การดำเนินการได้

นอกจากการส่งหมายไปให้ผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ในขณะเดียวกันคณะกรรมการ AMF (Board) ต้องส่งสำนวนไปยังคณะกรรมการการลงโทษ (Sanction Commission) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกระบวนพิจารณาการลงโทษเพื่อให้ดำเนินการต่อไป และในกรณีที่จำเป็น คณะกรรมการ AMF อาจสั่งให้บุคคลผู้ต้องสงสัยหยุดการดำเนินกิจกรรมไว้เป็นการชั่วคราวได้ อีกทั้งหากเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องสงสัยอาจถือเป็นความผิดอาญาด้วยแล้ว คณะกรรมการ AMF จะส่งรายงานการสอบสวนไปยังอัยการ (Public Prosecutor) เพื่อดำเนินการต่อไป แต่หากการกระทำของผู้ต้องสงสัยเป็นเรื่องเกี่ยวกับการปั่นราคาในตลาด (market manipulation) อันได้แก่ การสร้างราคา การแพร่ข่าว และการใช้ข้อมูลภายในทำการซื้อขายหลักทรัพย์ กรรมการ

[52] The Autorité des marchés financiers. Inspections and Investigations[Online]. Available from: http://www.cob.fr/affiche_page.asp?urldoc=ControlesEnquetes.htm [2005, January 14]

AMF ต้องส่งเรื่องไปให้อัยการเพื่อให้ศาลแห่งปารีสซึ่งเป็นศาลเดียวที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาเป็นผู้วินิจฉัย และการฟ้องคดีอาญาที่เกี่ยวกับการปั่นราคาในตลาด ให้ถือว่า AMF เป็นผู้เสียหาย นอกจากนั้น คณะกรรมการ AMF อาจส่งรายงานการสอบสวนไปยังองค์กรกำกับดูแลอื่นภายในประเทศ เช่น the Commission Bancaire, the Commision de Contrôle des Assurances des Mutuelles et des Institutions de Prévoyance หรือ องค์กรกำกับดูแลต่างประเทศ หากข้อเท็จจริงของการสอบสวนแสดงให้เห็นว่าการพิจารณาอยู่ภายใต้เขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นๆ

เมื่อคณะกรรมการการลงโทษได้รับสำนวนมาจากคณะกรรมการ AMF แล้ว ประธานคณะกรรมการการลงโทษก็จะพิจารณาว่าสำนวนดังกล่าวควรพิจารณาโดยคณะกรรมการการลงโทษแบบเต็มทั้งคณะ หรือพิจารณาแบบกลุ่มย่อยซึ่งประกอบด้วยกรรมการทางปกครองเพียงบางส่วน (คณะกรรมการการลงโทษอาจตั้งเป็นคณะกรรมการกลุ่มย่อยได้โดยแต่ละกลุ่มจะต้องประกอบด้วยกรรมการทางปกครองกลุ่มละ 6 คน) จากนั้นก็จะทำการแต่งตั้งกรรมการทางปกครองที่อยู่ในคณะที่รับผิดชอบพิจารณาสำนวนดังกล่าวหนึ่งคนเป็นกรรมการเจ้าของสำนวน (rapporteur) ซึ่งจะดำเนินกระบวนพิจารณาทั้งหมดทุกขั้นตอนโดยได้รับความช่วยเหลือจากพนักงานเจ้าหน้าที่ของ AMF และในระหว่างนี้ผู้ถูกล่าวหาอาจถูกเรียกมาให้การเพิ่มเติมได้เมื่อตนร้องขอหรือเมื่อกรรมการเจ้าของสำนวนเห็นว่าเป็นประโยชน์ นอกจากนั้นกรรมการเจ้าของสำนวนอาจเรียกบุคคลอื่นมาให้ถ้อยคำเพิ่มเติมได้เมื่อเห็นว่าจำเป็น หลังจากดำเนินการเสร็จสิ้นแล้ว กรรมการเจ้าของสำนวนก็จะทำรายงานการดำเนินกระบวนพิจารณาและส่งไปให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาทางจดหมายลงทะเบียนและผู้ถูกกล่าวหามีระยะเวลา 15 วันในการทำคำชี้แจงรายงานที่ตนได้รับ นอกจากนั้น ผู้ถูกกล่าวต้องมาปรากฏตัวชี้แจงต่อคณะกรรมการการลงโทษภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 30 และในระหว่างการพิจารณา หากกรรมการเจ้าของสำนวนเห็นว่ามีประเด็นเพิ่มเติมหรืออาจมีผู้ถูกกล่าวหาเพิ่มขึ้นในข้อเท็จจริงเดียวกัน ก็จะส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการ AMF เพื่อดำเนินการเพิ่มเติมต่อไป

(4.3) การดำเนินกระบวนพิจารณาการลงโทษ

การดำเนินกระบวนพิจารณาการลงโทษจะเป็นระบบไต่สวน (adversarial procedure) และในกรณีที่ผู้ถูกล่าวหาร้องขอ อาจดำเนินกระบวนพิจารณาโดยเปิดเผยต่อสาธารณะได้ นอกจากนี้ ประธานหัวหน้าคณะของคณะกรรมการการลงโทษที่รับผิดชอบพิจารณาสำนวนอาจสั่งให้มีการบันทึกเทปกระบวนพิจารณาการลงโทษได้เพียงบางส่วนหรือทั้งหมด ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของความสงบเรียบร้อยหรือการป้องกันความลับทางธุรกิจที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และประธานดังกล่าวเป็นผู้มีอำนาจสั่งการใดๆ ในระหว่างการดำเนินกระบวนพิจารณาการลงโทษ

ในขั้นแรกของการดำเนินกระบวนพิจารณาการลงโทษ กรรมการเจ้าของสำนวนจะกล่าวสรุปสำนวนและกรรมการที่เป็นผู้แทนจากรัฐบาลอาจกล่าวข้อสังเกตเพิ่มเติม จากนั้นผู้ถูกกล่าวหาและที่ปรึกษาของเขา (ถ้ามี) จะชี้แจงโต้แย้งข้อกล่าวหา นอกจากนั้น ประธานหัวหน้าคณะอาจรับฟังบุคคลอื่นอีกที่เห็นว่าจำเป็น แต่ผู้ถูกกล่าวหาต้องได้รับสิทธิให้แถลงชี้แจงอีกครั้งหนึ่งในตอนท้าย และหากคณะกรรมการเห็นว่าข้อมูลที่ได้รับยังไม่เพียงพอก็จะสั่งให้กรรมการเจ้าของสำนวนดำเนินการไต่สวนต่อไปจนกว่าจะได้ข้อมูลที่ เพียงพอที่จะวินิจฉัย

เมื่อกระบวนการพิจารณาทางปกครองเสร็จสมบูรณ์แล้ว ผู้ถูกกล่าวโทษ กรรมการเจ้าของสำนวน และกรรมการที่เป็นผู้แทนจากรัฐบาล ต้องออกจากห้องประชุมเพื่อให้กรรมการที่เหลือพิจารณาและทำคำวินิจฉัย และเมื่อมีการวินิจฉัยแล้ว เลขานุการของที่ประชุมจะเป็นผู้จัดทำรายงานกระบวนพิจารณาซึ่งรายงานดังกล่าวต้องให้ประธานหัวหน้าคณะกรรมการเจ้าของสำนวน และเลขานุการลงนามด้วย จากนั้นรายงานดังกล่าวจึงถูกส่งไปให้แก่คณะกรรมการการลงโทษ (Sanction Commission) และกรรมการที่เป็นผู้แทนจากรัฐบาล (Government Commissioner) เพื่อให้ทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งต่อไป

(4.4) การจัดทำคำวินิจฉัยของกระบวนพิจารณาการลงโทษ

คำวินิจฉัยหรือคำสั่งจากกระบวนพิจารณาการลงโทษต้องกระทำในนามของคณะกรรมการที่รับผิดชอบพิจารณาสำนวน และต้องแจ้งคำวินิจฉัยดังกล่าวไปยังผู้ถูกดำเนินการทางจดหมายลงทะเบียนตอนรับหรือโดยเจ้าหน้าที่ส่งหมาย โดยที่คำวินิจฉัยดังกล่าวต้องเสนอต่อกรรมการที่เป็นผู้แทนจากรัฐบาล (Government Commissioner) และประธานกรรมการ AMF ซึ่งจะนำเข้าสู่ที่ประชุมของคณะกรรมการ AMF (Board) เพื่อแจ้งให้ทราบ อนึ่ง ในกรณีที่เป็นคำวินิจฉัยลงโทษทางปกครองต่อผู้ให้บริการด้านการลงทุนอื่นนอกจากบริษัทจัดการกองทุน คำวินิจฉัยดังกล่าวจะถูกส่งไปให้ the Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement และ the Commission bancaire เพื่อดำเนินการสั่งลงโทษต่อไป

สำหรับบุคคลที่กระทำความผิดและอยู่ภายใต้การพิจารณาสั่งลงโทษของคณะกรรมการการลงโทษ (Sanction Commission) ได้แก่ บุคคลดังต่อไปนี้

1. นิติบุคคลที่ประธุรกิจภายใต้การกำกับดูแลของ AMF ซึ่งกระทำการฝ่าฝืนประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย กฎเกณฑ์ และแนวปฏิบัติที่ออกผ่านความเห็นชอบจาก AMF

2. บุคคลธรรมดาที่ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้หรือกระทำการในนามของนิติบุคคลตามข้อ 1.

3. บุคคลอื่นใดที่กระทำการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ซึ่งละเมิดสิทธิของนักลงทุนหรือสร้างความเสียหายให้แก่การดำเนินงานของตลาดการเงิน

สำหรับคำสั่งโทษทางปกครองที่กำหนดโดยคณะกรรมการการลงโทษอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ก) การสั่งให้บุคคลผู้กระทำความผิดกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ อันได้แก่ การสั่งห้ามประกอบธุรกิจหรือให้บริการโดยชั่วคราวหรือถาวร การเตือน การประจานความผิด และ ข) การลงโทษปรับ ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กลุ่มตามลักษณะของบุคคลผู้กระทำความผิด กล่าวคือ กรณีที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งบุคคลธรรมดา มีโทษปรับไม่เกิน 3 แสนยูโรหรือ 5 เท่าของผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดกรณีไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์การประกอบวิชาชีพ หรือปรับไม่เกิน 1.5 ล้านยูโร หรือ 10 เท่าของผลกำไรที่ได้รับจากการกระทำความผิดกรณีที่เป็นการกระทำความผิดในเรื่องการปั่นราคาในตลาด และในกรณีที่เป็นนิติบุคคลผู้ประกอบธุรกิจ มีโทษปรับสูงสุด 1.5 ล้านยูโร หรือ 10 เท่าของผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิด[53] อนึ่ง คณะกรรมการการลงโทษสามารถเผยแพร่คำวินิจฉัยหรือคำสั่งลงโทษทางปกครองต่อสาธารณะได้ทั้งทางหนังสือพิมพ์ หรือทางอื่นที่เห็นว่าเหมาะสม

(4.5) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ

ผู้ถูกคำบังคับตามคำสั่งลงโทษทางปกครองซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทตามกลุ่มบุคคลที่ได้รับคำสั่ง กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นคำสั่งลงโทษทางปกครองต่อบุคคลทั่วไปที่กระทำความผิด ผู้รับคำสั่งดังกล่าวที่ไม่พอใจในผลของการวินิจฉัยสามารถอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางปกครองดังกล่าวต่อศาลต่อศาลอุทธรณ์แห่งปารีสได้ ส่วนในกรณีที่เป็นคำสั่งลงโทษทางปกครองต่อผู้ประกอบวิชาชีพและผู้ประกอบธุรกิจทางการเงินที่อยู่ภายใต้กำกับดูแลของ AMF เช่น ผู้จัดหาบริการด้านการลงทุน (Investment Services Provider) ผู้ทำหน้าที่ขายผลิตภัณฑ์ทางการเงิน (direct sellers) ผู้ให้คำแนะนำการลงทุน (investment advisors) ผู้รับฝากทรัพย์สิน (custodians) บริษัทสมาชิกของตลาดที่อยู่ภายใต้กำกับดูของ AMF (members of regulated markets) ฯลฯ ซึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่งลงโทษทางปกครองประเภททางวินัยแก่ผู้ประกอบวิชาชีพและผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ภายใต้กำกับดูแล ศาลที่มีเขตอำนาจในกรณีนี้คือ สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat)

---

[53] The Autorité des marchés financiers. Financial Security Act of August 1st 2003[Computer file]. Mohamed BEN SALEM. Available from E-mail: M.BENSALEM@amf-france.org

และสำหรับระยะเวลาในการอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์ต้องกระทำภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง หรือนับวันที่ประกาศเผยแพร่คำสั่งลงโทษดังกล่าวนั้นในกรณีที่เป็นบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

(5) อำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทเมื่อมีข้อร้องเรียนมายัง AMF

AMF ได้รับมอบอำนาจในเชิงตุลาการให้สามารวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือการลงทุนและกิจกรรมในตลาดการเงินได้ โดยผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาข้อพิพาทหรือข้อร้องเรียนดังกล่าวคือ ผู้ตรวจการของ AMF (AMF's Ombudsman) โดยในการทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท ผู้ตรวจการของ AMF จะพยายามให้มีการยุติข้อพิพาทนอกศาลเป็นหลัก (reach an out-of-court settlement)[54]

3.3.1.3 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของ AMF

(1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

(1.1) การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง

AMF เป็นองค์กรทางปกครองอิสระที่ได้รับมอบอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการกำกับดูแลตลาดการเงิน อำนาจหน้าที่ดังกล่าวที่ AMF ใช้ถือเป็นการกระทำทางปกครอง และโดยที่หลักสำคัญประการหนึ่งของการกระทำทางปกครอง คือ การกระทำทางปกครองของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งองค์กรที่จะเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ ศาลปกครอง และโดยที่ศาลปกครองมีหลายชั้น กล่าวคือ ศาลปกครองต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองสูงสุดคือสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) โดยศาลปกครองที่มีเขตอำนาจในการรับพิจารณาคดีของ AMF ได้แก่ ศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ เช่น การวินิจฉัยคำสั่งลงโทษทางปกครองต่อผู้ประกอบวิชาชีพ ของคณะกรรมการการลงโทษของ AMF ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ศาลปกครองควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในหลายเรื่องหลายกรณี เช่น ความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง เช่น ประกาศ ระเบียบข้อ

---

[54] The Autorité des marchés financiers. What does the AMF[Online]. Available from: http://www.cob.fr/affiche_page.asp?urldoc=lesmissionsamf.htm&lang=en&Id_Tab=0 [2005, January 14]

บังคับ การกระทำทางปกครองต้องเป็นไปตามหลักแห่งความเสมอภาค การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันของหน่วยงานนของรัฐ การเคารพในสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น[55]

สำหรับลักษณะของการกระทำทางปกครองที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้นั้น ต้องเป็นการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้ คือ ก) ลักษณะทางด้านรูปแบบเงื่อนไข ได้แก่ การกระทำทางปกครองนั้นต้องออกโดยองค์กรที่เป็นฝ่ายปกครอง ผู้นำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองต้องเป็นผู้มีสิทธิในการฟ้องคดีและมีประโยชน์ได้เสียในการกระทำทางปกครองนั้น กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองเป็นวิถีทางเดียวในการเยียวยาความเสียหายได้ และผู้ฟ้องคดีต้องศาลภายในกำหนดระยะเวลาและคำฟ้องเป็นไปตามเงื่อนไขการฟ้องคดี ข) ลักษณะทางด้านเนื้อหา ได้แก่ เป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่มีอำนาจ ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย ไม่เป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ใช้อำนาจโดยไม่สุจริต และใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย[56]

ผลในกรณีที่ศาลปกครองมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้น โดยอาจเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน[57] และในกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครองและก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชน ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำทางปกครองอาจฟ้องเป็นคดีละเมิดทางปกครองต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดชดใช้ค่าเสียหายในมูลละเมิดที่กระทำในอำนาจหน้าที่ได้

(1.2.) การควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม

คดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับ AMF บางเรื่องอาจอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลยุติธรรม โดยศาลที่มีเขตอำนาจในกรณีนี้ ได้แก่ ศาลแห่งปารีส เช่น คดีเกี่ยวการปั่นราคาในตลาด (market manipulation) อันได้แก่ การสร้างราคา การแพร่ข่าว และการใช้ข้อมูลภายในทำการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยในคดีดังกล่าว AMF จะมีสถานะเป็นโจทก์ผู้เสียหายในการดำเนินคดี หรือคดีที่เกี่ยวกับการลงโทษปรับทางปกครองโดย AMF เป็นต้น

---

[55] Walter Cairns and Robert McKeon, Introduction to French law, p. 123

[56] Ibid. pp. 140-142

[57] Ibid. p. 140

(2) การควบควบคุมตรวจสอบทางการเงิน

แม้ว่า AMF จะถือเป็นองค์กรทางปกครองอิสระรูปแบบใหม่ของฝรั่งเศสที่มีสถานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งผลประการหนึ่งก็คือ AMF สามารถบริหารจัดการเงินงบประมาณรายได้ของตนเองได้โดยอิสระก็ตาม แต่ในการใช้จ่ายเงินงบประมาณดังกล่าวของ AMF จะต้องผ่านความเห็นชอบจากสภาแห่งรัฐแล้ว (Decree of the State council) และอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยศาลการบัญชี Cour des comptes (Court of Public Accounting)[58]

(3) การจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อรัฐสภาโดยผ่านประธานาธิบดี

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า AMF เป็นองค์กรอิสระประเภทหนึ่งของฝรั่งเศส ซึ่งการดำเนินงานของ AMF มีความเป็นอิสระและปราศจากการแทรกแซงจากรัฐบาล อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก AMF เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย the Financial Security Act of 1 August 2003 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา ดังนั้น ในแต่ละปี AMF จึงต้องมีการจัดทำรายงานเสนอต่อรัฐสภาในฐานะที่เป็นองค์กรที่จัดตั้ง AMF เพื่อแถลงถึงผลการดำเนินงานในปีที่ผ่านมาให้รัฐสภาทราบ แต่เนื่องจาก AMF เป็นองค์กรของฝ่ายบริหารซึ่งมีประธานาธิบดีเป็นหัวหน้าของฝ่ายบริหาร และในฐานะหัวหน้าของฝ่ายบริหาร ประธานาธิบดีจึงต้องแสดงรับผิดชอบการบริหารประเทศ (accountability) ต่อรัฐสภา ดังนั้น ในแต่ละปี AMF ซึ่งเป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหารจึงต้องจัดทำรายงานประจำปี (annual report) เสนอต่อหัวหน้าฝ่ายบริหารซึ่งก็คือประธานาธิบดี เพื่อเสนอรายงานดังกล่าวต่อไปยังรัฐสภา

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

[58] The Autorité des marchés financiers. Financial Security Act of August 1st 2003[Computer file]. Mohamed BEN SALEM. Available from E-mail: M.BENSALEM@amf-france.org

3.3.2 องค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของประเทศญี่ปุ่น (The Financial Services Agency หรือ FSA)

3.3.2.1 การจัดตั้ง รูปแบบและโครงสร้างองค์กร

(1) ความเป็นมาในการจัดตั้งองค์กร

จุดเริ่มต้นของการก่อตั้ง Financial Services Agency (FSA) เกิดจากปัญหาสถาบันการเงินล้มละลาย เนื่องจากปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ซึ่งเกิดจากปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจในช่วงปี 1990 รัฐบาลญี่ปุ่นพยายามแก้ไขปัญหาหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้โดยใช้มาตรการกำกับดูแลต่างๆ เพื่อช่วยเหลือสถาบันการเงิน แต่ปัญหาสถาบันการเงินล้มเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในช่วงกลางทศวรรษ 1990 ซึ่งชี้ให้เห็นว่า มาตรการกำกับดูแลต่างๆ ใช้ไม่ได้ผล เพราะฉะนั้น รัฐบาลญี่ปุ่นในจึงตระหนักว่า การแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจนั้นต้องขึ้นอยู่กับความมีเสถียรภาพและความมั่นคงของระบบสถาบันการเงิน (Financial System Function) การแก้ปัญหาหนี้เสียอย่างรวดเร็วก่อนกำหนดเวลาและการเรียกความน่าเชื่อมั่นกลับคืนมา จะเป็นส่วนสำคัญในการฟื้นฟูสถาบันการเงินของประเทศ

ดังนั้นรัฐบาลญี่ปุ่นจึงเลือกใช้วิธีเปลี่ยนแปลงระบบการกำกับดูแลทางการเงินเพื่อที่จะมาทำให้ระบบสถาบันการเงินมีความมั่นคง เมื่อเป็นเช่นนี้หน่วยงานตรวจสอบ (Financial Inspection) และหน่วยงานกำกับ (Financial Supervision) จึงถูกแยกตัวออกมาจากกระทรวงการคลังและถูกพัฒนามาเป็นองค์กรกำกับดูแลทางการเงินหรือ Financial Services Agency (FSA) ในปี 1998 โดยมีหลักในการบริหารงานขององค์กรคือ ความโปร่งใส ยุติธรรม ภายใต้กฎที่ชัดเจน เป็นไปตามกลไกตลาด และความรับผิดชอบต่อตัวเอง[59]

The Financial Services Agency (FSA) จัดตั้งขึ้นครั้งแรกในปี 1998 โดยมีชื่อว่า The Financial Supervisory Agency มีสถานะเป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหารที่อิงอยู่กับสำนักนายกรัฐมนตรี (Prime Minister's Office) และภายในโครงสร้างองค์กรของ The Financial Supervisory Agency ประกอบไปด้วย คณะกรรมการ (Commissioners) คณะกรรมการกำกับและตรวจสอบหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (the Securities and Exchange Surveillance Commission (SESC)) และคณะกรรมการกำกับการสอบบัญชีและผู้สอบบัญชี (Certified Public Accountants and

---

[59] สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, การปฏิรูประบบการกำกับดูแลสถาบันการเงินในประเทศไทย (ม.ป.ท: ม.ป.ป, 2548), หน้า 127

Auditing Oversight Board (CPAAOB)) The Financial Supervisory Agency มีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมตรวจสอบและกำกับดูแลสถาบันการเงินภาคเอกชน (private-sector financial institutions) และตรวจสอบการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์

ต่อมาในเดือนธันวาคมปีเดียวกันมีการจัดตั้งคณะกรรมการที่เรียกว่า the Financial Reconstruction Commission ซึ่งมีผลทำให้ The Financial Supervisory Agency กลายเป็นหน่วยงานที่ตกอยู่ภายใต้โครงสร้างองค์กรของ the Financial Reconstruction Commission จนกระทั่งในเดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 2000 The Financial Services Agency (FSA) จึงถูกจัดตั้งขึ้นโดยยังคงเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้โครงสร้างของ the Financial Reconstruction Commission พร้อมทั้งได้มีการปรับโครงสร้างองค์กรของ The Financial Supervisory Agency โดยให้เข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของ FSA ดังนั้น The Financial Supervisory Agency จึงหายไปและถูกแทนที่ด้วย FSA ที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาใหม่นับแต่บัดนั้นเป็นต้นมา โดยภายในโครงสร้างของ FSA ประกอบด้วย SESC ซึ่งเคยเป็นส่วนหนึ่งของ The Financial Supervisory Agency และ FSA กลายเป็นองค์กรที่หน้าที่รับผิดชอบในการวางแผนระบบการเงิน (planning of the financial system) ซึ่งเดิมเป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการคลัง

หลังจากนั้น ในเดือนมกราคม ปี ค.ศ. 2001 มีการปรับปรุงโครงสร้างกระทรวงของรัฐบาลอีกครั้ง มีผลทำให้ FSA กลายเป็นหน่วยงานที่อิงอยู่กับสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (Cabinet Office) จากเดิมที่เป็นหน่วยงานที่อิงอยู่กับสำนักนายกรัฐมนตรี (Prime Minister's Office) ในขณะเดียวกัน the Financial Reconstruction Commission ก็ได้ถูกยกเลิกไป ทำให้ FSA ไม่อยู่ภายใต้โครงสร้างของหน่วยงานใดอีก เว้นแต่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (Cabinet Office)

(2) วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กร

FSA ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ดูแลรับผิดชอบและให้หลักประกันความมีเสถียรภาพของระบบการเงินของประเทศญี่ปุ่น โดยคุ้มครองผู้ฝากเงินออม (depositor) ผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัย (policy-holders) นักลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ (securities investors) และบุคคลผู้ที่ใช้บริการในระบบการเงินของญี่ปุ่น ตลอดจนสร้างความสะดวกน่าเชื่อถือในการใช้บริการในตลาดการเงินของบุคคลเหล่านี้ โดย FSA จะกำหนดนโยบายและวางแผนระบบการเงิน ตรวจสอบและกำกับดูแลสถาบันการเงินและสอบสวนการทำธุรกรรมทางการเงิน และดำเนินการอื่นใดเพื่อส่งเสริมและพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้ดียิ่งๆ ขึ้นไป

สำหรับเรื่องที่อยู่ในขอบข่ายการดำเนินงานของ FSA ได้แก่ การวางแผนและกำหนดนโยบายเกี่ยวกับระบบการเงิน การตรวจสอบและกำกับดูแลสถาบันการเงินภาคเอกชนซึ่งได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทประกันภัย และกำกับดูแลตลาดหลักทรัพย์ การวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์และในตลาดหลักทรัพย์ การสร้างกฎเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานทางการบัญชีของบริษัทและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการระดมทุนของบริษัท การกำกับดูแลผู้สอบบัญชีและบริษัทสำนักงานบัญชี การเข้าร่วมประชุมในประเด็นหัวข้อที่เกี่ยวกับทางด้านการเงินขององค์กรกำกับดูแลระหว่างประเทศรวมทั้งการประชุมหารือในระดับทวิภาคีและและพหุภาคีเพื่อพัฒนาให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศในการบริหารจัดการและกำกับดูแล ภาคการเงิน และการตรวจสอบเพื่อให้เกิดการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กำกับการซื้อขายหลักทรัพย์[60]

กล่าวโดยสรุป FSA เป็นองค์การที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลภาคการเงินทั้งหมดของญี่ปุ่นอันได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจประกันภัย โดยใช้อำนาจที่ได้รับมาเพื่อกำกับดูแลภาคการเงินให้ให้มีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลและทันต่อเหตุการณ์ที่มีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาในตลาดการเงิน[61]

(3) รูปแบบองค์กรของ FSA

The Financial Services Agency หรือ FSA ของญี่ปุ่นเกิดจากการควบรวมกันระหว่าง 2 องค์กร คือ Financial Supervisory Agency และ Financial System Planning Bureau ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งของกระทรวงการคลังของประเทศญี่ปุ่น[62] โดยถือเป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงต่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (Cabinet Office) โดยนายกรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (Minister of Financial Affairs) ขึ้นมาเพื่อควบคุม FSA[63] การจัดตั้งหน่วย

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

[60] The Financial Services Agency. Financial Services Agency [Online]. Available from: http://www.fsa.go.jp/en/about/about03.pdf [2005, April 9]

[61] The Financial Services Agency. Statement by the Commissioner: On the Establishment of the Financial Services Agency[Online]. Available from: http://www.fsa.go.jp/en/announce/state/index.html [2005, April 9]

[62] สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, การปฏิรูประบบการกำกับดูแลสถาบันการเงินในประเทศไทย, หน้า 38

[63] เรื่องเดียวกัน, หน้า 128

งานในลักษณะเดียวกับ FSA (Agency) ของญี่ปุ่นนี้ ผู้มีอำนาจในการจัดตั้ง คือ รัฐมนตรี (Minister) ภายใต้การควบคุมและโดยมติของคณะรัฐมนตรี[64]

สำหรับรูปแบบองค์กรของ FSA ของญี่ปุ่นนั้น เนื่องจากในประเทศญี่ปุ่นมีนิติบุคคลมหาชนมีอยู่ 3 ประเภท ได้แก่ รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์กรสาธารณะที่เป็นนิติบุคคล (Public Corporation) หรือองค์การมหาชนนั่นเอง และโดยที่ FSA ถือเป็นหน่วยงานทางปกครอง (Agency) ที่สังกัดต่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (Cabinet Office) ซึ่งถือเป็นหน่วยงานระดับกระทรวงในระบบราชการส่วนกลางของรัฐ (ซึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชน) ด้วยเหตุนี้ FSA จึงไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลโดยถือเป็นหน่วยงานที่เป็นองคาพยพของรัฐ

อนึ่ง ระบบการบริหารราชการส่วนกลางของประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้ใช้ระบบรัฐสภา (Parliamentary Regime) ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารสูงสุดและมาจากเสียงสนับสนุนส่วนใหญ่ในสภา โดยนายกรัฐมนตรีจะบริหารงานของรัฐบาลผ่านกระทรวง (Ministries) หน่วยงาน (Agencies) และองค์กรทางปกครองต่างๆ (Administrative Bodies)[65] ทำให้การดำเนินงานของ FSA อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีในฐานะผู้รับผิดชอบสูงสุดของการบริหารราชการส่วนกลาง

(4) โครงสร้างองค์กรของ FSA

โครงสร้างองค์กรของ FSA ประกอบไปด้วยคณะกรรมการ 3 ชุด ได้แก่ คณะกรรมการ FSA (Commissioner) คณะกรรการกำกับและตรวจสอบหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (Securities and Surveillance Commission : SESC) และคณะกรรมการกำกับผู้สอบบัญชีรับอนุญาตและกำกับการบัญชี (Certified Public Accountants and Auditing Oversight Board : CPAAOB) ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

(4.1) คณะกรรมการ FSA (Commissioner)

คณะกรรมการของ FSA (Commissioner) ประกอบด้วยกรรมการจำนวนทั้งสิ้น 9 คน โดยมีการแบ่งหน้าที่ในการดูแลรับผิดชอบงานของสำนักต่างๆ ของกรรมการ FSA ซึ่งมีอยู่ 3 แผนก กล่าวคือ สำนักวางแผนและประสานงาน (The Planning and

---

[64] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการวิจัย “โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ”, หน้า 158

[65] เรื่องเดียวกัน, หน้า 150

Coordination Bureau) มีกรรมการดูแลรับผิดชอบจำนวน 4 คน สำนักตรวจสอบ (The Inspection Bureau) มีกรรมการดูแลรับผิดชอบ 1 คน และสำนักกำกับดูแล (The Supervisory Bureau) มีกรรมการดูแลรับผิดชอบจำนวน 3 คน และกรรมการอีก 1 คนดูแลรับผิดชอบงานทางด้านระหว่างประเทศ[66]

สำหรับหน่วยงานทั้ง 3 ดังกล่าวที่กรรมการ FSA ดูแลรับผิดชอบอยู่นี้ มีขอบเขตอำนาจหน้าที่ครอบคลุมในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้ คือ

(ก) สำนักวางแผนและประสานงาน (The Planning and Coordination Bureau)

ขอบเขตงานของสำนักวางแผนและประสานงาน สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 เรื่องใหญ่ ได้แก่ การประสานงานในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับ FSA และการวางแผนและกำหนดนโยบายเพื่อสร้างระบบ หรือออกเป็นกฎหมาย กฎระเบียบต่างๆ

สำหรับงานที่เกี่ยวกับการประสานงานในเรื่องต่างๆ นั้น ครอบคลุมในหลายเรื่อง ได้แก่ การให้ความร่วมมือและประสานงานกับสำนักตรวจสอบ (The Inspection Bureau) และสำนักสำนักกำกับดูแล (The Supervisory Bureau) และหน่วยงานอื่น การให้ความร่วมมือต่อรัฐสภา (the Diet) ซึ่งได้แก่การเสนอข่าว การเปิดเผยข้อมูล การประเมินนโยบาย การร่วมประชุมหารือกับองค์กรระหว่างประเทศและการประสานงานด้านอื่นๆ กับองค์กรระหว่างประเทศ เช่น การทำวิจัย การฝึกอบรมเพื่อเพิ่มทักษะในการปฏิบัติงานให้แก่เจ้าหน้าที่ของ FSA นอกจากนั้น ยังรับผิดชอบในเรื่องระบบการรายงานการทำธุรกรรมทางการเงินที่เกี่ยวกับการฟอกเงินด้วย

สำหรับงานที่เกี่ยวกับการวางแผนและกำหนดนโยบายนั้น ได้แก่ การออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับสถาบันการเงิน รวมถึงการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย กฎระเบียบต่างๆ อันได้แก่ กฎหมายธนาคาร กฎหมายธุรกิจประกันภัย และกฎหมายหลักทรัพย์ การสร้างความมีเสถียรภาพในภาคการเงิน และการสร้างความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลและความเป็นธรรมในตลาดการเงินเพื่อให้นักลงทุนสามารถบริหารจัดการเงินลงทุนได้โดยไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบและการระดมทุนของกิจการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนั้น ในการดำเนินงาน

---

[66] The Financial Services Agency. Financial Services Agency [Online]. Available from: http://www.fsa.go.jp/en/about/about03.pdf [2005, April 9]

เพื่อวางแผนและกำหนดนโยบาย คณะกรรมการ FSA ยังรับฟังความคิดเห็นจากผู้เชี่ยวชาญทางด้านการเงินในหลากหลายจากสถาบันด้วย[67]

(ข) สำนักตรวจสอบ (The Inspection Bureau)

สำนักตรวจสอบมีหน้าที่ในการตรวจสอบธนาคาร บริษัทประกัน บริษัทหลักทรัพย์ และสถาบันการเงินอื่นภายใต้กฎหมายที่ FSA บังคับใช้ เช่น กฎหมายธนาคาร ในการตรวจสอบอาจมีการเข้าไปตรวจสอบกิจการภายใน (On-site inspections) ของบริษัทเพื่อดูการบริหารงานของบริษัทเหล่านั้น ซึ่งไม่สามารถตรวจสอบดูได้จากเอกสาร และในกรณีที่พบว่ามีการกระทำความผิดก็จะดำเนินกระบวนการทางปกครองต่อไป

ในการตรวจสอบกิจการภายใน FSA ได้จัดทำคู่มือในการตรวจสอบกิจการภายในขึ้น โดยแบ่งออกเป็นหลายประเภทอันได้แก่ คู่มือตรวจสอบกิจการภายในของสถาบันการเงินที่รับฝากเงิน* คู่มือตรวจสอบกิจการภายในของบริษัทประกันภัย คู่มือตรวจสอบกิจการภายในของบริษัทหลักทรัพย์ และคู่มือตรวจสอบกิจการภายในของบริษัทบริหารจัดการลงทุนกองทรัพย์สินของทรัสต์ คู่มือเหล่านี้จะช่วยผู้ที่เข้าไปตรวจสอบได้ทราบถึงหลักเกณฑ์ แนวทาง และประเด็นที่ต้องทำการตรวจสอบ ในการตรวจสอบ FSA จะดำเนินการโดยยึดหลักความเป็นธรรม มีประสิทธิภาพ และความโปร่งใส เพื่อควบคุมสถานะทางการเงินของสาบันการเงิน การปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของ FSA และการบริหารความเสี่ยงให้อยู่ในเกณฑ์ที่ได้มาตรฐาน นอกจากนั้น FSA อาจตรวจสอบในเรื่องบางเรื่องเป็นพิเศษ เช่น การบริหารความเสี่ยงของระบบและของตลาดโดยคณะผู้เชี่ยวชาญจากภาคเอกชน และการตรวจสอบกิจการที่เป็นสาขาของธนาคารต่างประเทศซึ่งมีสถานะเป็นสถาบันการเงินภายในประเทศ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2002 เป็นต้นมา FSA จัดให้มีการตรวจสอบกิจการภายในของธนาคารใหญ่ๆ หลายแห่งโดยคณะผู้เชี่ยวชาญพิเศษเพื่อทำให้ระบบการเงินเกิดความเข้มแข็ง[68]

---

[67] Ibid.

* สถาบันการเงินที่รับฝากเงินในประเทศญี่ปุ่นประกอบไปด้วย ธนาคาร City Bank 6 แห่ง บรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรม 2 แห่ง บริษัทเงินทุน 29 แห่ง ธนาคารส่วนภูมิภาค 64 แห่ง ธนาคารส่วนภูมิภาคประเภทที่สอง 54 แห่ง สาขาของธนาคารต่างประเทศ 73 แห่ง ธนาคารที่ให้บริการในรูปแบบ Internet 5 แห่ง ธนาคารสหกรณ์ 343 แห่ง สหกรณ์สินเชื่อ 204 แห่ง ธนาคารแรงงาน 22 แห่ง สหกรณ์เพื่อการเกษตร 47 แห่ง และสหกรณ์ประมง 33 แห่ง (ตัวเลข ณ สิ้นปี 2545) (สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง, การปฏิรูประบบการกำกับดูแลสถาบันการเงินในประเทศไทย 2548: 136)

[68] The Financial Services Agency. Financial Services Agency [Online]. Available from: http://www.fsa.go.jp/en/about/about03.pdf [2005, April 9]

(ค) สำนักกำกับดูแล (The Supervisory Bureau)

สำนักกำกับดูแลจะคอยติดตามดูแลการดำเนินงานของสถาบันการเงินให้มีความเหมาะสมและถูกต้อง งานการกำกับดูแลสถาบันการเงินไม่เพียงแต่การตรวจสอบกิจการภายในของกิจการเท่านั้น แต่ยังต้องเฝ้าติดตามดูแลการดำเนินงานของสถาบันการเงินด้วยโดยสำนักกำกับดูแลจะเรียกขอดูรายงานเกี่ยวกับข้อมูลความเสี่ยงของสถาบันการเงิน เช่น บัญชีการซื้อขายที่เกี่ยวภัยความเสี่ยงในตลาด นอกจากนั้น สำนักกำกับดูแลยังควบคุมเรื่องเงินกองทุนของสถาบันการเงินให้อยู่ในระดับตามเกณฑ์ที่กำหนด

FSA ต้องการสร้างหลักความโปร่งใสและความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในการดำเนินธุรกิจการเงินภายใต้กฎเกณฑ์ที่ชัดเจน ซึ่งจำเป็นต้องบังคับให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยในตลาดการเงิน และการรับผิดชอบในการบริหารงานจัดการของธนาคารตามหลักการกำกับดูแลสถาบันการเงิน ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักดังกล่าว FSA จะดำเนินการดังต่อไปนี้

1. ออกคำสั่งเพื่อกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อกำกับเรื่องเงินกองทุนให้อยู่ในระดับมาตรฐาน

2. รักษาเสถียรภาพทางในระบบการเงินในกรณีที่เกิดปัญหาในระบบสถาบันการเงิน โดยการเข้าแทรกแซงหรือเข้าไปดำเนินการบริหารเอง

3. ออกแนวทางการดำเนินงานภายในของหน่วยงานฝ่ายปกครองและประกาศใช้โดยทั่วไป เพื่อให้ถือเป็นแนวปฏิบัติ

4. ให้สถาบันการเงินมีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (non-performing loan) ตามเกณฑ์มาตรฐานของ SEC ของสหรัฐอเมริกา[69]

(4.2) คณะกรรการกำกับและตรวจสอบหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (Securities and Exchange Surveillance Commission : SESC)

คณะกรรการกำกับและตรวจสอบหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (คณะกรรมการ SESC) ถูกจัดตั้งขึ้นภายในโครงสร้างองค์กรของ FSA เพื่อกำกับดูแลและออกกฎระเบียบและควบคุมตลาดหลักทรัพย์และตลาดซื้อขายล่วงหน้า เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุน คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยประธานคณะกรรมการ (chairman) 1 คน และกรรมการ 2 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรี โดยมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่

[69] Ibid.

คณะกรรรมการ SESC มีสำนักบริหาร (Executive Bureau) เพื่อดูแลรับรับชอบเรื่อง การตรวจสอบกิจการภายในของบริษัทหลักทรัพย์ (on-site inspections of securities companies) การตรวจสอบตลาดหลักทรัพย์รายวัน (daily market surveillance) และการสอบสวนทางอาญาเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลภายในในการซื้อขายและการกระทำความผิดในเรื่องอื่นๆ ซึ่งกระทบต่อความเป็นธรรมในการซื้อขายหลักทรัพย์หรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้า

ในกรณีที่คณะกรรมการ SESC พบว่าบริษัทหลักทรัพย์ฝ่าฝืนกฎหมายและกฎเกณฑ์ หรือพบการกระทำความผิดใดๆ อันเกิดจากการตรวจสอบกิจการภายในหรือการสอบสวนทางอาญา คณะกรรมการ SESC จะเสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการ FSA (Commissioner) เพื่อดำเนินมาตรการทางปกครองต่อไป

ในการดำเนินการตรวจสอบกิจการภายใน คณะกรรมการ SESC จะดำเนินการด้วยความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลโดยดำเนินการร่วมกับสำนักตรวจสอบ และหากปรากฏว่ามีการกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ คณะกรรมการ SESC จะส่งคำฟ้องไปยังสำนักงานอัยการเพื่อดำเนินคดีต่อไป นอกจากนั้น คณะกรรมการ SESC อาจเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายต่อคณะกรรมการ FSA หรือต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้ ในกรณีที่เห็นว่าเหมาะสม

(4.3) คณะกรรมการกำกับบัญชีและผู้สอบบัญชี (Certified Public Accountants and Auditing Oversight Board : CPAAOB)

คณะกรรมการกำกับบัญชีและผู้สอบบัญชี (คณะกรรมการ CPAAOB) จัดตั้งขึ้นจากการปรับโครงสร้างของคณะกรรมการตรวจสอบและสอบสวนผู้สอบบัญชี (Certified Public Accountant Examination and Investigation Board : คณะกรรมการ CPAEIB) เพื่อขยายขอบเขตการกำกับดูแลและตรวจสอบผู้สอบบัญชีและสำนักงานสอบบัญชี และกำกับดูแลผู้สอบบัญชีให้ดำเนินงานด้วยความเป็นกลาง โปร่งใส และมีประสิทธิภาพ ในขณะเดียวกันก็เคารพต่อการดำเนินงานของหน่วยงานกำกับดูแลอิสระคือ สถาบันผู้สอบบัญชีแห่งญี่ปุ่น (the Japanese Institute of Certified Public Accountants : JICPA) และการตรวจสอบภายหลังการดำเนินงาน (ex-post checks)

คณะกรรมการ CPAAOB ประกอบไปด้วยประธานกรรมการ (Chairperson) และกรรมการอีก 9 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรีโดยให้มีความเป็นอิสระในการดำเนินงานกำกับดูแลผู้สอบบัญชี คณะกรรมการดังกล่าวมีสำนักบริหาร (Executive

Bureau) เพื่อควบคุมตรวจสอบความมีระเบียบวินัยของผู้สอบบัญชีและสำนักงานบัญชี การจัดสอบให้ความเห็นชอบเป็นผู้สอบบัญชีรับอนุญาต นอกจากนั้น คณะกรรมการ CPAAOB ยังมีหน้าที่ในการพิจารณาทบทวนการตรวจสอบสำนักงานบัญชีโดยสถาบันผู้สอบบัญชีแห่งญี่ปุ่นอีกชั้นหนึ่งด้วย และการสอบสวนผู้สอบบัญชี สำนักงานบัญชี และสถาบันผู้สอบบัญชีแห่งญี่ปุ่น หากผลการตรวจสอบและสอบสวนปรากฏว่า ผู้สอบบัญชีหรือสำนักงานบัญชีไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ หรือการพิจารณาตรวจสอบของสถาบันผู้สอบบัญชีแห่งญี่ปุ่นไม่มีความเหมาะสม คณะกรรมการ CPAAOB ก็จะส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการ FSA เพื่อดำเนินมาตรการทางปกครองหรือมาตรการอื่นใดที่เห็นว่าเหมาะสม[70]

(5) งบประมาณในการดำเนินงานขององค์กร

ในเรื่องงบประมาณในการดำเนินงานของ FSA นั้น เนื่องจากระบบงบประมาณของการบริหารราชการส่วนกลางของประเทศญี่ปุ่น เป็นระบบงบประมาณที่ใช้กระทรวงเป็นฐานของการจัดทำงบประมาณ กล่าวคือ กระทรวงแต่ละกระทรวงจะเป็นผู้จัดทำงบประมาณทั้งหมดที่กระทรวงและหน่วยงานต่างๆ ที่อยู่ภายใต้กระทรวงต้องใช้ในการบริหารงาน เพื่อเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ หลังจากนั้นจึงนำเข้าสู่รัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบต่อไป ทั้งนี้ หน่วยงานระดับกรม สำนักงาน (Agency) และคณะกรรมการ (Commission) ไม่อาจกำหนดงบประมาณของตนเองได้[71] ต้องเสนอต่อกระทรวงเพื่อให้กระทรวงจัดทำงบประมาณสำหรับแต่ละองค์กรดังกล่าวให้ ดังนั้น งบประมาณในการดำเนินงานของ FSA จึงต้องเสนอไปยังกระทรวงการคลังเพื่อให้กระทรวงรวบรวมเป็นงบประมาณของกระทรวง และเสนอให้รัฐสภาเป็นผู้พิจารณาอนุมัติงบประมาณ

3.3.2.2 อำนาจหน้าที่ของ FSA

(1) อำนาจหน้าที่ในการออกกฎเกณฑ์

ในการกำกับดูแลภาคการเงิน FSA จำเป็นต้องมีการตรากฎเกณฑ์กฎระเบียบต่างๆ เพื่อให้สถาบันการเงินปฏิบัติตาม เช่น การออกกฎเกณฑ์กำกับการดำเนินงานของสถาบันการเงิน การออกกฎระเบียบควบคุมผู้สอบบัญชีและสำนักงานบัญชี การจัดทำแนวทางในการตรวจสอบกิจการภายใน เป็นต้น

---

[70] Ibid.

[71] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการวิจัย “โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ”, หน้า 160-161

(2) อำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน

FSA มีหน่วยงานที่สำคัญในการสืบสวนสอบสวน คือ สำนักตรวจสอบ (The Inspection Bureau) และคณะกรรการกำกับและตรวจสอบหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (คณะกรรมการ SESC) ซึ่งถือเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจตามกฎหมายโดยเฉพาะในการดำเนินการตรวจสอบและสอบสวนสถาบันการเงิน อำนาจในกรณีที่สำคัญได้ การเรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องส่งข้อมูลหรือเอกสารที่สำคัญและจำเป็นเพื่อใช้ในการดำเนินการสอบสวน การเข้าไปตรวจสอบกิจการภายใน (on-site inspection) ของบริษัทต่างๆ เป็นต้น

(3) อำนาจในการสั่งการหรือดำเนินมาตรการทางปกครอง

ในกรณีที่มีการตรวจสอบและสอบสวนแล้วพบว่าสถาบันการเงิน อันได้แก่ ธนาคาร บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทประกันภัย มีการกระทำความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หรือผู้สอบบัญชีหรือสำนักงานบัญชีกระทำความผิดตามกฎหมาย กฎเกณฑ์ของคณะกรรมการ FSA คณะกรรมการ SESC และคณะกรรมการ CPAAOB ตามลำดับ จะส่งเรื่องที่พิจารณาแล้วไปให้คณะกรรมการ FSA เพื่อคำสั่งหรือดำเนินมาตรการทางปกครองต่อบุคคลดังกล่าวได้ เช่น การเพิกถอนการให้ความเห็นชอบ การสั่งพักการให้ความเห็นชอบหรือการอนุญาตเป็นการชั่วคราว การสั่งให้แก้ไขปรับปรุงการดำเนินงาน และการดำเนินคดีทางศาล เป็นต้น[72]

(4) อำนาจหน้าที่ในการให้คำแนะนำ

อำนาจในกรณีได้แก่ การจัดทำคู่มือตรวจสอบกิจการภายในของสถาบันการเงินที่รับฝากเงิน คู่มือตรวจสอบกิจการภายในของบริษัทประกันภัย คู่มือตรวจสอบกิจการภายในของบริษัทหลักทรัพย์ และคู่มือตรวจสอบกิจการภายในของบริษัทบริหารจัดการลงทุนกองทรัพย์สินของทรัสต์ ทั้งนี้ เพื่อช่วยผู้ที่ทำหน้าที่ตรวจสอบได้ทราบถึงหลักเกณฑ์ แนวทาง และประเด็นที่ FSA ต้องทำการตรวจสอบ

[72] Financial Services Agency Securities Business Division. “Material for Tokyo Seminar on Securities Market Regulations, Tokyo, April 2, 2001” (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

3.3.2.3 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของ FSA

(1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

เนื่องจาก FSA ถือเป็นองค์กรทางปกครองอิสระประเภทหนึ่งซึ่งในญี่ปุ่นเรียกว่าคณะกรรมการทางปกครอง และมีหลักอยู่ว่าหากคณะกรรมการทางปกครองใช้อำนาจทางปกครองหรือกระทำการทางปกครองอันก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คณะกรรมการทางปกครองย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการอันได้แก่ศาลยุติธรรม ดังนั้น การดำเนินงานของ FSA จึงอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลยุติธรรม

(2) การควบคุมโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

FSA ของประเทศญี่ปุ่นเป็นหน่วยงานที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยขึ้นตรงต่อสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (Cabinet Office) โดยนายกรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (Minister of Financial Affairs) ขึ้นมาควบคุมดูแล FSA ลักษณะดังกล่าวทำให้ FSA เป็นองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินที่ยังคงอยู่ภายใต้การดูแลจากฝ่ายการเมือง ซึ่งทำให้ภาพของการเป็นองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระในการดำเนินงานจากรัฐบาลของ FSA ไม่ชัดเจนเท่าที่ควรเมื่อเทียบกันองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของต่างประเทศที่ศึกษามา

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

องค์กรกำกับดูแลตลาดทุนของประเทศไทย
คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

4.1 การจัดตั้ง รูปแบบและโครงสร้างองค์กร

4.1.1 ความเป็นมาในการจัดตั้งองค์กร

หากกล่าวถึงที่มาของการจัดตั้งคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (คณะกรรมการ ก.ล.ต) และสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต.) คงต้องย้อนกลับไปตั้งแต่ปี พ.ศ. 2530 ซึ่งในขณะนั้นปริมาณการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยมีปริมาณที่เพิ่มขึ้นมากจนผิดปกติ (ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2518 ตามพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2517) คณะรัฐมนตรีในขณะนั้นจึงมอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยไปดำเนินการสรุปสถานการณ์เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ต่อมาธนาคารแห่งประเทศไทยจึงได้เสนอรายงานและแนวทางในการแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นซึ่ง ณ จุดนี้เองเป็นจุดเริ่มต้นของการปรับโครงสร้างการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนของประเทศไทยให้มีรูปแบบเหมือนดังเช่นปัจจุบัน โดยในช่วงแรกคณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายเศรษฐกิจได้มอบหมายให้กระทรวงการคลังดำเนินการปรับโครงสร้างของสำนักงานเศรษฐกิจการคลังซึ่งเป็นหน่วยงานภายในบังคับให้จัดตั้งหน่วยงานระดับกองขึ้นมาหน่วยงานหนึ่งเพื่อทำหน้าที่เฉพาะในการกำกับดูแลการดำเนินงานของตลาดหลักทรัพย์เป็นการชั่วคราว ทั้งนี้เพื่อให้มีการพัฒนาเป็นองค์กรในการกำกับและพัฒนาตลาดทุนของประเทศไทยสืบต่อไป

ในระหว่างที่การจัดตั้งหน่วยงานระดับกองที่อยู่ภายใต้สำนักงานเศรษฐกิจการคลังยังไม่แล้วเสร็จ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในขณะนั้นได้มีคำสั่งแต่งตั้งให้มี คณะกรรมการกำกับและพัฒนาตลาดทุน ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและมาตรการต่างๆ ในการส่งเสริมและพัฒนาตลาดทุน กำกับดูแลโดยทั่วไปซึ่งตลาดหลักทรัพย์ธุรกิจหลักทรัพย์ทั้งระบบ และให้คำเสนอแนะในการวางแผนดำเนินงานของหน่วยงานกำกับและพัฒนาตลาดทุนที่จะจัดตั้งขึ้น โดยในเบื้องต้น คณะกรรมการกำกับและพัฒนาตลาดทุน ได้มอบหมายให้สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย และตลาดหลักทรัพย์ ทำการศึกษาถึงรูปแบบ

และโครงสร้างการกำกับดูแลตลาดทุนของไทยในปัจจุบันและศึกษาจากของต่างประเทศเทียบเคียงด้วย

จากการศึกษาพบว่า สภาพการณ์ของการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนของประเทศไทยในขณะนั้นยังขาดกฎหมายมารองรับในการทำธุรกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ อีกทั้งกฎหมายและอำนาจในการกำกับดูแลที่มีอยู่ก็กระจัดกระจายอยู่ในหลายหน่วยงานของรัฐซึ่งทำให้ขาดความเป็นเอกภาพในการกำกับดูแล โดยกระทรวงการคลังมีอำนาจหน้าที่ในการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ฯ ในฐานะที่เป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์หรือให้ความเห็นชอบในหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์ฯ กำหนด รวมทั้งเป็นผู้สั่งรับหรือเพิกถอนหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ฯ นอกจากนี้กระทรวงการคลังยังมีอำนาจหน้าที่กำกับควบคุมการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ ในฐานะที่เป็นผู้ให้ความเห็นชอบหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด และเป็นผู้มีอำนาจในการออกและเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์แก่บริษัทหลักทรัพย์ ส่วนธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์และกำกับดูแลการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ของบริษัทหลักทรัพย์ สำหรับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย มีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับบริษัทหลักทรัพย์ที่เป็นสมาชิกอยู่ในตลาดหลักทรัพย์ และดูแลการเสนอขายหุ้นหรือหุ้นกู้ของบริษัทจำกัดที่อยู่ระหว่างการพิจารณารับเป็นบริษัทจดทะเบียน หรือบริษัทรับอนุญาตซึ่งพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2517 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2527 ได้อนุญาตให้บริษัทดังกล่าวเสนอขายหุ้นหรือหุ้นกู้ต่อประชาชนได้โดยไม่ต้องแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัด และสำหรับกระทรวงพาณิชย์ มีอำนาจหน้าที่ในการรับจดทะเบียนหนังสือชี้ชวนของบริษัทมหาชนจำกัดที่ออกหลักทรัพย์เสนอขายต่อประชาชน และเป็นนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521

การที่กฎหมายและอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลตลาดทุนที่มีอยู่ กระจัดกระจายอยู่ในหลายหน่วยงานของรัฐเช่นนี้ทำให้ระบบการกำกับดูและพัฒนาตลาดทุนของไทยขาดความเป็นเอกภาพและทำให้หลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลเกิดความซ้ำซ้อนกัน (double standard) นอกจากนั้นปัญหาที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดก็คือ การที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำกับดูแลบุคคลที่ออกหลักทรัพย์เสนอขายต่อประชาชน ในที่สุดคณะกรรมการกำกับและพัฒนาตลาดทุนจึงได้เสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเพื่อให้มีการปรับปรุงโครงสร้างในการกำกับดูแลตลาดทุน กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนวิธีการในการกำกับดูแลและพัฒนา

ตลาดทุน โดยเสนอให้มีการยกร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการออกหลักทรัพย์และพัฒนาตลาดหลักทรัพย์ พร้อมทั้งให้แก้ไข พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ด้วย

ภายหลังจากที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้เสนอหลักการให้คณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายเศรษฐกิจอนุมัติหลักการแล้ว จึงมอบหมายให้กระทรวงการคลังยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับหลักทรัพย์และธุรกิจหลักทรัพย์เพื่อเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติการร่างกฎหมายดังกล่าว และภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติแล้ว สำนักงานเศรษฐกิจการคลังจึงได้ดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เบื้องต้น พ.ศ. ..... ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่คณะกรรมการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนได้จัดทำเสนอต่อกระทรวงการคลังเพื่อเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังให้พิจารณาอนุมัติและแต่งตั้งคณะทำงานร่างกฎหมายซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (นายประมวล สภาวสุ) ก็ได้อนุมัติร่างกฎหมายดังกล่าวพร้อมทั้งแต่งตั้งคณะทำงานร่างกฎหมายซึ่งประกอบไปด้วยผู้แทนจากกระทรวงการคลัง กระทรวงพาณิชย์ ธนาคารแห่งประเทศไทย ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย สมาคมสมาชิกตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคม แห่งชาติเพื่อดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ในรายละเอียดต่อไป

ภายหลังจากการยกร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แล้วเสร็จ จึงได้นำเสนอต่อคณะกรรมการกลั่นกรองฯ ฝ่ายเศรษฐกิจพิจารณาโดยมีร่างกฎหมายที่เข้าสู่การพิจารณาในครั้งนี้ จำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ (1) ร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ..... (2) ร่างพระราชบัญญัติตราสารทางการเงิน พ.ศ. ..... ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยได้ยกร่างขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาข้อจำกัดทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการออกหุ้นและตราสารแห่งหนี้เพื่อเสนอขายแก่ประชาชนทั่วไป รวมทั้งเพื่อให้มีกฎหมายรองรับตราสารทางการเงินที่ยังไม่มีกฎหมายรองรับอยู่ในขณะนั้น และ (3) ร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ..... ในการพิจารณาร่างกฎหมายเหล่านี้ คณะกรรมการกลั่นกรองฯ ฝ่ายเศรษฐกิจเห็นว่ากฎหมายทั้ง 3 ฉบับมีความสัมพันธ์กันและในบางส่วนก็มีความซ้ำซ้อนกันอยู่ จึงแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจขึ้นเพื่อพิจารณากฎหมายทั้ง 3 ฉบับอีกครั้งหนึ่งแล้วเสนอคณะกรรมการกลั่นกรองฯ ฝ่ายเศรษฐกิจภายใน 2 เดือน โดยในการพิจารณาร่างกฎหมายในครั้งนี้ได้มีการรวมสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติตราสารทางการเงินรวมเข้าไว้กับร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พร้อมทั้งแก้ไขร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดเพื่อให้สอดคล้องและมิให้เกิดความซ้ำซ้อนกับร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

หลังจากนั้นร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์และร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดก็ได้ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกลั่นกรองฯ ฝ่ายเศรษฐกิจและคณะรัฐมนตรีได้อนุมัติหลักการร่างกฎหมายดังกล่าวในที่สุด พร้อมกันนี้ได้ก็ได้ส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง จากนั้นจึงนำเสนอเข้าสู่สภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาต่อไป ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจำนวน 4 ฉบับ (นอกจากร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์และร่างพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว ยังมีกฎหมายอีก 2 ฉบับที่ต้องแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายดังกล่าวด้วย ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) โดยมีการประชุมเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายทั้งหมดถึง 34 ครั้ง จนกระทั่งเมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2535 คณะกรรมาธิการจึงได้เสนอรายงานพร้อมนำส่งร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์พร้องด้วยร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องอีก 3 ฉบับต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงได้อนุมัติให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวทั้งหมด พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2535 คณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. จึงถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนของประเทศและเป็นหน่วยงานของรัฐที่มิใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ โดยมีผลตั้งแต่วันที่ 17 มีนาคม พ.ศ. 2535 อันเป็นวันถัดจากวันที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา[1]

4.1.2 วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กร

คณะกรรมการ ก.ล.ต. ถูกจัดตั้งขึ้นภายใต้ภารกิจในการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลแลและพัฒนาตลาดทุนของประเทศให้มีประสิทธิภาพ ยุติธรรม โปร่งใส และน่าเชื่อถือ ในการดำเนินงานตามภารกิจดังกล่าว ดังนั้น สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. จึงได้กำหนดวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินงานไว้ 4 ประการ คือ[2]

---

[1] สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, หนึ่งทศวรรษ ก.ล.ต., (ม.ป.ท. : ม.ป.ป., 2545), หน้า 4-11

[2] สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, แหล่งที่มา : www.sec.or.th/prtfmt/office.shtml.print [2005, March 6]

(1) พัฒนาตลาดทุนให้เป็นทางเลือกที่มีความสำคัญสำหรับผู้ระดมทุนและเป็นทางเลือกในการลงทุนสำหรับผู้ลงทุน

(2) เสริมสร้างระบบและกลไกเพื่อช่วยให้ผู้ลงทุนได้รับความคุ้มครองและสามารถปกป้องตนเองได้

(3) ดูแลรักษาให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมีความเข้าใจ เชื่อถือในกลไกการทำงานของตัวกลางและองค์กรต่างๆ ในตลาดทุน

(4) ดำรงความเป็นองค์กรที่ซื่อตรง โปร่งใส เข้าใจธุรกิจ เท่าทันเหตุการณ์ และเป็นผู้รักษากฎหมายที่เข้มงวด และเป็นธรรม

ในการดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดดังกล่าวข้างต้น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงาน ก.ล.ต. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะในการกำหนดหลักเกณฑ์และบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กร ภายใต้กรอบในเรื่องสำคัญ ๆ ดังนี้

(1) การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน

(2) ธุรกิจหลักทรัพย์

(3) ตลาดหลักทรัพย์ ศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ และ องค์กรที่เกี่ยวเนื่องกับธุรกิจหลักทรัพย์

(4) การเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ

(5) การป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์

4.1.3 รูปแบบองค์กรของคณะกรรมการ ก.ล.ต.

คณะกรรมการ ก.ล.ต. เป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่งที่มิใช่หน่วยงานราชการที่สังกัดอยู่ภายใต้กระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง และมิใช่รัฐวิสาหกิจเนื่องจากรัฐมิได้เป็นเจ้าของหรือมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ[3] รูปแบบองค์กรของคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีสถานะเป็นองค์กรอิสระโดยโครงสร้างภายในองค์กรประกอบไปด้วย คณะกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายในการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนของประเทศ และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงานให้เป็นไปตามนโยบายและมติของคณะกรรมการ ก.ล.ต.

---

[3] มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502

คณะกรรมการ ก.ล.ต. มีสถานะเป็นองค์กรทางปกครองอิสระประเภทหนึ่ง[4] ซึ่งตามแนวความคิดและทฤษฎีของกฎหมายปกครอง คณะกรรมการ ก.ล.ต. ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชนโดยถือเป็นองค์กรฝ่ายบริหารประเภทหนึ่งที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายในการกำกับดูแล (regulate and control) และพัฒนาตลาดทุนเท่านั้น มิได้เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงาน (operate) ในการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุน ในขณะที่สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีสถานะเป็นองค์การมหาชน[5] ซึ่งในทางทฤษฎีและแนวความคิดของกฎหมายปกครองถือว่าองค์การมหาชนมีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชนและเป็นหน่วยงานฝ่ายบริหารที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงาน (operate) เพื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนั้น สำนักงาน ก.ล.ต. ซึ่งมีสถานะเป็นองค์การมหาชน ยังมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารงานทรัพยากรบุคคลที่เป็นพนักงานของสำนักงานเอง โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน และข้อบังคับของพนักงานรัฐวิสาหกิจ และสำนักงานมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการด้านงบประมาณรายได้และรายจ่ายของสำนักงานซึ่งไม่ต้องอยู่ภายใต้การของบประมาณแผ่นดิน อำนาจหน้าที่ดังกล่าวจำเป็นอย่างยิ่งที่สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคลเพื่อให้สามารถมีกรรมสิทธ์ในทรัพย์สินที่เป็นของ ก.ล.ต. ได้ ลักษณะพิเศษดังกล่าวจะเห็นได้ว่า สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. นอกจากจะมีลักษณะเป็นองค์การมหาชนแล้ว สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ยังมีหน้าที่อีกประการหนึ่งคือการเป็นหน่วยงานธุรการขององค์กรทางปกครองอิสระซึ่งในที่นี้ก็คือ คณะกรรมการ ก.ล.ต. เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายและมติที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนดในการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนของประเทศ

อย่างไรก็ตาม สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งมีสถานะเป็นองค์การมหาชน ยังคงต้องอยู่ภายใต้ระบบการกำกับดูแลของรัฐบาลอยู่ ในขณะที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรทางปกครองอิสระ มีอิสระในการดำเนินงาน ปราศจากการแทรกแซงและไม่อยู่ภายใต้อำนาจของหน่วยงานฝ่ายบริหารอื่นในระดับซึ่งมากกว่าความเป็นอิสระของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในฐานะที่เป็นองค์การมหาชน (รายละเอียดเรื่องระดับความเป็นอิสระขององค์การมหาชนกับองค์กรทางปกครองอิสระโปรดดูรายละเอียดในบทที่ 3 หน้า 84-87)

---

[4] องค์กรทางปกครองอิสระของไทยที่มีลักษณะเช่นเดียวกับ คณะกรรมการ ก.ล.ต. เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชั่น (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) คณะกรรมการการเลือกตั้ง (คณะกรรมการ ก.ก.ต.) คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (คณะกรรมการ ก.ท.ช.) เป็นต้น

[5] สุรพล นิติไกรพจน์, ความเป็นไปได้และแนวทางการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชน, หน้า 59

4.1.4 โครงสร้างองค์กรของคณะกรรมการ ก.ล.ต.

ภายใต้โครงสร้างองค์กรของ ก.ล.ต. ประกอบด้วย คณะกรรมการ ก.ล.ต. (Securities and Exchange Commission) ซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรทางปกครองอิสระ และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. (Office of the Securities and Exchange Commission) ซึ่งมีสถานะเป็นองค์การมหาชน โครงสร้างดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติในหมวด 1 ส่วนที่ 1 และส่วนที่ 2 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งได้บัญญัติให้จัดตั้งคณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการกำกับดูแล ตลาดทุน ดังมีรายละเอียดที่จะกล่าวต่อไปนี้

(1) คณะกรรมการ ก.ล.ต. (Commission)

(1.1) องค์ประกอบของคณะกรรมการ ก.ล.ต.

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดให้จัดตั้งคณะกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งประกอบไปด้วยบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นกรมการ ก.ล.ต. โดยตำแหน่ง และบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ ก.ล.ต. อันเนื่องมาจากการแต่งตั้ง สำหรับสถานะของคณะกรรมการ ก.ล.ต. กฎหมายไม่ได้กำหนดให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลเหมือนดังเช่นองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของต่างประเทศในบางประเทศ แต่ได้กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. เป็นหน่วยงานที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลแทนซึ่งรายละเอียดจะกล่าวถึงในหัวข้อถัดไป สำหรับในหัวข้อนี้ขอกล่าวถึงรายละเอียดของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ดังนี้

(ก) กรรมการ ก.ล.ต. โดยตำแหน่ง ประกอบไปด้วย

(1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง (ดำรงตำแหน่งเป็นประธานคณะกรรมการ ก.ล.ต.)

(2) ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย

(3) ปลัดกระทรวงการคลัง

(4) ปลัดกระทรวงพาณิชย์

(5) เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. (ดำรงตำแหน่งเป็นเลขานุการคณะกรรมการ ก.ล.ต.)

(ข) กรรมการ ก.ล.ต. ที่มาจากการแต่งตั้ง

กรรมการ ก.ล.ต. ที่มีมาจากการแต่งตั้ง คือ กรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งโดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าสี่คนแต่ไม่เกินหกคน โดยในจำนวนนี้อย่างน้องต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย บัญชี และการเงินด้านละหนึ่งคน[6]

(1.2) การแต่งตั้งและคุณสมบัติของคณะกรรมการ ก.ล.ต.

ในการแต่งตั้งคณะกรรมการ ก.ล.ต. หากเป็นกรรมการ ก.ล.ต. โดยตำแหน่ง อันได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงพาณิชย์ และเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. บุคคลดังกล่าวเหล่านี้จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ ก.ลต. ได้โดยตำแหน่งโดยมิต้องได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรี ในขณะที่กรรมการ ก.ล.ต. อีกส่วนหนึ่งที่มิใช่กรรมการ ก.ล.ต. โดยตำแหน่ง ต้องได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรีโดยคำแนะนำและยินยอมจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

สำหรับคุณสมบัติของคณะกรรมการ ก.ล.ต. พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ กำหนดเฉพาะคุณสมบัติของกรรมการ ก.ล.ต. ที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยคำแนะนำและยินยอมจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเท่านั้น โดยกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ดังกล่าว ต้องไม่เป็นข้าราชการการเมือง สมาชิกผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ได้รับการเลือกตั้ง หรือเป็นสมาชิกหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง[7] ส่วนกรรมการ ก.ล.ต. โดยตำแหน่ง พระราชบัญญัติหลักทรัพย์มิได้กำหนดคุณสมบัติไว้ อย่างไรก็ตาม กรรมการ ก.ล.ต. โดยตำแหน่งดังกล่าวต้องดำรงคุณสมบัติให้เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะสำหรับเรื่องนั้นอยู่แล้ว

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการ ก.ล.ต. เฉพาะในชั้นก่อนดำรงตำแหน่งและระหว่างที่ดำรงตำแหน่งเท่านั้น แต่มิได้กำหนดหลักเกณฑ์และการประกอบธุรกิจต้องห้ามภายหลักจากที่พ้นจากตำแหน่งเหมือนดังเช่นในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา

---

[6] มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

[7] มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

(1.3) วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการ ก.ล.ต.

คณะกรรมการ ก.ล.ต. อยู่ในตำแหน่งคราวละหกปี โดยในวาระเริ่มแรกของการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ชุดแรก เมื่อครบสองปีนับแต่วันที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ชุดแรกได้รับการแต่งตั้ง ให้กรรมการ ก.ล.ต. ออกจากตำแหน่งเป็นจำนวนหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดโดยวิธีจับฉลาก และเมื่อครบสี่ปีนับแต่วันที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ชุดแรกได้รับการแต่งตั้ง ให้กรรมการ ก.ล.ต. จำนวนที่เหลือจากการจับสลากออกเมื่อครบสองปีแรก ออกจากตำแหน่งเป็นจำนวนหนึ่งในสองของที่เหลือดังกล่าวโดยวิธีจับสลาก หากจำนวนที่คำนวณได้มีเศษเหลือให้ปัดเศษทิ้ง และให้ถือว่าการออกจากตำแหน่งโดยวิธีจับสลากเป็นการออกตามวาระด้วย

เมื่อกรรมการ ก.ล.ต. ผู้ใดพ้นจากตำแหน่งตามวาระ ให้ดำเนินการแต่งตั้งกรรมการ ก.ล.ต. คนใหม่ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่กรรมการคนเดิมพ้นจากตำแหน่ง โดยในระหว่างที่ยังมิได้มีการแต่งตั้งกรรมการ ก.ล.ต. ขึ้นใหม่ ให้กรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวสามารถดำรงอยู่ในตำแหน่งเพื่อดำเนินงานต่อไปจนกว่ากรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งได้รับการแต่งตั้งใหม่จะเข้ามารับหน้าที่ อย่างไรก็ตาม กรรมการ ก.ล.ต. ผู้ใดซึ่งพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากครบวาระ อาจได้รับการแต่งตั้งให้เข้าดำรงตำแหน่งใหม่ได้อีก แต่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระมิได้[8]

อนึ่ง นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น กรรมการ ก.ล.ต. อาจพ้นจากตำแหน่งเมื่อปรากฏเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังต่อไปนี้

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) คณะรัฐมนตรีให้ออกเพราะปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง

(4) เป็นบุคคลล้มละลาย

(5) เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ

(6) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด

(7) มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

---

[8] มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ในกรณีที่กรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระ คณะรัฐมนตรีอาจแต่งตั้งบุคคลอื่นให้เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ ก.ล.ต. แทนกรรมการที่พ้นตำแหน่งนั้นได้ และให้ผู้ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแทน อยู่ในตำแหน่งได้เท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการ ก.ล.ต. ที่พ้นจากตำแหน่งซึ่งตนเข้ามาดำรงตำแหน่งแทน[9]

การที่กฎหมายกำหนดเหตุที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. อาจพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวข้างต้นเอาไว้ก็เพื่อเป็นหลักประกันในการทำงานของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ว่าจะไม่ถูกเพิกถอนออกจากตำแหน่งโดยเหตุอื่นที่ไม่สมเหตุสมผล ทั้งนี้ เพื่อต้องการให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. สามารถปฏิบัติหน้าที่ในฐานะองค์กรทางปกครองอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากทางฝ่ายการเมือง

(1.4) การประชุมและการเข้าร่วมพิจารณาของคณะกรรมการ ก.ล.ต.

ในการประชุมของคณะกรรมการ ก.ล.ต. เพื่อกำหนดนโยบายในการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุน ต้องมีกรรมการ ก.ล.ต. มาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด ส่วนการวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัย และถ้าในกรณีที่มีเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ออกเสียงเพิ่มเป็นเสียงชี้ขาด[10] และในกรณีที่กรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งผู้ใดเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา ห้ามมิให้กรรมการ ก.ล.ต. ผู้นั้นเข้าร่วมการประชุมเพื่อพิจารณาในเรื่องนั้น[11]

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า หากในกรณีที่กรรมการ ก.ล.ต. โดยตำแหน่งคนใดเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา บทบัญญัติในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มิได้กำหนดห้ามมิให้กรรมการ ก.ล.ต. โดยตำแหน่งผู้นั้นเข้าร่วมประชุมพิจารณาในเรื่องที่มีส่วนได้เสียนั้น

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

[9] มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

[10] มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

[11] มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

(2) สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. (Office of the Securities and Exchange Commission)

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ขึ้นและให้มีสถานะเป็นนิติบุคคล[12] โดยสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ต้องมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ของกรุงเทพมหานครหรือจังหวัดอื่นใกล้เคียง และจะจัดตั้งสาขาของสำนักงานหรือตัวแทนของสำนักงานขึ้น ณ ที่อื่นใดก็ได้[13] แต่ในปัจจุบัน สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีที่ตั้งของสำนักงานเพียงแห่งเดียวอยู่ในกรุงเทพมหานคร

(2.1) โครงสร้างการบริหารงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต.

โครงสร้างการบริหารงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีเลขาธิการเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด รับผิดชอบในการดำเนินกิจการทั้งปวงของสำนักงาน ทั้งนี้ ในการดำเนินการดังกล่าวของสำนักงาน เลขาธิการต้องรับผิดชอบต่อคณะกรรมการ ก.ล.ต.[14] ผู้บริหารลำดับถัดมาได้แก่ รองเลขาธิการซึ่งมีจำนวน 1 คน และในลำดับถัดมา คือ ผู้ช่วยเลขาธิการซึ่งมีจำนวน 3 คน ผู้อำนวยการประจำฝ่ายต่างๆ จำนวน 14 คน และผู้ช่วยผู้อำนาจการและพนักงานในระดับเจ้าหน้าที่บริหารซึ่งปฏิบัติงานประจำในฝ่ายต่างๆ*

เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง มีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสี่ปี และอาจได้รับการแต่งตั้งให้เข้าดำรงตำแหน่งใหม่ได้อีก แต่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินสองวาระมิได้[15]

---

[12] มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

[13] มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

[14] ข้อ 3 แห่งประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ ขส. 2/2548 เรื่อง โครงสร้างองค์กร และอำนาจหน้าที่ขององค์กร

* พนักงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. หมายถึง ตำแหน่งตั้งแต่รองเลขาธิการลงมา อันได้แก่ รองเลขาธิการ ผู้ช่วยเลขาธิการ ผู้อำนวยการฝ่าย ผู้ช่วยผู้อำนวยการฝ่าย เจ้าหน้าที่บริหาร เจ้าหน้าที่ช่วยปฏิบัติการ และเจ้าหน้าที่บริการ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงเลขาธิการของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต.

[15] มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้[16]

(1) เป็นผู้สามารถปฏิบัติงานเต็มเวลาให้แก่สำนักงาน

(2) ไม่เป็นหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลาย

(3) ไม่เป็นข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งได้รับเลือกตั้งหรือเป็นสมาชิกหรือ เจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง

(4) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐอื่น หรือของราชการส่วนท้องถิ่น

(5) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในบริษัทหลักทรัพย์

นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการอาจพ้นจากตำแหน่งเมื่อปรากฏเหตุดังต่อไปนี้ [17]

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) มีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์

(4) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวข้างต้น

(5) คณะรัฐมนตรีมีมติให้ออกตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ ก.ล.ต. เนื่องจากกระทำความผิดต่อหน้าที่ที่บัญญัติไว้ ในพระราชบัญญัตินี้ หรือบกพร่องต่อหน้าที่อย่างร้ายแรง

(2.2) หน่วยงานภายในของสำนักงานสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต.

ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2548 เป็นต้นไป โครงสร้างการดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. แบ่งออกเป็นส่วนงานต่างๆ โดยได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการ ก.ล.ต. ดังต่อไปนี้ ฝ่ายกฎหมาย ฝ่ายกำกับธุรกิจจัดการลงทุน ฝ่ายกำกับธุรกิจนายหน้าและค้าหลักทรัพย์ ฝ่ายกำกับธุรกิจแนะนำการลงทุน ฝ่ายกำกับบัญชีตลาดทุน ฝ่ายงานเลขาธิการ ฝ่ายจดทะเบียนหลักทรัพย์ ฝ่ายตรวจสอบกิจการภายใน ฝ่ายตรวจสอบและคดี ฝ่ายทรัพยากรบุคคล ฝ่ายเทคโนโลยีสารสนเทศ ฝ่ายบริหารทั่วไป ฝ่ายวิจัยและยุทธศาสตร์ และฝ่ายส่งเสริม

---

[16] มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

[17] มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

บรรษัทภิบาล[18] ทั้งนี้ การปรับปรุงโครงสร้างการดำเนินงานภายในสำนักงานอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้โดยการออกประกาศในรูปของประกาศสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนดโครงสร้างขององค์กรและอำนาจหน้าที่ขององค์กรเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายในการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุน

จากโครงสร้างการดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ดังกล่าวข้างต้น สามารถแบ่งออกเป็น 3 สายงานหลัก ได้แก่ สายงานกำกับดูแลการออกและเสนอขายหลักทรัพย์และการเสริมสร้างบรรษัทภิบาลในบริษัทจดทะเบียน สายงานกำกับดูแลตัวกลางในธุรกิจหลักทรัพย์และพัฒนาตลาดทุน และสายงานบังคับใช้กฎหมายและสายงานสนับสนุนการดำเนินงาน ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

(ก) สายงานกำกับดูแลการออกและเสนอขายหลักทรัพย์และเสริมสร้างบรรษัทภิบาลในบริษัทจดทะเบียน

สายงานกำกับดูแลการออกและเสนอขายหลักทรัพย์และการเสริมสร้างบรรษัทภิบาลในบริษัทจดทะเบียน ประกอบด้วยฝ่ายจดทะเบียนหลักทรัพย์ ฝ่ายส่งเสริมบรรษัทภิบาล และฝ่ายกำกับบัญชีตลาดทุน โดยมีภารกิจของแต่ละส่วนงาน ดังนี้

(1) ฝ่ายจดทะเบียนหลักทรัพย์

มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนในตลาดแรก ซึ่งรวมถึงการพิจารณาอนุญาตให้บริษัทออกและเสนอขายหลักทรัพย์ การเปิดเผยและปรับปรุงข้อมูลให้เป็นปัจจุบันของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ เพื่อให้มีความถูกต้องและครบถ้วนเพียงพอต่อการตัดสินใจลงทุนของผู้ลงทุน พิจารณาให้ความเห็นชอบการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการเสนอขายหลักทรัพย์ เช่น ที่ปรึกษาทางการเงิน ผู้ประเมินราคาทรัพย์สิน และสถาบันจัดอันดับความน่าเชื่อถือ ตลอดจนติดตามการปฏิบัติงานของบุคคลที่ได้รับความเห็นชอบ และตรวจสอบข้อร้องเรียนที่เกี่ยวกับบริษัทจดทะเบียนในเบื้องต้น

[18] ข้อ 4 แห่งประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ ขส. 2/2548 เรื่อง โครงสร้างองค์กร และอำนาจหน้าที่ขององค์กร

(2) ฝ่ายส่งเสริมบรรษัทภิบาล

ศึกษาแนวทางการเสริมสร้างบรรษัทภิบาลที่ดีของบริษัทจดทะเบียน รวมทั้งการออกมาตรการต่างๆ เพื่อให้บรรลุเป้าหมาย ซึ่งมีทั้งมาตรการเชิงบังคับ และมาตรการเชิงสนับสนุน กำกับดูแลการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ กำกับดูแลตลาดหลักทรัพย์ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับบริษัทที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ ศึกษา เสนอแนะนโยบาย และพัฒนากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการเสนอขายหลักทรัพย์บริษัทจดทะเบียน การระดมทุนด้วยตราสารทุน และการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำ กิจการ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาตลาดทุน และการคุ้มครองผู้ลงทุน

(3) ฝ่ายกำกับบัญชีตลาดทุน

พิจารณาให้ความเห็นชอบผู้สอบบัญชีและกำกับดูแลการปฏิบัติงานของผู้สอบบัญชีที่ได้รับความเห็นชอบจากสำนักงาน ส่งเสริมและพัฒนา รวมทั้งกำกับดูแลวิชาชีพบัญชีและการสอบบัญชีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตลาดทุน ตรวจสอบการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินของบริษัทจดทะเบียน รวมทั้งติดตามให้มีการดำเนินการแก้ไขการกระทำต่าง ๆ ในกรณีที่เห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม หรือไม่เป็นธรรมต่อผู้ถือหุ้นรายย่อยหรือผู้ลงทุน

(ข) สายงานกำกับดูแลตัวกลางในธุรกิจหลักทรัพย์และพัฒนาตลาดทุน

สายงานกำกับดูแลตัวกลางในธุรกิจหลักทรัพย์และพัฒนาตลาดทุน ประกอบด้วยฝ่ายกำกับธุรกิจจัดการลงทุน ฝ่ายกำกับธุรกิจนายหน้าและค้าหลักทรัพย์ ฝ่ายกำกับธุรกิจแนะนำการลงทุน ฝ่ายวิจัยและยุทธศาสตร์ และฝ่ายงานเลขาธิการ โดยมีภารกิจของแต่ละส่วนงาน ดังนี้

(4) ฝ่ายกำกับธุรกิจจัดการลงทุน

มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลบุคคลซึ่งได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการจัดการกองทุนรวม การจัดการกองทุนส่วนบุคคล ซึ่งรวมถึงกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ การจัดการเงินร่วมลงทุน ตลอดจนตัวกลางที่เกี่ยวข้อง คือ ผู้ดูแลผลประโยชน์และผู้รับฝากทรัพย์สิน และกำกับดูแลบุคคลซึ่งจดทะเบียนหรือได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าประเภทการเป็นผู้จัดการเงินทุนสัญญาซื้อขายล่วงหน้า รวมทั้งการดำเนินงานของสมาคมบริษัทจัดการลงทุน รวมถึงการดำเนินการภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในส่วนที่เกี่ยวข้อง กับการประกอบธุรกิจจัดการลงทุน

(5) ฝ่ายกำกับธุรกิจนายหน้าและค้าหลักทรัพย์

มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลบริษัทซึ่งได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ การค้าหลักทรัพย์ การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ การยืมและให้ยืมหลักทรัพย์ และการให้สินเชื่อเพื่อธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าประเภทการเป็นตัวแทนซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า และผู้ค้าสัญญาซื้อขายล่วงหน้า รวมถึงการพิจารณาข้อร้องเรียนและดำเนินการภายใต้กระบวนการอนุญาโตตุลาการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ กำกับดูแลการดำเนินงานของตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ สำนักหักบัญชี ศูนย์ซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า และสำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ทั้งนี้ ตั้งแต่การพิจารณาให้ใบอนุญาตและให้ความเห็นชอบกฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงการพิจารณาข้อร้องเรียนที่เกี่ยวกับการดำเนินงาน

(6) ฝ่ายกำกับธุรกิจแนะนำการลงทุน

มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลบุคคลซึ่งได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการเป็นนายหน้าค้าหรือจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ที่เป็นหน่วยลงทุนและธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทที่ปรึกษา การลงทุน บุคคลซึ่งจดทะเบียนหรือได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้าประเภทที่ปรึกษาสัญญาซื้อขายล่วงหน้าและบุคคลที่ได้รับความเห็นชอบเป็นบริษัทจัดอันดับกองทุนรวม รวมทั้งการให้คำแนะนำและการขายหลักทรัพย์หรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้าทุกประเภท ตั้งแต่ การเสนอแนะความเห็นในการออกใบอนุญาตใหม่หรือการจดทะเบียน การให้ความเห็นชอบผู้บริหารและผู้ถือหุ้นรายใหญ่ การขึ้นทะเบียนบุคลากรซึ่งปฏิบัติงานให้คำแนะนำและขายหลักทรัพย์หรือสัญญาซื้อขายล่วงหน้า และการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติงานของบุคลากรดังกล่าว กำกับดูแลบุคคลซึ่งได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทการจัดการกองทุนส่วนบุคคลในส่วนเกี่ยวกับงานด้านทะเบียนสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ งานปฏิบัติการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ และการรายงานผลการจัดการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ รวมทั้งการดำเนินงานของ สมาคมบริษัทจัดการลงทุนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานดังกล่าว ดำเนินการทางทะเบียนต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ ซึ่งครอบคลุมถึง การจัดตั้งกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ การแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ การเปลี่ยนแปลงกรรมการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ การแต่งตั้งผู้จัดการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ และการเลิกกองทุนสำรอง เลี้ยงชีพ

(7) ฝ่ายวิจัยและยุทธศาสตร์

มีหน้าที่ในการ ศึกษา และติดตามพัฒนาการที่เกี่ยวกับตลาดทุน ทั้งในประเทศและต่างประเทศ ที่มีผลต่อตลาดทุนของประเทศ กำหนดนโยบายและยุทธศาสตร์ในการกำกับและพัฒนาตลาดทุน ทั้งด้านสินค้า ผู้ร่วมตลาด โครงสร้างพื้นฐาน รวมถึงเพื่อการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุน

(8) ฝ่ายงานเลขาธิการ

มีหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับงานประชาสัมพันธ์ และงานสารนิเทศ ปฏิบัติงานด้านเลขานุการและธุรการของคณะกรรมการ ก.ล.ต. และผู้บริหารระดับสูงของสำนักงาน บริหารจัดการระบบฐานข้อมูลกลางและการเผยแพร่ข้อมูลด้านตลาดทุน และ การดำเนินงานของสำนักงาน รวมทั้งการให้บริการข้อมูลและรับเรื่องร้องเรียนจากนักลงทุนและประชาชนทั่วไป

(ค) สายงานบังคับใช้กฎหมายและสนับสนุนการดำเนินงาน

สายงานบังคับใช้กฎหมายและสนับสนุนการดำเนินงาน ประกอบด้วยฝ่ายตรวจสอบและคดี ฝ่ายกฎหมาย ฝ่ายเทคโนโลยีสารสนเทศ ฝ่ายทรัพยากรบุคคล และฝ่ายบริหารทั่วไป โดยมีภารกิจของแต่ละส่วนงาน ดังนี้

(9) ฝ่ายตรวจสอบและคดี

มีอำนาจหน้าที่ในการติดตาม รวบรวม และตรวจสอบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ และการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้าและความผิดอื่นตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 และดำเนินการป้องปราม หรือดำเนินการตามกฎหมายกับผู้กระทำผิดโดยกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน หรือเสนอข้อเท็จจริงต่อคณะกรรมการเปรียบเทียบเพื่อพิจารณาเปรียบเทียบปรับ

(10) ฝ่ายกฎหมาย

มีหน้าที่ให้คำปรึกษาและยกร่างกฎหมาย ประกาศ คำสั่ง และหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสำนักงานและของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งครอบคลุมถึงพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติกองทุนสำรอง

เลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจ เพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 และกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายอาญา และกฎหมายล้มละลาย เป็นต้น รวมถึงการให้ข้อเสนอแนะและดำเนินการเพื่อการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่อยู่ในอำนาจหน้าที่รับผิดชอบของสำนักงานตามที่กล่าวข้างต้น

(11) ส่วนงานที่ทำหน้าที่สนับสนุนการดำเนินงาน

นอกจากภารกิจของฝ่ายงานที่รับผิดชอบในภารกิจหลักของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. แล้วยังมีหน่วยงานสนับสนุนเพื่อช่วยให้การทำงานมีประสิทธิผลและประสิทธิภาพเพิ่มขึ้นประกอบด้วย ฝ่ายตรวจสอบกิจการภายใน ฝ่ายเทคโนโลยีสารสนเทศ ฝ่ายทรัพยากรบุคคล และฝ่ายบริหารทั่วไป

4.1.5 งบประมาณในการดำเนินงานขององค์กร

สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบายการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุนของประเทศ ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีความคล่องตัวและสามารถปรับเปลี่ยนได้ทันตามพัฒนาการที่รวดเร็วในตลาดทุน ในการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. จึงมีหลักการสำคัญประการหนึ่งคือ การให้สำนักงานเป็นองค์การมหาชนที่มีความเป็นอิสระทางการเงินโดยเป็นองค์กรที่สามารเลี้ยงตัวเองได้ (self-funding) โดยไม่ต้องขอเงินจากงบประมาณแผ่นดินอันเป็นที่มาว่าในการจัดการด้านงบประมาณของสำนักงาน ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายวิธีการงบประมาณแผ่นดิน พ.ศ. 2502 นอกจากนั้นการกำหนดให้สำนักงานมีสถานะเป็นนิติบุคคลก็เพื่อให้สำนักงานสามารถเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และครอบครองทรัพย์สินต่างๆ ที่เป็นของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้

ในช่วงแรกของการจัดตั้งองค์กร พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีทุนประเดิมจำนวน 1,250.53 ล้านบาท โดยเป็นเงินที่มาจากธนาคารแห่งประเทศไทยจำนวน 500 ล้านบาท เงินคงเหลือจากกองทุนแก้ไขปัญหาธุรกิจหลักทรัพย์จำนวน 550.53 ล้านบาท และเงินส่วนหนึ่งจากกองทุนพัฒนาตลาดทุนจำนวน 200 ล้านบาท นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ตลาดหลักทรัพย์ฯ จ่ายเงินจำนวนหนึ่งเพื่ออุดหนุนการดำเนินงานของสำนักงานเป็นประจำทุกปีด้วย และเมื่อสำนักงานเริ่มเปิดดำเนินการก็จะมีรายได้จากค่าธรรมเนียมในการอนุญาตต่างๆ อีกส่วนหนึ่ง ดังนั้น ในปัจจุบันสำนักงานจึงมีรายได้ซึ่งถือว่าเป็นงบประมาณของสำนักงานมาจากแหล่งต่างๆ ดังต่อไปนี้ คือ

(1) รายได้จากดอกผลที่เกิดจากทุนประเดิมตอนเริ่มต้นของสำนักงาน

(2) เงินอุดหนุนจากตลาดหลักทรัพย์ที่จ่ายให้สำนักงานเป็นประจำทุกปี โดยในช่วงห้าปีแรกของการจัดตั้งสำนักงาน พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดอัตราแน่นอนไว้ที่ปีละ 50 ล้านบาท หลังจากนั้นการกำหนดจำนวนเงินอุดหนุน (หรืออาจเรียกว่าเงินค่าธรรมเนียมในการกำกับดูแลตลาดหลักทรัพย์ฯ) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนด ซึ่งคณะกรรมการ ก.ล.ต. จะกำหนดโดยพิจารณาจากต้นทุนในการดำเนินงานของสำนักงานเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม ในช่วงหลังได้มีการกำหนดจำนวนเงินอุดหนุนโดยอ้างอิงกับปริมาณการซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ฯ เพื่อให้การจ่ายเงินอุดหนุนสอดคล้องกับปริมาณการซื้อขายหลักทรัพย์ที่มีการเปลี่ยนแปลงไปในแต่ละปี

(3) รายได้จากค่าธรรมเนียมจากกิจการและธุรกรรมที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล อันประกอบไปด้วย ค่าธรรมเนียมในการขออนุญาตเสนอขายหลักทรัพย์ ค่าธรรมเนียมรายปี และค่าธรรมเนียมในการออกใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ซึ่งสำนักงานจัดเก็บได้จากผู้ที่มาขอใบอนุญาตภายหลังจากที่สำนักงานเปิดดำเนินการแล้ว ส่วนใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ที่ได้รับก่อนวันที่สำนักงานจัดตั้งไม่มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวอีกซึ่งทำให้ผู้ประกอบการแต่ละแห่งมีต้นทุนในการประกอบการไม่เท่ากัน อย่างไรก็ตาม สำนักงานมีแนวความคิดที่จะให้มีการเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ประกอบธุรกิจประเภทเดียวกันในอัตราที่เท่ากันซึ่งจำเป็นต้องคำนึงถึงความพร้อมของผู้ประกอบการและสภาพตลาดด้วย[19]

สำหรับรายจ่ายของสำนักงานส่วนใหญ่จะเป็นรายจ่ายทางด้านบุคลากรและค่าเช่าอาคารสำนักงาน ซึ่งภายหลังจากที่หักรายจ่ายออกจากรายได้ของสำนักงานแล้ว หากมีเงินเหลือสำนักงานต้องนำเงินส่วนที่เหลือดังกล่าวจัดเก็บเป็นเงินสำรองประเภทต่างๆ ตามหลักเกณฑ์ที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และเมื่อจัดเก็บเป็นเงินสำรองแล้ว หากยังมีเงินเหลืออยู่อีก สำนักงานต้องนำส่งเงินส่วนที่เหลือนี้ให้แก่กระทรวงการคลังเพื่อเป็นรายได้ของรัฐต่อไป

ในการจัดทำและมีไว้ซึ่งงบประมาณของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. เพื่อควบคุมการรับจ่าย และการใช้จ่ายเงินนั้น ต้องเป็นไปตามนโยบายที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนด โดยสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีหน้าที่ต้องจัดทำประมาณการรายได้และรายจ่ายสำหรับปีงบ

---

[19] สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, หนึ่งทศวรรษ ก.ล.ต., (ม.ป.ท., 2545), หน้า 166-168

ประมาณถัดไป เพื่อเสนอเป็นงบประมาณของสำนักงานให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. พิจารณาอนุมัติภายในเดือนธันวาคมของทุกปี

4.2 อำนาจหน้าที่ขององค์กร

ก.ล.ต. จัดเป็นองค์กรที่มี 2 ระดับ (two tier) กล่าวคือ การใช้อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ฯ จะมีทั้งอำนาจที่เป็นของคณะกรรมการ ก.ล.ต. และอำนาจที่เป็นของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. การที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์กำหนดให้อำนาจแก่สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ด้วยนั้นมีประเด็นที่น่าสนใจคือ อาจทำให้เกิดการทับซ้อนของการใช้อำนาจในการกำกับดูแลกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้ เนื่องจากคณะกรรมการ ก.ล.ต. เป็นองค์กรทางปกครองอิสระซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล (regulate and control) ในขณะที่สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งถือเป็นองค์การมหาชน มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงาน (operate) ให้เป็นไปตามนโยบายที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนด ดังนั้น หากสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ยังคงมีอำนาจบางประการอยู่ อาจทำให้เกิดการทับซ้อนของการใช้อำนาจบางประการซึ่งโดยหลักควรเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้ซึ่งผลที่ตามก็คือทำให้การใช้อำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลตลาดทุนอาจไม่มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง เนื่องจากโดยปกติการใช้อำนาจในการกำกับดูแลควรเป็นขององค์กรทางปกครองอิสระซึ่งในที่นี้คือคณะกรรมการ ก.ล.ต. เนื่องจากองค์กรทางปกครองอิสระสามารถดำเนินงานโดยไม่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากรัฐบาล แต่หากปล่อยให้มีการใช้อำนาจในการกำกับดูแลไปอยู่ในหน่วยงานอื่นดังเช่นที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้ให้อำนาจบางประการในลักษณะของการกำกับดูแลแก่สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งเป็นองค์กรมหาชนอาจทำให้การใช้อำนาจกำกับดูแลดังกล่าวโดยสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ไม่มีความเป็นอิสระได้เนื่องจากในการดำเนินงานของสำนักงานซึ่งเป็นองค์การมหาชนยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลอยู่

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ตามที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ให้อำนาจไว้ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.1 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ก.ล.ต.

(1) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

คณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจหน้าที่วางนโยบายการส่งเสริมและพัฒนาตลอดจนกำกับดูแลในเรื่องหลักทรัพย์ ธุรกิจหลักทรัพย์ ตลาดหลักทรัพย์ ศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์และธุรกิจที่เกี่ยวเนื่อง องค์กรที่เกี่ยวเนื่องกับธุรกิจหลักทรัพย์ การออกหรือเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน การเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ และการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ อำนาจดังกล่าวรวมถึง

(ก) การออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

(ข) การกำหนดค่าธรรมเนียมสำหรับคำขออนุญาต คำขอรับใบอนุญาต ใบอนุญาต หรือการประกอบกิจการตามที่ได้รับใบอนุญาต

(ค) วางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะอนุกรรมการ

(ง) ออกระเบียบ คำสั่ง และข้อบังคับเกี่ยวกับการพนักงาน ระบบพนักงานสัมพันธ์ การบรรจุแต่งตั้งถอดถอน และวินัยพนักงานและลูกจ้างของสำนักงาน การกำหนดเงินเดือนและเงินอื่นๆ รวมตลอดถึงการสงเคราะห์และสวัสดิการต่างๆ

(จ) ปฏิบัติการอื่นใดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

(2) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546

คณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจหน้าที่วางนโยบายเกี่ยวกับการส่งเสริมและพัฒนาตลอดจนกำกับดูแลในเรื่องสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ศูนย์ซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า สำนักหักบัญชีสัญญาซื้อขายล่วงหน้า สมาคมกำกับผู้ประกอบธุรกิจสัญญาซื้อขายล่วงหน้า และการป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายสัญญาซื้อขายล่วงหน้า อำนาจหน้าที่ดังกล่าวรวมถึง

(ก) ออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

(ข) กำหนดค่าธรรมเนียมสำหรับการขออนุญาต การขอจดทะเบียน การขอความเห็นชอบ การออกใบอนุญาต การรับจดทะเบียน การให้ความเห็นชอบ หรือการประกอบกิจการตามที่ได้รับใบอนุญาต ที่ได้จดทะเบียน หรือที่ได้รับความเห็นชอบ

(ค) กำหนดขอบเขตและวิธีปฏิบัติในการปฏิบัติหน้าที่ของอนุกรรมการและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

(ง) กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาปัญหาที่อาจเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการใช้บังคับพระราชบัญญัติดังกล่าว

(3) อำนาจหน้าที่ตามพระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540

(ก) กำหนดนโยบายเกี่ยวกับการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

(ข) กำกับดูแลให้นิติบุคคลเฉพาะกิจปฏิบัติตามพระราชกำหนดดังกล่าว

(ค) กำหนดประเภทของสินทรัพย์และหลักทรัพย์ที่อนุญาตให้ทำการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์

(ง) ออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชกำหนดดังกล่าว

(จ) กำหนดค่าธรรมเนียมในการดำเนินการต่างๆ ตามพระราชกำหนดดังกล่าว

(ฉ) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการหรือที่ปรึกษาเพื่อปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. มอบหมาย

(ช) วางระเบียบเกี่ยวกับการประชุมและการปฏิบัติหน้าที่ของคณะอนุกรรมการ

(ซ) ปฏิบัติการอื่นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชกำหนดดังกล่าว[20]

4.2.2 อำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต.

สำนักงานมีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการใดๆ เพื่อให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการ ก.ล.ต. และปฏิบัติงานอื่นตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 หรือตามกฎหมายอื่น ดังที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อ (2.2)

อำนาจและหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ดังกล่าวรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้ ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการของสำนักงาน

(1) ถือกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองหรือมีทรัพยสิทธิต่าง ๆ สร้าง ซื้อ จัดหา ขาย จำหน่าย เช่า ให้เช่า เช่าซื้อ ให้เช่าซื้อ ยืม ให้ยืม รับจำนำ รับจำนอง แลกเปลี่ยนโอน รับโอน

---

[20] ข้อ 2 แห่งประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ ขส. 2/2548 เรื่อง โครงสร้างองค์กร และอำนาจหน้าที่ขององค์กร

หรือดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งในและนอกราชอาณาจักร ตลอดจนรับทรัพย์สินที่มีผู้มอบให้

(2) กู้ยืมเงินหรือให้กู้ยืมเงินและลงทุนหาผลประโยชน์

(3) กำหนดค่าธรรมเนียมการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูล การจดทะเบียน และการยื่นคำขอต่าง ๆ

(4) รับค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงหรือตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงานกำหนด

อนึ่ง โดยที่สำนักงานได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังตามประกาศกระทรวงการคลัง ลงวันที่ 29 มีนาคม 2543 ให้เป็นนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติกองทุนสำรอง เลี้ยงชีพ พ.ศ. 2530 โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 30 มีนาคม 2543 เป็นต้นมา สำนักงานจึงมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับและควบคุมโดยทั่วไปเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย[21]

4.3 การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กร

4.3.1 การควบคุมตรวจสอบโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจในการกำกับและควบคุมโดยทั่วไปเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าว และให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลหรือมติของคณะรัฐมนตรี[22] ดังนั้น ในการดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. จึงอาจถูกกำกับและควบคุมโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้หากการกำกับและควบคุมนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์และเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลหรือมติของคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ เนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีลักษณะเป็นองค์การมหาชน จึงต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจในการกำกับดูแลจากรัฐบาลซึ่งในที่นี้ได้แก่การกำกับและควบคุมโดยทั่วไปของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

---

[21] ข้อ 3 แห่งประกาศสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ ขส. 2/2548 เรื่อง โครงสร้างองค์กร และอำนาจหน้าที่ขององค์กร

[22] มาตรา 262 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

นอกจากนั้น กฎหมายดังกล่าวยังได้บัญญัติกำหนดให้บรรดาเรื่องต่างๆที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. หรือสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ต้องเสนอไปยังคณะรัฐมนตรี ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้เสนอ[23] ทำให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. หรือสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ต้องเสนอเรื่องไปยังคณะรัฐมนตรีโดยกระทำผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังซึ่งทำให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังสามารถตรวจพิจารณาเรื่องดังกล่าวก่อนที่จะเสนอไปยังคณะรัฐมนตรีได้

การควบคุมตรวจสอบโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การควบคุมตรวจสอบสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในเรื่องการจัดให้มีเงินสำรองประเภทต่างๆ ของสำนักงาน โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนด และต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง[24] และการควบคุมตรวจสอบสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในเรื่องการสอบบัญชีของสำนักงาน โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้รับรายงานเพื่อพิจารณาผลการสอบบัญชีของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. จากสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน[25]

4.3.2 การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ได้นั้น ได้แก่ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ได้บัญญัติกำหนดให้สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้สอบบัญชีของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต.[26] ดังนั้น ในการดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. จึงถูกควบคุมตรวจสอบได้อีกทางหนึ่งจากการตรวจสอบบัญชีโดยสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งการสอบบัญชีของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. จะทำให้ทราบว่าสำนักงานมีทรัพย์สินและหนี้สินเท่าไหร่ มีการใช้จ่ายเงินไปในเรื่องใดบ้าง

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่งที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. คือ คณะ

---

[23] มาตรา 263 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

[24] มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

[25] มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

[26] มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการไต่สวนและวินิจฉัยในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม[27] ดังนั้น หากกรรมการ ก.ล.ต. หรือพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. คนใดกระทำความผิดในข้อหาดังกล่าว ย่อมถูกไต่สวนและวินิจฉัยได้โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. เนื่องจากทั้งกรรมการ ก.ล.ต. และพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. อยู่ในนิยามความหมายของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

4.3.3 การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

นอกจากควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายบริหารอันได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแล้ว คณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. อาจถูกควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานโดยองค์กรตุลาการได้อีกทางหนึ่งซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม และการควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง

(1) การควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม

ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ปฏิบัติหน้าที่อันก่อให้เกิดการละเมิดต่อบุคคลอื่น บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดของพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานในขณะปฏิบัติหน้าที่ ย่อมมีสิทธิที่จะนำคดีไปฟ้องศาลยุติธรรมเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งได้

สำหรับหลักเกณฑ์ที่พิจารณาว่าพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. จะต้องรับผิดในละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนหรือไม่นั้น พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดว่า หากเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดนั้นชดใช้ค่าเสียหายแก่หน่วยงานรัฐได้[28] แต่หากเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดด้วยความประมาทธรรมดา ไม่ได้จงใจใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายแต่อย่างใด หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่จะเป็นผู้รับผิดแทน ทั้งนี้ ในการฟ้องคดีละเมิดอันเกิดจากการ

---

[27] มาตรา 19(3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

[28] มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้[29] ดังนั้น ความรับผิดของพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. จึงเป็นไปตามหลักการในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

คดีละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สามารถฟ้องคดีได้ทั้งต่อศาลยุติธรรมและศาลปกครอง โดยหากเป็นคดีละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ผู้เสียหายต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีละเมิดในลักษณะดังกล่าว[30] คดีละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นนอกเหนือจากนี้ย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

นอกจากนั้น เนื่องจากพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา[31] ดังนั้น หากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ดังกล่าว กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ เจ้าหน้าที่นั้นย่อมถูกฟ้องคดีอาญาต่อศาลยุติธรรมในฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญาได้ และในทางกลับกันหากมีผู้ใดมากระทำความผิดต่อเจ้าหน้าที่ในขณะปฏิบัติหน้าที่ บุคคลดังกล่าวก็จะได้รับโทษหนักขึ้นเช่นกันในฐานความผิดต่อเจ้าพนักงาน

อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่พนักงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ทุกคนที่จะถูกฟ้องคดีอาญาในฐานความผิดที่เกี่ยวกับพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา พนักงานของสำนักงานที่อาจถูกฟ้องคดีอาญาดังกล่าวได้นั้น ต้องเป็นพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น[32] ซึ่งเมื่อได้รับการแต่งตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าว ย่อมมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาดังที่ได้กล่าวข้างต้น ดังนั้น หากพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่ไม่ได้ถูกแต่งตั้งให้

---

[29] มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

[30] มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

[31] มาตรา 266 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

[32] มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ย่อมไม่อาจถูกฟ้องคดีอาญาในฐานความผิดที่เกี่ยวกับพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาได้ และหากพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ กฎหมายดังกล่าวได้นิยามความหมายของคำว่า “พนักงาน” ในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐไว้ ซึ่งพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ก็มิได้อยู่ในนิยามความหมายของคำว่าพนักงานตามกฎหมาย ดังกล่าว ฉะนั้น จึงอาจมีพนักงานของสำนักงานส่วนหนึ่งซึ่งไม่ได้ถูกแต่งตั้งให้เป็นพนักงาน เจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หากกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ย่อมไม่อาจถูกฟ้องคดีอาญาในฐานความผิดที่เกี่ยวกับพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา หรือในฐานความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502

(2) การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครอง

ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย และโดยที่จากคณะกรรมการ ก.ล.ต. ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในขณะที่สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ถือเป็นหน่วยงานทางปกครอง[33] ดังนั้น การใช้อำนาจของคณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. จึงอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง โดยบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของคณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เป็นผู้มีสิทธินำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในเรื่องที่ (1) คณะกรรมการ ก.ล.ต. หรือสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็น

[33] มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ เรื่องที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. หรือสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร (2) เรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของคณะกรรมการ ก.ล.ต. หรือสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ผู้เสียหายต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีละเมิดในลักษณะดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และ (3) เรื่องที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เป็นต้น[34]

สำหรับขั้นตอนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หากเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ก.ล.ต. หรือสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ก่อนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง บุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหาย ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ จึงจะสามารถเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(ก) กรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการ ก.ล.ต. หรือที่ออกโดยสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. โดยอาศัยอำนาจตามมาตราที่ระบุไว้ในมาตรา 261 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งของคณะกรรมการ ก.ล.ต. หรือที่ออกโดยสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในกรณีนี้ (ผู้อุทธรณ์) ยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ทราบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะกรรมการ ก.ล.ต. หรือที่ออกโดยสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต.[35] และเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ ให้ผู้อุทธรณ์ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ตามที่กำหนดไว้ในระเบียบคณะกรรมการวินิจอุทธรณ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2542[36] และภายหลังจากที่คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว หากผู้อุทธรณ์ไม่พอใจคำวินิจฉัยดังกล่าว ผู้อุทธรณ์มีสิทธิโต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

---

[34] มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

[35] ข้อ 3 แห่งประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กม. 29/2541

[36] ข้อ 2 แห่งประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ที่ กม. 29/2541

ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522[37] แต่ปัจจุบันคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ถูกยกเลิกไปแล้วเนื่องจากมีการจัดตั้งศาลปกครอง[38] ดังนั้น ผู้อุทธรณ์จึงต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองแทน ทั้งนี้ ภายในระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว แต่ไม่ได้รับการชี้แจงใดๆ ผู้อุทธรณ์ต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองภายในระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับชี้แจงจากสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. หรือได้รับแต่เห็นว่าไม่มีเหตุผลแล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น[39]

(ข) กรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการ ก.ล.ต. หรือที่ออกโดยสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. กรณีอื่นที่มิได้อาศัยอำนาจตามมาตราที่ระบุไว้ในมาตรา 261 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

ให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในกรณีนี้ (ผู้อุทธรณ์) ยื่นอุทธรณ์ต่อสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว[40] ในการพิจารณาคำสั่งทางปกครองของสำนักงานดังกล่าว เลขาธิการของสำนักงานจะเป็นผู้พิจารณาคำสั่งโดยอาจเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน พร้อมทั้งต้องระบุเหตุผลของการสั่งการไว้ด้วย และในกรณีที่เลขาธิการไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เลขาธิการรายงานความเห็นพร้อมด้วยเหตุผลไปยังคณะกรรมการ ก.ล.ต. ทั้งนี้ ในการพิจารณาสั่งการและรายงานความเห็นดังกล่าวดังกล่าว เลขาธิการต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่สำนักงานได้รับคำอุทธรณ์[41]

ในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสำนักงาน คณะกรรมการ ก.ล.ต. ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงานจาก

---

[37] มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

[38] มาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

[39] มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

[40] ข้อ 2 แห่งระเบียบคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ว่าด้วยการยื่น การพิจารณา และการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสำนักงาน พ.ศ. 2542

[41] ข้อ 7 แห่งระเบียบคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ว่าด้วยการยื่น การพิจารณา และการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสำนักงาน พ.ศ. 2542

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เลขาธิการ โดยอาจขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันครบกำหนด[42] และคณะกรรมการ ก.ล.ต. สามารถพิจารณาทบทวนคำสั่งได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมตลอดถึงความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง[43] และเมื่อคณะกรรมการ ก.ล.ต. พิจารณาอุทธรณ์เสร็จสิ้นแล้ว ให้สำนักงานมีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาดังกล่าวให้ผู้อุทธรณ์ทราบพร้อมด้วยเหตุผลอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และข้อพิจารณาตลอดถึงข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว[44] และหากผู้อุทธรณ์ยังไม่พอใจในผลของคำวินิจฉัยที่ได้รับแจ้งดังกล่าว ให้ผู้อุทธรณ์หรือคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งในปัจจุบันได้ถูกยกเลิกไปแล้ว โดยผู้อุทธรณ์หรือคู่กรณีดังกล่าวจะมีสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองแทน ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ก.ล.ต. นั้น

อนึ่ง ในกรณีบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการ ก.ล.ต. บุคคลดังกล่าวสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้เลยภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว โดยไม่ต้องดำเนินการอุทธรณ์แต่อย่างใด ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 48 ประกอบกับมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

สำหรับการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยคณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องดำเนินการอุทธรณ์ก่อนแต่อย่างใด เนื่องจากในกรณีของกฎนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องปฏิบัติก่อนที่จะดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเหมือนดังเช่นกรณีของคำสั่งทางปกครองที่มีการกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายเฉพาะสำหรับเรื่องนั้นๆ แต่ทั้งนี้ ผู้ฟ้องคดีจะต้องทำการฟ้องคดีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเช่นเดียวกันกับระยะเวลาในการฟ้องคดีของคำสั่งทางปกครอง

---

[42] ข้อ 9 แห่งระเบียบคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ว่าด้วยการยื่น การพิจารณา และการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสำนักงาน พ.ศ. 2542

[43] ข้อ 10 แห่งระเบียบคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ว่าด้วยการยื่น การพิจารณา และการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสำนักงาน พ.ศ. 2542

[44] ข้อ 13 แห่งระเบียบคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ว่าด้วยการยื่น การพิจารณา และการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสำนักงาน พ.ศ. 2542

และในส่วนของการฟ้องคดีต่อศาลปกครองในเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือเรื่องที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของคณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ผู้ฟ้องคดีสามารถฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยไม่ต้องดำเนินการอุทธรณ์ก่อน เหมือนดังเช่นการฟ้องคดีเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎ แต่ทั้งนี้ ผู้ฟ้องคดีจะต้องทำการฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการที่มีบทบาทที่สำคัญมากในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจคณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. เนื่องจากเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีค่อนข้างกว้างขวาง ทำให้การใช้อำนาจขององค์กรทางปกครองอิสระดังเช่นกรณีของคณะกรรมการ ก.ล.ต. เป็นไปตามกรอบที่กฎหมายกำหนด ไม่บิดเบือน หรือใช้อำนาจโดยอิสระเสรีโดยไม่มีขอบเขต

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

สรุปผลการวิจัย และข้อเสนอแนะ

5.1 สรุปผลการวิจัย

จากการศึกษาวิจัยแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระและองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินทั้งในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ อันได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และออสเตรเลีย และในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ อันได้แก่ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น พบว่าในแต่ละประเทศดังกล่าวข้างต้นมีแนวความคิดหลักเรื่อง องค์ของรัฐที่เป็นอิสระที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลตลาดการเงินคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ องค์กรทางปกครองอิสระในด้านการกำกับดูแลตลาดการเงินในแต่ละประเทศเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร (executive branch) มีความเป็นอิสระในการใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมากำหนดในการดำเนินงานโดยปราศจากการแทรกแซงและสั่งการจากรัฐบาลหรือฝ่ายการเมือง และมีความเป็นกลางโดยไม่มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับเอกชน อย่างไรก็ตาม ในรายละเอียดอาจมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง เช่น รูปแบบองค์กรในบางประเทศกำหนดรูปแบบองค์กรให้มีความเป็นนิติบุคคลในขณะที่บางประเทศไม่ได้กำหนดให้มีความเป็นนิติบุคคล ซึ่งสถานะดังกล่าวส่งผลต่อการดำเนินงานขององค์กรที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะในการบริหารงานและการบริหารจัดการด้านงบประมาณขององค์กร สำหรับในส่วนของโครงสร้างและองค์ประกอบของคณะกรรมการขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินและตลาดทุนของแต่ละประเทศเป็นปัจจัยหนึ่งที่สามารถพิจารณาได้ว่าองค์กรใดที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ปราศจากการแทรกแซงจากรัฐบาลในระดับที่มากน้อยแตกต่างกัน ทั้งนี้ เนื่องจากที่มาของคณะกรรมการในแต่ละองค์กรมีความหลากหลาย เช่น มาจากผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลที่อยู่ในภาคเอกชน

นอกจากนั้น คุณสมบัติของคณะกรรมการในองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินแต่ละแห่งก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งในการพิจารณาได้ถึงความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรนั้นๆ ว่ามีมากน้อยเพียงใด โดยความเป็นอิสระและความเป็นกลางของคณะกรรมการขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินพิจารณาได้จากการไม่ส่วนได้เสียหรือความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of interest) ในขณะดำรงตำแหน่ง เช่น การรายงานทรัพย์สินที่ได้มาในระหว่างดำรงตำแหน่ง การห้ามทำการซื้อขายหลักทรัพย์บางประเภท การห้ามกรรมการเข้าร่วมพิจารณาในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย เป็นต้น และการดำรงไว้ซึ่งจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ (Code of Ethics) และภายหลังจากพ้นจากตำแหน่งคณะกรรมการดังกล่าวต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดบางประการด้วย เช่น ห้ามดำรงตำแหนงในประเภทกิจการที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลภายในระยะเวลาที่กำหนด

อนึ่ง ในการดำเนินงานขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินมีทั้งองค์กรที่ได้รับเงินงบประมาณมาจากรัฐ อันได้แก่ SEC ของสหรัฐอเมริกา ASIC ของออสเตรเลีย FSA ของญี่ปุ่น ซึ่งในกรณีนี้อาจมีความเสี่ยงต่อการถูกควบคุมโดยทางอ้อมจากรัฐบาล เนื่องจากรัฐบาลอาจจำกัดการให้งบประมาณในการดำเนินงานแก่องค์กร ยกเว้น กรณีของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ SEC สามารถยื่นเสนอขอเงินงบประมาณต่อรัฐสภาได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาอนุมัติโดยหน่วยงานของประธานาธิบดี สำหรับองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินที่มีระบบงบประมาณเป็นของตนเอง ได้แก่ FSA ของสหราชอาณาจักร และ AMF ของฝรั่งเศส ซึ่งเป็นระบบที่รับประกันถึงความเป็นอิสระในการดำเนินงานได้ เนื่องจากคณะกรรมการขององค์กรสามารถกำหนดงบประมาณในการดำเนินงานได้ด้วยตนเอง จึงไม่ถูกควบคุมโดยทางอ้อมจากรัฐบาลหรือประธานาธิบดี

ลักษณะพิเศษขององค์กรทางปกครองอิสระประการหนึ่ง คือ เป็นองค์กรที่สามารถใช้อำนาจได้ทั้งในเชิงนิติบัญญัติอันได้แก่การออกกฎเกณฑ์ต่างๆ อำนาจบริหารอันได้แก่การบังคับใช้กฎหมาย และอำนาจในเชิงตุลาการอันได้แก่การวินิจฉัยชี้ขาดการกระทำความผิด ดังนั้น หากพิจารณาอำนาจหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินและตลาดทุนซึ่งเป็นองค์กรทางปกครองอิสระประเภทหนึ่งแล้ว จะเห็นว่าอำนาจที่องค์กรดังกล่าวใช้จะมีอยู่ทั้งสามลักษณะดังกล่าวข้างต้น โดยอำนาจหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของแต่ละประเทศจะมีขอบเขตที่แตกต่างกันออกไป เช่น องค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในบางประเทศมีขอบเขตในการกำกับดูแลภาคการเงินทั้งหมดของประเทศ อันได้แก่ ธุรกิจธนาคาร ธุรกิจหลักทรัพย์ ธุรกิจประกันภัย ตัวอย่างองค์กรประเภทนี้ คือ FSA ของประเทศสหราชอาณาจักร AMF ของฝรั่งเศส และ ASIC ของออสเตรเลีย ในขณะที่บางประเทศจะมีขอบเขตการกำกับดูแลธุรกิจบางประเภทเป็นหลักเท่านั้น เช่น SEC ของสหรัฐอเมริกาเป็นองค์กรที่กำกับดูแลธุรกิจหลักทรัพย์เป็นหลัก และเนื่องจากองค์กรดังกล่าวมิได้เป็นองค์กรทางตุลาการ ดังนั้น การใช้อำนาจต่างๆ ตามกฎหมายขององค์กรดังกล่าวจึงต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการ

การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในแต่ละประเทศมีส่วนที่เหมือนกันคือ องค์กรตุลาการจะเป็นผู้มีหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองสำหรับประเทศที่เป็นระบบศาลคู่ นอกจากนั้น ยังมีองค์กรอิสระอื่นๆ ที่เข้ามาตรวจสอบการทำงานขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินดังกล่าวได้ เช่น องค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท (Tribunal) องค์กรตรวจสอบทางการเงินและการบัญชี เป็นต้น ซึ่งกลไกลดังกล่าวจะส่งเสริมให้มีการตรวจสอบการทำงานขององค์กรทางปกครองอิสระให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นในฐานะที่เป็นองค์กรที่ปราศจากอำนาจบังคับบัญชาและ

อำนาจสั่งการของรัฐบาล อย่างไรก็ตาม องค์กรดังกล่าวในฐานะที่เป็นองค์กรของฝ่ายบริหารประเภทหนึ่ง ต้องดำเนินงานให้สอดคล้องและเป็นไปตามแนวนโยบายของรัฐด้วย

จากการศึกษารูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการกำกับดูแลองค์กรทางปกครองอิสระในด้านการกำกับดูแลตลาดการเงินของต่างประเทศ ทั้งของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ อันประกอบไปด้วย SEC ของสหรัฐอเมริกา FSA ของสหราชอาณาจักร และ ASIC ของออสเตรเลีย และของกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ อันได้แก่ AMF ของฝรั่งเศส และ FSA ของญี่ปุ่น เปรียบเทียบกับคณะกรรมการ ก.ล.ต. ของไทย ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ประเด็นต่างๆ ที่มีความน่าสนใจเพื่อประโยชน์ในการเสนอแนวทางการปรับปรุงรูปแบบ โครงสร้าง และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ของไทย ดังต่อไปนี้

1. ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขององค์กรทางปกครองอิสระ

การจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระในต่างประเทศในช่วงแรกเริ่มนั้น ไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกาหรือฝรั่งเศสก็ดี ต่างได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากองค์กรดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญรับรองไว้ นอกจากนั้น องค์กรดังกล่าวไม่ต้องอยู่ภายการบังคับบัญชาจากรัฐบาลหรือกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง จึงขัดกับหลักการในเรื่องที่ว่า “รัฐบาลต้องรับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองต่อรัฐสภา” ซึ่งองค์กรทางปกครองอิสระเหล่านี้ถือว่าเป็นตัวแทนของรัฐและกระทำการแทนรัฐ ดังนั้น องค์กรดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นอิสระและหลุดพ้นจากการควบคุมของรัฐบาลได้ นอกจากนั้น องค์กรดังกล่าวยังสามารถใช้อำนาจได้ทั้งอำนาจในเชิงนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจในเชิงตุลาการ ซึ่งถือว่าขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ถือว่าอำนาจทั้งสามดังกล่าวไม่สามารถถูกใช้ได้โดยองค์กรเพียงองค์กรเดียว อย่างไรก็ตาม ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ศาลปกครอง และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสก็มิได้วินิจฉัยว่าองค์กรทางปกครองอิสระที่จัดตั้งขึ้นนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จึงทำให้องค์กรดังกล่าวสามารถดำเนินการต่อไปได้ และได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายมาจนถึงปัจจุบัน

เมื่อพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ฉบับปัจจุบัน พบว่ามีการบัญญัติรับรองให้มีองค์กรทางปกครองอิสระไว้หลายองค์กร เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง (ก.ก.ต.) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (ค.ต.ง.) เป็นต้น ในขณะที่องค์กรทางปกครองอิสระอีกหลายองค์กรมิได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ เช่น คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (คณะกรรมการ ก.ล.ต.) คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (ก.ท.ช.) ลักษณะดังกล่าวอาจทำให้เกิดสถานะที่ไม่เท่าเทียมกันขององค์กรทางปกครอง

อิสระในประเทศไทย เนื่องจากจัดตั้งโดยกฎหมายที่ไม่เท่ากัน กล่าวคือ องค์กรทางปกครองอิสระประเภทหนึ่งจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ทำให้มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในขณะที่อีกประเภทหนึ่งจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติซึ่งไม่มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้น ในอนาคตหากมีการจัดตั้งองค์กรประเภทนี้ขึ้นมาใหม่ ก็อาจเกิดคำถามที่ตามมาว่าองค์กรทางปกครองอิสระที่จะจัดตั้งขึ้นใหม่ ควรจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญหรือโดยพระราชบัญญัติซึ่งหากจัดตั้งองค์กรดังกล่าวโดยรัฐธรรมนูญก็คงจะเกิดความยุ่งยากและเป็นไปได้ยาก เพราะต้องดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญในทุกครั้งที่มีการจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระนั้นๆ เพื่อบัญญัติรับรององค์กรดังกล่าวไว้เป็นกรณีเฉพาะเหมือนดังเช่นกรณีการจัดตั้งคณะกรรมการ ก.ก.ต. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นต้น

2. รูปแบบขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงิน

จากการศึกษารูปแบบองค์กรขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของต่างประเทศพบว่า มีการจัดตั้งองค์กรดังกล่าวในรูปของนิติบุคคลและไม่เป็นนิติบุคคล กล่าวคือ องค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินที่จัดตั้งขึ้นเป็นนิติบุคล ได้แก่ FSA ของประเทศสหราชอาณาจักร (จัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัท คือ private company) ASIC ของประเทศออสเตรเลีย และ AMF ของประเทศฝรั่งเศส และองค์กรที่ไม่ได้จัดตั้งขึ้นให้มีความเป็นนิติบุคคล ได้แก่ SEC ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ FSA ของประเทศญี่ปุ่น

เหตุผลของการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินโดยให้มีสภาพความเป็นนิติบุคคลนั้น เพื่อให้องค์กรกำกับดูแลดังกล่าวมีอิสระในการบริหารเงินงบประมาณและบริหารงานบุคคลเป็นของตนเอง สามารถครอบครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่างๆ ได้ และสามารถใช้สิทธิทางศาลโดยการฟ้องหรือถูกฟ้องคดีได้ในนามของตนเอง โดยเฉพาะในเรื่องการจัดการเงินงบประมาณองค์กรดังกล่าวไม่ต้องเสนอขอเงินงบประมาณจากรัฐสภาโดยผ่านกระทรวงหรือฝ่ายบริหาร เพราะอาจมีการจำกัดเงินงบประมาณขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในชั้นการพิจารณาของกระทรวงหรือฝ่ายบริหารนั้นซึ่งจะทำให้การดำเนินงานขององค์กรไม่มีประสิทธิภาพเต็มที่ ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินให้มีความเป็นนิติบุคคลดังเช่น AMF ของประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดให้การบริหารจัดการรายได้ซึ่งมาจากค่าธรรมเนียมต่างๆ ของ AMF เป็นอำนาจหน้าที่ของเลขาธิการ ส่วนการพิจารณาอนุมัติการตั้งงบประมาณของ AMF นั้นเป็นอำนาจของคณะกรรมการ AMF (Board) และในกรณีของ FSA ของประเทศสหราชอาณาจักร งบประมาณในการดำเนินงานของ FSA ได้มาจากรายได้จากการเก็บค่าธรรมเนียม และ FSA สามารถกำหนดงบประมาณได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องขออนุมัติจากรัฐบาล อย่างไรก็ตาม แม้ว่า AMF ของฝรั่งเศส

และ FSA ของสหราชอาณาจักร จะมีความเป็นอิสระในด้านการจัดการงบประมาณ แต่ในประเทศทั้งสองก็มีกลไกในการควบตรวจสอบการการบริหารจัดการด้านงบประมาณขององค์กรดังกล่าวไว้เช่นกัน กล่าวคือ ในกรณีของ AMF นั้น การใช้จ่ายเงินงบประมาณของ AMF จะต้องผ่านความเห็นชอบจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) และอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยศาลการบัญชี (Cour des comptes หรือ Court of Public Accounting) ในขณะที่ FSA นั้นมีการทบทวนตรวจสอบอิสระโดย the Director General of Fair Trading และ the Competition Commission เกี่ยวกับกฎและการปฏิบัติงานของ FSA

นอกจากนั้น หากพิจารณาถึงการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินที่กำหนดให้มีสภาพความเป็นนิติบุคคลของต่างประเทศ อันได้แก่ FSA ของสหราชอาณาจักร ASIC ของออสเตรเลีย และ AMF ของฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าองค์กรเหล่านี้กำกับดูแลภาคการเงินทั้งหมดของประเทศ อันได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจประกันภัย ซึ่งอาจจำเป็นที่จะต้องมีระบบการบริหารงานเป็นของตนเองโดยอิสระเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการดำเนินงาน

อย่างไรก็ดี การจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลอาจก่อให้เกิดประเด็นบางประการ กล่าวคือ การจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระโดยให้มีสถานะความเป็นนิติบุคคล อาจขัดกับแนวความคิดที่ถือว่าองค์กรทางปกครองอิสระไม่มีความเป็นนิติบุคคลโดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากองค์กรดังกล่าวเป็นเพียงองคาพยพหนึ่งของรัฐซึ่งมีความเป็นนิติบุคคลมหาชน นอกจากนั้น แนวความคิดดังกล่าวยังอธิบายได้ว่าในระบบรัฐเดี่ยวองค์กรที่เป็นผู้บังคับบัญชาและกำกับดูแลการใช้อำนาจทางบริหาร คือ รัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร ดังนั้น หากกำหนดให้องค์กรทางปกครองอิสระมีความเป็นนิติบุคคลด้วยแล้ว ก็จะก่อให้เกิดนิติบุคคลมหาชนประเภทที่สี่ขึ้นมานอกจากรัฐ(ที่เป็นการปกครองส่วนกลาง) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์การมหาชน โดยเป็นเอกเทศแยกออกมาจากรัฐ (องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์การมหาชน ยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากรัฐอยู่) ทำให้อาจเข้าใจว่าอำนาจบริหารมีองค์กรที่ใช้อำนาจอยู่ 2 องค์กรซึ่งเป็นเอกเทศแยกจากกัน คือ รัฐ และองค์กรทางปกครองอิสระ ทั้งที่ในความจริงแล้ว รัฐหรือฝ่ายบริหารเป็นผู้รับผิดชอบสูงสุดในการใช้อำนาจฝ่ายบริหาร

อนึ่ง องค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในบางประเทศก็มิได้จัดตั้งขึ้นในรูปของนิติบุคคล เช่น SEC ของสหรัฐอเมริกา แต่องค์กรในประเทศดังกล่าวก็สามารถรักษาความเป็นอิสระในการบริหารจัดการงบประมาณไว้ได้ เห็นได้จากในกรณี SEC ของสหรัฐอเมริกานั้น แม้ว่างบประมาณในการดำเนินงานของคณะกรรมการ SEC จะต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐสภา แต่คณะ

กรรมการดังกล่าวสามารถยื่นเสนอของบประมาณต่อรัฐสภาได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากหน่วยงานที่เรียกว่า Office of Management and Budget หรือ O.M.B. ซึ่งเป็นหน่วยงานที่สังกัดอยู่ภายใต้สำนักบริหารงานของประธานาธิบดี ซึ่งแต่เดิมองค์กรทางปกครองอิสระของสหรัฐอเมริกาต้องของบประมาณในการดำเนินงานต่อรัฐสภาโดยเสนอผ่านหน่วยงาน O.M.B. ในจุดนี้ทำให้มีข้อวิพากษ์วิจารณ์ว่าองค์กรทางปกครองอิสระดังกล่าว ยังไม่มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงเนื่องจากอาจถูกควบคุมทางอ้อมจากประธานาธิบดีได้จากการจำกัดงบประมาณโดยผ่านหน่วยงาน O.M.B. ที่เป็นผู้พิจารณาก่อนเสนอไปยังรัฐสภา นอกจากนั้น คณะกรรมการ SEC ก็สามารถถือครองทรัพย์ทรัพย์สินได้ โดยกฎหมาย the Security Exchange Act 1934 กำหนดให้อำนาจต่อคณะกรรมการ SEC ในการเช่าอาคารสถานที่สำหรับใช้เป็นสถานที่ทำการ ที่ประชุม ที่เก็บทรัพย์สิน หรือการอื่นที่จำเป็นได้ และคณะกรรมการ SEC สามารถใช้สิทธิทางศาลโดยอาจฟ้องหรือถูกฟ้องคดีได้ในนามของตนเอง อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงขอบเขตการกำกับดูแลของ SEC ของสหรัฐอเมริกานั้น จะพบว่าเป็นการกำกับดูแลธุรกิจหลักทรัพย์เป็นหลักโดยไม่ได้กำกับดูแลภาคการเงินทั้งหมดเหมือนดังเช่น FSA ของสหราชอาณาจักร ASIC ของออสเตรเลีย และ AMF ของฝรั่งเศส ซึ่งลักษณะการกำกับดูแลของ SEC จะคล้ายกับลักษณะการกำกับดูแลของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ของไทยในปัจจุบันที่เป็นองค์กรทางปกครองอิสระโดยไม่มีสถานะความเป็นนิติบุคคล

3. โครงสร้างและที่มาของคณะกรรมการขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงิน

จากการศึกษาถึงองค์ประกอบของคณะกรรมการขององค์กรกำกับดูแลจากต่างประเทศไม่ว่าจะเป็น SEC ของสหรัฐอเมริกา FSA ของสหราชอาณาจักร ASIC ของออสเตรเลีย และ AMF ของฝรั่งเศส เป็นต้น ไม่พบว่าที่มาของคณะกรรมการซึ่งเข้ามาดำรงตำแหน่งมาจากข้าราชการฝ่ายการเมือง ซึ่งลักษณะดังกล่าวเป็นหลักประกันว่าในการประชุมและการดำเนินงานของคณะกรรมการขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของประเทศเหล่านี้ จะไม่ถูกแทรกแซงโดยตัวแทนจากฝ่ายรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารอันเป็นหลักสำคัญของการจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระที่ต้องการให้องค์กรดังกล่าวดำเนินงานโดยไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชา สั่งการ หรือแทรกแซงจากฝ่ายรัฐบาล นอกจากนั้น องค์ประกอบของคณะกรรมการขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของประเทศเหล่านี้จะประกอบไปด้วยกรรมการโดยตำแหน่ง เช่น คณะกรรมการ AMF ของฝรั่งเศส ประกอบไปด้วยกรรมการโดยตำแหน่ง คือ ประธานกรรมผู้สอบบัญชีแห่งชาติ (The chairman of the national accounting board) และผู้แทนของผู้ว่าการธนาคารกลางของฝรั่งเศส (Banque de France) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าการธนาคารกลางของฝรั่งเศส และกรรมการที่มาจากการแต่งตั้งของหน่วยงานทั้งจากภาครัฐและภาคเอกชนที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง

เมื่อพิจารณาถึงโครงสร้างองค์ประกอบของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ของไทยในปัจจุบันพบว่ามีกรรมการบางส่วนที่มาจากข้าราชการการเมือง กล่าวคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังดำรงตำแหน่งประธานคณะกรรมการ ก.ล.ต. และกรรมการอีกบางส่วนเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง อันได้แก่ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงพาณิชย์ และเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. และส่วนที่เหลือเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มาจากการแต่งตั้งของคณะรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งโครงสร้างองค์ประกอบของคณะกรรรมการ ก.ล.ต. ดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในเรื่องความเป็นอิสระของคณะกรรมการ ก.ล.ต. จากรัฐบาล ถึงแม้ว่าในทางปฏิบัติ การประชุมของคณะกรรมการ ก.ล.ต. จะไม่มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังซึ่งเป็นประธานของคณะกรรมการ ก.ล.ต. เข้าร่วมประชุมด้วยก็ตาม แต่หากพิจารณาจากกระบวนการและขั้นตอนในการดำเนินการบางอย่าง เช่น การออกประกาศของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งต้องให้รัฐมนตรี ลงนาม การขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ การจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ การเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ ซึ่งต้องได้รับการสั่งการจากรัฐมนตรีว่าการกรทรวงการคลัง เป็นต้น อำนาจในการดำเนินการเหล่านี้เป็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังทั้งสิ้นซึ่งอาจทำให้การดำเนินงานของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ยังไม่มีความเป็นอิสระจากรัฐบาลอย่างแท้จริง

4. คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงิน

กฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของต่างประเทศ เช่น คณะกรรมการ ASIC ของออสเตรเลีย และคณะกรรมการ SEC ของสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดคุณสมบัติบางประการให้คณะกรรมการต้องถือปฏิบัติ เช่น ในกรณีของคณะกรรมการ ASIC ซึ่งประกอบไปด้วยกรรมการ (Commissioner) จำนวนไม่น้อยกว่า 3 คนแต่ไม่เกิน 8 คน ASIC โดยต้องมีกรรมการอย่างน้อย 3 คนที่ต้องดำรงตำแหน่งโดยทำงานเต็มเวลา (full-time) อันได้แก่ ประธานคณะกรรมการ (chairman) รองประธานกรรมการ (deputy chairman) และกรรมการ (commission) และส่วนที่เกินกว่า 3 คนอาจได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแบบเต็มเวลาหรือไม่เต็มเวลาก็ได้ และในกรณีของคณะกรรมการ SEC ซึ่งมีอยู่ทั้งหมดห้าคนต้องดำรงตำแหน่งโดยทำงานเต็มเวลาซึ่งการกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวจะทำให้คณะกรรมการ ASIC และคณะกรรมการ SEC สามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าในองค์กรที่ไม่มีคณะกรรมการที่ทำงานเต็มเวลาอยู่เลย นอกจากนั้น ยังมีข้อกำหนดให้คณะกรรมการต้องดำรงตนอยู่ในหลักจริยธรรมและการไม่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ เช่น คณะกรรมการ AMF ของฝรั่งเศส ต้องรายงานการประกอบ

ธุรกิจและการดำรงตำแหน่งอื่นๆ รวมทั้งผลประโยชน์ที่ได้รับในช่วง สองปีก่อนเข้ามาดำรงตำแหน่ง และในกรณีที่กรรมการคนใดมีการประกอบอาชีพหรือดำรงตำแหน่งในนิติบุคคลอื่นใด กรรมการคนดังกล่าวต้องรายงานต่อประธานคณะกรรมการ AMF โดยไม่ชักช้า ในส่วนของการถือครองหลักทรัพย์ของคณะกรรมการ AMF ให้กรรมการถือได้เฉพาะในส่วนที่มีอยู่ก่อนเข้ามาดำรงตำแหน่งโดยต้องโอนทรัพย์สินดังกล่าวให้ผู้ประกอบอาชีพบริหารการลงทุนดำเนินการให้แทนในระหว่างดำรงตำแหน่ง และก่อนการซื้อขายหลักทรัพย์ใดต้องได้รับการอนุมัติจากประธานคณะกรรมการ AMF อีกทั้งห้ามกรรมการ AMF คนใดซื้อขายหลักทรัพย์ของบุคคลที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของตนเอง ในกรณีของคณะกรรมการ ASIC ของออสเตรเลียต้องยื่นรายการดังต่อไปนี้ต่อรัฐมนตรี อันได้แก่ ทรัพย์สินทางการเงินไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมที่กรรมการได้รับจากนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจในออสเตรเลียและจากการลงทุน ข้อสัญญาซึ่งแสดงว่ากรรมการคนใดจะเข้าประกอบอาชีพหรือประกอบธุรกิจอื่น และข้อมูลธุรกรรมทางการเงินที่กำลังดำเนินการอยู่ และสำหรับคณะกรรมการ SEC ของสหรัฐอเมริกามีข้อกำหนดห้ามมิให้กรรมการ SEC ผู้ที่พ้นจากตำแหน่ง ประกอบธุรกิจกับบุคคลที่กรรมการคนนั้นเคยพิจารณาหรือดำเนินการในขณะที่ดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการ SEC โดยกรรมการคนดังกล่าว ต้องรายงานการประกอบอาชีพต่อ SEC เป็นเวลาสองปีนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง เนื่องจากในขณะดำรงตำแหน่ง กรรมการคนดังกล่าวอาจล่วงรู้ข้อมูลที่สำคัญอันจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ใดได้ ดังนั้น จึงต้องมีข้อกำหนดในลักษณะนี้ไว้เป็นหลักประกันถึงความเป็นอิสระและไม่มีส่วนได้เสียของคณะกรรมการ SEC

จากการศึกษาในเรื่องคุณสมบัติของคณะกรรมการขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของต่างประเทศดังกล่าวข้างต้น เมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกันคุณสมบัติ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ ในปัจจุบัน ไม่พบว่าในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ มีการกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในลักษณะดังเช่นของต่างประเทศไว้แต่อย่างใดซึ่งหากมีการนำข้อกำหนดในเรื่องคุณสมบัติดังกล่าวของคณะกรรมการขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของต่างประเทศมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ ก็จะทำให้สถานภาพของคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีความเป็นกลางและโปร่งใสมากยิ่งขึ้นอันเป็นการสะท้อนให้เห็นภาพของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในฐานะที่เป็นองค์กรทางปกครองอิสระประเภทหนึ่งที่นอกจากจะมีความเป็นอิสระในการดำเนินงานจากรัฐบาลแล้ว ยังเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลาง โปร่งใส และไม่มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์จากฝ่ายใดด้วย

5. การถ่วงดุลการใช้อำนาจภายในขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงิน

จากการศึกษาองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินในบางประเทศ เช่น AMF ของฝรั่งเศส และ FSA ของญี่ปุ่น พบว่า องค์กรดังกล่าวมีการแยกอำนาจในการกำหนดนโยบายและสั่งการออกจากอำนาจในการดำเนินกระบวนพิจารณาเพื่อวินิจฉัยลงโทษโดยการโอนอำนาจในการดำเนินกระบวนพิจารณาเพื่อวินิจฉัยลงโทษไปให้คณะกรรมการอีกชุดหนึ่งซึ่งมีสถานะเป็นคณะกรรมการขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินด้วย กล่าวคือ ในกรณี AMF ของฝรั่งเศส โครงสร้างคณะกรรมการ AMF จะประกอบไปด้วย คณะกรรมการ AMF (The Board) จำนวน 16 คน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและการวินิจฉัยสั่งการ และคณะกรรมการการลงโทษ (The Sanction Commission) จำนวน 12 คน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยลงโทษ โดยคณะกรรมการการลงโทษ (The Sanction Commission) เป็นคณะกรรมการคนละชุดกับคณะกรรมการ AMF (The Board) สำหรับเหตุผลของการจัดตั้งให้มีคณะกรรมการการลงโทษซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกระบวนพิจารณาเพื่อวินิจฉัยลงโทษโดยเฉพาะนั้น เป็นไปตามการตีความข้อ 6 แห่งอนุสัญญาสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยศาลฎีกาฝรั่งเศส ซึ่งในข้อ 6 แห่งอนุสัญญาดังกล่าวกำหนดว่า บุคคลต้องได้รับสิทธิในการพิจารณาดำเนินคดีอย่าง เป็นธรรม (right to a fair trial) อันประกอบไปด้วย สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางภายในระยะเวลาอันสมควร

ส่วนในกรณี FSA ของญี่ปุ่น โครงสร้างของคณะกรรมการ FSA ประกอบไปด้วย คณะกรรมการ FSA (Commissioner) ซึ่งทำหน้าที่กำหนดนโยบายและสั่งการ และคณะกรรการกำกับและตรวจสอบหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (Securities and Exchange Surveillance Commission หรือคณะกรรมการ SESC) ซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบและสอบสวนการกระทำความผิดเกี่ยวกับเรื่องหลักทรัพย์ และคณะกรรมการกำกับผู้สอบบัญชีรับอนุญาตและกำกับการบัญชี (Certified Public Accountants and Auditing Oversight Board หรือคณะกรรมการ CPAAOB) ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบและสอบสวนการกระทำในทางบัญชี แล้วเสนอให้คณะกรรมการ FSA มีคำสั่งต่อไปโดยคณะกรรมการ SESC และคณะกรรมการ CPAAOB เป็นคนละชุดกับคณะกรรมการ FSA

ลักษณะโครงสร้างองค์กรดังกล่าวทั้งของคณะกรรมการของ AMF และคณะกรรมการของ FSA ก่อให้เกิดการถ่วงดุลในการใช้อำนาจ (check and balance) ภายในองค์กรได้เป็นอย่างดี ช่วยทำให้การดำเนินงานขององค์กรทั้งสองดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากขึ้น นอกจากนั้น ยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในอีกทางหนึ่งเนื่องจากมีการแยกคณะกรรมการที่มี

อำนาจหน้าที่ในการดำเนินกระบวนพิจารณาวินิจฉัยลงโทษ ออกจาก คณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎเกณฑ์ ทำให้อำนาจในการออกกฎเกณฑ์และอำนาจในการดำเนินกระบวนพิจารณาวินิจฉัยลงโทษไม่ถูกใช้โดยคณะกรรมการเพียงชุดเดียวซึ่งในทางตรงกันข้ามหากกำหนดให้คณะกรรมการเพียงชุดเดียวเป็นทั้งผู้ใช้อำนาจในการออกกฎเกณฑ์และเป็นผู้วินิจฉัยความผิดตามกฎเกณฑ์ที่ตนเองเป็นผู้ออกแล้วอาจนำไปสู่การเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจได้โดยเบ็ดเสร็จ (เนื่องจากโดยทั่วไปองค์กรทางปกครองอิสระสามารถใช้อำนาจได้ทั้งอำนาจในเชิงนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจในเชิงตุลาการ) ซึ่งมีความเป็นไปได้สูงที่คณะกรรมการซึ่งมีอำนาจโดยเบ็ดเสร็จจะใช้อำนาจอันก่อให้เกิดการกระทบสิทธิต่อเอกชนโดยมิชอบ

สำหรับในกรณี SEC ของสหรัฐอเมริกานั้น มีการกำหนดรูปแบบของผู้ทำหน้าที่ดำเนินกระบวนพิจารณาเพื่อวินิจฉัยลงโทษทางปกครองเช่นกัน คือ Administrative Law Judge หรือ ALJ ซึ่งถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของ SEC แต่จะมีความเป็นอิสระในการดำเนินงานจากคณะกรรมการ SEC เนื่องจาก ALJ เป็นเจ้าหน้าที่ที่มาจากหน่วยงานของรัฐหน่วยงานอื่นโดยเข้ามาทำงานให้กับ SEC ในการดำเนินกระบวนพิจารณาวินิจฉัยลงโทษเท่านั้น โดยในการดำเนินกระบวนพิจารณาวินิจฉัยลงโทษนั้น ALJ จะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการดำเนินกระบวนพิจารณาและจากนั้นก็จะทำคำวินิจฉัยเบื้องต้น (initial decision) เพื่อสั่งลงโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหา แต่ทั้งนี้ เนื่องจากคู่กรณีที่ไม่พอใจใน ผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวของ ALJ สามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ SEC ซึ่งมีอำนาจทบทวน คำวินิจฉัยเบื้องต้นของ ALJ ได้โดยคณะกรรมการ SEC อาจสั่งยืนตามคำวินิจฉัยของ ALJ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำวินิจฉัยของ ALJ ได้ ลักษณะดังกล่าวจึงไม่อาจถือได้ว่าโครงสร้างองค์กรของ SEC มีการแยกอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกระบวนพิจารณาวินิจฉัยลงโทษออกจากอำนาจในการกำหนดนโยบายและสั่งการอย่างชัดเจน กรณีจะต่างจากรูปแบบโครงสร้างองค์กร AMF ของฝรั่งเศสที่มีการแยกอำนาจในการกำหนดนโยบายและสั่งการออกจากอำนาจในการดำเนินกระบวนพิจารณาเพื่อวินิจฉัยลงโทษอย่างชัดเจน โดยคำวินิจฉัยลงโทษของคณะกรรมการการลงโทษ (The Sanction Commission) จะไม่ถูกทบทวนโดยคณะกรรมการ AMF (The Board) แต่จะต้องมีการรายงานคำวินิจฉัยดังกล่าวของคณะกรรมการการลงโทษต่อคณะกรรมการ AMF (The Board) เพื่อทราบ และในกรณี FSA ของญี่ปุ่นก็เช่นเดียวกัน คำวินิจฉัยลงโทษของคณะกรรการกำกับและตรวจสอบหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (Securities and Exchange Surveillance Commission) จะไม่ถูกทบทวนโดยคณะกรรมการ FSA (Commissioner)

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกระบวนพิจารณาวินิจฉัยลงโทษของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ของไทยพบว่าอำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นการดำเนินการโดยพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งล้วนแต่อยู่ภายใต้การสั่งการของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ทั้งสิ้น

โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ ไม่ได้มีการกำหนดให้มีคณะกรรมการหรือบุคคลสำหรับทำหน้าที่ดำเนินกระบวนพิจารณาวินิจฉัยลงโทษทางปกครองโดยเฉพาะที่มีความเป็นอิสระจากคณะกรรมการ ก.ล.ต. เหมือนดังเช่นโครงสร้างองค์กรของ AMF ของฝรั่งเศส และ FSA ของญี่ปุ่น ไว้แต่อย่างใด

อนึ่ง ในชั้นการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ของคณะกรรมาธิการวิสามัญของรัฐสภา ได้เคยมีบทบัญญัติที่จะจัดตั้งคณะกรรมการอีกชุดหนึ่งขึ้นมาเรียกว่า คณะกรรมการควบคุมหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งคล้ายกับคณะกรรมการการลงโทษ (The Sanction Commission) ของ AMF หรือคณะกรรมการ SESC ของ FSA ญี่ปุ่นไว้ในร่างกฎหมายดังกล่าว แต่ได้ถูกยกเลิกไปโดยที่ประชุมของคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ เนื่องจากเห็นว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ มีความซ้ำซ้อนกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงหลักการถ่วงดุลการใช้อำนาจขององค์กรและการคุ้มครองสิทธิของเอกชนในตลาดทุนแล้ว การจัดให้มีคณะกรรมการควบคุมหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในลักษณะเดียวกับคณะกรรมการการลงโทษ (The Sanction Commission) แยกออกมาจากคณะกรรมการ ก.ล.ต. จะก่อให้เกิดการถ่วงดุลการใช้อำนาจกันระหว่างคณะกรรมการ ก.ล.ต. กับคณะกรรมการควบคุมหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของเอกชนเนื่องจากมีการแยกผู้ใช้อำนาจในการดำเนินกระบวนพิจารณาวินิจฉัยลงโทษออกจากผู้ใช้อำนาจในการออกกฎเกณฑ์

6. อำนาจหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงิน

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลของต่างประเทศพบว่าอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายขององค์กรเหล่านี้ไม่ว่าจะเป็น SEC ของสหรัฐอเมริกา FSA ของ สหราชอาณาจักร ASIC ของออสเตรเลีย และ AMF ของฝรั่งเศส เป็นของคณะกรรมการเหล่านี้ทั้งสิ้น ส่วนสำนักงาน ถ้ามีก็จะเป็นเพียงหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการดังกล่าวเท่านั้น

เมื่อพิจารณาถึงผู้ใช้อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ของไทย กฎหมายดังกล่าวกำหนดอำนาจไว้ให้แก่ทั้งคณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. โดยคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจหน้าที่ในการวางนโยบายในการกำกับดูแลและพัฒนาตลาดทุน (Policy-making body) และมีอำนาจในการอนุญาต สั่งการและออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการกระทำกิจกรรมที่เกี่ยวกับตลาดทุนตามที่กฎหมายกำหนด ในขณะที่สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามมติ

ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. (Policy implement body) และมีอำนาจในการอนุญาต สั่งการ และออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในการกระทำกิจกรรมที่เกี่ยวกับตลาดทุนตามที่กฎหมายกำหนด (ส่วนที่เป็นเรื่องในรายละเอียด)

การที่พระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ กำหนดอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลตลาดทุนให้กับองค์กรทั้ง 2 ระดับ คือ คณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. เช่นนี้อาจทำให้การใช้อำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลตลาดทุนของไทยเป็นไปอย่างไม่มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการกำหนดอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลตลาดทุนให้แก่สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. เนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีสถานะเป็นองค์การมหาชนประเภทหนึ่งซึ่งโดยหลักแล้ว องค์การมหาชนยังคงต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากรัฐบาล ดังจะเห็นได้จากมาตรา 262 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ ฯ ที่กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจในการกำกับและควบคุมโดยทั่วไปเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าว และให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลหรือมติของคณะรัฐมนตรี นอกจากนั้น การใช้อำนาจในการกำกับดูแลตลาดทุนที่สำคัญๆ บางเรื่องซึ่งควรได้รับการพิจารณาตัดสินใจในลักษณะเป็นองค์คณะ (collective decision) ปัจจุบันเป็นอำนาจของเลขาธิการเพียงผู้เดียว เช่น อำนาจในการกล่าวโทษผู้กระทำความผิด เป็นต้น

7. การกำหนดโทษปรับในลักษณะป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิด

องค์กรกับดูแลในบางประเทศ เช่น SEC ของสหรัฐอเมริกา หรือAMF ของฝรั่งเศส จะมีการลงโทษปรับต่อผู้กระทำความผิดในบางฐานความผิดเป็นจำนวนเงินที่สูงมาก เช่น การซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลวงใน การแพร่ข่าว การปั่นราคาหลักทรัพย์ ซึ่งโทษปรับดังกล่าวไม่ใช่โทษปรับทางอาญา แต่เป็นการกำหนดโทษปรับในลักษณะที่เป็นการป้องปรามมิให้มีบุคคลใดกล้ากระทำความผิดเนื่องจากโทษปรับดังกล่าวคิดเป็นจำนวนเงินที่สูงกว่าโทษปรับทางอาญาทั่วไป และเงินค่าปรับที่ได้ก็จะตกเป็นของรัฐ โดยองค์กรกำกับดูแลนั้นๆ จะเป็นผู้รับเงินค่าปรับและส่งไปให้รัฐ

การกำหนดโทษปรับดังกล่าวมีข้อดีคือ ช่วยป้องปรามมิให้มีการกระทำความผิดตามกฎหมายหลักทรัพย์ และในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็สามารถติดตามเอาผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับจากการกระทำความผิดคืนมาได้ทั้งหมดเนื่องจากโทษปรับคิดเป็นจำนวนเงินที่สูงเมื่อเทียบกับโทษปรับทางอาญา นอกจากนั้น ยังทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้น เนื่องจากการกำหนดโทษปรับดังกล่าว องค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินสามารถกำหนดจำนวนเงินค่าปรับได้เองโดยไม่ต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งกำหนดจำนวนเงิน

ค่าปรับให้ ซึ่งก็จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากขึ้น องค์กรที่ใช้วิธีการกำหนดโทษปรับในลักษณะนี้คือ AMF ของฝรั่งเศส หรือกรณีหากมีการร้องขอต่อศาลเพื่อให้กำหนดเงินค่าปรับ ก็จะไม่ใช้กระบวนวิธีพิจารณาความทางอาญา แต่จะใช้กระบวนวิธีพิจารณาความทางแพ่งซึ่งจะเป็นการชั่งน้ำหนักพยานหลักของแต่ละฝ่ายเพื่อพิจารณาว่าฝ่ายใดมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือมากกว่ากัน ซึ่งทำให้เกิดภาระในการพิสูจน์น้อยกว่าเมื่อเทียบกับวิธีพิจารณาความทางอาญาที่ต้องมีการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตามสมควร จึงจะสามารถลงโทษปรับทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดได้ องค์กรที่ใช้วิธีการกำหนดโทษปรับในลักษณะนี้คือ SEC ของสหรัฐอเมริกา

รูปแบบของการลงโทษปรับของ AMF ของฝรั่งเศส คือ การโทษปรับทางปกครองโดย AMF สามารถเป็นผู้กำหนดจำนวนเงินค่าปรับได้เองซึ่งจำนวนเงินค่าปรับจะพิจารณาตามประเภทของผู้กระทำความผิดและฐานความผิด และเนื่องจาก การสั่งลงโทษปรับทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง องค์กรตุลาการจึงสามารถควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางปกครองได้ แต่มีข้อสังเกตว่าคำสั่งลงโทษปรับทางปกครองของ AMF อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม ส่วนรูปแบบของการลงโทษปรับในลักษณะป้องปรามของ SEC ของสหรัฐอเมริกา คือ การลงโทษปรับทางแพ่ง (civil penalties) โดย SEC ต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดเงินค่าปรับต่อบุคคลผู้กระทำความผิด โดยจำนวนเงินค่าปรับดังกล่าวจะพิจารณาตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด (ในบางกรณี คณะกรรมการ SEC ก็สามารถสั่งลงโทษปรับได้เองโดยเป็นโทษปรับในลักษณะของโทษปรับทางแพ่งดังกล่าว)

การลงโทษปรับทางแพ่ง (civil penalties) ของ SEC และการลงโทษปรับทางปกครองของ AMF แม้จะมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน คือ เป็นการป้องปรามมิให้มีผู้กระทำความผิดโดยกำหนดโทษปรับเป็นจำนวนที่สูงก็ตาม แต่ในรายละเอียดขั้นตอนการดำเนินการลงโทษปรับของทั้งสองรูปแบบดังกล่าวก็มีความแตกต่างกันพอสมควร กล่าวคือ การลงโทษปรับทางปกครอง AMF สามารถเป็นผู้กำหนดจำนวนเงินค่าปรับได้เองโดยไม่ต้องดำเนินการร้องของต่อศาล ในขณะที่หากเป็นการลงโทษปรับทางแพ่ง (civil penalties) ของ SEC (ในบางกรณี) ต้องดำเนินการร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งกำหนดจำนวนเงินค่าปรับให้ นอกจากนั้น มาตรการบังคับกรณีบุคคลที่ได้รับคำสั่งลงโทษปรับฝ่าฝืนไม่ยอมชำระค่าปรับก็มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีที่เป็นการลงโทษปรับทางปกครอง หากผู้รับคำสั่งฝ่าฝืนไม่ยอมชำระเงินค่าปรับ AMF สามารถดำเนินมาตรการบังคับได้ทันทีเนื่องจากคำสั่งลงโทษทางปกครองถือเป็นคำสั่งทางปกครองรูปแบบหนึ่ง ในขณะที่หากเป็นการลงโทษปรับทางแพ่ง (civil penalties) หากผู้รับคำสั่งฝ่าฝืนไม่ยอมชำระเงินค่าปรับ หาก

SEC ต้องการกำหนดมาตรการบังคับกับผู้รับคำสั่ง SEC ต้องส่งเรื่องไปให้อัยการเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป

8. การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานโดยองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท

การควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินประการหนึ่ง คือ การจัดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินกับบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรดังกล่าว จากการศึกษาองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของต่างประเทศพบว่ามีการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินกับบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลในหลายประเทศ เช่น FSA ของสหราชอาณาจักร มีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์อิสระเรียกว่า The Financial Services and Markets Tribunal ซึ่งดำเนินงานโดย Chancellor's Department เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาคำวินิจฉัยของ FSA ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่าง FSA และบริษัทหรือบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล หรือ ASIC ของประเทศออสเตรเลีย มีคณะกรรมการที่เรียกว่า the Administrative Appeals Tribunal สำหรับการทบทวนตรวจสอบคำวินิจฉัยของ ASIC ตามกฎหมาย the ASIC Act และกฎหมาย the Corporations Act

สำหรับระบบการควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรกำกับดูแลตลาดทุนของไทย ก็มีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอยู่เช่นกัน คือ คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ ซึ่งแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรีจำนวนไม่น้อยกว่าห้าคนแต่ไม่เกินเจ็ดคน โดยเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย การบัญชี และการเงินด้านละหนึ่งคน อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวก็มิได้มีอำนาจในการทบทวนตรวจสอบคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของของคณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในทุกกรณี คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่จะสามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ต้องเป็นคำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่ออกตามความในมาตราที่ระบุไว้ในมาตรา 261 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ เท่านั้น ส่วนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยอื่นก็จะเข้าสู่กระบวนการอุทธรณ์ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ในฐานะที่เป็นกฎหมายกลางซึ่งกฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์เอาไว้ ลักษณะดังกล่าวทำให้ระบบการอุทธรณ์ขององค์กรกำกับดูแลตลาดทุนของไทยมีระบบการอุทธรณ์อยู่สองรูปแบบในองค์กรเดียวซึ่งทำให้ไม่มีความเป็นเอกภาพ

นอกจากนั้น ในการดำเนินการบางอย่างของคณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. อาจมีประเด็นว่า การดำเนินการใดถือเป็นการกระทำทางปกครองที่จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง ดังเช่นที่เคยมีกรณีเกิดขึ้นโดย สำนักงาน

คณะกรรมการ ก.ล.ต. สั่งดำเนินการกล่าวโทษบุคคลผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ โดยไม่ดำเนินการเปรียบเทียบปรับ (การเปรียบเทียบปรับถือเป็นการลงโทษในทางอาญาของสำนักงาน และเมื่อได้ชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบแล้ว คดีก็จะเป็นอันยุติ) โดยสำนักงานฯ จะดำเนินการกล่าวโทษต่อพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาล ในขณะที่ผู้กระทำความผิดได้ขอให้สำนักงานฯ เปรียบเทียบปรับ แต่สำนักงานฯ ไม่ดำเนินการให้ตามคำขอ และต่อมาบุคคลดังกล่าวได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยอ้างว่าสำนักงานฯ ไม่ดำเนินการเปรียบเทียบปรับต่อผู้ฟ้องคดี เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมเนื่องจากผู้ฟ้องคดีเห็นว่ากรณีที่เป็นการกระทำความผิดฐานเดียวกัน จะได้รับการพิจารณาให้เปรียบเทียบปรับ ซึ่งศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยในกรณีนี้ว่าการดำเนินการของคณะกรรมการ ก.ล.ต. และสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ว่าจะดำเนินคดีในชั้นศาลหรือส่งให้คณะกรรมการเปรียบเทียบปรับดำเนินการเปรียบเทียบปรับตามกฎหมายนั้นเป็นเรื่องการใช้สิทธิในฐานะผู้เสียหายในทางอาญา จึงเป็นการดำเนินการตามกระบวนยุติธรรมทางอาญา มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองอันเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

9. การแสดงความรับผิดชอบ (Accountability)

จากการศึกษาการควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรกำกับดูแลของต่างประเทศพบว่า องค์กรเหล่านี้แม้จะสามารถมีอิสระในการดำเนินงาน แต่เนื่องจากมีสถานะเป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่ง จึงต้องแสดงความรับผิดชอบและรายงานผลการดำเนินงานโดยการจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อรัฐสภาหรือฝ่ายบริหาร เช่น SEC ของสหรัฐอเมริกาต้องจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อสภาคองเกรส FSA ของสหราชอาณาจักรต้องจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อกระทรวงการคลัง ASIC ของออสเตรเลีย ต้องจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อรัฐสภาโดยผ่านรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หรือ AMF ต้องจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อประธานาธิบดี

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระและองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของต่างประเทศซึ่งผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ประเด็นต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ผู้เขียนขอนำเสนอแนวทางการปรับปรุงรูปแบบ โครงสร้าง และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ก.ล.ต. เรียงตามประเด็นที่ได้ทำการวิเคราะห์ไว้ในหัวข้อ 5.1 ดังต่อไปนี้

(1) ควรบัญญัติรับรององค์กรทางปกครองอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญในลักษณะเป็นการทั่วไป สำหรับในรายละเอียดให้เป็นไปตามกฎหมายลำดับรอง คือ พระราชบัญญัติ ทั้งนี้ เพื่อให้ประเด็นเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขององค์กรดังกล่าวหมดไป นอกจากนั้น ยังทำให้เกิดความยืดหยุ่นในการจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระด้วย กล่าวคือ หากต่อไปในภายภาคหน้ามีการจัดตั้งองค์กรทางปกครองอิสระขึ้นใหม่ ก็สามารถกระทำได้โดยการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรดังกล่าวโดยไม่ต้องแก้รัฐธรรมนูญทุกครั้งที่มีการจัดตั้งองค์กรดังกล่าวขึ้นใหม่ และสำหรับองค์กรทางปกครองอิสระที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ให้ดำเนินการเปลี่ยนสถานะให้เป็นองค์กรที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพขององค์กรทางปกครองอิสระในประเทศไทย

(2) รูปแบบองค์กรของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ของไทยยังไม่มีความจำเป็นต้องกำหนดสถานะให้มีความเป็นนิติบุคคล เนื่องจากในการจัดการด้านงบประมาณของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในปัจจุบันนั้น สามารถกำหนดเงินงบประมาณขององค์กรได้อยู่แล้ว โดยไม่ต้องขอเงินงบประมาณแผ่นดินภายใต้กฎหมายวิธีการงบประมาณแผ่นดิน พ.ศ. 2502 และมีการควบคุมตรวจสอบการใช้จ่ายเงินงบประมาณของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. โดยสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินซึ่งเป็นผู้สอบบัญชีของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ลักษณะดังกล่าวจึงไม่ทำให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. ถูกควบคุมการดำเนินงานโดยการจำกัดงบประมาณจากฝ่ายรัฐบาล

อนึ่ง แม้ว่าองค์กรกำกับดูแลตลาดการเงินของต่างประเทศบางประเทศ เช่น FSA ของสหราชอาณาจักร ASIC ของออสเตรเลีย และ AMF ของฝรั่งเศส จะเป็นสถานะเป็นนิติบุคคลก็ตาม แต่หากพิจารณาถึงโครงสร้างของการใช้อำนาจขององค์กรเหล่านี้จะกำกับดูแลภาคการเงินโดยรวมของประเทศ อันได้แก่ ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจประกันภัย ในขณะที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ของไทยกำกับดูแลเฉพาะธุรกิจหลักทรัพย์เป็นหลักไม่ได้กำกับดูแลภาคการเงินทั้งหมดของประเทศเหมือนดังเช่นของต่างประเทศดังที่กล่าวข้างต้นซึ่งมีโครงสร้างองค์กรที่ใหญ่กว่าอันจำเป็นต้องมีระบบการบริหารจัดการงบประมาณรวมทั้งบุคลากร

เป็นของตนเอง เพื่อความมีประสิทธิภาพในการดำเนินงาน ดังนั้น รูปแบบคณะกรรมการ ก.ล.ต. ของไทยจึงยังไม่มีความจำเป็นให้มีสภาพความเป็นนิติบุคคล

อย่างไรก็ตาม เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2549 กระทรวงการคลังได้เห็นชอบให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลสถาบันการเงินทั้งหมด (Financial Service Authority หรือ FSA) ตามที่สำนักงานเศรษฐกิจการคลังเสนอ โดยมีตัวแทนมาจากธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. และกระทรวงพาณิชย์ คณะกรรมการชุดนี้จะทำหน้าที่ประสานงานในการพัฒนาระบบสถาบันการเงินทั้งระบบ แต่ยังไม่มีอำนาจในการสั่งการแต่อย่างใด โดยหากมีข้อเสนอในเรื่องดังกล่าวก็สามารถเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติได้ และต่อไปหากมีกฎหมายเพื่อมารับรองการจัดตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลสถาบันการเงิน หรือ FSA ดังกล่าวของไทยแล้ว รูปแบบขององค์กรดังกล่าวน่าจะมีการพิจารณาถึงการให้มีสถานะความเป็นนิติบุคคลต่อองค์กรดังกล่าว เนื่องจากโครงสร้างการกำกับดูแลขององค์กรจะมีลักษณะคล้ายกับ FSA ของสหราชอาณาจักร และ AMF ของฝรั่งเศส ซึ่งกำกับดูแลภาคการเงินทั้งหมดของประเทศแต่ทั้งนี้คณะกรรมการขององค์กรดังกล่าวยังคงต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินงาน และไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐบาลตามแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระ

(3) องค์ประกอบของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในปัจจุบันมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังดำรงตำแหน่งเป็นประธานคณะกรรมการ ก.ล.ต ซึ่งลักษณะดังกล่าวอาจทำให้การดำเนินงานของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ยังไม่มีความเป็นอิสระจากรัฐบาลอันเป็นหลักสำคัญของแนวความคิดเรื่ององค์กรทางปกครองอิสระ ดังนั้น องค์ประกอบของคณะกรรมการ ก.ล.ต. จึงไม่ควรมีกรรมการที่มาจากฝ่ายการเมืองเข้ามาดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการ ก.ล.ต.

นอกจากนั้น คณะกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งมีกรรมการส่วนหนึ่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่งนั้น ยังเห็นว่าเป็นสิ่งที่ควรคงไว้เพราะในบางครั้งจำเป็นต้องมีกรรมการผู้ที่สามารถสะท้อนถึงผลประโยชน์ของภาครัฐหรือประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ภาคเอกชนรวมอยู่ในคณะกรรมการ ก.ล.ต. ด้วย แม้ว่าหลักการในการคัดเลือกบุคคลที่จะเข้าดำรงตำแหน่งคณะกรรมการ ก.ล.ต. จะพิจารณาจากความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และประสบการณ์เป็นสำคัญก็ตาม แต่ทั้งนี้จำนวนกรรมการโดยตำแหน่งไม่ควรมีจำนวนที่มากไปกว่าจำนวนกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมาจากการแต่งตั้ง เพราะจะทำให้องค์กรสูญเสียความเป็นอิสระและความเป็นกลาง และตำแหน่งประธานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ควรแต่งตั้งจากกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและดำรงตำแหน่งโดยทำงานเต็มเวลา

(4) คุณสมบัติของคณะกรรมกา ก.ล.ต. ควรเป็นผู้ที่สามารถปฏิบัติงานได้เต็มเวลาหรืออย่างน้อยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมาจากการแต่งตั้งต้องเป็นผู้ที่สามารถดำรงตำแหน่งโดย

สามารถปฏิบัติงานได้เต็มเวลา โดยเฉพาะตำแหน่งประธานคณะกรรมการ และรองประธานคณะกรรมการ (ถ้ามี) ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินงานของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในการกำกับดูแล ตลาดทุนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและทันต่อสภาพการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว

นอกจากนั้น ในระหว่างการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ห้ามกรรมการคนใดถือครองหลักทรัพย์เพิ่ม เว้นแต่เป็นการได้มาก่อนที่จะเข้าดำรงตำแหน่งโดยต้องโอนทรัพย์สินดังกล่าวไปให้นิติบุคคลที่รับจัดการบริหารเงินทุนเป็นผู้บริหารทรัพย์สินให้แทนในระหว่างดำรงตำแหน่ง และเมื่อกรรมการ ก.ล.ต. ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานเต็มเวลาคนใดพ้นจากตำแหน่งแล้ว ควรมีข้อกำหนดห้ามมิให้กรรมการคนดังกล่าวไปประกอบอาชีพที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลเป็นการชั่วคราวประมาณ 1-2 ปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ เพื่อสร้างมั่นใจให้แก่สาธารณะว่าคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่และไม่มีประโยชน์ได้เสียกับฝ่ายใด และในระหว่างที่กรรมการ ก.ล.ต. ผู้พ้นจากตำแหน่งไม่สามารถประกอบอาชีพใดได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด กรรมการคนดังกล่าวอาจได้รับเงินค่าดำรงชีพจากสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. เป็นการทดแทน

(5) เห็นควรให้มีการจัดโครงสร้างของคณะกรรมการ ก.ล.ต. โดยแยกคณะกรรมการ ก.ล.ต. ออกเป็นสองชุด คือ คณะกรรมการ ก.ล.ต. ที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและการสั่งการชุดหนึ่ง และคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกระบวนพิจารณาวินิจฉัยลงโทษอีกชุดหนึ่งซึ่งมีลักษณะเหมือนกับคณะกรรมการการลงโทษ (The Sanction Commission) ของ AMF ฝรั่งเศส หรือคณะกรรมการ SESC ของ FSA ญี่ปุ่น ทั้งนี้ เพื่อก่อให้เกิดการถ่วงดุลการใช้อำนาจภายในองค์กร (check and balance) โดยแยกอำนาจในการกำหนดนโยบายและสั่งการออกจากอำนาจในการดำเนินกระบวนพิจารณาวินิจฉัยลงโทษ และทำให้การดำเนินงานภายในองค์กรของคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีประสิทธิภาพและโปร่งใสมากยิ่งขึ้น

(6) ปรับปรุงบทบาทหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ โดยให้สำนักงานมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบงานด้านธุรการของคณะกรรมการ ก.ล.ต. เพื่อให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการเท่านั้น ส่วนอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลตลาดทุนและการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ให้เป็นของคณะกรรมการ ก.ล.ต. หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ ก.ล.ต. ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจในการกำกับดูแลตลาดทุนมีลักษณะเป็นการพิจารณาตัดสินใจโดยองค์คณะ (collective decision) ไม่อยู่ภายใต้การตัดสินใจโดยบุคคลเพียงคนเดียว และป้องกันการแทรกแซงการดำเนินงานจากรัฐบาลเนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. เป็นองค์การมหาชนที่ยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากรัฐบาล

(7) ควรกำหนดให้มีโทษปรับในลักษณะของการป้องปรามมิให้มีบุคคลใดกระทำความผิดโดยโทษปรับดังกล่าวจะมีโทษปรับเป็นเงินในจำนวนที่สูง ทั้งนี้ เพื่อเรียกเอาผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดกลับคืนมาจากผู้กระทำความผิดทั้งหมดเพิ่มขึ้นจากโทษปรับทางอาญาไว้ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ สำหรับการกระทำความผิดบางฐานความผิด เช่น การแพร่ข่าวอันจะทำให้หลักทรัพย์มีราคาสูงขึ้นหรือต่ำลง การซื้อขายหลักทรัพย์โดยใช้ข้อมูลภายใน การซื้อขายหลักทรัพย์โดยอำพราง เป็นต้น สำหรับรูปแบบของโทษนั้นโดยส่วนตัวแล้วผู้เขียนเห็นว่ารูปแบบการลงโทษปรับทางปกครองน่าจะมีเหมาะสมและมีประสิทธิภาพกับของประเทศไทยมากที่สุด เนื่องจากการลงโทษปรับทางปกครอง คณะกรรมการ ก.ล.ต. สามารถพิจารณากำหนดจำนวนเงินค่าปรับได้เองโดยไม่ต้องดำเนินการร้องขอต่อศาล ในขณะที่รูปแบบการลงโทษปรับทางแพ่งต้องดำเนินการร้องขอต่อศาลให้กำหนดจำนวนเงินค่าปรับให้ซึ่งจะทำให้ใช้ระยะเวลานานกว่าการลงโทษปรับทางปกครอง และกรณีผู้รับคำสั่งฝ่าฝืนไม่ยอมชำระเงินค่าปรับ หากเป็นรูปแบบการลงโทษปรับทางปกครอง คณะกรรมการ ก.ล.ต. สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้โดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลนั้น แล้วนำออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดชำระเป็นค่าปรับ เนื่องจากการสั่งลงโทษปรับทางปกครองถือเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง ทั้งนี้ ตามความในมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในขณะที่หากมีการฝ่าฝืนการลงโทษปรับทางแพ่ง (civil penalties) ต้องดำเนินการส่งเรื่องให้อัยการฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งบังคับให้ต่อไป ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงในแง่ประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายแล้วรูปแบบวิธีการลงโทษปรับทางปกครองจะมีประสิทธิภาพในการใช้บังคับสูง นอกจากนั้น การกำหนดรูปแบบการลงโทษปรับทางปกครองยังเป็นการสอดคล้องกับพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายล่วงหน้า พ.ศ. 2546 มาตรา 111(3) แห่งซึ่งได้กำหนดเป็นโทษปรับทางปกครองไว้เช่นกันในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวอันจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีความเป็นเอกภาพและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

(8) รูปแบบของกระบวนการอุทธรณ์ เนื่องจากหากมีการโอนอำนาจของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลตลาดทุนและการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายไปให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. แล้ว คณะกรรมการ ก.ล.ต. เท่านั้นที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลตลาดทุนและบังคับการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ ซึ่งเมื่อเกิดข้อพิพาทจากการใช้อำนาจและมีการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการ ก.ล.ต. สำนักงานคณะกรรมการ ก.ล.ต. ก็จะไม่มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์อีกต่อไปเนื่องจากเป็นเพียงหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ส่วนผู้ที่จะทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ก.ล.ต. ก็คือ คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์ฯ และ

เนื่องจากคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าว ถือเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทหรือเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ ดังนั้น ในการดำเนินกระบวนพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์จึงควรมีกระบวนพิจารณาที่คล้ายคลึงกับศาล และคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์โดยส่วนใหญ่ควรคัดเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายเพื่อให้การวินิจฉัยข้อพิพาทเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

(9) คณะกรรมการ ก.ล.ต. ในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่ง ควรรายงานผลการดำเนินงานและแสดงความรับผิดชอบ (Accountability) โดยการจัดทำรายงานประจำปีเพื่อรายงานผลการดำเนินงานและแผนงานที่จะกระทำปีถัดไปเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเพื่อให้รัฐมนตรีดังกล่าวพิจารณาถึงความสอดคล้องของแผนงานกับแนวนโยบายของรัฐในการพัฒนาเศรษฐกิจและตลาดทุนของประเทศ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

การจัดระเบียบราชการบริหาร[Online]. ยุทธนา เทียมพงศ์, แหล่งที่มา : http://thaipubliclaw.tripod.com/L563.html [10 กันยายน 2548]

การคลัง, กระทรวง. สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง. การปฏิรูประบบกำกับดูแลสถาบันการเงินในประเทศไทย. (ม.ป.ท.), 2548.

กิตยาภรณ์ ประยูรพรหม และพิมพ์ดาว จันทรขันตี. องค์การมหาชนอิสระในกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจฝรั่งเศส (Les autorités administratives indépendantes en Droit public de l'économie français) [Online]. ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2548. แหล่งที่มา : http://www.pub-law.net/ [15 พฤศจิกายน 2548]

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. การปกครองท้องถิ่นฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ : สุขุมและบุตร, 2544.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547.

โนะดะ โยะฉิยุคิ. กฎหมายญี่ปุ่น การศึกษาเปรียบเทียบทางสังคม-วัฒนธรรม. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.

ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล. นิติบุคคล (Juristic person). วารสารกฎหมาย 20 (มีนาคม 2543) : 33-49.

วันเพ็ญ ทรัพย์ส่งเสริ. การจัดระบบองค์การมหาชนอิสระ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.

วิชิต จรัสสุขสวัสดิ์. องค์กรปกครองอิสระของฝรั่งเศส. วารสารนิติศาสตร์ 31,3 (กันยายน 2544) : 485-511.

วิษณุ วรัญญู. องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538.

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. รายงานการวิจัย "โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ. กรุงเทพฯ, 2547.

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. หนึ่งทศวรรษ ก.ล.ต.. (ม.ป.ท.), 2545.

สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์. แหล่งที่มา : www.sec.or.th/prtfmt/office.shtml.print [6 มีนาคม 2548]

สุรพล นิติไกรพจน์. ความเป็นไปได้และแนวทางการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชน. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, 2543.

สุรพล นิติไกรพจน์. มหาวิทยาลัยไทยในรูปองค์การมหาชนอิสระ : กรณีตัวอย่างของมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี. ใน องค์การมหาชน : มิติใหม่ของหน่วยงานภาครัฐ, หน้า 64-65. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ สำนักงาน ก.พ., 2542.

ภาษาอังกฤษ

Baxt, Robert., Black, Ashley. and Hanrahan, Pamela. Securities and Financial Services law. 6th ed. Australia : Ligare Pty, 2003.

Bell, John., Boyron, Sophie. and Whittaker Simon. Principles of French Law. United States : Oxford University Press Inc., 1998.

Breger, J. Marshall. and Edles, J. Gary. Established by practice: The theory and operation of independent federal agencies. Administrative Law Review 52 (Fall 2000) : 1-154

Cairns, Walter. and McKeon, Robert. Introduction to French law, 1st ed. Great Britain : Cavendish Publishing Limited, 1995.

Central Government Reform of Japan. The National Administrative Organization in Japan[Online]. Available from : http://www.kantei.go.jp/foreign/constitution_and_government/frame_all_02.html [2005, August 14]

Civil service Agencies and Public Bodies. Non Department Public Bodies : A Guide for Departments [Online]. Available from : http://www.civilservice.gov.uk/other/agencies/guidance_for_departments/non_departmental_public_body_guidance/index.asp [2005, June 15]

Financial Services Authority. How we are funded[Online]. Available from : http://www.fsa.gov.uk/Pages/About/Who/Funded/index.shtml [2005, May 16]

Financial Services Authority. Inside the FSA ; A Journalists' Guide to the Financial Services Authority[Online]. Available from : http://www.fsa.gov.uk [2005, May 16]

Financial Services Authority. Introduction to the Financial Services Authority[Online]. Available from : http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/fsa_intro.pdf [2005, May 16]

Financial Services Agency Securities Business Division. Material for Tokyo Seminar on Securities Market Regulations, Tokyo, April 2, 2001 (Mimeographed)

Gonson, Paul. and Lenox, William. Outline of Rules of Ethics for Employees and Officials of a Securities Regulatory Agency. Washington, D.C. : U.S. Securities and Exchange Commission. (Mimeographed)

Her majesty's Courts services. Administrative Court [Online]. Available from : http://www.hmcourts-service.gov.uk/cms/admin.htm [2006, January 10]

Japan Fact Sheet : Governmental Structure[Online]. Available from : http://web-japan.org/factsheet/pdf/GOVSTRUC.PDF [2006, January 20]

Kakkoku gyoseiho-gyoseihogaku and no doko to tokushoku (Nihon). Comparative Administrative Law: Trends and Features in Administrative Law Studies (Japan). trans. Kevin Hansen in Japanese Law and Legal Theory. In Koichiro Fugikura (ed.) Japanese Law and Legal Theory, pp. 119-141. England : Dartmouth Publishing Company Limited, 1996

Moreno, Manuel Angel. Presidential Coordination of the Independent Regulatory Process. Administrative Law Journal of The American University 8 (Fall 1994) : 1-44

QC, Blair Michael., Minghella Loretta., Taylor, Michael., Threipland, Mark. and Walker, George. Blackstone's Guide to The Financial Services and Markets Act 2000. 1st ed. United States : Oxford University Press, 2001.

The Autorite des marches financiers. AMF Sanction Proceedings[Online]. Available from : http://www.cob.fr/affiche_page.asp?urldoc=procedure_sanctions.htm&lang=en&Id_Tab=0# sanction _decision [2005, January 14]

The Autorite des marches financiers. Creation of the the Autorite des marches financiers [Online]. Available from : http://www.amf-france.org [2004, November 10]

The Autorite des marches financiers. Financial Security Act of August 1st 2003[Computer file]. Mohamed BEN SALEM. Available from E-mail: M.BENSALEM@amf-france.org

The Autorite des marches financiers. General Regulation of the Autorite des marches financiers [Online]. Available from: http://www.cob.fr/documents/general/6266_1.pdf [2006, January 12]

The Autorite des marches financiers. Inspections and Investigations[Online]. Available from : http://www.cob.fr/affiche_page.asp?urldoc=ControlesEnquetes.htm [2005, January 14]

The Autorite des marches financiers. Press Kit : Autorite des marches financiers; The French securities regulator[Online]. Available from: http://www.cob.fr/documents/general/5152_1.pdf [2005, February 19]

The Autorite des marches financiers. the Autorite des marches financiers: an independent public authority tasked with investor protection[Online]. Available from : http://www.cob.fr/affiche.asp?id=5855 [2005, October 27]

The Autorite des marches financiers. What does the AMF[Online]. Available from: http://www.cob.fr/affiche_page.asp?urldoc=lesmissionsamf.htm&lang=en&Id_Tab=0 [2005, January 14]

The Financial Services Agency. Financial Services Agency[Online]. Available from : http://www.fsa.go.jp/en/about/about03.pdf [2005, April 9]

The Financial Services Agency. Statement by the Commissioner: On the Establishment of the Financial Services Agency[Online]. Available from : http://www.fsa.go.jp/en/announce/state/index.html [2005, April 9]

The Office of the Commissioner for Public Appointments, Code of Practice [Online]. Available from : http://www.ocpa.gov.uk/the_code_of_practice/index.asp [2005, March 9]

U.S. Securities and Exchange Commission. Rule of Practice and Rule on Fair Fund and Disgorgement Plan. (Mimeographed)

U.S. Securities and Exchange Commission. The Investor's Advocate : How the SEC Protects Investors, Maintains Market Integrity, and Facilitates Capital Formation [Online]. Available from : http://www.sec.gov/about/whatwedo.shtml [2005, January 14]

Wikipedia. Independent agencies of the United States government[Online]. Available from : http://en.wikipedia.org/wiki/Independent_Agencies_of_the_United_States_Government [2005, November 8]

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายธนชัย มีโชค เกิดวันที่ 7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2524 ที่จังหวัดเพชรบุรี สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2546 และเข้ารับราชการเป็นพนักงานคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง เมื่อปี พ.ศ. 2546 ปัจจุบันดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่บริหาร ฝ่ายกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย