

ปัญหาการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษ

ผู้ประกอบการโทรคมนาคม

อานนท์ เลียงวัฒนศิริชัย

วิทยานิพนธ์นี้ เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2557

**Problems on Administrative Execution in case of Telecommunications
Operators Control and Punishment**

ARNON LEANGWATTHANAHIRUN

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement

For the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2014



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาการบังคับทางปกครองในการควบคุม และลงโทษผู้ประกอบการ
โทรคมนาคม
เสนอโดย นายอานนท์ เลี้ยงวัฒนศิริชัย
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายมหาชน
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

..... วรวิ นาสกุล ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.วรวิ นาสกุล)

..... ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

..... วีระ โลจายะ กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ)

..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร.ประสาธ พงษ์สุวรรณ)

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ รับรองแล้ว

..... รุ่ง รองอธิการบดีฝ่ายวิชาการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.สมบูรณ์วัลย์ สัตยรักษ์วิทย์)

วันที่ 31 เดือน กรกฎาคม พ.ศ. 2557

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษ
ชื่อผู้เขียน	ผู้ประกอบกิจการ โทรคมนาคม
อาจารย์ที่ปรึกษา	อานนท์ เลียงวัฒนศิริณย์
สาขาวิชา	ศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒกุล
ปีการศึกษา	นิติศาสตร์
	2556

บทคัดย่อ

นับตั้งแต่มีการปรับเปลี่ยนรูปแบบการประกอบกิจการโทรคมนาคม จากระบบสัมปทาน เปลี่ยนมาเป็นระบบใบอนุญาต บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) จากเดิมเคยเป็นหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ เจ้าของสัมปทานคลื่นความถี่และมีอำนาจกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ปัจจุบันปรับเปลี่ยนสถานะและบทบาทเป็นเพียงผู้ให้บริการโทรคมนาคมเท่านั้น โดยอำนาจในการกำกับดูแลได้เปลี่ยนไปอยู่กับองค์กรอิสระอย่าง คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม หรือ กสทช. ซึ่งอำนาจในการกำกับดูแลของ กสทช. นั้นนอกจากการออกใบอนุญาต การจัดสรรคลื่นความถี่แล้ว และยังหมายความรวมถึงอำนาจในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายด้วย ในการศึกษาครั้งนี้จะเน้นศึกษาเฉพาะการใช้การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น

ในปัจจุบันการประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยเพราะการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น ได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว จากเดิมโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีความสามารถเฉพาะการสนทนาด้วยเสียงเท่านั้นต่อมาก็ได้มีการพัฒนาให้สามารถส่งข้อความเป็นตัวอักษรได้ จากนั้นก็สามารถส่งข้อมูลที่เป็นรูปภาพ จนกระทั่งในปัจจุบันโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่มีความสามารถสนทนาแบบมองเห็น

หน้าคู่สนทนาได้แล้ว อีกทั้งยังมีความสามารถอื่นๆ อีกมากมาย เช่น ดูทีวีแบบออนไลน์ ฟังวิทยุ รับส่งอีเมล และ โปรแกรมสังคมออนไลน์ เป็นต้น เหล่านี้คือการหลอมรวมกันทางเทคโนโลยี และยังคงพัฒนาต่อไปอย่างไม่หยุดยั้ง จำนวนผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในประเทศไทยปัจจุบัน มีประมาณ 90 ล้านเลขหมาย จากจำนวนประชากรประมาณ 70 ล้านคน จะเห็นได้ว่า ประชากรของประเทศไทยมีโทรศัพท์เคลื่อนที่ใ้ใช้มากกว่า คนละ 1 เครื่อง

ในมุมมองของการประกอบธุรกิจด้านกิจการโทรคมนาคม ประเทศไทยมีผู้ประกอบการโทรคมนาคมหลักที่ได้รับใบอนุญาตจาก กสทช. แล้ว อยู่ 5 ราย คือ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด(มหาชน) หรือ CAT , บริษัท ทีโอที จำกัด(มหาชน) หรือ TOT , บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) หรือ AIS, บริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) หรือ Dtac, บริษัท ทรู คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)หรือ True ซึ่งแต่ละบริษัทมีฐานจำนวนผู้ใช้บริการที่แตกต่างกัน เป็นที่ทราบกันดีว่าในช่วงที่ยังเป็นระบบสัมปทาน การประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้นมีความเหลื่อมล้ำกันทั้งช่วงระยะเวลาที่เริ่มประกอบกิจการ รวมถึงการเอื้ออำนวยความได้เปรียบจากหน่วยงานเจ้าของสัมปทานทำให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมของไทยนั้นมีจุดเริ่มต้นที่ไม่เท่าเทียมกัน ประกอบกับเป็นธุรกิจที่มีมูลค่ามหาศาล ทั้งด้านการลงทุนและรายได้ ส่งผลให้มีการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการทุกวิถีทาง เพื่อให้บริษัทของตนได้เปรียบบริษัทคู่แข่ง แม้กระทั่งการประกอบกิจการโดยใช้วิถีทางที่ขัดต่อกฎหมายก็ตาม

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายด้วยวิธีการปรับ การพักใช้และเพิกถอนใบอนุญาต ไว้อย่างชัดเจน แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่ได้ลงรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการบังคับใช้ตามการบังคับทางปกครองดังกล่าว จึงส่งผลให้การใช้การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม เป็นอย่างไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้ผู้ประกอบการไม่ยำเกรงต่อการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

ดังนั้น กสทช. ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลซึ่งมีอำนาจในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่กระทำฝ่าฝืนกฎหมาย จึงต้องให้ความสำคัญกับการแก้ไขปรับปรุงการใช้การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมดังกล่าว

ด้วยการออกประกาศหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคิดค่าปรับ การพักใช้และการเพิกถอนใบอนุญาต รวมถึงการใช้การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยวิธีอื่น เช่น การห้ามคิดค่าบริการกับผู้ให้บริการที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ประกอบการโทรคมนาคมนั้นๆ หรือการไม่อนุญาตให้เพิ่มเลขหมายกับผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่กระทำฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นต้น ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันอีกทางหนึ่งที่จะนำไปสู่การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของ กสทช. บรรลุวัตถุประสงค์นั้นคือ เพื่อการแข่งขันที่เท่าเทียมและเป็นธรรม

Thesis Title Problems on Administrative Execution in case
 of Telecommunications Operators Control and Punishment

Author Arnon Leangwatthanahirun

Thesis Advisor Professor Dr.Phaith Phipatanakul

Department Law

Academic Year 2556

ABSTRACT

Since there was a change in telecommunication operation from concession to licensing, CAT Telecom and TOT status has consequently been shifted from authoritative concession grantor to operator. Their regulatory authority was handed over to National Broadcasting and Telecommunication Commission (NBTC). NBTC has the authority to license frequency bands as well as monitor and punish telecommunication operator who breaks the law. This study focuses on administrative enforcement in the case of monitoring and punishing telecommunication operator.

Telecommunication operation rapidly and significantly advances especially mobile operation. Before, mobile phone could only transfer voice. Shortly later it was able to send out text data and photo. Now consumers can call each other while looking at their faces via mobile phone. They can use mobile phone to watch online TV, listen to the radio, send and receive e-mails and enjoy social network in real time. These are convergence of technology and it continues to develop. The number of mobile subscribers in Thailand at present is 90 millions whereas the total population is 70 millions. This shows that Thai people each have more than one mobile phone.

Thailand has 5 telecommunication operators who were granted licenses from NBTC; i.e. CAT Telecom, TOT, AIS, Dtac and True. Each operator has different number of subscribers. It is widely known that during the concession time, there was inequality in supporting telecommunication operators. It arises from different implementation time and advantages gained from concession grantors. Moreover, telecommunication operation is a business that is worth and costs a lot of money. Consequently telecommunication operators fiercely compete with each other in order to get advantage over competitors even though this means breaking the law.

Telecommunications business operation act B.E.2544 (A.D 2001) issued administrative sanction in order to monitor and punish telecommunication operator who breaks the law. The sanction includes fine, suspension or revocation of license. Since the law does not evidently states the enforcement procedure, it failed to enforce sanction and telecommunication operators hardly obey the law.

It is recommended that NBTC should improve administrative enforcement by introducing regulations on levying fine, and suspending and revocating license. Other mechanisms of sanction, such as prohibition against fee charge on consumers affected from operators' law violation or limitation of operators' mobile numbers available for sale, should also be considered. This can guarantee equal and fair competition among telecommunication operators, which is the main mission of NBTC.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จได้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒกุล ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาของผู้เขียน พร้อมให้คำแนะนำ ความช่วยเหลือ และผลักดันให้ผู้เขียนเขียนวิทยานิพนธ์สำเร็จได้

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณประธานและกรรมการทั้งสองท่าน ได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร. วารี นาสกุล รองศาสตราจารย์ ดร. วีระ โลจายะ และอาจารย์ ดร. ประสาท พงษ์สุวรรณ ที่สละเวลาอันมีค่ามาเป็นประธานและกรรมการ พร้อมให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์กับวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนเป็นอย่างมาก ซึ่งผู้เขียนขอขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณอาจารย์ สดุดิ สิ้นไชย และเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัย สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต รวมถึงเพื่อนๆ ปริญญาโท กฎหมายมหาชน รหัส 52 ทุกท่าน ที่คอยผลักดันในการจัดทำวิทยานิพนธ์อยู่เสมอ ให้คำปรึกษา และชี้แนะแนวทางด้วยความเต็มใจมาโดยตลอด

นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนร่วมงาน ที่ส่วนรับเรื่องร้องเรียน ฝ่ายกรรมการผู้จัดการใหญ่ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) โดยเฉพาะคุณรัชนิพร สุจริตภักดีกุล คุณสุทธีณี มณีเขียว คุณชานิดา ปลูกรักษ์ และ คุณปัทมนันท์ ปุณเสรีพัฒน์ ที่คอยให้ความช่วยเหลือในการจัดเตรียมข้อมูล และตรวจทาน พร้อมกับให้คำปรึกษาเกี่ยวกับด้านภาษาต่างประเทศและแปลเอกสารต่างประเทศให้กับผู้เขียน

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา และขอบคุณ คุณกมลลักษณ์ เลี้ยงวัฒนศิริ และเด็กหญิงเบญญาภา เลี้ยงวัฒนศิริ ที่ได้สนับสนุนด้วยกำลังใจ เป็นทุกสิ่งทุกอย่างของผู้เขียนอยู่เสมอตลอดการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้

อานนท์ เลี้ยงวัฒนศิริ

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ณ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ณ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในการควบคุมและ ลงโทษ ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม.....	7
2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	7
2.1.1 หลักนิติรัฐ.....	8
2.1.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	9
2.1.3 หลักความเสมอภาค.....	14
2.1.4 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.....	16
2.1.5 หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล.....	17
2.2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง.....	21
2.2.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครอง.....	24
2.2.2 คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครอง.....	29

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.2.3 มาตรการในการบังคับทางปกครอง.....	34
2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม.....	38
2.3.1 ความเป็นมาของกิจการโทรคมนาคมไทย.....	40
2.3.2 สาเหตุที่ต้องมีการกำกับดูแล.....	41
2.3.3 สิ่งที่ต้องกำกับดูแล.....	42
2.3.4 วิธีการกำกับดูแล.....	43
2.4 แนวคิดและหลักการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม.....	44
3. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษ	
ผู้ประกอบการโทรคมนาคมไทยและต่างประเทศ.....	54
3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษ	
ผู้ประกอบการโทรคมนาคมของไทย.....	55
3.1.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับหน่วยงานที่ใช้อำนาจการบังคับทางปกครองใน	
การควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม ในรัฐธรรมนูญ	
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	55
3.1.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับหน่วยงานที่ใช้อำนาจการบังคับทางปกครองใน	
การควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม ในพระราชบัญญัติ	
องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง	
วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553.....	57
3.1.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษ	
ผู้ประกอบการโทรคมนาคม ใน พระราชบัญญัติ ประกอบกิจการ	
โทรคมนาคม พ.ศ. 2544.....	64

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2 สภาพทั่วไปของการประกอบกิจการโทรคมนาคมไทย	72
3.2.1 ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมไทยในปัจจุบัน	75
3.2.2 กรณีศึกษาเกี่ยวกับการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ของไทย	83
3.3 การกำกับดูแลและสภาพทั่วไปของการประกอบกิจการโทรคมนาคม ในต่างประเทศ	101
3.3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	102
3.3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส	113
3.3.3 ราชอาณาจักรอังกฤษแห่งบริติช(อังกฤษ)	121
3.3.4 สหรัฐอเมริกา	134
4. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมและ แนวทางแก้ไข	143
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับข้อบกพร่องในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการ โทรคมนาคม โดย การปรับแนวทางแก้ไข	146
4.1.1 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดค่าปรับ	146
4.1.2 วิเคราะห์ปัญหาผลกระทบต่อประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย	148
4.1.3 แนวทางแก้ไขปัญหาความบกพร่องในการควบคุมและลงโทษ ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยการปรับ	150
4.2 ปัญหาความบกพร่องในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยการพักใช้ หรือการเพิกถอนใบอนุญาต ประกอบกิจการโทรคมนาคมและ แนวทางแก้ไข	151

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2.1 วิเคราะห์ปัญหาผลกระทบต่อผู้ใช้บริการจากการพักใช้ใบอนุญาตและ การเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม.....	153
4.2.2 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาลงโทษผู้ประกอบ กิจการโทรคมนาคม โดยการพักใช้ หรือการเพิกถอนใบอนุญาต ประกอบ กิจการโทรคมนาคม.....	155
4.2.3 แนวทางแก้ไขปัญหาคความบกพร่องในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบ กิจการโทรคมนาคม โดย การพักใช้ หรือการเพิกถอนใบอนุญาต.....	157
4.3 ปัญหาข้อจำกัดในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยวิธีอื่น.....	159
4.3.1 การควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยการห้ามคิด ค่าบริการ.....	160
4.3.2 การควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยการห้ามเพิ่ม จำนวนผู้ใช้บริการ.....	161
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	164
5.1 บทสรุป.....	164
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	167
บรรณานุกรม.....	169
ภาคผนวก.....	175
ประวัติผู้เขียน.....	183

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การประกอบกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยแต่เดิมมีเพียงหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ 2 หน่วยงาน คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ปัจจุบันคือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย ซึ่งปัจจุบันคือ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ให้บริการในลักษณะที่ผูกขาดภายใต้การกำกับดูแลของกรมไปรษณีย์โทรเลขและกระทรวงเจ้าสังกัด ต่อมารูปแบบการให้บริการในด้านโทรคมนาคมเริ่มมีความหลากหลาย มีบริการใหม่เกิดขึ้นมากมายไม่ใช่ว่าเพียงแต่บริการโทรเลขหรือโทรศัพท์อีกต่อไป ความต้องการใช้บริการเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็วประกอบกับความก้าวหน้าทางโทรคมนาคมถูกนำไปยึดโยงกับการพัฒนาประเทศ การให้บริการแบบผูกขาดของหน่วยงานรัฐวิสาหกิจซึ่งมากด้วยขั้นตอนและกระบวนการ ก่อให้เกิดความล่าช้าไม่เท่าทันต่อความต้องการของประชาชนและการขยายตัวของเศรษฐกิจ ทำยที่สุด การให้บริการในรูปแบบเดิมจึงถูกมองว่าเป็นอุปสรรคของการพัฒนาประเทศ แนวคิดเรื่องการให้บริการโดยเอกชนได้เริ่มต้นขึ้นด้วยการให้บริการภายใต้ระบบสัมปทานของหน่วยงานรัฐวิสาหกิจเดิมคือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทย ต่อมาแม้กระทั่งการให้บริการโดยเอกชนภายใต้ระบบสัมปทานดังกล่าวยังคงถูกมองว่าเป็นการเพิ่มภาระให้กับประชาชนผู้ใช้บริการเนื่องจากบริษัทเอกชนมีต้นทุนค่าใช้จ่ายต่อสัญญาสัมปทานจำนวนมาก แนวคิดเกี่ยวกับการแข่งขันเสรีเริ่มก่อตัวขึ้น พร้อมกับการก่อตั้งหน่วยงานอิสระเพื่อกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม และมีความพยายามที่จะปรับเปลี่ยนรูปแบบสัมปทานเป็นรูปแบบใบอนุญาตผู้ให้บริการโทรคมนาคมจึงปรับเปลี่ยนมาเป็นผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับใบอนุญาต

การแข่งขันในการประกอบกิจการโทรคมนาคมมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นสืบเนื่องมาจากการเปิดเสรีทางการค้า ลดการผูกขาดของหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอิสระที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้นก็คือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ตั้งตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 จากนั้นได้ปรับเปลี่ยนเป็นคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ National Broadcasting and Telecommunication Commission (กสทช.) เป็นหน่วยงานอิสระของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มีบทบาทหน้าที่ในการบริหารจัดการคลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคม และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งหมายความว่า รวมถึงการควบคุมและการลงโทษผู้ประกอบการกิจการโทรคมนาคม ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายด้วย กสทช. จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 หลังจากการก่อตั้ง กสทช. ได้มีการออกระเบียบหลักเกณฑ์เพื่อใช้ในการกำกับกิจการโทรคมนาคมมากมายหลายฉบับ โดยหลักของการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ได้เน้นถึงการแข่งขันที่เท่าเทียมและเป็นธรรม เป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติและประชาชนผู้ให้บริการ รวมถึงการใช้คลื่นความถี่ซึ่งเป็นทรัพยากรของชาติได้อย่างเต็มประสิทธิภาพและมีประโยชน์สูงสุด

โดยหลักการแล้วการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม ในรูปแบบระบบใบอนุญาต ยังคงต้องยึดหลักการแข่งขันที่เท่าเทียมและเป็นธรรมของผู้ประกอบการโทรคมนาคมด้วย แต่โดยพื้นฐานของการให้บริการในกิจการโทรคมนาคมของไทยนั้น ไม่ได้เป็นไปอย่างที่ได้วางหลักการไว้เนื่องจากการเริ่มต้นของผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ไม่เท่าเทียมกันทั้งในเรื่องจำนวนผู้ให้บริการและการครอบคลุมพื้นที่ของโครงข่ายที่ให้บริการ จุดเริ่มต้นที่ไม่เท่าเทียมและเป็นธรรมจึงเป็นไปได้อย่างยิ่ง ที่คนไทยจะได้เห็นให้การแข่งของผู้ให้บริการที่เท่าเทียมและเป็นธรรมอย่างหลักการที่ได้วางเอาไว้

จากการแข่งขันในเชิงธุรกิจประกอบกับการช่วงชิงความได้เปรียบทางการตลาด ในการประกอบกิจการผู้ประกอบการโทรคมนาคมแต่ละรายจึงต้องทำทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์สูงสุด ด้วยการลงทุนที่ต่ำที่สุดโดยมิได้คำนึงถึงประโยชน์ของผู้ใช้บริการแต่อย่างใด หลายครั้งที่เหตุผลดังกล่าวนำมาซึ่งการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ระเบียบ หลักเกณฑ์ ข้อบังคับ เพียงเพื่อให้บริษัทของตนได้เปรียบคู่แข่งในการประกอบกิจการ ดังนั้น กสทช. ในฐานะที่เป็นองค์กรกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยมีเครื่องมือที่ใช้ในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม นั่นก็คือ “การออกคำสั่งทางปกครอง” และหากผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใดยังคงฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว สิ่งที่จะตามมาคือ กสทช. ก็จะเลือกใช้ “การบังคับทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 หมวด 9 เรื่องการบังคับทางปกครอง มาตรา 64, 65 และ 66 มีการกำหนดรูปแบบของการบังคับทางปกครองไว้ 3 รูปแบบคือ การปรับ การพักใช้ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม และการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

จากสภาพพื้นฐานในการประกอบกิจการโทรคมนาคมย่อมต้องมีผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่มีขนาดธุรกิจเล็กใหญ่แตกต่างกันตามจำนวนลูกค้าผู้ใช้บริการ แต่การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมตามพระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ที่มีอยู่เป็นแบบเท่าเทียมโดยมิได้นำเอาขนาดธุรกิจและจำนวนผู้ใช้บริการที่ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ประกอบการโทรคมนาคมมาพิจารณาในการใช้การบังคับทางปกครอง จึงส่งผลให้การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่มีอยู่ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้จริง โดยเฉพาะกับผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหญ่ซึ่งจะได้เปรียบผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเล็ก ไม่ว่าจะเป็นการใช้การบังคับทางปกครองในรูปแบบ การปรับ การพักใช้ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม และการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม เช่น การบังคับทางปกครองในรูปแบบการปรับ กสทช. จะกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนเงินในอัตราเดียวกันบังคับใช้กับผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายในลักษณะเดียวกันทุกราย ส่งผลกระทบ

ต่อผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเล็กที่มีลูกค้าจำนวนน้อย รายได้น้อย แต่จะไม่ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหญ่เนื่องจากมีลูกค้าจำนวนมาก ย่อมมีรายได้มาก สำหรับการบังคับทางปกครองในรูปแบบการพักใช้ใบอนุญาตผู้ประกอบการโทรคมนาคม และการเพิกถอนใบอนุญาตผู้ประกอบการโทรคมนาคม ขนาดธุรกิจของผู้ประกอบการโทรคมนาคมก็ย่อมมีผลต่อการตัดสินใจในการใช้การบังคับทางปกครองของ กสทช. นั่นคือ กสทช. ย่อมตัดสินใจใช้การบังคับทางปกครองโดยการได้ง่ายเนื่องจากมีผู้ใช้บริการได้รับผลกระทบจำนวนน้อย ในทางกลับกันถ้าเป็นผู้รับใบอนุญาตรายใหญ่ กสทช. อาจจะต้องทบทวนการบังคับทางปกครองมากขึ้น หรืออาจถึงขนาดที่ไม่สามารถใช้การบังคับทางปกครองกับผู้รับใบอนุญาตรายใหญ่ได้ เนื่องจากผู้รับใบอนุญาตรายใหญ่มีประชาชนผู้ใช้บริการจำนวนมากเป็นตัวประกัน

ตามเหตุผลที่ได้กล่าวมานั้น ก่อให้เกิดข้อจำกัดหรือปัญหาการบังคับใช้การบังคับทางปกครอง ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ทั้งในเรื่องความเท่าเทียมและเป็นธรรม ในการให้บริการและแข่งขันทางธุรกิจ ดังนั้น จึงได้ศึกษาเกี่ยวกับแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยอาศัยหลักทฤษฎีพื้นฐานเรื่องการบังคับทางปกครองผนวกกับสภาพปัญหาตามความเป็นจริงในการประกอบกิจการโทรคมนาคมของไทยอ้างอิงกับแนวทางการบังคับทางปกครองในต่างประเทศ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ประวัติความเป็นมา บทบาทอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ในการบังคับทางปกครองเพื่อควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม ของประเทศไทยและต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาถึง หลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานของการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม
3. เพื่อศึกษาถึงปัญหาความบกพร่องของการบังคับทางปกครองโดยหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม

4. เพื่อให้ทราบถึงแนวทาง รูปแบบ ของ การใช้การบังคับทางปกครอง ในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมและนำเสนอข้อมูลสำหรับแก้ไขกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย เป็นการกำกับดูแลภายใต้ระบบการให้ใบอนุญาตแทนที่ระบบสัมปทานโดยมุ่งเน้นเพียงแต่การลดต้นทุนของผู้ประกอบการด้วยหลักคิดที่ว่าหากผู้ประกอบการมีต้นทุนดำเนินการที่ลดลงแล้วการคิดค่าบริการกับผู้ใช้บริการก็จะลดลงไปด้วย กฎ กติกาที่จะนำมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมและเป็นธรรมถูกมองข้ามทำให้การเริ่มต้นของช่วงเปลี่ยนผ่านจากรูปแบบสัมปทานไปเป็นรูปแบบใบอนุญาตของการแข่งขันในธุรกิจโทรคมนาคมของประเทศไทยออกตัวด้วยความไม่เท่าเทียมเสมอภาคกันของผู้ประกอบการ หลักเกณฑ์ต่างๆที่ใช้สำหรับเป็นกติกาในการประกอบการและการกำกับการแข่งขันจึงเป็นไปอย่างขาดประสิทธิภาพ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้นจึงได้ศึกษาถึงแนวทาง รูปแบบ ของการใช้การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม ที่เหมาะสมและใช้ได้จริงกับสภาพธุรกิจโทรคมนาคมของประเทศไทย เพื่อแก้ไขปัญหาคือความไม่เป็นธรรมและเพิ่มประสิทธิภาพของการใช้การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมของไทย

1.4 ขอบเขตการศึกษา

ในการศึกษาครั้งนี้ มุ่งศึกษา ปัญหา รูปแบบและประสิทธิภาพของ การใช้การบังคับทางปกครอง ในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมไทย แบบที่สาม เฉพาะที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

1.5 วิธีการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้ใช้การค้นคว้าทางกฎหมาย (legal research) แบบการวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยการวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสาร ตำรา บทความทางกฎหมายและความคิดเห็นของนักกฎหมายหรือผู้เชี่ยวชาญด้านโทรคมนาคม คำสั่งทางปกครองและวิธีการใช้การบังคับทางปกครอง ของหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม เพื่อนำไปสู่การพิจารณาประเด็นปัญหา แนวความคิด และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับ แนวทางที่ควรจะเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการศึกษาและเพื่อพิสูจน์สมมติฐานของการศึกษาที่ตั้งไว้

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เกิดความรู้ความเข้าใจ ถึงแนวคิด ประวัติความเป็นมา บทบาทอำนาจหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ในการบังคับทางปกครองเพื่อควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม ของประเทศไทย
2. เกิดความรู้ความเข้าใจ ในหลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานของการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม
3. ทำให้ทราบปัญหาความบกพร่องของการบังคับทางปกครองโดยหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม
4. ได้ทราบข้อมูลที่จะเป็นแนวทางการปรับปรุงกฎหมายโทรคมนาคมของไทยที่เกี่ยวกับการประกอบกิจการโทรคมนาคม กรณีการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม อย่างมีประสิทธิภาพ ภายใต้เจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งเน้นให้มีการประกอบกิจการโทรคมนาคมอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง ในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม

การประกอบธุรกิจโดยทั่วไปนั้นเป็นเรื่องสิทธิเสรีภาพที่รัฐมักจะไม่ใช่ไปแทรกแซงมากนัก เนื่องด้วยต้องการให้กลไกตลาดเป็นตัวขับเคลื่อนและผลักดันได้ด้วยตัวเองแต่หากการประกอบธุรกิจนั้นเป็นการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรของรัฐและเป็นการให้บริการแก่ประชาชนเป็นวงกว้างอย่างเช่น การประกอบกิจการโทรคมนาคมมีสินค้าเป็นคลื่นความถี่ซึ่งเป็นทรัพยากรของชาติ รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามามีบทบาทในเชิงของการกำกับดูแลทั้งในมุมของการประกอบกิจการและรวมถึงการคุ้มครองประชาชนผู้ให้บริการเพื่อให้การใช้ทรัพยากรของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุด ในเบื้องต้นจึงจะต้องทำการศึกษาถึงวิวัฒนาการ ความเป็นมาให้เข้าใจหลักการพื้นฐานเสียก่อนว่าทำไมรัฐ ถึงต้องเข้ามาแทรกแซงการดำเนินการของเอกชน

การศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การควบคุมการกระทำทางปกครอง และการคุ้มครองผู้บริโภค นั้นก็เพื่อให้รู้ที่มาถึงมาตรการทางกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือของรัฐในการกำหนดเกณฑ์ แนวทาง ตลอดจนการจัดการหรือควบคุมของรัฐ ตลอดจนหลักการเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบัน

2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่เคารพหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย องค์กรต่าง ๆ ของรัฐจึงถูกจำแนกออกเป็น 3 กลุ่ม¹ ตามลักษณะของอำนาจที่องค์กรนั้นมีและใช้คือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการ แต่ปัญหาใหญ่ปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นหลังจากรัฐธรรมนูญแห่ง

¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2548). กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน (ตอนที่ 1). สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2557, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=840>

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ใช้บังคับคือ สถานะขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญว่าเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจใดในอำนาจอธิปไตย อยู่ใน “ฝ่าย” ใดของสถาบันหลักทั้งสาม และปัญหาว่าการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวจะสามารถถูกควบคุมตรวจสอบได้หรือไม่ อย่างไร ซึ่ง ณ จุดนี้ จำแนก “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ 1. องค์กรตามรัฐธรรมนูญประเภทศาล 2. องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจในตัวเองซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 3. องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ไม่มีอำนาจในตัวเอง ซึ่งเป็นปัญหาว่าการใช้อำนาจขององค์กรเหล่านี้จะสามารถถูกควบคุมตรวจสอบได้หรือไม่ และโดยองค์กรใดจะมีแนวทางหรือมาตรการอย่างไรที่จะควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหา แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐจึงจะเป็นคำตอบโดยอธิบายได้ตามหลักดังต่อไปนี้

2.1.1 หลักนิติรัฐ

นิติรัฐ หมายถึง รัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนานุคลิกภาพของตนเองได้ตามที่แต่ละคนเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเพณีจึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพราะถือว่าสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ซึ่งมีคุณค่าสูงสุด² รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ให้คำอธิบายแนวคิดและสาระสำคัญของหลักนิติรัฐไว้สรุปได้ดังนี้ รัฐเสรีประชาธิปไตยยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยอาจจำแนกสิทธิเสรีภาพ ได้เป็น 3 ประเภท คือ³

(1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ และสิทธิเสรีภาพในครอบครัว

(2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

(3) สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมือง ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือพรรคการเมือง และสิทธิเสรีภาพในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง

² สมยศ เชื้อไทย. (2552). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. น.171

³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). “นิติรัฐ: หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย”, ในหนังสือ “*ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*”. กรุงเทพฯ : นิติธรรม. หน้า 1-7

อย่างไรก็ดี รัฐจะต้องธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในบางกรณีรัฐจำเป็นต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง โดยองค์กร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ แต่รัฐให้คำมั่น ต่อราษฎรว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมาย บัญญัติไว้ชัดแจ้งและเป็นการทั่วไปว่าให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของ ราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร

สาระสำคัญของหลักนิติรัฐ มีอยู่ 3 ประการ ดังนี้

(1) บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

(2) บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วย รัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไป ในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กร ของรัฐฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใด และภายในขอบเขตอย่างใดและกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่ง ผลประโยชน์สาธารณะ

(3) การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายที่ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมี ความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยองค์กรของรัฐ ฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือองค์กรของรัฐฝ่ายตุลา การซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารอาจจะ เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่ง แยกต่างหากจากองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

2.1.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง คือการกระทำทั้งหลายของ องค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หมายความว่าใน ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎรนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎร

กระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบกฎหมายกำหนดไว้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งซึ่งตามหลักการนี้ทำให้ฝ่ายบริหารผูกต่อกฎหมายหรืออยู่ภายใต้กฎหมาย หลัก “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง ที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะมีผลในทางปฏิบัติก็แต่โดยการที่ระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ ระบบกฎหมายไทยกำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองตามที่กฎหมายกำหนด หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ คือหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” ประการหนึ่ง และหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” อีกประการหนึ่ง

1) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้ใน 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือเป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะ หรือการดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ฯลฯ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนั้นให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายก็เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใดๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะหาความหมายอันใดมิได้ ด้วยเหตุนี้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใดๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้ คำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้จึงมีความหมายกว้างหรือแคบเพียงใดอาจตั้งเป็นประเด็นอภิปรายได้ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาถึงผลผูกพันทั่วไปประกอบกับลำดับชั้นของกฎหมายแล้ว เราอาจสรุปได้ว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจกำหนดมาตรการทางกฎหมาย

ที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลใช้บังคับทั่วไป (กฎหมายลำดับรองหรือที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรียกว่า “กฎ”) ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติรวมตลอดถึงกฎหมายประเพณีทางปกครองและหลักกฎหมายทั่วไปได้ เช่น รัฐมนตรีไม่อาจตรากฎกระทรวงให้ขัดต่อหลักความเสมอภาคที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 30 ได้ หากมาตรการทางกฎหมายนั้นเป็นมาตรการที่เป็นรูปธรรมที่มีผลเฉพาะราย ซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครอง องค์การเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรองทั้งหลายทั้งปวงที่ตนเองตราขึ้นบังคับตลอดจนกฎหมายประเพณีทางปกครองและหลักกฎหมายทั่วไปได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรจะออกคำสั่งเก็บภาษีเกินกว่าที่ปรากฏในประมวลรัษฎากรไม่ได้ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้มีความเห็นว่าในกรณีที่ว่าวัตถุแห่งคดีเป็นเรื่องการฟ้องโต้แย้ง กฎ คำว่า “กฎหมาย” ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ย่อมหมายถึง กฎเกณฑ์ทั้งปวงทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่มีลำดับชั้นในทางกฎหมายสูงกว่ากฎและเป็นมาตรฐานในการตรวจสอบว่าองค์การฝ่ายปกครองได้ดำเนินการออกกฎโดยถูกต้องหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ กฎหมายประเพณี(กรณีที่มีค่าบังคับสูงกว่ากฎ) และหลักกฎหมายทั่วไปแต่ถ้าวัตถุแห่งคดีเป็นเรื่องการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คำว่า “กฎหมาย” ในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนอกจากจะหมายถึงกฎเกณฑ์ทั้งปวงที่มีค่าบังคับสูงกว่ากฎดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังหมายถึง “กฎ” (พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง กฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยองค์การปกครองตนเองและองค์การมหาชน ฯลฯ) อีกด้วยเพราะเราจะใช้กฎเป็นมาตรฐานในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเช่นกัน

ถึงแม้ว่าหลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” จะกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวไม่ได้มีเนื้อหาเลยไปถึงผลในทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นตามมาหากองค์กรฝ่ายปกครองกระทำการขัดต่อกฎหมาย การกำหนดผลในทางกฎหมายดังกล่าวถือเป็นเรื่องนิตินโยบายที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องพิจารณาผลกระทบหลายด้านประกอบกัน อย่างไรก็ตามเป็นที่เห็นประจักษ์ชัดอยู่ในตัวว่าหากระบบกฎหมายต้องการให้หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายมีผลบังคับแล้ว ระบบกฎหมายนั้นๆจะต้องกำหนดผลร้ายที่จะเกิดขึ้นหากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักการดังกล่าวไว้ด้วยในทางวิชาการและในระบบกฎหมายไทย การกระทำทางปกครองที่ขัดต่อกฎหมายอาจเกิดผล

ในทางกฎหมายได้แตกต่างกันหลายกรณี เช่น การกระทำทางปกครองนั้นอาจตกเป็นโมฆะหรือไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ในทางกฎหมายตามที่ผู้กระทำการดังกล่าวต้องการ หรือการกระทำทางปกครองนั้นมีผลในทางกฎหมายแต่อาจถูกลบล้างได้ในภายหลัง เป็นต้น

2) หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”

หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” กำหนดว่า องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายเรียกเรื่องแต่เพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” เรียกเรื่ององค์กรฝ่ายปกครองยิ่งไปกว่านั้น กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น จะต้องมิฐานทางกฎหมายรองรับ เหตุผลเบื้องหลังของหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” อาจอธิบายได้โดยหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

ตามหลักประชาธิปไตยที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 2 และ 3 นั้น ต้องถือว่ารัฐสภาซึ่งสมาชิกได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมมากที่สุดในการตัดสินใจเรื่องราวต่างๆ ที่สำคัญอันกระทบต่อการอยู่ร่วมกันของราษฎรทั้งนี้ ภายในกรอบของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎกติกาพื้นฐานแห่งรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่ราษฎร ด้วยเหตุผลเช่นนี้ หากจะยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ก็จะต้องมีการมอบอำนาจจากรัฐสภาจะยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับตามอำเภอใจโดยอำนาจของตนเองหาได้ไม่

แม้คำว่า “นิติรัฐ” จะไม่ปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่หากพิจารณาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญให้ถี่ถ้วนแล้ว จะพบว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฯ ฉบับนี้อย่างชัดเจนยิ่งกว่ารัฐธรรมนูญฉบับใดๆ ก่อนหน้านั้น หลักนิติรัฐเรียกร้องให้มีการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในรูปของกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ทั้งนี้เพื่อที่ประชาชนจะได้คาดหมายได้ล่วงหน้าก่อนที่จะกระทำการใดๆ ลงไปว่ากฎหมายต้องการให้ตนประพฤติปฏิบัติอย่างไร การกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลทั่วไปดังกล่าว จะกำหนดโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ เว้นแต่องค์กรฝ่ายปกครองจะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาให้กำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดซึ่งอยู่ในกรอบที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราไว้ล่วงหน้าแล้วในรูปกฎหมาย หรือได้รับมอบอำนาจให้ออกคำสั่งเพื่อที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ได้ประกาศให้ประชาชนรู้ล่วงหน้าแล้วนั้น

ในที่สุดแล้วเรายังอาจให้เหตุผลสำหรับการยอมรับหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ได้จากหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญฯ เช่นกัน หากพิจารณา รัฐธรรมนูญฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหมวด 3 ซึ่งว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยแล้ว จะพบว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่างๆ ของประชาชนเป็นหลัก ทั้งนี้โดยเปิดโอกาสให้ รัฐสภาตรากฎหมายมาจำกัดหรือลบล้างสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฯ รับรองไว้นั้นภายใต้เงื่อนไขที่ รัฐธรรมนูญฯ บัญญัติไว้ ดังนั้น องค์การฝ่ายปกครองจึงไม่อาจกระทำลบล้างตำแหน่งสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนได้ หากรัฐสภาไม่ได้ตรากฎหมายมอบอำนาจดังกล่าวไว้ให้

มีข้อพึงสังเกตว่า โดยหลักแล้ว กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการ ต่างๆ ได้นั้นต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์การฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณี มาเป็นฐานในการใช้อำนาจปกครองหาได้ไม่ หากกฎหมายประเพณีดังกล่าวดำรงอยู่จริง ย่อมเป็น หน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่จะบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองกฎหมายประเพณีนั้นหรือ ยกเลิกกฎหมายประเพณีนั้นเสียเพื่อความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

3) ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับหลัก “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทาง ปกครอง”

เมื่อพิจารณาหลักการย่อยทั้งสองของหลัก “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ ทางปกครอง” แล้ว จะพบว่าหลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายนั้น” เป็นหลักการที่ต้องใช้บังคับโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ทั้งสิ้น องค์การเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำ การฝ่าฝืนกฎหมายไม่ได้ไม่ว่าในกรณีใดส่วนหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจนั้น” อาจเป็นที่ ถกเถียงได้แย้งและมีมติแตกต่างกันได้ว่าหลักการนี้จะต้องบังคับใช้โดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ หรือไม่

หากพิเคราะห์หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ประกอบกับเหตุผลที่ได้กล่าวมา ข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” มุ่งคุ้มครองปัจเจกชนจากการกระทำของ องค์การเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของตนเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้้องค์กรเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกระทำการใดๆ อันเป็นการก้าล่วงแดนแห่งสิทธิของราษฎรได้ หากไม่ มีกฎหมายให้อำนาจสิทธิที่กล่าวถึงนี้ไม่ได้หมายความว่าความเฉพาะสิทธิต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยเท่านั้น แต่หมายถึงสิทธิที่ราษฎรได้รับมาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ด้วย กรณีที่กล่าวมานี้จะไม่มีปัญหาใดๆ สำหรับการบังคับใช้หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” แต่หากเป็นกรณีที่้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้กระทำการอันเป็นการกระทบสิทธิของบุคคล แต่กระทำการในลักษณะที่ส่งเสริมสนับสนุนให้บุคคลนั้นใช้สิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ หรือองค์กร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการในลักษณะที่เป็นการให้ความช่วยเหลือแก่ราษฎร กรณีดังกล่าวนี้

ยังจำเป็นที่จะต้องเรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำการโดยมีฐานทางกฎหมายรองรับหรือไม่กล่าวอีกนัยหนึ่งจำเป็นที่รัฐสภาจะต้องตรากฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวและมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการหรือไม่ ปัญหานี้ยังเป็นปัญหาที่หาข้อยุติที่แน่นอนในทางวิชาการไม่ได้ แม้ในต่างประเทศการยึดถือหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ก็มีความเคร่งครัดแตกต่างกันออกไป สำหรับระบบกฎหมายไทยนั้น เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้วหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ย่อมมีความหมาย ดังนี้

ก. มาตรการใดๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระก้ำกั้วเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของราษฎร จำเป็นที่จะต้องมีความหมายรองรับ มาตรการดังกล่าวนี้ เช่น การใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมประท้วง การยกเลิกใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการ การเรียกให้บุคคลไปเข้ารับราชการทหาร การเข้าตรวจค้นเคหสถาน การลงโทษทางวินัย เป็นต้น

ข. มาตรการใดๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ราษฎร และไม่มีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขการใช้มาตรการนั้นไว้เป็นพิเศษ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจกระทำการได้แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ราษฎรนั้นจะต้องมีรากฐานความชอบธรรมในทางกฎหมายอันเป็นผลเนื่องมาจากการกำหนดกฎเกณฑ์ของรัฐสภาด้วย เช่น การให้เงินอุดหนุนเกษตรกร การอนุญาตให้กู้ยืมเงินไปใช้ในการประกอบเกษตรกรรม จะต้องมีการกำหนดวงเงินงบประมาณเพื่อการดังกล่าวไว้ในกฎหมายงบประมาณรายจ่ายประจำปี เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากมาตรการขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งให้ประโยชน์แก่เอกชนรายใดรายหนึ่งหรือหลายรายเป็นมาตรการที่เห็นได้ชัดว่ากระทบกับสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนรายอื่นแล้ว จำเป็นที่จะต้องมีความหมายให้อำนาจกระทำการดังกล่าวแก่ฝ่ายปกครองอย่างชัดแจ้งเสมอ มิฉะนั้นแล้ว การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญได้

2.1.3 หลักความเสมอภาค

1) ความหมายของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้นในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีความเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้นหลักความเสมอภาคได้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อ

บุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ทั้งนี้การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้⁴

2) ประเภทของหลักความเสมอภาค

(1) หลักความเสมอภาคทั่วไป

หลักความเสมอภาคทั่วไป เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่อาจกล่าวอ้างกับการกระทำใดๆ ของรัฐได้ หากเรื่องนั้นมีได้มีการกำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หากเรื่องใดมีหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้แล้วก็ให้พิจารณาไปตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นๆ

(2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องคือหลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับชายและหญิง เป็นต้น

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นสามารถนำไปใช้ได้กับทุกๆ เรื่องโดยไม่จำกัดขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งและบุคคลทุกๆ คนย่อมอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปได้ ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องอาจถูกจำกัดโดยใช้เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกลุ่มบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองเท่านั้น โดยหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นยังถือเป็นหลักกฎหมายพิเศษซึ่งย่อมมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป ถ้ากฎหมายใดได้รับการพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่ต้องนำมาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก⁵

หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องหมายถึงกฎหมายได้บัญญัติถึงหลักความเสมอภาคในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งอาจแบ่งหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องออกได้ดังนี้⁶

⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ .(2550).*หลักความเสมอภาค*. สืบค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2556,จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=657&Page=1>

⁵ แหล่งเดิม.

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2555). *หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. หน้า 160-161.

ก. ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม หมายความว่า เมื่อมีกรณีที่ต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล บุคคลทุกคนที่ถูกโต้แย้งสิทธิสามารถที่จะนำคดีเข้าสู่การพิจารณาในศาลที่มีเขตอำนาจได้อย่างเท่าเทียมกัน และได้รับการพิจารณาตามกระบวนการพิจารณาอย่างเดียวกัน

ข. ความเสมอภาคในการเข้าทำงานในภาครัฐ หมายความว่า บุคคลทุกคนที่เป็นคนไทยที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ หรือตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม หรือตามกฎหมายอื่นที่กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้าทำหน้าที่ในภาครัฐ บุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะสมัครเข้ารับราชการได้โดยทั่วไปแล้วกระบวนการคัดเลือกที่จะดำเนินการโดยมีการสอบแข่งขันเพื่อพิจารณาความรู้จากความสามารถของบุคคล การนำหลักเกณฑ์อื่นมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณานอกจากพิจารณาจากความรู้ความสามารถของบุคคล จึงเป็นกรณีที่อาจขัดกับหลักความเสมอภาค

ค. ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง หมายความว่า บุคคลทุกคนที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ย่อมมีสิทธิเลือกตั้งและสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งอย่างเท่าเทียมกัน

ง. ความเสมอภาคในการรับภาระของรัฐ ได้แก่ ความเสมอภาคในการชำระภาษีให้แก่รัฐมากน้อยตามความสามารถของแต่ละบุคคล ความเสมอภาคในการรับราชการทหารของชายไทยทุกคนที่มีอายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไปจะต้องเข้ารับราชการทหารประจำการ

จ. ความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะ เช่น บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสมอภาคในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปี หรือบุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

2.1.4 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ประเทศหรือรัฐเสรีประชาธิปไตย ยึดมั่นในลัทธิปัจเจกนิยม(Individualism) ทั้งสิ้น โดยลัทธินี้สอนว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมจะปรากฏตัวออกมาให้เห็นเป็นรูปธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเอง มนุษย์ทุกคนจะมีความสามารถเช่นว่านี้ได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” ภายในแดนแห่งเสรีภาพของตนนี้ แต่ละคนจะคิดหรือกระทำการใดๆก็ได้อย่างอิสระ ปลอดจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งของผู้ปกครอง ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ที่มนุษย์แต่ละคนจำต้องมีและใช้ไปเพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจซึ่งรวมกันแล้วเรียกว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” ให้แก่ราษฎรแต่

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ให้ราษฎรนั้นมีความหมายเพียงว่า องค์การของรัฐซึ่งรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้น จะเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไม่ได้เท่านั้น หาได้เลยไปถึงขนาดว่าองค์การของรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างใดๆ ไม่ได้เลยไม่ ในกรณีเพื่อประโยชน์ ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือในอันที่จะธำรงรักษาไว้ ซึ่งประโยชน์มหาชน องค์การของรัฐย่อมมีอำนาจที่จะบังคับให้ราษฎรแต่ละคนกระทำการบางอย่าง หรือห้ามมิให้ราษฎรแต่ละคนกระทำการบางอย่างได้เสมอ⁷

2.1.5 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

1) ความหมายของจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

โดยทั่วไปแล้วการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญย่อมมีขอบเขตจำกัดเสมอ ไม่มีสิทธิและเสรีภาพใดที่ไม่มีขอบเขตจำกัด เพราะหากสิทธิและเสรีภาพไม่มีขอบเขตจำกัดเลย สถานะอนาธิปไตย (anarchie) ย่อมเกิดขึ้นเหมือนเมื่อครั้งที่มนุษย์อยู่ในสังคมเถื่อน เพราะทุกคนใช้สิทธิและเสรีภาพเต็มที่ และจะกระทบชีวิต ทรัพย์สิน ร่างกาย ผู้อื่น จนทำให้ผู้แข็งแรงเท่านั้นที่อยู่ ในสังคมได้ ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพหมด การใช้สิทธิและเสรีภาพ โดยไม่มีขอบเขต จึงเป็นเหตุให้เกิดการไร้สิทธิและเสรีภาพ⁸ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าเมื่อเกิด หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพย่อมมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเสมอ

2) ขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดและวางหลักการเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้คือ “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้ เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อ ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้

(1) การใช้สิทธิและเสรีภาพของตนต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น อาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักการทั่วไป ที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งจะก้าวล่วงเข้าไปใน ขอบเขตหรือกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่งย่อมไม่ได้ เพราะแต่ละบุคคล ก็ย่อมมีขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของตน และอาจจะใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้ ตราบเท่าที่ การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ตัวอย่างเช่น “เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” การชุมนุมโดยสงบนั้นหมายถึง การชุมนุมที่ไม่ก่อให้เกิด

⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์.(2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 15-17

⁸ ชรินทร์ ดิชาวัน. *สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย*. สืบค้นวันที่ 3 มกราคม 2557, จาก

ความวุ่นวาย หรือต้องไม่เป็นการยุยงก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคม ดังนั้น หากมีการชุมนุมเกิดขึ้นและมีลักษณะเป็นการก่อความวุ่นวายขึ้นในสังคมย่อมไม่ใช่เป็นการชุมนุมโดยสงบตามที่รัฐธรรมนูญรับรองแต่อย่างใด

(2) การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศอันเกิดจากเจตจำนงของประชาชนร่วมกัน ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงต้องกระทำโดยไม่เป็นไปในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำว่าปฏิปักษ์นั้น หมายถึง ฝ่ายตรงกันข้าม ข้ำศึก ศัตรู เพราะฉะนั้น ปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญจึง หมายถึงการกระทำที่มีลักษณะเป็นฝ่ายตรงข้าม หรือไม่สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งการใช้สิทธิและเสรีภาพที่จะเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการกระทำที่มีความมุ่งหมายในอันที่จะทำให้รัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญนั้น ไม่มีผลใช้บังคับ หรือเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อทำให้มีการเปลี่ยนแปลงสิ่งอันเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ต้องไม่ใช่ไปในทางเพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือต้องไม่ใช่ไปเพื่อล้มล้างตัวรัฐธรรมนูญ หรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แต่มิได้หมายความว่า จะใช้ไปในทางแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญให้ถูกต้องขึ้นหรือดีขึ้นตามเจตนารมณ์หรือตามหลักการพื้นฐานดังกล่าวไม่ได้

(3) การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ต้องใช้สิทธิและเสรีภาพของตนภายใต้ข้อจำกัดของศีลธรรมอันดีของประชาชน คำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” นี้ เป็นทัศนะในด้านจริยธรรมของมหาชนในสังคม ซึ่งอาจมีความหมายแตกต่างกันสำหรับแต่ละสังคมและเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย และย่อมขึ้นอยู่กับความรู้สึกร่วมกันของบุคคลในสังคมหนึ่งๆ ต่อเรื่องนั้น โดยทั่วไป มักเป็นเรื่องความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างหญิงชาย กิจกรรมเกี่ยวกับศาสนา ความเชื่อถือหรือวัฒนธรรมประเพณีของแต่ละสังคม การกำหนดขอบเขตในการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่า ต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้ เป็นการบัญญัติเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของสังคม เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและสันติสุขของสังคมโดยรวม การใช้สิทธิและเสรีภาพที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องลามกอนาจารหรือเรื่องทางเพศอันไม่ใช่เรื่องในทางวิชาการโดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้สังคมเห็นด้วยกับ

การมีเพศสัมพันธ์รวมกลุ่มและไม่ต้องคำนึงถึงคู่สามีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมาย การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเช่นนี้ย่อมเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะพฤติกรรมการมีเพศสัมพันธ์รวมกลุ่มนั้นไม่สอดคล้องกับศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นพื้นฐานสำคัญของจารีตประเพณีของสังคมไทย การแสดงความคิดเห็นดังกล่าวจึงถือว่าเป็นการละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

3) ลักษณะของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพประชาชน⁹

(1) กฎหมายต้องมีลักษณะทั่วไป

กฎหมายต้องมีลักษณะทั่วไปเป็นไปตามหลักแห่งความเสมอภาค ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น กฎหมายที่บังคับหรือห้ามประชาชนหรือให้อำนาจฝ่ายบริการออกคำสั่งบังคับหรือห้ามบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่ง กระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น จึงถือว่าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไป

(2) กฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจน

ความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย เป็นเงื่อนไขที่จำเป็นและขาดไม่ได้แก่การที่ราษฎรจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการต่างๆ ซึ่งบุคคลย่อมไม่กล้าตัดสินใจใช้สิทธิหรือเสรีภาพกระทำการใดๆ ลงไป หากไม่สามารถคาดคะเนได้ล่วงหน้าว่าการกระทำนั้นๆ ของตนจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร และผลทางกฎหมายอันจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นๆ จะทำให้ตนได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ ดังนั้น จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าการเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้มีความแน่นอนชัดเจนเพื่อให้สามารถจัดดุลพินิจจากฝ่ายบริหาร ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติจะเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจในการบังคับใช้ได้บ้างในบางกรณี

(3) กฎหมายต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง

กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังหมายความว่า จะต้องประกาศโฆษณากฎหมายนั้นให้ราษฎรทราบเป็นการล่วงหน้าในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะนำไปใช้บังคับแก่ราษฎร และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่ได้เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้วก่อนวันที่ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้

(4) กฎหมายต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย 3 หลักการด้วยกัน คือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ .(2538) สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 89-90

โดยหลักการดังกล่าวบังคับแก่กฎหมายที่จำกัดหรือใช้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพ จะต้องเป็นมาตรการดังนี้

ก. มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับหรือใช้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือ สามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริงๆ ในทางปฏิบัติ และหากกฎหมายมีเจตนารมณ์จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น เช่น ป้องกันการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ มาตรการนั้นก็ต้องอยู่ในวิสัยที่จะขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้จริงๆ ดังนั้นการตรากฎหมายบังคับให้ราษฎรกระทำการใดหรือห้ามมิให้กระทำการใดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกคำสั่งบังคับให้ราษฎรกระทำการใดหรือห้ามมิให้กระทำการใด โดยที่สิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือประโยชน์มหาชนไม่ได้รับการคุ้มครองให้ดีขึ้นมาเลย จึงเท่ากับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ข. มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ กล่าวคือเป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีของราษฎรน้อยที่สุด ทั้งนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเกินความจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่ตั้งไว้ย่อมเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ค. มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่เอกชน กฎหมายที่กำหนดมาตรการซึ่งแม้จะเหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งไว้ก็ตาม แต่หากได้ลงมือบังคับการเป็นไปตามนั้นแล้ว จะยังทำให้เกิดความเสียหายให้แก่เอกชนหรือสังคมเป็นอย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่มหาชนได้รับก็น่าจะถือว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

(5) กฎหมายต้องไม่กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบัญญัติจะมีอำนาจตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรแต่ละคนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนก็ตามแต่ไม่มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้เพิกถอนสิทธิหรือเสรีภาพในด้านใดด้านหนึ่งย่อมมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ เช่น ความผิดทางอาญา ที่กำหนด

ระวางโทษอย่างทารุณโหดร้าย เช่น ตัดแขน ตัดขา หรือคุมไว้ในห้องมืดปราศจากแสงสว่างข่ม เป็นการกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง

ในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองนั้น กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นส่วนมากเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนส่วนรวม โดยอาจเป็นการจัดทำในรูปของการบริการประชาชนในด้านต่างๆ เช่น การจัดให้มีน้ำประปา ไฟฟ้า หรือถนน ซึ่งเป็นกิจการสาธารณูปโภค หรือเป็นการวางหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น การกำหนดจรรยาบรรณ หรือมรรยาทวิชาชีพของแพทย์หรือทนายความ การออกข้อกำหนดห้ามส่งเสียงดังในที่สาธารณะ หรือห้ามทิ้งขยะมูลฝอยลงในคูคลอง ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนมีความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และดำรงชีวิตอยู่อย่างสงบสุข¹⁰

ด้วยภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะและดำเนินการกิจต่างๆ ของรัฐดังกล่าว ซึ่งเป็นภารกิจของรัฐสมัยใหม่ที่จะต้องมีการดำเนินการอย่างต่อเนื่องหรือในบางกรณีอาจจะต้องเข้าจัดการแก้ไขเยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้นด้วยความรวดเร็วและทันต่อเหตุการณ์ รวมทั้งกำหนดมาตรการป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายจึงจำเป็นที่จะต้องมีเครื่องมือหรือกลไกในการใช้บังคับกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายนั้นๆ ซึ่งส่วนมากจะเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นด้วยเหตุผลทางเทคนิคที่รัฐเข้ามามีบทบาทในการดำเนินชีวิตของประชาชนมากขึ้นตามความซับซ้อนของสถานะทางสังคมในปัจจุบัน เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการก่อสร้าง คัดแปลง หรือต่อเติมอาคาร กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมมลพิษ กฎหมายเกี่ยวกับการสาธารณสุข หรือกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง เป็นต้น ซึ่งมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญา หรือมาตรการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหายในทางแพ่ง ไม่สามารถนำมาบังคับใช้เพื่อให้กฎหมายบรรลุผลได้ทุกกรณี ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายโดยมอบ

¹⁰ ฤทัย หงส์ศิริ. (2545). คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จีระการพิมพ์. น.173.

อำนาจให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้เองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลก่อน ซึ่งเรียกว่า “การบังคับของฝ่ายปกครอง” ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับใช้กฎหมายในการปฏิบัติราชการทางปกครองด้านต่างๆ ให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายได้อย่างแท้จริง ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการที่แตกต่างจากหลักกฎหมายเอกชนที่ว่าบุคคลไม่อาจใช้กำลังบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตนเองได้โดยพลการที่เรียกกันว่า “การตั้งศาลเตี้ย” เพราะไม่เช่นนั้นแล้วบ้านเมืองก็จะเกิดความสับสนวุ่นวายขึ้นได้

มนตรี ชนกันำชัย ได้ให้ความหมายของคำว่า “มาตรการบังคับของฝ่ายปกครอง (Administrative Sanctions)”¹¹ ไว้ว่าหมายถึง “มาตรการหรือวิธีการที่รัฐสภาพบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองให้สามารถบังคับการกับผู้ที่เป็นผู้จัดทำ เพื่อใช้บังคับกับประชาชนที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง และกรณีบังคับกับผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลและเพื่อความจำเป็นเร่งด่วนในการจัดบริการสาธารณะ”

จากนิยามดังกล่าวจึงอาจแยกมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองได้เป็น 2 กรณี คือ

1. มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายหรือกฎ มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในกรณีนี้เป็นการบังคับเมื่อมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถใช้มาตรฐานบังคับตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายได้เองทันทีที่ปรากฏข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายฉบับนั้นๆ บัญญัติไว้ ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เป็นการลงโทษ¹² ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย เช่นเดียวกับการลงโทษทางอาญา แต่ความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายประเภทนี้เป็นความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติให้

¹¹ มนตรี ชนกันำชัย. (2540). มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. 25.

¹² การลงโทษเป็นเครื่องมือควบคุมสังคมอย่างหนึ่งเพื่อให้บุคคลอยู่ในระเบียบเพื่อรักษาสถานะเดิมเพื่อให้บุคคลประพฤติเป็นแบบเดียวกัน และจะต้องเป็นการแสดงอำนาจของสังคมหรือของรัฐเหนือบุคคลนั้น การลงโทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานหรือการสูญเสียสิทธิต่างๆ แก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎข้อบังคับหรือกฎหมาย. Walter C. Reckless, The Crime Problem, 4th ed., (New York : Appleton-Century-Croft, 1967), p.487, อ้างถึงใน สุพจน์ สุโรจน์. (2531). วิธีการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา 1, หน่วยที่ 1-7, (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร : วิศดอร์เพาเวอร์พอยท์, 2531, น. 172.

เป็นความผิดหรือเกิดจากการที่กฎหมายห้ามมิให้กระทำหรือกำหนดให้ต้องกระทำการใดอันมิใช่ความผิดโดยสภาพ ซึ่งไม่ใช่ความผิดที่เป็นความชั่วอันเป็นความผิดโดยตัวของมันเองและเป็นการกระทำที่มีผลกระทบร้ายแรงต่อบุคคลหรือสังคมถึงขั้นเป็นความผิดอาญาจึงมิใช่สิ่งที่บุคคลทั่วไปรู้และเข้าใจได้ในตัวเอง ซึ่งอาจเรียกมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในกรณีนี้ว่า “การลงโทษทางปกครอง” เช่น การออกคำสั่งปรับของเจ้าพนักงานควบคุมมลพิษในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมการสั่งยึดหรือพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ในกรณีที่ผู้ขับขี่ได้กระทำความผิดกฎหมายเกี่ยวกับการจราจรหรือการยกเลิกหรือเพิกถอนใบอนุญาตในการประกอบกิจการ¹³ เป็นต้น

2. มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในกรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะที่ก่อให้เกิดภาระหน้าที่แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตาม แต่ผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งดังกล่าวละเลยหรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้เอง มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในกรณีนี้จึงอาจเรียกได้ว่าเป็น “การบังคับตามคำสั่งทางปกครอง” หรือที่เรียกในทางวิชาการว่า “การบังคับทางปกครอง”

ดังนั้น “การบังคับทางปกครอง” จึงเป็นเพียงวิธีการหนึ่งของมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในการบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุดุติประสงค์ตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมาย นอกเหนือจากมาตรการบังคับของฝ่ายปกครองที่เป็น “การลงโทษทางปกครอง”

¹³ ในบางกรณีการยกเลิกหรือเพิกถอนใบอนุญาตก็มีลักษณะเป็นการบังคับทางปกครอง หากตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักอำนาจคู่ขนาน (parallelism des competences) ที่ให้อำนาจองค์กรที่มีอำนาจอนุญาตสามารถเพิกถอนการอนุญาตนั้นได้ หากผู้ที่ได้รับอนุญาตไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตนั้น โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ในขณะที่การยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุญาตที่เป็นโทษทางปกครองจะอยู่บนพื้นฐานของการละเมิดกฎหมายและมุ่งลงโทษการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ซึ่งจะต้องมีกฎหมายบัญญัติโทษดังกล่าวไว้เสมอ ; คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 6 มีนาคม 1970 คดี min int/Sideyn et Desonneville, อ้างถึงใน ฌ็อง-ฌัก ฌ็อง-ฌัก, รายงานวิจัย เรื่อง มาตรการบังคับทางปกครอง ศึกษากรณีการแยกการปรับทางปกครองออกจากโทษปรับทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส, เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.(2547, พฤษภาคม). น. 32.

เมื่อได้ทราบถึงข้อความคิดพื้นฐานของการบังคับทางปกครองแล้ว ในการศึกษาแนวความคิดทั่วไปในการบังคับทางปกครองต่อไปนี้ ก็จะได้กล่าวถึงความหมายและวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครอง ลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครองมาตรการในการบังคับทางปกครอง และการศึกษาเปรียบเทียบการบังคับทางปกครองและการบังคับคดีด้วย

2.2.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครอง

ในหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาความหมายและลักษณะสำคัญของ “การบังคับทางปกครอง” รวมทั้งความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ในการบังคับ เพื่อเป็นการสร้างพื้นฐานความรู้อันจะเป็นประโยชน์ในการศึกษารายละเอียดในเรื่องการบังคับทางปกครองต่อไป โดยได้แบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น ความหมายของการบังคับทางปกครอง และวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครอง ซึ่งพิจารณาในรายละเอียดได้ดังนี้

ก) ความหมายของการบังคับทางปกครอง

ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี ได้ให้คำนิยามคำว่า “การบังคับทางปกครอง” ว่าหมายถึง “การดำเนินการของเจ้าหน้าที่โดยใช้การบังคับทางปกครองกับประชาชนที่มีภาระผูกพันต้องปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง”¹⁴

Professor Dr. Hartmut Maurer ศาสตราจารย์ทางกฎหมายปกครองที่มีชื่อเสียงมากในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้ให้ความหมายของ “การบังคับทางปกครอง” ไว้ว่า

“การบังคับทางปกครอง หมายถึง กระบวนการทางปกครองที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Behörde) เพื่อบังคับกับประชาชนผู้ซึ่งมีภาระผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่แห่งกฎหมายมหาชน (öffentlich-rechtlich Verpflichtungen)”¹⁵

¹⁴ ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2543). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. น. 183-184.

¹⁵ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rdnr.1 S. 450 ; Vgl. Chweickhardt/Brunn, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rdnr. 914, S. 371 อ้างถึงใน มานิตย์ วงศ์เสรี, “กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”, ใน เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่อง การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง : ประสพการณ์ของเยอรมัน, (พ.ศ. 2539), น. 86.

จากนิยามความหมายข้างต้น แสดงให้เห็นถึงลักษณะพิเศษของ “การบังคับทางปกครอง” 2 ประการ คือ

(1) ปัจจัยสำคัญที่ทำให้ประชาชนจะต้องถูกบังคับทางปกครองก็คือ “ภาระผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่แห่งกฎหมายมหาชน” ซึ่งโดยหลักแล้วบทบัญญัติของกฎหมาย (Gesetze) นั้นเองจะเป็นสิ่งที่บอกให้ประชาชนรู้ถึงภาระผูกพันดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายภาษีอากร เป็นสิ่งที่กำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันที่ต้องชำระภาษี กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร กำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันที่ต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนที่จะดำเนินการก่อสร้างอาคาร กฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร กำหนดให้ประชาชนมีภาระผูกพันที่จะต้องเข้ารับราชการทหารเมื่อมีอายุครบกำหนดตามกฎหมาย เป็นต้น

(2) ในกระบวนการวิธีการบังคับคดีโดยทั่วไปนั้น ประชาชนทั่วไป (Burger) ไม่มีอำนาจที่จะดำเนินการบังคับคดีได้ด้วยตัวเอง หากแต่ต้องไปดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลหรือร้องขอต่อองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับคดี เพื่อให้ดำเนินการบังคับคดี แต่ในกระบวนการบังคับทางปกครองนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Behörde) สามารถที่จะดำเนินการบังคับทางปกครองได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลหรือองค์กรอื่นใดของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับคดีก่อน

ดังนั้น จึงอาจสรุปความหมายของ “การบังคับทางปกครอง” ได้ว่า เป็นมาตรการบังคับของฝ่ายปกครอง (Administrative Sanctions) ประการหนึ่ง และเป็นเครื่องมือที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่ได้มอบให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองเพื่อนำมาบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมาย โดยกฎหมายบัญญัติให้องค์กรฝ่ายปกครองเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจบังคับการกับผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้เองตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลก่อน ซึ่งเหตุผลสำคัญที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการได้เองก็เนื่องมาจากภาระหน้าที่ในการปฏิบัติราชการในด้านต่างๆ ของฝ่ายปกครอง ซึ่งภารกิจทางปกครองบางอย่างจะต้องมีการดำเนินการด้วยความต่อเนื่องรวดเร็ว เช่น การจัดเก็บภาษีลักษณะต่างๆ เพื่อนำมาเป็นเงินงบประมาณแผ่นดินสำหรับใช้จ่ายในการบริหารประเทศ หรือในบางกรณีที่จะต้องมีการจัดการแก้ไขหรือป้องกันปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อ

ประโยชน์ของส่วนรวม เช่น กรณีที่จะส่งผลกระทบต่อชีวิตและทรัพย์สิน หรือสุขภาพและอนามัยของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการควบคุมอาคาร การควบคุมโรคติดต่อ หรือการควบคุมมลพิษจากแหล่งต่างๆ ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองกำหนดภาระหน้าที่แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติ เช่น ให้ชำระเงิน ให้กระทำหรือละเว้นกระทำการต่างๆ และหากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการบังคับโดยผ่านกระบวนการทางศาล ซึ่งมีกระบวนการพิจารณาที่ยุ่งยากซับซ้อน ประกอบกับศาลมีคดีที่จะต้องพิจารณาเป็นจำนวนมากแล้ว จะทำให้กระบวนการบังคับทางปกครองเกิดความล่าช้า ส่งผลให้การดำเนินการกิจของฝ่ายปกครองขาดความต่อเนื่อง หรือทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วนั้นดำเนินต่อไปจนยากที่จะควบคุมหรือแก้ไขเยียวยาได้ทัน อันจะมีผลกระทบต่อประชาชนโดยส่วนรวมได้

จากความหมายของการบังคับทางปกครองดังกล่าว จึงอาจสรุปลักษณะสำคัญของการบังคับทางปกครองได้ดังนี้

(1) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติก่อน เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงจะสามารถบังคับการให้ความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครองบรรลุผลสำเร็จ

(2) การบังคับทางปกครองเป็นการดำเนินการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองเอง

(3) บุคคลที่จะถูกบังคับทางปกครอง ได้แก่ บุคคลใดก็ตามที่มีภาระหน้าที่หรือความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง แต่การบังคับทางปกครองไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าทรัพย์สินของรัฐย่อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เพื่อรักษาทรัพย์สินไว้สำหรับดำเนินการกิจทางปกครองต่อไป

(4) เนื่องจากคำสั่งบังคับทางปกครองมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ดังนั้นจึงต้องนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองมาใช้ด้วย เช่น หลักการฟังความสองฝ่าย

หลักการให้เหตุผล และการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

ข) วัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครอง

การบังคับทางปกครองมีวัตถุประสงค์ในการบังคับการกับผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้กฎหมายบรรลุผลตามเจตนารมณ์ โดยองค์กรฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการบังคับกับผู้ที่จะต้องถูกบังคับได้เองโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากศาลก่อน ซึ่งอาจสรุปวัตถุประสงค์ของการที่กฎหมายให้อำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการได้เอง ดังนี้

(1) เพื่อเป็นการบีบบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะทำให้ฝ่ายปกครองสามารถบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของการออกกฎหมายนั้นได้อย่างแท้จริง กล่าวคือ การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองก็เพื่อทำให้กฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมและใช้บังคับกับข้อเท็จจริงต่างๆ โดยไม่จำกัดจำนวน มีลักษณะเป็นรูปธรรมใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะราย อันมีผลทำให้บุคคลที่รับคำสั่งทางปกครองรับรู้สิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายของตน¹⁶ และเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้รับคำสั่งหรือผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้คำสั่งทางปกครองต้องปฏิบัติตามแล้ว หากบุคคลดังกล่าวไม่เห็นด้วย ก็ชอบที่ได้แย้งคัดค้านตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ถ้าไม่ใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ชอบที่จะดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองตามมาตรการบังคับที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ เพื่อให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายนั้นๆ

(2) เพื่อความต่อเนื่องในการดำเนินการกิจของฝ่ายปกครอง เช่น ประมวลรัษฎากรมาตรา 12 ได้กำหนดให้อธิบดีกรมสรรพากร รองอธิบดีกรมสรรพากร สรรพากรเขต ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอ แล้วแต่กรณี มีอำนาจยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ค้างภาษีอากร โดยมีต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นก่อนเพื่อทดแทนหรือ

¹⁶ วรเจตน์ ภาคิรัตน์. (2546). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน. น. 101-102.

เสียหายความเสียหายจากการที่รัฐต้องขาดรายได้จากภาษีอากรที่ค้างชำระซึ่งถ้าฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการบังคับชำระภาษีอากรค้างโดยผ่านกระบวนการทางศาลก่อนที่จะทำให้การบังคับชำระภาษีอากรค้างซึ่งมีเป็นจำนวนมากในแต่ละปี ต้องล่าช้าไม่ทันต่อความต้องการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดิน อันจะทำให้การดำเนินการกิจต่างๆ ของฝ่ายปกครองต้องหยุดชะงัก และขาดความต่อเนื่องในการปฏิบัติงาน ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม

(3) เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้อย่างรวดเร็วและทันต่อเหตุการณ์ เนื่องจากในบางกรณีฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะที่เป็นการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาปัญหา ซึ่งหากไม่รีบดำเนินการแล้วจะยิ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือต่อสังคมส่วนรวมมากขึ้น ประกอบกับกระบวนการแก้ไขเยียวยาความเสียหายโดยองค์กรตุลาการมีความยุ่งยากสลับซับซ้อนและใช้เวลานาน ทำให้ไม่สามารถดำเนินการกับเหตุการณ์หรือปัญหาที่เกิดขึ้นได้ทันทั่วถึง ส่งผลให้เกิดความเสียหายมากขึ้น ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2539 มาตรา 144 กำหนดให้สำนักงานกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) มีอำนาจสั่งให้บริษัทหลักทรัพย์ที่มีฐานะหรือมีการดำเนินงานในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชนตลอดจนกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทหลักทรัพย์ผู้เป็นต้นเหตุออกจากตำแหน่งและให้แต่งตั้งบุคคลอื่นโดยความเห็นชอบจากสำนักงาน ก.ล.ต. เข้าดำรงตำแหน่งแทน เนื่องจากกิจการดังกล่าวเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับความเชื่อถือทางการเงินของประชาชนหรือเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของคนจำนวนมากๆ หากตรวจสอบพบความเสียหายความเสียหายแล้วไม่รีบดำเนินการแก้ไข ความเสียหายที่เกิดจะส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อประโยชน์มหาชนและระบบเศรษฐกิจการเงินของประเทศ และอาจส่งผลต่อเนื่องถึงความสงบเรียบร้อยภายในประเทศอีกด้วย¹⁷ ดังนั้น หากบริษัทไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง กฎหมายจึงกำหนดให้สำนักงาน ก.ล.ต. ด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจสั่งถอดถอนกรรมการ

¹⁷ โสมนัส เทียงวิบูลย์วงศ์.(2531). *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาบริษัทเงินทุน* (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตปริญญา).กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.น. 132-147.

ผู้จัดการหรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทหลักทรัพย์ซึ่งบริษัทหลักทรัพย์นั้นไม่ ถอดถอนและแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดไปดำรงตำแหน่งแทนผู้ซึ่งถูกถอดถอนได้ ตามมาตรา 145

(4) เพื่อเป็นการตอบสนองและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นผู้ใช้กฎหมายในการปฏิบัติราชการทางปกครองในด้านต่างๆ โดยเฉพาะภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน ซึ่งวัตถุประสงค์ของการบังคับทางปกครองดังที่กล่าวมาไม่ว่าจะเป็นเพื่อเป็นการบีบบังคับให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลตามเจตนารมณ์หรือเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการกิจทางปกครองได้อย่างต่อเนื่อง รวมทั้งเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้อย่างรวดเร็วและทันต่อเหตุการณ์ทั้งหลายทั้งปวงก็ล้วนแล้วแต่มีความมุ่งหมายให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการกิจทางปกครองได้บรรลุผลสำเร็จ ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการตอบสนองและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอันเป็นวัตถุประสงค์หลักในการปฏิบัติราชการทางปกครอง

2.2.2 คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครอง

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่า “การบังคับทางปกครอง” คือ การบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง “คำสั่งทางปกครอง” จึงเป็นฐานหรือที่มาของอำนาจบังคับการ แต่คำสั่งทางปกครองก็มีเนื้อหาที่หลากหลายขึ้นอยู่กับความมุ่งหมายในการปฏิบัติราชการของฝ่ายปกครอง และขอบเขตของกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจไว้ ดังนั้น ในหัวข้อนี้จึงเป็นการศึกษาถึงลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครอง โดยเริ่มศึกษาจาก ความหมายและลักษณะของคำสั่งทางปกครอง ประเภทของคำสั่งทางปกครอง และ คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครอง ดังนี้

ก) ความหมายและลักษณะของคำสั่งทางปกครอง

“คำสั่งทางปกครอง” หมายถึง การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำลง ในแดนของกฎหมายมหาชน ซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเหนือกว่าหรืออำนาจมหาชนของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดสิทธิหรือหน้าที่ให้กับบุคคลเป็นการเฉพาะเจาะจงโดยที่เอกชนไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมด้วยและการกระทำมีลักษณะเป็นรูปธรรมชัดเจน

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้นิยาม “คำสั่งทางปกครอง” ไว้ว่า เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้าง

นิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อ สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ หรือการวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียนแต่ไม่ หมายความว่ารวมถึงการออกกฎ (เช่น กฎกระทรวง เพราะกฎไม่มีลักษณะเป็นการสั่งเฉพาะราย แต่เป็นการประกาศโดยทั่วไป) และกรอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁸ ดังนั้น ในระบบกฎหมาย ปกครองไทย คำสั่งทางปกครองจึงมีสองความหมาย คือ ความหมายโดยแท้ประการหนึ่ง และ ความหมายที่องค์กรฝ่ายปกครองจะได้บัญญัติเป็นกรณีไปในกฎกระทรวงอีกประการหนึ่ง เหตุที่ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดว่า การใดหรือคำสั่งลักษณะใดเป็นคำสั่งทางปกครองได้ก็เนื่องจากในบางกรณีอาจมีข้อโต้แย้งกันได้ว่า คำสั่งใดคำสั่งหนึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ การที่องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจกำหนดว่า การใดเป็นคำสั่งทางปกครองได้เองย่อมจะช่วยขจัดความไม่ชัดเจนของการกระทำของฝ่ายปกครอง

จากนิยามดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า “คำสั่งทางปกครอง” ในระบบกฎหมายไทยมี ความหมายตรงกับ “นิติกรรมทางปกครอง” หรืออาจเรียกว่า “คำสั่งในทางปกครอง” (Verwaltungsakt) ในความหมายของกฎหมายเยอรมัน¹⁹ และ “นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มี

¹⁸ กฎกระทรวงฉบับที่ 12 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง คือ

- (1) การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีของ
 - ก. สั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อเช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
 - ข. การอนุมัติตั้งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์
 - ค. การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
 - ง. การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน
- (2) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Verwaltungs-verfahrensgeaetzt) ได้กำหนดนิยามคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ไว้ในมาตรา 35 ว่า “นิติกรรมทางปกครอง หมายความว่า บรรดาคำสั่ง คำวินิจฉัย คำอนุญาต หรือมาตรการอื่นๆ ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเหนือวาง ข้อกำหนดให้มีผลทางกฎหมายต่อบุคคลภายนอกเป็นกรณีเฉพาะราย ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน”, อ้างไว้ใน สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง”, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 17, น. 64 (กันยายน 2530) ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองในความหมายของกฎหมายเยอรมันจึงมีความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ หมายถึงเฉพาะนิติ

ผลกระทบ” ในความหมายของกฎหมายฝรั่งเศส²⁰ ดังนั้น การออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงเป็นการทำให้สิทธิหน้าที่ต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายอย่างเป็นนามธรรมกลายเป็นกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับบุคคลเฉพาะรายอันทำให้บุคคลผู้รับคำสั่งได้ทราบถึงสิทธิหน้าที่ของตนว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป²¹ ซึ่งอาจสรุปลักษณะของคำสั่งทางปกครองได้ ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองต้องออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหรือได้รับมอบอำนาจทางปกครองของรัฐในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง²² แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็อาจมอบหมายให้เอกชนกระทำการแทนในนามของรัฐได้ การกระทำของเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจรัฐนี้ก็เป็นคำสั่งทางปกครองได้ เช่น ใบรับรองการผ่านการตรวจสภาพรถยนต์ที่ออกโดยบริษัทเอกชนซึ่งได้รับมอบอำนาจรัฐให้มีอำนาจตรวจสภาพรถยนต์ ก็ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง

(2) คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจทางปกครองฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าในการวินิจฉัยสั่งการโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนหรือบุคคลที่รับคำสั่ง

(3) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการแสดงเจตนาในทางกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ขึ้นอันมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหน้าที่ของบุคคล เช่น คำสั่งอนุญาตอนุมัติต่างๆ เป็นต้น

กรรมฝ่ายเดียวเฉพาะราย หรือที่เรียกว่า “คำสั่งทางปกครอง” และรวมถึง “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” ซึ่งเป็นนิติกรรมที่มีลักษณะเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมแต่กำหนดจำนวนบุคคลไม่ได้จึงมีลักษณะทั่วไป แต่ไม่รวมถึงนิติกรรมฝ่ายเดียวลักษณะทั่วไป หรือ “กฎ”

²⁰ ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง (act administrative)” มีความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ นิติกรรมทางปกครอง หมายความว่ารวมทั้งนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวเฉพาะราย หรือที่เรียกว่า “คำสั่งทางปกครอง” นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวลักษณะทั่วไป หรือที่เรียกว่า “กฎ” และนิติกรรมทางปกครองหลายฝ่ายหรือที่เรียกว่า “สัญญาทางปกครอง” ด้วย

²¹ แหล่งเดิม. น. 107-108.

²² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์.(2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* กรุงเทพมหานคร : จีระวิชาการพิมพ์. น. 101.

ซึ่งต่างจากปฏิบัติการทางปกครองที่เป็นการกระทำเพื่อให้บรรลุผลในทางข้อเท็จจริงบางประการเท่านั้นโดยไม่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด

(4) คำสั่งทางปกครองเป็นการสั่งการที่มีผลทางกฎหมายโดยตรงภายนอกฝ่ายปกครอง ลักษณะของคำสั่งทางปกครองข้อนี้แบ่งแยกระหว่างคำสั่งทางปกครองและคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง

(5) คำสั่งทางปกครองต้องมีผลเฉพาะกรณี กล่าวคือ เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมให้มีผลกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่สามารถระบุตัวบุคคลได้ คำสั่งทางปกครองจึงต่างจาก “กฎ” ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กำหนดกฎเกณฑ์หรือก่อตั้งนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่มีผลบังคับกับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดจำนวน²³

ข) ประเภทของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองอาจแบ่งได้เป็นหลายประเภทแล้วแต่ว่าจะนำเรื่องใดมาเป็นหลักในการพิจารณาหรือเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาเรื่องใด เช่น หากจะพิจารณาเรื่องการยกเลิกและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ก็อาจแบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองโดยพิจารณาจากผลของคำสั่งเป็นหลักได้เป็น 3 ประเภท คือ คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ คำสั่งทางปกครองที่เพิ่มภาระ และคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง หรือหากจะพิจารณาเรื่องความสมบูรณ์และผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ก็อาจจะแบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองโดยพิจารณาในแง่กระบวนการ ขั้นตอน และรูปแบบของการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจแยกคำสั่งทางปกครองได้เป็น 3 ประเภท คือ คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการร้องขอ คำสั่งทางปกครองที่ต้องการความยินยอมของผู้รับคำสั่ง และคำสั่งทางปกครองที่ต้องทำตามแบบ²⁴ ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการศึกษาเรื่องการบังคับทางปกครอง จึงควรแบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองโดยพิจารณาจากเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองในแง่ที่เป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่แก่ผู้รับคำสั่ง ซึ่ง รศ.ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้แบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

²³ แหล่งเดิม. น. 118.

²⁴ โปรดดูรายละเอียดของคำสั่งทางปกครองประเภทต่างๆ ใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, น. 123-125.

1) คำสั่งทางปกครองที่แปรบทกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ให้เป็นรูปธรรม

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่พิจารณาจากเนื้อหาของคำสั่งแล้วเป็นเรื่องที่ต้องกร้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนำเอาสิทธิหน้าที่ที่ปรากฏในกฎหมายซึ่งมีลักษณะทั่วไปและเป็นนามธรรมมากำหนดให้ชัดเจนและมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องการผลทางกายภาพ กล่าวคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่สั่งเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง โดยให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด²⁵ เช่น คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากรซึ่งระบุจำนวนภาษีอากรอย่างชัดเจนว่า ผู้รับคำสั่งมีหน้าที่ต้องชำระเงินค่าภาษีอากรเป็นจำนวนเงินเท่าใด

2) คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ

คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิเป็นคำสั่งที่ต้องกร้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อตั้งสิทธิในทางมหาชนให้แก่ผู้ที่ได้รับคำสั่ง เช่น การออกใบอนุญาตต่างๆ สภาพการณ์ของการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้มีลักษณะเหมือนกันไม่ว่าจะเรียกคำสั่งทางปกครองนี้ว่าอย่างไร (ใบอนุญาต คำสั่งอนุมัติ สัมปทานบัตร ฯลฯ) กล่าวคือ สิทธิที่ผู้ได้รับคำสั่งต้องการนั้นเป็นเรื่องที่ในเบื้องต้นบุคคลนั้นต้องห้ามมิให้ปฏิบัติ ต่อเมื่อได้รับคำสั่งดังกล่าวแล้วจึงปฏิบัติได้ เช่น ก่อนได้รับใบอนุญาตขับรถยนต์ บุคคลย่อมต้องห้ามมิให้ขับรถยนต์ เมื่อได้รับอนุญาตแล้วจึงสามารถขับรถยนต์ได้ เป็นต้น

3) คำสั่งทางปกครองที่ยืนยันสิทธิ

คำสั่งทางปกครองที่ยืนยันสิทธิเป็นคำสั่งทางปกครองที่ยืนยันนิติสัมพันธ์ในทางปกครองซึ่งเป็นที่โต้แย้งกันว่ามีอยู่หรือไม่หรือมีอยู่ในลักษณะใดให้ได้ผลเป็นยุติ เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนเกี่ยวกับสิทธิหรือสถานะของบุคคล เช่น คำสั่งยืนยันว่าบุคคลผู้ได้รับคำสั่งเป็นบุคคลสัญชาติไทย เป็นต้น

4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครอง

เนื่องจากการบังคับทางปกครองเป็นการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครองจึงต้องมีลักษณะเป็นคำสั่งที่กำหนดภาระหน้าที่

²⁵ แหล่งเดิม. น. 331-332.

หรือมีผลบังคับผูกพันให้ต้องปฏิบัติตาม เช่น คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ คำสั่งทางปกครองประเภทนี้จึงเป็นคำสั่งที่ไม่มีผลในตัวเอง แต่เป็นคำสั่งที่ต้องมีการปฏิบัติการทางกายภาพ คือ การปฏิบัติตามคำสั่ง ซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครองประเภทที่แปรบทกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ให้เป็นรูปธรรม ส่วนมาตรการบังคับเมื่อมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเพื่อให้เกิดผลตามคำสั่งทางปกครองนั้น จะแยกออกเป็น 2 กรณี คือ มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน และมาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำหรือละเว้นกระทำการ (อันไม่ใช่การให้ชำระเงิน) ซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องมีการบังคับทางปกครองจะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในตัวเองหรือเป็นคำสั่งที่มีผลในกฎหมายโดยตรง การเกิดผลจะสำเร็จในตัวทันทีที่คำสั่งทางปกครองมีผลโดยไม่จำเป็นต้องบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองอีก ซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครองประเภทที่เป็นการก่อตั้งสิทธิและคำสั่งทางปกครองที่เป็นการยืนยันสิทธิ ส่วนมาตรการบังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองประเภทนี้อาจใช้มาตรการบังคับทางอาญาหรือทางวินัยก็ได้ เช่น ผู้ใดประกอบกิจการโรงงานโดยไม่มีใบอนุญาตต้องถูกลงโทษอาญาตามที่กฎหมายกำหนด²⁶

2.2.3 มาตรการในการบังคับทางปกครอง

โดยทั่วไปแล้ว เราอาจแบ่งมาตรการในการดำเนินการบังคับทางปกครองโดยพิจารณาตามวัตถุประสงค์การบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้เป็น 2 กรณี คือ²⁷

1) มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน เช่น คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากร เงินค่าบริการต่างๆ หรือเงินสมทบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

ก) การเรียกเงินเพิ่มและเบี้ยปรับ

²⁶ แหล่งเดิม. น. 331.

²⁷ กมลชัย รัตนสภาวะ. (2545). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. น. 70-78.

การเรียกเงินเพิ่มเป็นการบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการบีบบังคับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยเร็ว มาตรการเรียกเงินเพิ่มมักจะนำมาใช้กับคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระภาษีอากร หรือเงินค่าบริการต่างๆ โดยมักจะกำหนดเป็นจำนวนร้อยละของจำนวนเงินที่ต้องชำระ เช่น จะต้องเสียเงินเพิ่มร้อยละ 3 ต่อเดือนของเงินภาษีที่ต้องจ่าย เป็นต้น ส่วนเบี้ยปรับนั้นก็เป็นการบังคับทางปกครองทำนองเดียวกับเงินเพิ่ม แต่จะกำหนดจำนวนเงินสูงกว่าและปรับเพียงครั้งเดียว โดยมักจะกำหนดเป็นจำนวนเท่าของจำนวนเงินที่จะต้องชำระ เช่น ผู้ต้องเสียภาษีที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งประเมินภาษีอากรของเจ้าพนักงานประเมิน อาจจะต้องเสียเบี้ยปรับหนึ่งเท่าหรือสองเท่าของจำนวนเงินภาษีอากรที่จะต้องชำระ เป็นต้น

ข) การยึด อาศัย และขายทอดตลาดทรัพย์สิน

โดยทั่วไปแล้วมาตรการในการบังคับโดยการยึด หรืออาศัย และขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นมาตรการบังคับคดีในทางแพ่ง กล่าวคือ เมื่อลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาล เจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิร้องขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีและแต่งตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีเข้าดำเนินการยึดหรืออาศัยทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาและนำมาขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระให้แก่ตนได้ ดังนั้น เมื่อนำการยึดหรืออาศัยและขายทอดตลาดทรัพย์สินมาใช้เป็นมาตรการในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองชำระเงิน ซึ่งมักจะเป็นกรณีการบังคับชำระหนี้ภาษีอากรลักษณะต่างๆ กฎหมายจึงกำหนดวิธีการในการยึดหรืออาศัยและขายทอดตลาดทรัพย์สินโดยให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการของการบังคับคดีแพ่ง

ค) การกักขัง

การกักขังในกรณีนี้ไม่ใช่โทษทางอาญาและไม่ใช่วิธีการบังคับทางปกครองที่ดำรงอยู่โดยตัวเอง (kein selbständiges Zwangsmittel) แต่เป็นมาตรการที่ใช้แทนค่าปรับบังคับการเท่านั้น ซึ่งแม้ค่าปรับบังคับการจะเป็นมาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ แต่ก็มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินด้วย โดยในกรณีที่หน่วยงานที่บังคับการตามคำสั่งทางปกครองไม่อาจบังคับชำระเงินจากค่าปรับบังคับการได้

หน่วยงานนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลปกครองสั่งให้กักขังผู้รับคำสั่งทางปกครองแทนค่าปรับบังคับการได้²⁸

2) มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร คำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคาร เป็นต้น ซึ่งการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

ก) การกระทำการแทน

การบังคับทางปกครองโดยการกระทำการแทนนี้ เป็นการบังคับโดยการให้บุคคลภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้ากระทำการตามคำสั่งทางปกครองแทนผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง โดยผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่างๆ

ข) การกำหนดค่าปรับบังคับการ

การกำหนดค่าปรับทางปกครองเป็นการบังคับทางปกครองในกรณีที่ไม่สามารถหรือไม่อยู่ในวิสัยที่จะให้ผู้อื่นกระทำการแทนได้ ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการที่ต้องทำเอง เช่น คำสั่งให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือคำสั่งให้ละเว้นกระทำการ หรือแม้จะเป็นกรณีที่สามารถดำเนินการแทนได้แต่ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่ามาตรการกระทำการแทนไม่อาจนำมาใช้ได้แล้ว เช่น ค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการกระทำการแทนที่มีจำนวนสูงเกินไป เจ้าหน้าที่ที่สามารถใช้มาตรการกำหนดค่าปรับบังคับการได้

ค) การบังคับโดยตรง

การบังคับโดยตรงเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้กำลังทางกายภาพเข้าบังคับโดยตรงต่อผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองเพื่อให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองซึ่งมาตรการบังคับโดยตรงนี้ถือว่าเป็นมาตรการบังคับที่รุนแรงที่สุด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องใช้เมื่อไม่อาจนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับได้และจะต้องใช้อย่างพอสมควรแก่กรณี เช่น การใช้

²⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์.(2548, พฤษภาคม). วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน (รายงานผลการวิจัย). เสนอสำนักรงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.น. 99-100.

มาตรการกระทำการแทนหรือกำหนดค่าปรับทางปกครองไม่บรรลุผลหรือไม่เหมาะสม นอกจากนี้การบังคับโดยตรงยังเป็นมาตรการที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก ดังนั้นการนำมาตรการบังคับโดยตรงมาใช้จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น เช่น การยกรถที่จอดในที่ห้ามจอดไปไว้ที่สถานีตรวจ การฉีดแก๊สน้ำตาเพื่อสลายการชุมนุมประท้วง เป็นต้น²⁹

ง) การจับกุมกักขังผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง

มาตรการบังคับนี้เป็นมาตรการที่ใช้ในการบังคับคดีแพ่งที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีจับไล่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารออกจากอสังหาริมทรัพย์แล้วลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารไม่ออกไปจากอสังหาริมทรัพย์ เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจรายงานต่อศาลขอให้มีการสั่งจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารได้ ซึ่งในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในบางกรณีก็มีความจำเป็นที่จะต้องนำมาตรการนี้มาใช้บังคับด้วย³⁰ เช่น กรณีที่ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนไม่ยอมรื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลนั้นได้

จ) การเพิกถอนใบอนุญาต

แม้การออกใบอนุญาตจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งโดยสภาพของคำสั่งไม่ต้องการบังคับทางปกครองก็ตาม แต่เนื่องจากใบอนุญาตมักจะกำหนดเงื่อนไขซึ่งก็มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองให้ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น หากผู้ที่ได้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต กฎหมายจึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจใช้มาตรการบังคับโดยเพิกถอนใบอนุญาตนั้นได้ ซึ่งมาตรการเพิกถอนใบอนุญาตนี้เป็นมาตรการที่ใช้โดยทั่วไปในกฎหมายปกครองแทบทุกฉบับ เช่น ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายเพลิงหรือวัสดุโทรทัศน์ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตนายทะเบียนมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตได้ เป็นต้น

²⁹ แหล่งเดิม. น. 100

³⁰ แหล่งเดิม. น. 77.

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม

รัฐมีแนวคิดว่าการบริหารงานทางเศรษฐกิจรัฐเป็นผู้ปกครองย่อมมีอำนาจสั่งการ กฎหมายโทรคมนาคมปัจจุบันมีลักษณะเป็นกฎหมายเศรษฐกิจ อีกทั้งมีความสำคัญต่อความมั่นคง เศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม รัฐต้องมีบทบาทสำคัญในการควบคุมกิจการโทรคมนาคมในการผูกขาดกิจการโทรคมนาคม แนวคิดและบรรทัดฐานดังกล่าวมาจากแนวคิดดังต่อไปนี้

1) แนวคิดการให้ความสำคัญทางด้านสังคม การโทรคมนาคมเป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของประชาชน รัฐจึงต้องจัดหาให้กับความต้องการของประชาชน จากแนวคิดนี้ทำให้รัฐให้ความสำคัญทางด้านสังคมมากกว่าด้านเศรษฐกิจ ซึ่งรัฐจะตั้งเป้าหมายการให้บริการบนพื้นฐานการให้บริการสาธารณะมีความต่อเนื่องในการให้บริการ มีการปรับปรุง มีการให้บริการที่มีความเสมอภาคเป็นกลางมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวม มีบริการอย่างทั่วถึงเพื่อให้การโทรคมนาคมมีบริการอย่างทั่วถึงทุกพื้นที่ทุกคนมีสิทธิใช้ มีความเท่าเทียมกันในเมืองกับชนบท

2) แนวความคิดและบรรทัดฐานเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคม ในฐานะที่เป็นกิจการที่มีลักษณะผูกขาด โดยธรรมชาติกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีลักษณะผูกขาดโดยธรรมชาติเพราะเป็นกิจการที่ต้องใช้เงินลงทุนสูง

3) แนวความคิดและบรรทัดฐานเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมเป็นเรื่องพื้นฐานในการพัฒนาประเทศการให้บริการโทรคมนาคมเป็นการให้บริการเพื่อตอบสนองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และยังก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากต่อรัฐและประชาชนไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ทางสังคมหรือประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรมทั้งในทางตรงและทางอ้อม

4) แนวความคิดและบรรทัดฐานเกี่ยวกับการให้บริการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นเรื่องความมั่นคงของรัฐ รัฐในอดีตใช้กิจการโทรคมนาคมเป็นเครื่องมือในการต่อสู้การเมือง ปัจจุบันบรรทัดฐานด้านความมั่นคงนี้ได้ลดความสำคัญลง แต่ยังกำหนดการควบคุมกิจการโทรคมนาคมอย่างเคร่งครัด ไม่แยกประเภทของการบริการ ทำให้เกิดการผูกขาดในกิจการโทรคมนาคม

จากแนวความคิดดังกล่าวข้างต้น ลักษณะของกฎหมายโทรคมนาคมของไทยจึงให้ความสำคัญแก่ความมั่นคงและประโยชน์สาธารณะ รัฐจึงต้องเป็นผู้กำกับดูแลและสงวนอำนาจ

ในการประกอบกิจการโทรคมนาคมไว้กับรัฐ โดยอาจจะให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมประกอบกิจการกับรัฐในรูปแบบ

ประเทศไทยแต่เดิมยังไม่มีองค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอย่างเป็นทางการ เนื่องจากผู้ให้บริการโทรคมนาคม เช่น การสื่อสารแห่งประเทศไทย และองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย บางครั้งก็เป็นผู้กำกับดูแลเสียเอง โดยรัฐไม่ให้ความสำคัญในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม เพราะเห็นว่าเป็นหน่วยงานของรัฐ มีนโยบายเพื่อให้บริการสาธารณะ ไม่ได้หวังกำไร จึงไม่มีความจำเป็นในการกำกับดูแล

การที่ให้หน่วยงานรัฐระดับกระทรวงมีหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย โดยมีคณะกรรมการบริหารความถี่วิทยุขึ้นตรงต่อกระทรวง ทำหน้าที่อนุมัติการใช้คลื่นความถี่ โดยมีกรมไปรษณีย์โทรเลขทำหน้าที่ควบคุมบริหารความถี่วิทยุ จึงเป็นการบริหารงานแบบราชการ มีการบังคับบัญชาเป็นลำดับชั้น การตัดสินใจในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมจึงมีกฎระเบียบมากมายของระบบราชการเกิดความล่าช้าในการตัดสินใจเมื่อองค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอยู่ในหน่วยงานของรัฐบาลจึงขาดความเป็นอิสระ อาจถูกแทรกแซงทางการเมืองหรือกลุ่มผลประโยชน์ที่มีความใกล้ชิดกับนักการเมืองนำไปสู่ความไม่ยุติธรรม ขาดความโปร่งใส

จากการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจลักษณะของกฎหมายโทรคมนาคมที่เน้นความสำคัญทางด้านความมั่นคงและบริการสาธารณะเปลี่ยนแปลงไป เพราะการที่มีความต้องการบริการโทรคมนาคมเพิ่มมากขึ้น กฎหมายโทรคมนาคมของไทยไม่มีความยืดหยุ่น ไม่สามารถตามได้ทันกับความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ จึงเกิดแนวคิดตลาดเสรีในการประกอบกิจการโทรคมนาคม แต่หลักการค้าเสรีชั่วคราวจะปล่อยให้เอกชนประกอบกิจการโทรคมนาคมได้อย่างอิสระ การที่รัฐต้องควบคุมดูแล ปกป้องและรักษาอย่างไม่เป็นการเพียงพอ รัฐยังต้องมีการเพิ่มหน้าที่ในการวางแผนการบังคับทิศทาง และการนำทาง ในการประกอบกิจการโทรคมนาคม รัฐจึงต้องคงอำนาจในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมไว้กับรัฐ แต่หน่วยงานรัฐไม่เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพการเจริญเติบโตของกิจการโทรคมนาคม เพราะกฎหมายโทรคมนาคมมีลักษณะเป็นกฎหมายเศรษฐกิจจึงต้องมีความยืดหยุ่น เปลี่ยนแปลงได้ทันการเติบโตของเทคโนโลยีและเศรษฐกิจด้วยวิธีดำเนินการที่รวดเร็ว

2.3.1 ความเป็นมาของกิจการโทรคมนาคม

ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ได้กำหนดให้โทรเลขเป็นกิจการภายใต้การดำเนินการของรัฐ และได้มีการตรากฎหมายโทรเลขจุลศักราช 1246 (พ.ศ. 2427) ซึ่งในมาตรา 3 ได้บัญญัติไว้ว่า “เจ้าพนักงานกรมโทรเลขภายในราชอาณาจักรสยาม จะมีผลประโยชน์สิทธิขาดในการทำกิจทั้งปวงที่จะมีมา คือ การบอกและการรับทราบการเก็บและส่งคำโทรเลข...” ดังนั้น จะเห็นได้ว่าผลประโยชน์และสิทธิขาดในการดำเนินการด้านโทรเลขเป็นของรัฐ ต่อมา ในสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 สถาปนาราษฎรถวายคำปรึกษาว่า “เนื่องจากพาณิชยกรรมของประเทศไทยได้เจริญขึ้น สมควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการโทรเลขและโทรศัพท์ ซึ่งยังคงใช้อยู่ในเวลานี้ เพื่อให้ความสะดวกแก่ประชาชนและเหมาะสม ควรแก้กาลสมัยยิ่งขึ้น” จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นเรียกว่า “พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พุทธศักราช 2477” และโปรดให้ยกเลิกกฎหมายโทรเลข จุลศักราช 1246 ต่อในปี พ.ศ. 2478 ได้มีการตราพระราชบัญญัติวิทยุโทรเลข พ.ศ. 2453 และพระราชบัญญัติวิทยุโทรเลข (เพิ่มเติม) พ.ศ. 2464 กับพระราชบัญญัติวิทยุโทรเลข (เพิ่มเติม) พ.ศ. 2475³¹

ในปี พ.ศ. 2497 ได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 ขึ้น โดยมีเหตุผลว่า เพื่อความสะดวกในการติดต่อสื่อสารของประชาชน สมควรที่จะต้องปรับปรุงบริการโทรศัพท์ทุกประเภทให้มีข่ายกว้างและทันสมัยขึ้นทุกจังหวัด โดยการจัดตั้งเป็นองค์การ ดังนั้น จึงได้แยกกิจการโทรศัพท์ในเขตจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี ซึ่งกองโทรศัพท์กรมไปรษณีย์โทรเลขดำเนินการอยู่ และกิจการโทรศัพท์ในเขตจังหวัดอื่น กับกิจการโทรศัพท์ทางไกล ซึ่งกองโทรเลข กรมไปรษณีย์โทรเลขดำเนินการอยู่นั้นมารวมกันจัดตั้งขึ้นเป็นองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเพื่อดำเนินกิจการด้านโทรศัพท์โดยเฉพาะ

ต่อมาในปี พ.ศ. 2498 ได้มีการตราพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 และพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 ขึ้น และได้ยกเลิกพระราชบัญญัติวิทยุสื่อสาร พ.ศ. 2478 ไป เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว คือ รัฐบาลในขณะนั้นมีความมุ่งหวังจะให้การวิทยุคมนาคมเจริญวิวัฒนาการไปตามกาลสมัย ทั้งกฎหมายว่าด้วยวิทยุสื่อสารตามพระราชบัญญัติวิทยุสื่อสาร พ.ศ. 2478 ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้วถึง 6 ครั้ง จึงสมควรปรับปรุงให้เป็นฉบับเดียวกัน และแยกเรื่องวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ออกจากกันเป็นพระราชบัญญัติต่างหาก

³¹ คณะกรรมการวิชาการวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและพลังงานของวุฒิสภา. (2539). “เทคโนโลยีสารสนเทศกับกฎหมายโทรคมนาคมในยุคโลกาภิวัตน์”, น. 77-79

ในปี พ.ศ. 2519 รัฐบาลได้เห็นความสำคัญของการพัฒนากิจการโทรคมนาคมให้ทันกับ ความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีสมัยใหม่ จึงได้ปรับปรุงระบบการบริหารงานไปรษณีย์ โทรเลขให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพื่อให้สามารถขยายงานและสนองความต้องการของผู้ใช้บริการ ได้อย่างทันทั่วถึง โดยแยกงานในส่วนของการให้บริการและการปฏิบัติงานด้านไปรษณีย์และ โทรคมนาคม มาจัดตั้งเป็น “การสื่อสารแห่งประเทศไทย” ซึ่งมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ ในการจัดตั้ง การสื่อสารแห่งประเทศไทยนี้ ได้มีการตราพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ขึ้น

2.3.2 สาเหตุที่ต้องมีการกำกับดูแล

กิจการโทรคมนาคมเป็นเทคโนโลยีที่ให้อำนาจมีความสำคัญเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม จึงจำเป็นต้องมีการกำกับดูแลไม่รูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ต้องมี “ภารกิจ” ที่ชัดเจน ภารกิจของการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมหมายถึงดังต่อไปนี้³²

1) การก้าวไปสู่เป้าหมายทางสังคม ในส่วนที่เป็นนโยบายของกิจการโทรคมนาคม เป้าหมายดังกล่าวรวมถึงแนวคิดที่จะให้บริการแบบทั่วถึง (Universal Service) ทุกพื้นที่ทุกกลุ่มชน ภายในเวลาอันสมควร รวมถึงการให้บริการแก่ผู้มีรายได้น้อยหรือผู้พิการด้วยก็ได้

2) การปกป้องผลประโยชน์ของผู้ใช้บริการการกำกับดูแลต้องปกป้องผลประโยชน์ของผู้ใช้บริการและรับพิจารณาเรื่องราวร้องเรียนต่างๆ

3) การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างอุตสาหกรรม การทำเพื่อให้แน่ใจว่ามีผู้เข้าแข่งขัน ด้านอุตสาหกรรม การให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมในส่วนที่จะให้มีการแข่งขัน

4) การก้าวไปสู่ความเท่าเทียมกัน เมื่อใดที่มีการแข่งขันนโยบายในการกำกับดูแลกิจการ โทรคมนาคม ต้องเปิดให้มีการแข่งขัน มีโอกาสเท่าเทียมกันระหว่างผู้ให้บริการโทรคมนาคม

5) กำกับดูแลให้บริการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะ ผู้ให้บริการโทรคมนาคม ต้องเป็นการให้บริการโดยหน้าที่ ต้องควบคุมคุณภาพในราคาที่เหมาะสมต้องให้บริการอย่างทั่วถึง และป้องกันมิให้ใช้ความได้เปรียบในการประกอบกิจการโทรคมนาคม เพื่อจำกัดคู่แข่งเพื่อไม่ให้ เข้ามาแข่งขัน

6) สนับสนุนให้มีการคิดค้นสิ่งใหม่ องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลต้องสนับสนุนให้มีการคิดค้นการให้บริการแบบใหม่ และจำกัดอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นจากการคิดค้น

³² International Telecommunication Union.(2001, February). *The Changing Role of Government in an Era of Telecom Deregulation. Report of the Colloquium held at ITU Headquarters 17 – 19 February 2001, Geneva, Switzerland.* pp. 22 – 25.

7) การสร้างสภาพที่สอดคล้องกับหลักวิชาการเพื่อให้เกิดการปฏิบัติจริงที่มีประสิทธิผล เช่น การวางแผนควบคุมและปรับหมายเลขให้ทันสมัย หรือการกำหนดสภาพต่างๆ ทางวิชาการ และทางการเงินให้สามารถเชื่อมโยงเครือข่ายของผู้ให้บริการ โทรคมนาคมเข้าด้วยกัน

8) จัดการทรัพยากรต่าง ๆ ที่ต้องใช้ร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพ การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรต่าง ๆ ทางกายภาพและการใช้สิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ระยะเวลาสั้นของคลื่นความถี่ หรือสิทธิในการใช้ร่วมกันนั้น

9) กระตุ้นให้มีการลงทุนในเครือข่ายสาธารณะ ในบางประเทศมีความต้องการให้มีการเร่งลงทุนในด้านโครงสร้างพื้นฐานของเครือข่ายสาธารณะ โดยให้มีความทันสมัยและมีประสิทธิภาพขึ้น จะต้องสร้างสภาพการณ์ที่เอื้ออำนวยต่อการเร่งลงทุนนั้น ๆ

การกำหนดความหมายจำเพาะของคำว่า ภารกิจของผู้กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ในแต่ละประเทศจะสะท้อนให้เห็นถึงการผันแปรของเหตุการณ์แวดล้อมในประเทศนั้น ๆ เช่น สภาพการพัฒนาของเครือข่ายโทรคมนาคมสาธารณะระดับของการพัฒนาทางเศรษฐกิจ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ระบบกฎหมาย และลักษณะการบริหารรัฐกิจในระดับชาติ

บทบาทของกลุ่มต่าง ๆ ที่มีผลประโยชน์ต่างกัน เช่น กลุ่มผู้ใช้โทรคมนาคมในทางธุรกิจ กลุ่มผู้ใช้โทรคมนาคมในที่พักอาศัย และกลุ่มผู้ใช้โทรคมนาคมสาธารณะ ผู้ให้บริการดังกล่าวอาจไม่พอใจผู้ให้บริการหรือจากหน่วยงานของรัฐที่กุมอำนาจทางเศรษฐกิจ ที่ไม่สามารถให้บริการความถี่ผู้ให้บริการต้องการได้ ต่างเป็นตัวกำหนดรูปแบบของภารกิจในการกำกับดูแลทั้งสิ้น

ด้วยเหตุนี้ภารกิจในการควบคุมกำกับดูแลของประเทศที่มีปัจจัยต่าง ๆ ดังกล่าวเป็นตัวกำหนด จึงค่อนข้างจะแตกต่างกับภารกิจอย่างเดียวกันของประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา

2.3.3 สิ่งที่ต้องกำกับดูแล

องค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมมีหน้าที่ต้องกำกับดูแลดังต่อไปนี้

- 1) การกำหนดมาตรฐานทางวิชาการ
- 2) ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ให้บริการ โทรคมนาคม
- 3) ควบคุมพิทักษ์อัตราค่าบริการที่ผู้ให้บริการ โทรคมนาคมมีสิทธิจะเรียกเก็บ
- 4) ให้การรับรองโครงการลงทุนทางการเงินและทางการก่อสร้างของผู้ให้บริการ โทรคมนาคม

5) กำหนดระยะเวลา (ทางการเงิน การบริหารจัดการและทางวิชาการ) ในการเชื่อมโยงเครือข่ายของผู้ให้บริการ โทรคมนาคมต่างรายเข้าด้วยกัน

6) ควบคุมรูปแบบในการรับรองอุปกรณ์ที่ใช้ประกอบการกิจการโทรคมนาคม และการต่อเชื่อมเข้ากับเครือข่ายสาธารณะ

7) ควบคุมการใช้ประโยชน์จากคลื่นวิทยุ

อย่างไรก็ตาม ใช่ว่าองค์กรกำกับดูแลจะต้องกำกับดูแลไปเสียทั้งหมด การกำกับดูแลขึ้นอยู่กับภารกิจ เฉพาะของประเทศนั้น ๆ ว่าเหมาะสมหรือไม่ โดยจะต้องพิจารณาว่าสิ่งใดควรจะกำกับดูแลสิ่งใดไม่ควรกำกับดูแล

2.3.4 วิธีการกำกับดูแล

หลังจากที่กำหนดภารกิจและตัดสินใจว่าจะเลือกกำกับดูแลสิ่งใดแล้ว องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลสามารถจะเลือกวิธีปฏิบัติภารกิจให้สำเร็จโดยวิธีต่าง ๆ กันดังนี้³³

1) องค์กรกำกับดูแลจะต้องดำเนินการควบคุมกำกับดูแลเป็นประจำอีกนานเท่าใด และจะต้องละเว้นการปฏิบัติงานตามหน้าที่นั้นอีกนานเท่าใด ตัวอย่างในสหรัฐอเมริกาได้แก่กรณีที่คณะกรรมการการสื่อสาร (Federal Communication Commission : FCC) เข้าดำเนินการตามหน้าที่ เพื่อจัดให้มีการเชื่อมโยงเครือข่ายอื่น ๆ เข้ากับเครือข่ายสลับสายโทรศัพท์สาธารณะที่มีอยู่แล้ว ที่ต้องกระทำอย่างต่อเนื่องและในลักษณะบังคับ ตรงกันข้ามกับประเทศอาร์เจนตินาและในประเทศอังกฤษ ที่องค์กรกำกับดูแลสามารถใช้ดุลพินิจได้ กล่าวคือ จะใช้อำนาจตามหน้าที่ที่ต่อเมื่อผู้ให้บริการโทรคมนาคม (ไม่ว่าจะเป็นรายที่ให้บริการมานานแล้ว หรือว่าเป็นรายที่ให้บริการใหม่) ไม่สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามความตกลงที่ได้ให้ไว้เท่านั้น

2) ผลทางตรงหรือทางอ้อมในการทำหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแล จะออกมาอย่างน้อยเพียงใด ตัวอย่างเช่น ถ้าเป้าหมายของการกำกับดูแลคือการลดค่าบริการก็มีปัญหาว่าองค์กรกำกับดูแล จะใช้วิธีควบคุมราคาโดยตรง หรือว่าจะใช้วิธีส่งเสริมโครงสร้างอุตสาหกรรมไปในทางที่เอื้อต่อการให้ได้มาซึ่งราคาค่าบริการที่ลดลงจนถึงระดับที่ต้องการหรืออีกตัวอย่าง เช่น องค์กรกำกับดูแลจะใช้วิธีบังคับตรง ๆ ให้มีการขยายหรือปรับเครือข่ายให้ทันสมัย ให้ได้ตามเป้าหมายที่ต้องการหรือว่าจะใช้วิธีมุ่งตั้งเครื่องส่งเสริมต่าง ๆ เพื่อการล่อใจผู้ให้บริการโทรคมนาคมให้แสวงหาหนทางที่จะทำให้สำเร็จตามเป้าหมายดังกล่าว

จะควบคุมดูแลอย่างไร ไม่มีแบบอย่างที่น่าอนที่รับประกันความสำเร็จในการทำหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ความน่าเชื่อถือและความสำเร็จจะเกิดขึ้นได้ก็แต่จากการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรนั่นเอง

³³ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย.(2555). “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมและการออกใบอนุญาตประกอบกิจการ โทรคมนาคม.”. (พิมพ์ครั้งที่ 1) . น. 51-55

2.4 แนวคิดและหลักการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

แนวคิดดั้งเดิม รัฐเห็นว่าการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐและรัฐ (แต่เพียงผู้เดียว) ที่มีหน้าที่ในการจัดให้บริการโทรคมนาคมแก่ประชาชน ดังนั้น รัฐจึงผูกขาดตลาดโทรคมนาคมมาโดยตลอด ประกอบกับแนวคิดดังกล่าวยังสอดคล้องกับทฤษฎีการจัดทำบริการสาธารณะตามกฎหมายมหาชน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวเห็นว่าเป็นหน้าที่หลักของรัฐที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น จึงเป็นการเน้นย้ำว่ารัฐมีหน้าที่ในการให้บริการโทรคมนาคมเหมือนกับบริการสาธารณะประเภทอื่นๆ ดังเช่น การบริการด้านไปรษณีย์ การบริการด้านการขนส่ง เป็นต้น แนวคิดว่าด้วยการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมที่มุ่งเน้นในการให้อำนาจเอกชนประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยมิใช่ทำหน้าที่แทนรัฐ จึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจและเป็นประเด็นที่ค่อนข้างใหม่ และมีการถกเถียงกันอย่างมากในแวดวงวิชาการ และหลายประเทศได้แย้งว่าการอนุญาตให้เอกชนดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมไม่ใช่สิ่งที่จำเป็นสำหรับอุตสาหกรรมโทรคมนาคมแต่อย่างใด

ภายใต้ระบบการแข่งขันเสรี หลักเกณฑ์การอนุญาตเพื่อให้เอกชนเข้ามาประกอบกิจการนั้นมีลักษณะที่แตกต่างอย่างมีนัยสำคัญกับหลักเกณฑ์ในช่วงเวลาที่รัฐผูกขาดกิจการโทรคมนาคมอยู่หลายประการด้วยกัน

ระยะเริ่มต้นสำหรับการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมในหลายประเทศ รัฐอาจจะจัดให้ใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่เป็นของรัฐที่มีอยู่แต่เดิม ซึ่งการจัดให้ใบอนุญาตดังกล่าวถือว่าเป็นขั้นตอนเริ่มแรกที่จะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงจากระบบการผูกขาดโดยรัฐมาเป็นระบบการแข่งขันเสรี ขณะเดียวกันก็สามารถกำหนดเงื่อนไข สิทธิและหน้าที่ต่างๆ ในใบอนุญาตเพื่อรักษาความมั่นคงและเป็นการรับประกันการจัดทำบริการโทรคมนาคมและเพื่อป้องกันปัญหาบางประการที่อาจจะเกิดขึ้นในระยะเริ่มแรกในช่วงเปลี่ยนผ่านระบบได้ และการกำหนดเงื่อนไข สิทธิและหน้าที่ต่างๆ ในใบอนุญาตอย่างละเอียดยังสามารถสร้างความชัดเจนและความมั่นใจสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย เช่น นักลงทุน ผู้ประกอบกิจการ (รายใหม่และรายเดิม) ผู้บริโภค รัฐบาล เป็นต้น อีกทั้ง ยังเป็นช่วงเวลาที่ต้องกำกับการดูแลสามารถเตรียมความพร้อมและทำการเรียนรู้การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมภายใต้ระบบการแข่งขันเสรีได้ก่อนที่จะมีการเปิดตลาดเสรีอย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “การอนุญาต” มีความสำคัญมาก ในระยะเริ่มต้นที่มีการเปลี่ยนผ่านจากระบบการผูกขาดโดยรัฐไปสู่ระบบการแข่งขันเสรี เนื่องจากกระบวนการอนุญาตที่โปร่งใสจะเป็นเครื่องมือที่รัฐสามารถใช้สร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ที่ต้องการเข้า

มาประกอบกิจการ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของผู้ประกอบกิจการที่ให้เงินมาใช้ในการก่อสร้างและปรับปรุงโครงสร้างพื้นฐานทางด้านโทรคมนาคม

ดังนั้น “การอนุญาต” ภายใต้บริบทการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคม จึงเปรียบเสมือนเป็นประตูที่ใช้เปลี่ยนผ่านและสามารถนำไปสู่ความสำเร็จของระบบการแข่งขันเสรีในท้ายที่สุด

การใช้ “การอนุญาต” เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลการอนุญาตเป็นจุดเริ่มต้นสำหรับการปฏิรูปกิจการโทรคมนาคมไปสู่ระบบการแข่งขันเสรี และยังสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการจำกัดจำนวนผู้ประกอบกิจการที่ทำการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าใช้กำหนดระดับการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมได้ กล่าวคือ หากตลาดมีการแข่งขันน้อยเกินไปก็สามารถเพิ่มจำนวนผู้ประกอบกิจการโดยการออกใบอนุญาตเพิ่มได้ ในทางกลับกันหากตลาดมีการแข่งขันที่มากเกินไปก็สามารถจำกัดจำนวนผู้ประกอบกิจการในตลาดได้เช่นเดียวกัน อีกทั้งการอนุญาตยังเป็นขั้นตอนในการกลั่นกรองและคัดเลือคุณสมบัติของนักลงทุนที่ต้องการประกอบกิจการโทรคมนาคม เพื่อสร้างการบริการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดสำหรับผู้บริโภคได้อีกหนึ่ง การอนุญาตเป็นเทคนิคอย่างหนึ่งสำหรับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมภายใต้ระบบการแข่งขันเสรี ซึ่งวัตถุประสงค์สำหรับการอนุญาตสามารถจำแนกได้ ดังนี้

(ก) กิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นบริการสาธารณะประเภทที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของประเทศจึงมีความจำเป็นจะต้องทำการกำกับดูแลทุกประเทศมีความเห็นพ้องกันว่า การให้บริการโทรคมนาคมประเภทพื้นฐานเป็นบริการสาธารณะประเภทหนึ่งที่เป็นสำหรับการดำรงชีวิตของประชาชน ขณะเดียวกันทุกประเทศก็ไม่อาจปฏิเสธกระแสการแปรรูปกิจการโทรคมนาคมที่มุ่งเน้นการแข่งขันเสรีซึ่งกำลังแผ่ขยายไปทั่วโลกได้ ดังนั้น ประเทศ (ซึ่งแต่เดิมรัฐทำหน้าที่เป็นผู้ให้บริการแต่เพียงผู้เดียว) ที่มีความจำเป็นจะต้องเปิดให้มีการแข่งขันเสรีในอุตสาหกรรมโทรคมนาคม รัฐจึงจำเป็นจะต้องเปลี่ยนแปลงบทบาทและหน้าที่ของตนโดยทำหน้าที่ในการกำกับดูแลแทน ทั้งนี้ก็เพื่อจะได้ตอบสนองต่อประโยชน์ของสาธารณชนมากที่สุด และเครื่องมือที่สำคัญประเภทหนึ่งที่รัฐใช้ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ก็คือ “กระบวนการในการอนุญาต”

(ข) การขยายโครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อให้มีการบริการอย่างทั่วถึง

วัตถุประสงค์ในการขยายโครงข่ายโทรคมนาคมเพื่อให้มีการบริการอย่างทั่วถึง เป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่สำคัญและอาจถูกกำหนดให้เป็นเงื่อนไขการอนุญาตให้ผู้ประกอบกิจการรายใหม่ที่จะเข้ามาในตลาดโทรคมนาคมได้ เนื่องจาก หากจำนวนของผู้ประกอบกิจการรายเดิมที่อยู่ในตลาดมาก่อนแล้วไม่เพียงพอต่อการขยายโครงข่ายพื้นฐานทางด้านโทรคมนาคม จึงทำให้ไม่สามารถ

ให้บริการได้อย่างทั่วถึงทั้งประเทศได้ ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้นักพบในประเทศกำลังพัฒนาที่ยังมีโครงสร้างพื้นฐานทางด้านโทรคมนาคมที่ไม่เพียงพอ ดังนั้น รัฐอาจกำหนดเงื่อนไขการอนุญาตโดยกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการมีหน้าที่ในการจัดทำโครงข่ายพื้นฐานทางด้านโทรคมนาคม โดยให้บริการครอบคลุมพื้นที่ใด พื้นที่หนึ่งตามที่ระบุไว้ในใบอนุญาตได้ และการระบุเงื่อนไขดังกล่าวนี้จะมีความสำคัญมากขึ้น หากผู้ประกอบกิจการที่ถูกแปรรูปเป็นผู้ประกอบกิจการของรัฐ หรือเป็นการให้อนุญาตโดยแลกเปลี่ยนกับสิทธิพิเศษในการประกอบกิจการบางประการ เช่น ใบอนุญาตที่ให้สิทธิในการใช้คลื่นความถี่ที่มีจำกัด การออกใบอนุญาตประเภท duopoly cellular licence เป็นต้น

(ค) การแปรรูปโดยมีวัตถุประสงค์ในทางพาณิชย์หรือการแปรรูปเพื่อให้เอกชนเข้ามาบริหารจัดการ

แม้ว่ารัฐจะมีหน้าที่ในการให้บริการโทรคมนาคม แต่ทางปฏิบัติพบว่ารัฐอาจจะไม่สามารถให้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพเนื่องจากเหตุผลหลายประการด้วยกัน เช่น ขาดแคลนเงินทุน ขาดแคลนบุคลากรผู้เชี่ยวชาญ หรือขั้นตอนที่ยุ่งยากของระบบการบริหารงานภาครัฐ เป็นต้น การอนุญาตให้เอกชนเข้ามาบริหารจัดการบางส่วนหรือทั้งหมดก็เป็นแนวทางหนึ่งที่สามารถใช้ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ และรัฐอาจจะกำหนดเงื่อนไขหรือกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบกิจการที่เป็นเอกชนสำหรับการขออนุญาตได้ ยิ่งไปกว่านั้น นักลงทุนหรือเอกชนซึ่งเป็นผู้ประกอบกิจการก็สามารถทราบได้ล่วงหน้า ถึงภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามหากได้รับการอนุญาต

(ง) การกำกับดูแลโครงสร้างของตลาดโทรคมนาคม

สิ่งที่สำคัญที่สุดในการบริหารจัดการกิจการโทรคมนาคมโดยผ่านระบบกลไกตลาด คือ จำนวนผู้ประกอบกิจการที่แข่งขันในตลาดโทรคมนาคมซึ่งการอนุญาตเป็นเครื่องมือประเภทหนึ่งที่รัฐสามารถใช้ควบคุมจำนวนผู้ประกอบกิจการในตลาดโทรคมนาคมได้ กล่าวคือ หากต้องการให้ตลาดมีการแข่งขันกันมากขึ้นก็สามารถทำได้โดยการอนุญาตให้ผู้ประกอบกิจการรายใหม่เข้าสู่ตลาดเพื่อเพิ่มจำนวนผู้ประกอบกิจการในตลาด ในทางกลับกันหากต้องการให้ตลาดมีการแข่งขันกันน้อยลงก็สามารถจำกัดจำนวนผู้ประกอบกิจการ โดยการระงับการอนุญาตสำหรับผู้ประกอบกิจการรายใหม่ได้

บางประเทศใช้เทคนิคการอนุญาตในการสร้างตลาดโทรคมนาคมให้มีรูปแบบผูกขาดหรือรูปแบบกึ่งผูกขาดที่มีผู้ประกอบกิจการเพียงสองถึงสามรายเท่านั้น หรือการให้สิทธิพิเศษบางประการสำหรับผู้ประกอบกิจการที่เข้ามาลงทุนในระยะเริ่มแรก ดังเช่นที่มักจะปรากฏในประเทศ

กำลังพัฒนาที่กำลังดำเนินการแปรรูปผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่เป็นของรัฐ ซึ่งผลของการอนุญาตที่มีเงื่อนไขในการคงสถานะผู้ประกอบการรายหนึ่ง รายใดให้ผูกขาดในตลาดโทรคมนาคมในช่วงระยะเวลาหนึ่งก็เพื่อแสวงหาผลกำไรให้กับรัฐ ถึงแม้ว่าทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติจะเห็นพ้องกันว่า การผูกขาดตลาดโทรคมนาคมจะส่งผลให้ประสิทธิภาพหรือประโยชน์ที่จะได้รับการบริหารจัดการโดยผ่านกลไกตลาดลดลง แต่การที่รัฐกระทำการดังกล่าว รัฐมักจะเล็งเห็นว่าในระยะเริ่มแรกที่มีการเปลี่ยนผ่านระบบการบริหารจัดการจากการผูกขาดไปยังการบริหารจัดการโดยผ่านกลไกตลาดในระยะเริ่มแรกมักจะมีปัญหาเกิดขึ้นและประกอบกับการผูกขาดตลาดโทรคมนาคมก็สามารถแสวงหากำไรในเบื้องต้นเพื่อชดเชยจำนวนหนี้สินของผู้ประกอบการ (ที่เป็นของรัฐ) ที่มีก่อนหน้านี้³⁴

อย่างไรก็ดี การสร้างตลาดโทรคมนาคมเพื่อให้มีการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการโดยใช้การอนุญาตเป็นเครื่องมือไม่สามารถนำมาใช้ได้ทุกกรณี เนื่องจากการประกอบกิจการโทรคมนาคมบางประเภทอาจจะไม่สามารถใช้กลไกตลาดเป็นเครื่องมือได้ เช่น การให้บริการภายในพื้นที่ที่ไม่มีการแข่งขันหรือเป็นพื้นที่ที่ไม่คุ้มค่ากับการลงทุน หรือการประกอบกิจการโทรศัพท์พื้นฐานที่มีการให้บริการโดยผู้ให้บริการรายเดิมซึ่งเป็นผู้ครองตลาดส่วนใหญ่อยู่ก่อนแล้ว และแนวโน้มผู้ใช้บริการในอนาคตก็มักจะมีการใช้งานที่ลดลง เป็นต้น

(จ) การสร้างกรอบกติกาการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการ

การอนุญาตสามารถใช้เป็นเครื่องมือสำหรับการกำหนดระดับการแข่งขันสำหรับตลาดโทรคมนาคมและสามารถใช้จำกัดการใช้อำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการรายเดิมที่ให้บริการอยู่ก่อนแล้ว อันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อตลาดโทรคมนาคมได้ เช่น การกำหนดไว้ในใบอนุญาตว่าห้ามผู้ประกอบการกระทำการที่มีลักษณะที่เป็นการต่อต้านการแข่งขันหรือการค้าที่เป็นธรรม เป็นต้น ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวมีผลให้ผู้ประกอบการจะต้องตระหนักถึงการปฏิบัติตามกฎหมายโทรคมนาคมและยังต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าอีกด้วย

(ฉ) การจัดสรรทรัพยากรที่มีจำนวนจำกัด

ทรัพยากรในการประกอบกิจการโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรที่จำกัดซึ่งคำว่า “จำกัด” ตามนัยนี้มิได้หมายความว่าเมื่อนำทรัพยากรดังกล่าวมาใช้แล้วจะหมดไปจากประเทศ แต่เป็นนัยที่เมื่อนำทรัพยากรนั้นมาจำหน่ายให้ผู้ประกอบการรายหนึ่ง รายใดแล้วย่อมไม่สามารถจำหน่าย

³⁴ คมสัน บุญเทียม.(2552 – 2553). “ผลประโยชน์จากกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม.” รมพฤกษ์,28(1). น. 145-151

ให้กับผู้ประกอบการรายอื่นได้อีก ดังนั้น เมื่อทรัพยากรมีปริมาณที่จำกัดผลที่ตามมาคือรัฐจำเป็นต้องจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดนั้นให้กับผู้ประกอบการที่สามารถนำทรัพยากรมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด เช่น คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรที่จำเป็นสำหรับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งรัฐจะต้องจัดสรรคลื่นความถี่ให้กับผู้ประกอบการที่มีความสามารถในการใช้คลื่นความถี่ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด และเมื่อรัฐจัดสรรคลื่นความถี่ในช่วงสัญญาใดแล้วผู้ประกอบการรายอื่นย่อมไม่สามารถใช้คลื่นความถี่ในช่วงสัญญาเดียวกันได้อีก หรือกรณีที่รัฐให้สิทธิผู้ประกอบการรายหนึ่งสร้างโครงข่ายในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งแล้วย่อมไม่สามารถอนุญาตให้ผู้ประกอบการรายอื่นสร้างโครงข่ายในพื้นที่นั้น ๆ ได้อีกเนื่องจาก (บริเวณ) พื้นที่ที่เป็นทรัพยากรที่มีจำกัด เป็นต้น

ยิ่งไปกว่านั้น การจัดสรรทรัพยากรโดยผ่านการอนุญาตเป็นเครื่องมือประเภทหนึ่งของรัฐที่ใช้ในการรักษาสมดุลระหว่างการแข่งขันที่เป็นธรรมกับประโยชน์ส่วนรวมได้ เช่น การจัดสรรคลื่นความถี่โดยวิธีการจัดประมูลซึ่งรัฐสามารถกำหนดราคาได้สูงถึงหลายหมื่นล้านบาทเพื่อจะได้นำเงินที่ได้จากการประมูลไปพัฒนากิจการอื่นของรัฐที่จำเป็นสำหรับประโยชน์ส่วนรวม หรือการตั้งราคาการอนุญาตในราคาที่ต่ำเพื่อให้ต้นทุนในการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการลดลงและจะทำให้ผู้บริโภคได้รับการบริการที่ราคาถูกลงตามไปด้วย หรือกรณีของ “สิทธิแห่งทาง” (The rights of way) ที่รัฐสามารถมีรายได้จํานวนมหาศาลจากการอนุญาตให้ผู้ประกอบการสร้างโครงข่ายพาดผ่านพื้นที่ของประชาชนทั้งทางพื้นดิน ทางน้ำ และทางอากาศ แต่ในมิติของเศรษฐศาสตร์แล้ว ข้อจำกัดในเรื่องสิทธิแห่งทางอาจจะมีผลให้บริการประเภทใหม่ๆ เกิดขึ้นได้ช้าลงและอาจมีผลให้ราคาค่าบริการสูงขึ้นได้ เป็นต้น

(ข) สร้างรายได้ให้แก่รัฐ

รัฐสามารถมีรายได้จํานวนมหาศาลจากค่าธรรมเนียมการอนุญาตประกอบกิจการได้ ซึ่งทางปฏิบัติ พึ่งเห็นได้ว่าบางประเทศมีรายได้มากมายถึงหลายหมื่นล้านบาทหรือมากถึงแสนล้านบาท ทั้งนี้ ขึ้นกับเทคนิคในการหารายได้จากการอนุญาตซึ่งมีหลายรูปแบบด้วยกัน เช่น วิธีการประมูลซึ่งรัฐจะได้รับเงินจํานวนมากในคราวแรกที่มีการประมูล หรือวิธีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตรายปีเพื่อสร้างความต่อเนื่องของรายได้ที่รัฐจะได้รับตลอดระยะเวลาการอนุญาต หรือวิธีการอนุญาตแก่ผู้ประกอบการรายใหม่เพื่อเพิ่มการแข่งขันในตลาดให้สูงขึ้นโดยรัฐคาดหวังว่าจะมีรายได้เพิ่มขึ้นจากภาษีที่เพิ่มขึ้น เป็นต้น

(ซ) การคุ้มครองผู้บริโภค

รัฐสามารถกำหนดเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคให้เป็นเงื่อนไขหนึ่งในการอนุญาตได้ ซึ่งจะมีผลให้ผู้ประกอบกิจการจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงเนื่องจากถือได้เป็นเงื่อนไขหนึ่งในการอนุญาต เช่น การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการจะต้องแสดงรายละเอียดของใบเรียกเก็บค่าบริการ การกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการจะต้องจัดให้ผู้บริโภคสามารถเรียกออกได้กรณีฉุกเฉินเร่งด่วนโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย หรือกระบวนการแก้ไขเรื่องร้องเรียน เป็นต้น

(ฅ) การสร้างความมั่นคงในกระบวนการกำกับดูแล

การอนุญาตที่มีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบกิจการและการกำหนดหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลอย่างชัดเจนจะสามารถสร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการกำกับดูแลได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งความชัดเจนของเงื่อนไขการอนุญาตเป็นสิ่งที่จำเป็นมากในสถานการณ์ที่ต้องการดึงดูดผู้ประกอบกิจการต่างชาติเพื่อให้มาลงทุนภายในประเทศ เนื่องจากผู้ประกอบกิจการเหล่านั้นสามารถวิเคราะห์ปัจจัยเสี่ยงต่างๆ โดยผ่านเงื่อนไขการอนุญาตได้

หลักการพื้นฐาน ที่จะต้องคำนึงถึง สำหรับการอนุญาตการกำหนดรายละเอียดสำหรับการอนุญาตมีความแตกต่างกันตามแต่ละลักษณะเฉพาะของแต่ละประเทศ ลักษณะเฉพาะของการบริการ และลักษณะเฉพาะของผู้ประกอบกิจการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดรายละเอียดดังกล่าวควรจะต้องคำนึงถึงศักยภาพในการกำกับดูแลด้วย กล่าวคือ หากการกำกับดูแลมีประสิทธิภาพมาก การกำหนดรายละเอียดสำหรับการอนุญาตก็อาจจะมีรายละเอียดน้อยกว่า ในทางกลับกัน หากการกำกับดูแลยังไม่สามารถทำได้ดึ้นก็ควรกำหนดรายละเอียดให้มีความชัดเจนมากขึ้น ทั้งนี้ ก็เพื่อจะได้สามารถแบ่งเบาภาระหน้าที่ของการกำกับดูแลได้ เช่น ในประเทศที่มีการจัดทำประกาศหลักเกณฑ์การกำหนดราคา (Price regulation regime) การกำหนดรายละเอียดสำหรับการอนุญาตก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดในเรื่องดังกล่าว แต่สำหรับ ในประเทศที่ไม่มีการจัดทำประกาศหลักเกณฑ์ดังกล่าว (การกำหนดราคา) ก็จำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดไว้ในการอนุญาต เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารายละเอียดในการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตอาจจะมี ความหลากหลายและแตกต่างกันในแต่ละประเทศ แต่โดยกรอบแนวคิดพื้นฐานในการอนุญาตควรจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(ก) หลักเกณฑ์ว่าด้วยความโปร่งใส

“ความโปร่งใสเป็นกุญแจสำคัญที่สุดสำหรับความสำเร็จในเรื่องกระบวนการอนุญาต”

หลักเกณฑ์ที่มีความโปร่งใสในกระบวนการอนุญาต จะทำให้กระบวนการในการอนุญาตจะต้องดำเนินไปอย่างเปิดเผยและสามารถตรวจสอบได้จากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง การใช้ดุลพินิจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาต ก็ควรจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามที่ประกาศล่วงหน้าเท่านั้น ทั้งนี้ ก็เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนและกระบวนการอนุญาต และหลักเกณฑ์ว่าด้วยความโปร่งใสก็ควรที่จะนำมาใช้กับกระบวนการต่อการอนุญาตและกระบวนการเพิกถอนการอนุญาตเช่นเดียวกัน

หลักเกณฑ์ความโปร่งใสในกระบวนการอนุญาต สามารถทำได้หลากหลายวิธี เช่น การประกาศหลักเกณฑ์หรือกระบวนการในการอนุญาตล่วงหน้าอย่างละเอียดและชัดเจนภายในระยะเวลาพอสมควรที่จะให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถทราบข้อมูลได้อย่างครบถ้วน การแบ่งแยกขั้นตอนในการพิจารณาคัดเลือกคุณสมบัติและขั้นตอนในการคัดเลือกผู้ที่เหมาะสมที่จะได้รับการอนุญาตที่เป็นขั้นตอนสุดท้ายออกจากกัน การคืนซองประมูลสำหรับผู้ที่ไม่ผ่านการพิจารณาคัดเลือกคุณสมบัติเบื้องต้นโดยไม่มีการเปิดซองก่อน การเปิดเผยจำนวนเงินที่ผู้ชนะการประมูลเสนอต่อสาธารณะ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ความโปร่งใสในการอนุญาตที่ถูกปรับใช้กับการอนุญาตแต่ละประเภทย่อมมีลักษณะที่แตกต่างกัน แต่จากทัศนคติของผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการอนุญาตเห็นว่า หลักเกณฑ์ความโปร่งใสเป็นหลักเกณฑ์ที่สามารถสร้างความเชื่อมั่นให้กับหน่วยงานที่มีอำนาจในการอนุญาตได้ เนื่องจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องสามารถเห็นได้ถึงการทำงานที่ละขั้นตอนอย่างสมเหตุสมผลและสามารถเห็นถึงการปฏิบัติระหว่างผู้ที่ขออนุญาตด้วยกันอย่างเท่าเทียมกัน ขณะที่อุปสรรคประการสำคัญสำหรับการสร้างกระบวนการอนุญาตให้มีความโปร่งใส ก็คือ ระยะเวลาการดำเนินการและงบประมาณที่ใช้จะมีมากกว่าการดำเนินการในกระบวนการที่ไม่โปร่งใส แต่การดำเนินกระบวนการที่ไม่โปร่งใสจะเป็นตัวทำลายความเชื่อมั่นในการลงทุนสำหรับผู้ประกอบกิจการ และยังทำลายความเชื่อมั่นในการกำกับดูแลตลาดโทรคมนาคม ซึ่งจะมีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อกระบวนการเปิดเสรีและกระบวนการแปรรูปอุตสาหกรรมโทรคมนาคมในอนาคต

(ข) หลักเกณฑ์ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ

การเปิดโอกาสให้สาธารณชนได้มีส่วนร่วมในกระบวนการอนุญาตเป็นสิ่งที่สมควรจะกระทำอย่างยิ่งเพื่อแสดงให้เห็นถึงกระบวนการที่โปร่งใสและสามารถทราบถึงความคิดเห็นของผู้บริโภค ของผู้ประกอบการ หรือของผู้ที่มีส่วนได้เสียต่อการอนุญาต อีกทั้ง การรับฟังความคิดเห็น

จากทุกภาคส่วนก่อนการอนุญาตจะเป็นการเพิ่มโอกาสในการกระบวนการออกใบอนุญาตให้ประสบความสำเร็จมากขึ้น (เนื่องจากจะมีผู้คัดค้านน้อยลง)

กระบวนการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะจะมีความสำคัญมากขึ้นหากเป็นกระบวนการเพื่อกำหนดเงื่อนไขการอนุญาตที่มีลักษณะทั่วไป เนื่องจาก เงื่อนไขการขออนุญาตที่มีลักษณะทั่วไปนั้น หากผู้ประกอบการสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่กำหนดได้ก็จะได้รับอนุญาตโดยทันที ซึ่งไม่มีขั้นตอนที่จะเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการหรือภาคส่วนอื่นที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตสามารถแสดงความคิดเห็นได้ก่อนการอนุญาตซึ่งต่างกับกระบวนการอนุญาตสำหรับผู้ประกอบการเฉพาะรายที่จะเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการหรือภาคส่วนที่เกี่ยวข้องมีการเสนอความคิดเห็นก่อนการอนุญาต เช่น กระบวนการรับฟังความคิดเห็นสำหรับการอนุญาตผู้ประกอบการโดยวิธีการประมูลคลื่นความถี่ เป็นต้น

อันที่จริงแล้ว การรับฟังความคิดเห็นสาธารณะมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้ประชาชนและภาคส่วนที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนรับรู้และเสนอแนะความคิดเห็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาต ดังนั้น การจัดรับฟังความคิดเห็นสาธารณะจึงอาจจัดทำในรูปแบบที่เป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ ก็ได้ แต่สาระสำคัญของการจัดรับฟังความคิดเห็นสาธารณะคือ การเผยแพร่เนื้อหาที่ต้องการรับฟังเพื่อให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องรับทราบและการคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนที่สะท้อนถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตดังกล่าว

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า การรับฟังความคิดเห็นสาธารณะเป็นขั้นตอนที่สำคัญอีกขั้นตอนหนึ่งสำหรับการสร้างหลักเกณฑ์ในเรื่องความเป็นธรรมและกระบวนการที่โปร่งใสในการอนุญาต อีกทั้งยังเป็นการสร้างความเข้าใจระหว่างผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกภาคส่วนและสร้างความโปร่งใสของกระบวนการกำกับดูแลอีกด้วย

(ก) หลักเกณฑ์ว่าด้วยการกำหนดค่าธรรมเนียมการอนุญาต

วงการอุตสาหกรรมโทรคมนาคมมิได้ให้ความหมายอย่างละเอียดของคำว่า “ค่าธรรมเนียมการอนุญาต” ดังนั้น ขอบเขตหรือรายละเอียดของค่าธรรมเนียมการอนุญาตจึงแตกต่างกันตามบริบทของแต่ละประเทศ เช่น บางประเทศค่าธรรมเนียมการอนุญาตอาจจะหมายถึงค่าเช่าใช้โครงข่ายโทรคมนาคมและสิทธิการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเท่านั้น หรือ ค่าธรรมเนียมการอนุญาตอาจจะรวมถึงค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการภายในองค์กร กำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ หรือค่าธรรมเนียมการอนุญาตอาจจะรวมถึงค่าใช้จ่ายในการกำกับดูแลคลื่นความถี่ทั้งหมดตั้งแต่การอนุญาต การกำกับดูแล การระงับข้อพิพาทในการเชื่อมต่อโครงข่าย เป็นต้น

อย่างไรก็ดี แม้ว่าขอบเขตของค่าธรรมเนียมการอนุญาตอาจจะไม่มีความชัดเจนว่าประกอบด้วยสิ่งใดบ้าง แต่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าค่าธรรมเนียมการอนุญาตไม่ควรรวมถึงค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็นหรือไม่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับการประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งแนวทางการคิดคำนวณค่าธรรมเนียมการอนุญาตที่โปร่งใสมากที่สุด คือ การคิดคำนวณแบบสะท้อนต้นทุน (the cost recovery schemes) โดยวิธีการคิดคำนวณรูปแบบนี้จะคิดคำนวณเฉพาะค่าใช้จ่ายที่ใช้ในกระบวนการอนุญาตขององค์กรที่มีอำนาจในการอนุญาตเท่านั้นและเมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการอนุญาตแล้วก็จะคิดคำนวณค่าใช้จ่ายในการกำกับดูแลทั้งกระบวนการและนำมาเฉลี่ยกับจำนวนผู้ประกอบการที่ได้รับการอนุญาตทั้งหมด

การเฉลี่ยต้นทุนการกำกับดูแลกับจำนวนผู้ประกอบการในตลาดโทรคมนาคมสามารถทำได้หลากหลายวิธี เช่น การเฉลี่ยต้นทุนโดยตั้งบนฐานของสัดส่วนรายได้ (ผู้ประกอบการที่มีรายได้มากก็จะเสียค่าใช้จ่ายมาก) การเฉลี่ยต้นทุนโดยตั้งบนฐานของสัดส่วนพื้นที่การประกอบกิจการ (ผู้ประกอบการที่ครอบคลุมพื้นที่มากก็จะเสียค่าใช้จ่ายมาก) หรือการเฉลี่ยต้นทุนตามประเภทของการบริการ เป็นต้น และวิธีการเฉลี่ยต้นทุนโดยตั้งบนฐานของสัดส่วนรายได้เป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมมากที่สุด

กรณีตัวอย่าง

สหภาพยุโรปได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในเรื่องความโปร่งใสและปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นจากการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตที่สูงเกินไป จึงมีการเสนอให้มีการแก้ไขข้อกำหนดที่แนวปฏิบัติของสมาชิกสหภาพยุโรปประจำปี ค.ศ. 1997 ในปี ค.ศ. 2000 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

“ข้อ 15 ค่าธรรมเนียมการอนุญาตที่เรียกเก็บจากผู้ประกอบการโทรคมนาคมเพื่อให้ครอบคลุมค่าใช้จ่ายทั้งหมดขององค์กรกำกับดูแลในการดำเนินการกำกับดูแลและการดำเนินการกระบวนการให้อนุญาตผู้ประกอบการ ซึ่งค่าใช้จ่ายขององค์กรดังกล่าวควรเป็นค่าใช้จ่ายที่จำกัดเฉพาะการดำเนินการใดๆ ที่เป็นการดำเนินการในปัจจุบันเท่านั้น (มิใช่การคิดคำนวณรายจ่ายเพื่อดำเนินการในอนาคต) ดังนั้น การประเมินค่าใช้จ่ายขององค์กรควรจะแสดงในรูปแบบของงบประมาณรายได้และรายจ่ายประจำปีเพื่อแสดงถึงความโปร่งใสของการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาต

อนึ่ง ค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการองค์กรที่จัดเก็บจากผู้ประกอบการไม่ควรเป็นอุปสรรคในการเข้ามาประกอบกิจการของผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง ดังนั้น ภาระเรื่องค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการองค์กรจึงควรจะถูกจัดสรรให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้อง

ทั้งหมดอย่างได้สัดส่วนที่เป็นธรรมโดยคิดคำนวณจากรอบบัญชีของปีก่อน ๆ และผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อมไม่ควรจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในส่วนนี้”

“ข้อ 16 นอกเหนือจากค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการองค์กรก็อาจจะมีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมในการใช้คลื่นความถี่และจำนวนเลขหมาย ทั้งนี้เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดสรรทรัพยากรที่ดีที่สุดและการจัดเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวไม่ควรขัดขวางการพัฒนาการสร้างสรรค์บริการใหม่และการแข่งขันในตลาด”

บทที่ 3

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษ

ผู้ประกอบการโทรคมนาคมไทยและต่างประเทศ

ปัจจุบันทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศคงไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าการสื่อสารระหว่างกันด้วยเทคโนโลยีทางด้านโทรคมนาคมมีความจำเป็นอย่างยิ่งในชีวิตประจำวัน ตั้งแต่การใช้แฟกซ์ในการทำงาน การใช้โทรศัพท์ในการสื่อสารระหว่างกัน และการใช้อินเทอร์เน็ตในการส่งถ่ายข้อมูลระหว่างกัน เป็นต้น บางประเทศเห็นว่าการให้บริการโทรคมนาคมกลายเป็นบริการขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนจะต้องสามารถเข้าถึงได้ อย่างไม่แตกต่างกับการบริการทางด้านไฟฟ้า และน้ำประปาและรัฐมีหน้าที่ในการจัดให้บริการซึ่งอาจจะเป็นการให้บริการโดยรัฐเอง (โดยตรง) หรือการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการให้บริการ (โดยอ้อม)

หากพิจารณาถึงลักษณะของการบริการทางด้านโทรคมนาคมโดยเทียบกับลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของสาขารัฐประเทอื่นๆ แล้ว (ไฟฟ้า น้ำประปา รถไฟ ถนน) สามารถกล่าวได้ว่าบริการโทรคมนาคมก็เป็น “สาขารัฐประเท” ประเภทหนึ่งเช่นเดียวกัน กล่าวคือ

(1) รัฐมีหน้าที่ในการจัดให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งอาจจะเป็นการให้บริการโดยตรง หรือการเข้าไปแทรกแซงกิจการดังกล่าวเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐ (การให้บริการทางอ้อม) แก่ประชาชน และ

(2) กิจการโทรคมนาคมมีความจำเป็นสำหรับการดำรงชีวิตประจำวันระดับพื้นฐานของประชาชนโดยส่วนใหญ่

(3) การให้บริการมีการจัดทำในลักษณะของโครงข่าย เช่นเดียวกับกับสาขารัฐประเทประเภทอื่นๆ เช่น ไฟฟ้า น้ำประปา ถนน เป็นต้น³⁵

(4) เป็นกิจการที่จะต้องดำเนินนโยบายโดยอยู่บนพื้นฐานของสังคม ซึ่งลักษณะทั้งสี่ประการข้างต้น เป็นลักษณะของการบริการทางด้านสาขารัฐประเท

³⁵ จุลวัชร พันผล. (2542). ปัญหาการจัดตั้งองค์กรอิสระในกิจการ โทรคมนาคมในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

อนึ่ง กิจกรรมบางประเภทอาจมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจเพียงอย่างเดียว หรือกิจกรรมบางประเภทอาจมีความสำคัญต่อสังคมเพียงอย่างเดียว หรือกิจกรรมบางประเภทมีความสำคัญทั้งต่อเศรษฐกิจและต่อสังคมในเวลาเดียวกัน ดังเช่น กิจกรรมไฟฟ้า กิจกรรมน้ำประปา กิจกรรมขนส่ง และกิจกรรมโทรคมนาคม เป็นต้น และจากลักษณะที่แตกต่างกันในแต่ละกิจกรรม จึงทำให้การบริหารจัดการสำหรับกิจกรรมแต่ละประเภท รัฐก็จะต้องดำเนินการบริหารจัดการอย่างแตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับกิจกรรมที่มีความสำคัญทั้งต่อเศรษฐกิจและต่อสังคมในเวลาเดียวกัน ที่รัฐจะต้องจัดทำนโยบายโดยอยู่บนพื้นฐานทางด้านนโยบายเศรษฐกิจและนโยบายทางด้านสังคมในเวลาเดียวกันและการบริหารจัดการอุตสาหกรรมก็ควรมุ่งเน้นทั้งประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจและประโยชน์ทางด้านสังคมเช่นเดียวกัน ทั้งนี้การที่รัฐจะบริหารจัดการในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมได้จึงจำเป็นต้องมีเครื่องมือและเครื่องมือที่สำคัญนั้นก็คือ กฎหมาย นั่นเอง

3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมของไทย

นับแต่กิจการโทรคมนาคมไทยได้เปลี่ยนผ่านเข้าสู่ระบบใบอนุญาต ส่งผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงมากมายในวงการโทรคมนาคมไทย ทั้งในส่วนของหน่วยงานกำกับดูแล หน่วยงานภาครัฐที่ถูกเปลี่ยนมาเป็นเพียงผู้ให้บริการโทรคมนาคม ผู้ให้บริการเดิมที่มีความเข้มแข็งมั่นคงขึ้นเนื่องจากไม่ได้พึ่งพาเจ้าของสัมปทานอีกต่อไป รวมถึงค่าใช้จ่ายที่ลดลง นั้นหมายความว่าถึงผลกำไรที่มากขึ้น ความหวังในการปรับเปลี่ยนจากระบบสัมปทานเป็นระบบใบอนุญาตประกอบการโทรคมนาคมก็คือประโยชน์ที่ประชาชนคนไทยจะได้ ใช้บริการโทรคมนาคมที่มีประสิทธิภาพในราคาที่ถูกลง ลดการผูกขาด แต่อะไรจะเป็นสิ่งที่จะรับประกันได้ว่าความหวังนั้นจะดำเนินไปตามเป้าหมายที่ตั้งไว้ กฎหมายคือสิ่งที่จะเป็นหลักประกันว่าการประกอบการโทรคมนาคมในระบบใบอนุญาตจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนอย่างแท้จริง ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคมนี้มีอยู่จำนวนมาก แต่กฎหมายที่ว่าด้วยการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมนั้น ประกอบด้วย

3.1.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับหน่วยงานที่ใช้อำนาจการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 47 ของ ที่บัญญัติว่า

"คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่ กฎหมายบัญญัติ”

คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. จึงเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่น ความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 อันเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นให้เป็นไปรัฐธรรมนูญ

กสทช. มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน โดยมี สำนักงาน กสทช. เป็นหน่วยงานธุรการ ซึ่งได้รับโอนบรรดากิจการ ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หนี้ พนักงานและลูกจ้างและเงินงบประมาณมาจากสำนักงาน กทช. ตั้งแต่วันที่ 20 ธันวาคม 2553 เป็นต้นมา และในระหว่างที่การแต่งตั้ง กสทช. ยังไม่แล้วเสร็จ กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ กิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ กสทช. ไปพลางก่อนตามบทเฉพาะกาล

อย่างไรก็ตามเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2554 ที่ผ่านมามีประเทศไทยก็ได้มี คณะกรรมการ กิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. จำนวน 11 ท่าน อันประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญจากสาขาต่างๆ ที่ผ่านการสรรหาและคัดเลือกอย่างเข้มข้น ก่อนที่วุฒิสภามีมติเลือกภายในกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนด จนได้รับพระบรมราชโองการ โปรดเกล้าฯแต่งตั้งให้เข้ามาดำรงตำแหน่ง กสทช. เพื่อมีอำนาจในการกำกับดูแลกิจการสื่อสารของ ประเทศอย่างเต็มรูปแบบได้ในที่สุด และเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติการกิจ กฎหมาย กำหนดให้มีคณะกรรมการย่อย 2 คณะ ปฏิบัติการแทน กสทช. ในด้านที่เกี่ยวข้อง กล่าว คือ “คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ หรือ กสท.” ปฏิบัติการแทนในส่วนภารกิจ เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และ “คณะกรรมการกิจการ โทรคมนาคม หรือ กทค.” ปฏิบัติการแทนในส่วนภารกิจเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม และเนื่องจากทั้ง กสท.และกทค. เป็นคณะกรรมการย่อยในบอร์ด กสทช. การกำหนดนโยบายและ

ตัดสินใจในเรื่องสำคัญๆ ยังต้องเป็นการตัดสินใจ ร่วมกันของบอร์ดทั้ง 11 คน และใช้บุคลากรของสำนักงาน กสทช. ซึ่งมีเลขาธิการ กสทช.เป็นผู้ดูแล ในการสนับสนุนการขับเคลื่อนภารกิจ³⁶

ดังนั้น จึงสามารถกล่าวได้ว่า ในวันนี้คลื่นความถี่และการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย ได้เข้าสู่ระบบการกำกับดูแลโดย กสทช. อันจะนำมาซึ่งประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนและก่อให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีและอย่างเป็นธรรม³⁷

3.1.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับหน่วยงานที่ใช้อำนาจการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

จากการที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2553 ส่งผลให้สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ สำนักงาน กทช. ที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 จะต้องโอนบรรดากิจการทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หนี้ พนักงาน และลูกจ้าง รวมถึงเงินงบประมาณไปเป็นของ“สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม” หรือ “สำนักงาน กสทช.” โดยผลของกฎหมายและคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กทช. จะยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปในฐานะของ “คณะกรรมการ กิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ” หรือ “กสทช.” จนกว่าจะได้แต่งตั้ง กสทช. ตามกระบวนการของกฎหมายแล้วเสร็จในการนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. จึงจะต้องเปลี่ยนแปลงไปตามบทบัญญัติของกฎหมายใหม่กล่าวคือจะมีอำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการทั้ง 4 กิจการที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายได้แก่

³⁶ เศรษฐพร คูศรีพิทักษ์, สุภารัตน์ แก้วงาม, ภูมย์สิริ จัตรจินดา, กสทช. กสท. กทท. กับการทำหน้าที่, กสทช. 2554.

³⁷ ประเสริฐ อภิปัญญา.(2552).กฎหมายกับการกำกับดูแลกิจการ โทรคมนาคม กรณีศึกษา:ประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น. การอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 13 วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.

1) กิจการกระจายเสียงโดยใช้อำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ประกอบกับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

2) กิจการโทรทัศน์โดยใช้อำนาจการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการเช่นเดียวกับกิจการกระจายเสียง

3) กิจการวิทยุคมนาคมโดยใช้อำนาจการจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับดูแลการใช้เครื่องวิทยุคมนาคมและตั้งสถานีวิทยุคมนาคมตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ประกอบกับพระราชบัญญัติ วิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

4) กิจการโทรคมนาคมโดยใช้อำนาจการจัดสรรคลื่นความถี่และการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุ โทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ประกอบกับ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และที่แก้ไขเพิ่มเติม นอกจากนี้ กิจการโทรคมนาคมตามความของกฎหมายใหม่นี้ยังให้หมายรวมถึงกิจการซึ่งให้บริการดาวเทียมสื่อสารด้วย

ซึ่ง กสทช. ตามกฎหมายใหม่นี้กำหนดให้มีองค์ประกอบของคณะกรรมการจำนวน 11 คน

กฎหมายได้กำหนดสิทธิ และหน้าที่ของ กสทช. เพื่อให้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยสามารถจำแนกเป็นหัวข้อต่างๆได้ ดังนี้

ก) การปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช.

กสทช. จะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ตามมาตรา 27 จำนวน 25 ข้อ โดยการใช้อำนาจในการออกระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งใดๆ ตามอำนาจหน้าที่หากใช้บังคับเป็นการทั่วไปและเกี่ยวข้องกับการแข่งขันในการประกอบกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม หรือมีผลกระทบต่อประชาชนจะต้องรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียหรือประชาชนไม่น้อยกว่า 30 วันและเผยแพร่ผลของการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวผ่านระบบเครือข่ายสารสนเทศของสำนักงาน ทั้งนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. เลขานุการและพนักงาน

ในเรื่องเกี่ยวกับการพิจารณาคำขอหรือข้อร้องเรียนที่ประชาชนยื่นตามกฎหมายจะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่กฎหมายประกาศ หรือระเบียบ ได้กำหนดไว้แต่หากกฎหมาย ประกาศ หรือระเบียบไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้จะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ซึ่งหากปฏิบัติหน้าที่ล่าช้ากว่าที่กำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควรสำนักงาน กสทช. จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ยื่นคำขอหรือผู้ร้องเรียนที่ได้รับความเสียหายและสามารถที่จะเรียกเงินชดเชยสำหรับความเสียหายจากผู้เป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายได้หากการปฏิบัติหน้าที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่จงใจให้เกิดความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ดังนี้ จึงเป็นหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานภายในสำนักงาน กสทช. ที่จะต้องพิจารณากำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับระยะเวลาในการดำเนินการและดำเนินการตามระยะเวลาที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด

ข) การกำกับดูแลการประกอบกิจการ

ตามกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีคณะกรรมการจำนวน 2 คณะ ได้แก่

1) คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ หรือ กสท. จำนวน 5 คน (รองประธาน กสทช. และกรรมการ กสทช. จำนวน 4 คน) ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ โดยการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ในการประกอบกิจการเป็นอำนาจหน้าที่ของ กสทช. ซึ่งวิธีการการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ในการประกอบกิจการทางธุรกิจจะต้องใช้วิธีการประมูล³⁸ และเงินที่ได้จากการประมูลส่วนหนึ่งให้นำส่งเข้ากองทุนวิจัยและพัฒนากิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์สาธารณะและส่วนหนึ่งเป็นค่าธรรมเนียมใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่สำหรับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์นั้นผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องประกอบกิจการด้วยตนเองโดยมอบการบริหารจัดการทั้งหมดหรือบางส่วนหรือให้ผู้อื่นประกอบกิจการแทนไม่ได้แต่ไม่ห้ามที่จะให้ผู้อื่นเช่าเวลาดำเนินรายการบางช่วง

2) คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม หรือ กทค. จำนวน 5 คน (รองประธาน กสทช. และกรรมการ กสทช. จำนวน 4 คน ที่ไม่ได้เป็น กสท.) ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมและกิจการวิทยุคมนาคมโดยการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ในการประกอบกิจการเป็น

³⁸ พูลศิริ นิลกิจสรานนท์, จิตสถา ศรีประเสริฐสุข, สมพร อมรชัชชนพคุณ, ปุณย์ศิริ ฉัตรจินดา, พรณิภา สีใส, วิณา จ่างเจริญ.(2554). *เรื่อนำรู้เกี่ยวกับการประมูลคลื่นความถี่*. กสทช.

อำนาจหน้าที่ของ กสทช. ซึ่งวิธีการอนุญาตต้องดำเนินการโดยวิธีการประมูลและเงินที่ได้จากการประมูลเมื่อหักค่าใช้จ่ายแล้วให้ส่งเข้าเป็นรายได้แผ่นดิน สำหรับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมนั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้รับใบอนุญาตและจะโอนและมอบอำนาจการบริหารจัดการทั้งหมดหรือบางส่วนหรือยินยอมให้ผู้อื่นประกอบกิจการแทนไม่ได้

ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 4 “กิจการโทรคมนาคม” หมายความว่า กิจการซึ่งให้บริการการส่ง การแพร่ หรือการรับเครื่องหมาย สัญญาณ ตัวหนังสือ ตัวเลข ภาพ เสียง รหัส หรือสิ่งอื่นใด ซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้โดยระบบคลื่นความถี่ ระบบสาย ระบบแสง ระบบแม่เหล็กไฟฟ้า หรือระบบอื่นระบบใดระบบหนึ่ง หรือหลายระบบรวมกัน และรวมถึงกิจการซึ่งให้บริการดาวเทียมสื่อสาร หรือ กิจการอื่นที่ กสทช. กำหนดให้เป็นกิจการโทรคมนาคม แต่ไม่รวมถึงกิจการที่เป็นกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์และกิจการวิทยุคมนาคม³⁹ ซึ่งในการศึกษานี้ผู้ศึกษาได้เน้นเนื้อหาไปยังการประกอบกิจการโทรคมนาคม ประเภทโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งมีผู้ใช้บริการเฉพาะบุคคลจำนวนมาก

ปัจจุบัน กสทช. ได้จัดทำ แผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม ฉบับที่ 1 (พ.ศ.2555-2559)

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม เพื่อใช้เป็นแนวทางในการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่และอนุญาตให้ประกอบกิจการ รวมถึงการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมของคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 27 และมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ จึงจัดให้มีแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม โดยกำหนดให้มีการบังคับใช้เป็นเวลา 5 ปี นับตั้งแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

³⁹ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

แนวคิดและทิศทางการพัฒนากิจการโทรคมนาคม พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 กำหนดให้ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) มีหน้าที่ในการจัดทำแผนแม่บท การบริหารคลื่นความถี่ ตารางกำหนดคลื่นความถี่แห่งชาติ แผนแม่บทกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม เพื่อใช้เป็นกรอบแนวทางการพัฒนากิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ กิจการวิทยุคมนาคม และกิจการโทรคมนาคมของประเทศ โดยมุ่งเน้นการอนุญาตและกำกับดูแลที่สอดคล้องกับนโยบายแห่งรัฐและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อส่งเสริมให้มีการแข่งขันการประกอบกิจการโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งการอนุญาตและการกำกับดูแลให้มีการใช้คลื่นความถี่โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดตามความเหมาะสม ความจำเป็น และความเพียงพอในการใช้งานทั้งในด้านการพาณิชย์ บริการสาธารณะ ความมั่นคงของรัฐ และการให้ความสะดวกแก่ประชาชน

ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้ กสทช. จัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมที่สอดคล้องกับแผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ และอย่างน้อยต้องมีแนวทางการพัฒนาและส่งเสริมการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการ แนวทางการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่และการอนุญาตให้ประกอบกิจการ ดังนั้น กสทช. จึงจัดทำแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมฉบับนี้ขึ้น โดยนำผลการดำเนินการตามแนวทางการพัฒนากิจการโทรคมนาคมภายใต้แผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2548-2550) และฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2551-2553) การวิเคราะห์สภาวะแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมโทรคมนาคม แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ และนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภา มาศึกษาและวิเคราะห์ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดทิศทางการพัฒนากิจการโทรคมนาคมในระยะ 5 ปี โดยมุ่งเน้นให้ประชาชนได้ใช้บริการที่หลากหลายผ่านโครงข่ายโทรคมนาคมที่ทันสมัย เท่าเทียมทั่วถึง ในราคาที่เหมาะสม บนพื้นฐานการแข่งขันที่เป็นธรรม ภายใต้การใช้ทรัพยากรโทรคมนาคมอย่างคุ้มค่า เพื่อเป็นโครงข่ายหลักในการสนับสนุนการพัฒนาของประเทศไปสู่สังคมภูมิปัญญาความคิดเชิงสร้างสรรค์ ช่วยลดความเหลื่อมล้ำระหว่างเขตเมืองและเขตชนบท เพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศในเรื่องโครงสร้างพื้นฐานด้านโทรคมนาคมอย่างต่อเนื่อง ตลอดจนกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างมีประสิทธิภาพ การอนุญาต

และการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมเพื่อพัฒนาและส่งเสริมการแข่งขันโดยเสรี
 อย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการ ด้านการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่และการอนุญาตให้
 ประกอบกิจการ มุ่งเน้นการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบการได้มีโอกาสในการเข้าสู่ตลาด
 โทรคมนาคมบนพื้นฐานการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และส่งเสริมการอนุญาตการประกอบ
 กิจการที่ใช้เทคโนโลยีใหม่โดยคำนึงถึงความเป็นกลางทางเทคโนโลยี รวมทั้งร่วมมือกับหน่วยงาน
 ที่เกี่ยวข้องในการกำหนดหลักเกณฑ์ แนวทาง และเงื่อนไขการอนุญาตการให้บริการดาวเทียม
 สื่อสาร เพื่อส่งเสริมให้เกิด การแข่งขัน และการกระจายบริการโทรคมนาคมและบริการ บรอดแบนด์
 ด้านการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม มุ่งเน้นการสร้างความรู้ความตระหนักรู้เพิ่มขึ้นเกี่ยวกับ
 สิทธิพื้นฐานของผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม ประโยชน์ของการใช้งานโทรคมนาคมประเภทต่างๆ
 การรู้เท่าทันความก้าวหน้าของเทคโนโลยีโทรคมนาคมประเภทต่างๆ เพื่อให้สามารถใช้งานได้
 อย่างมีประสิทธิภาพ มีความเข้าใจในสิทธิและเสรีภาพ ของผู้บริโภคในการใช้บริการโทรคมนาคม
 สามารถเข้าใช้ช่องทางในการรับเรื่องร้องเรียนจากการใช้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสร้าง
 มาตรการเพื่อเพิ่มบทบาทผู้ประกอบการในการให้บริการอย่างมีจริยธรรมและความรับผิดชอบ
 ต่อผู้บริโภคและสังคม⁴⁰

กรณีการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม ตามพระราชบัญญัติองค์กร
 จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ
 โทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 31 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคมิให้ถูกเอา
 เปรียบจากผู้ประกอบการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ให้ กสทช.
 มีหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินการของผู้ประกอบการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการ
 โทรคมนาคม มิให้มีการดำเนินการใด ๆ ในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยให้
 กสทช. แต่งตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นสองคณะ ประกอบด้วยผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และ
 ประสบการณ์อันเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กสทช. ในการคุ้มครองผู้บริโภค
 ด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านกิจการโทรคมนาคม

⁴⁰ ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ
 เรื่อง แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ (พ.ศ. 2555) แผนแม่บทกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ ฉบับที่
 1 (พ.ศ. 2555-2559) และแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2555-2559)

โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและเสนอความเห็นเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนและปฏิบัติหน้าที่อื่น
ทั้งนี้ ตามที่ กสทช. กำหนด

ในกรณีที่ผู้ประกอบการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ หรือกิจการโทรคมนาคม
ดำเนินการใด ๆ ในประการที่น่าจะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค โดยอาศัยการใช้เครือข่ายหรือ
การโฆษณาอันมีลักษณะเป็นการค้ากำไรเกินควร หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ ไม่ว่าด้วย
วิธีการใดตามหลักเกณฑ์ที่ กสทช. กำหนด ให้ กสทช. มีอำนาจสั่งระงับการดำเนินการดังกล่าวได้

มาตรา 32 เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพของ
บุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม ให้ กสทช. มีอำนาจกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิ
ของผู้ใช้บริการโทรคมนาคมเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว และเสรีภาพ
ในการสื่อสารถึงกันโดยทางโทรคมนาคม

ในกรณีที่มีการกระทำความผิดโดยการดักจับไว้ ใช้ประโยชน์ หรือเปิดเผยข้อความ
ข่าวสารหรือข้อมูลอื่นใดที่มีการสื่อสารทางโทรคมนาคมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ถือว่า กสทช.
เป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมเป็นผู้กระทำความผิดตามวรรค
สอง หรือรู้ว่าการกระทำความผิดตามวรรคสอง แต่เพิกเฉยหรือไม่ดำเนินการตามกฎหมายภายใน
เวลาอันสมควร ให้ กสทช. มีอำนาจสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมได้

มาตรา 47 “ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการโทรคมนาคมผู้ใดมิได้
ประกอบกิจการที่ใช้คลื่นความถี่นั้นภายในระยะเวลาที่ กสทช. กำหนด หรือนำคลื่นความถี่ไปใช้ใน
กิจการนอกวัตถุประสงค์ หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขการประกอบกิจการที่ใช้คลื่นความถี่หรือ
กระทำการอันมีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในมาตรา 27(11) หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 46
ให้ กสทช. ดำเนินการเพื่อให้มีการแก้ไขให้ถูกต้อง หรือมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตให้ใช้คลื่น
ความถี่นั้นทั้งหมดหรือบางส่วน” เป็นการกำหนดการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษ
ผู้ประกอบการโทรคมนาคม แต่ทั้งนี้หลักเกณฑ์ในการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการ
โทรคมนาคม ยังไม่มีการกำหนดแต่อย่างใด

มาตรา 77 ผู้ประกอบการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ หรือกิจการ

โทรคมนาคมผู้ใดได้รับคำสั่งตามมาตรา 31 วรรคสอง แล้วไม่ปฏิบัติตาม ให้ กสทช.
มีอำนาจปรับทางปกครองไม่เกินห้าล้านบาท และปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งแสนบาทตลอดเวลาที่
ยังมิได้ปฏิบัติตามคำสั่ง

จากมาตรการที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า เครื่องมือหรือการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายของ กสทช. คือ การปรับ การพักใช้และการเพิกถอนใบอนุญาต

3.1.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม ใน พระราชบัญญัติผู้ประกอบการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

แนวคิดดั้งเดิม รัฐเห็นว่ากิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐและรัฐ (แต่เพียงผู้เดียว) ที่มีหน้าที่ในการจัดให้บริการโทรคมนาคมแก่ประชาชน ดังนั้น รัฐจึงผูกขาดตลาดโทรคมนาคมมาโดยตลอด ประกอบกับแนวคิดดังกล่าวยังสอดคล้องกับทฤษฎีการจัดทำบริการสาธารณะตามกฎหมายมหาชน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวเห็นว่าเป็นหน้าที่หลักของรัฐที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น จึงเป็นการเน้นย้ำว่ารัฐมีหน้าที่ในการให้บริการโทรคมนาคมเหมือนกับบริการสาธารณะประเภทอื่นๆ ดังเช่น การบริการด้านไปรษณีย์ การบริการด้านการขนส่ง เป็นต้น แนวคิดว่าด้วยการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมที่มุ่งเน้นในการให้อำนาจเอกชนประกอบการกิจการโทรคมนาคมโดยมิใช่ทำหน้าที่แทนรัฐ จึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจและเป็นประเด็นที่ค่อนข้างใหม่ และมีการถกเถียงกันอย่างมาในแวดวงวิชาการ และหลายประเทศได้แย้งว่าการอนุญาตให้เอกชนดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมไม่ใช่สิ่งที่จำเป็นสำหรับอุตสาหกรรมโทรคมนาคมแต่อย่างใด

ภายใต้ระบบการแข่งขันเสรี หลักเกณฑ์การอนุญาตเพื่อให้เอกชนเข้ามาประกอบกิจการนั้นมีลักษณะที่แตกต่างอย่างมีนัยสำคัญกับหลักเกณฑ์ในช่วงเวลาที่รัฐผูกขาดกิจการโทรคมนาคมอยู่หลายประการด้วยกัน⁴¹

ระยะเริ่มต้นสำหรับการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมในหลายประเทศ รัฐอาจจะจัดให้อำนาจอนุญาตสำหรับผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่เป็นของรัฐที่มีอยู่แต่เดิม ซึ่งการจัดให้อำนาจดังกล่าวถือว่าเป็นขั้นตอนเริ่มแรกที่จะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงจากระบบการผูกขาดโดยรัฐมาเป็นระบบการแข่งขันเสรี ขณะเดียวกันก็สามารถกำหนดเงื่อนไข สิทธิและหน้าที่ต่างๆ ในใบอนุญาตเพื่อรักษาความมั่นคงและเป็นการรับประกันการจัดทำบริการโทรคมนาคมและเพื่อป้องกันปัญหา

⁴¹ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. (2555). “ธุรกิจโทรคมนาคมไทย: ถอยหลังลงคลอง ?” สืบค้นวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2557, จาก. <http://thaipublica.org/2012/04/thai-telecommunications/>

บางประการที่อาจจะเกิดขึ้นในระยะเริ่มแรกในช่วงเปลี่ยนผ่านระบบได้ และการกำหนดเงื่อนไขสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ในใบอนุญาตอย่างละเอียดยังสามารถสร้างความชัดเจนและความมั่นใจสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย เช่น นักลงทุน ผู้ประกอบกิจการ (รายใหม่และรายเดิม) ผู้บริโภค รัฐบาล เป็นต้น อีกทั้ง ยังเป็นช่วงเวลาที่ต้องกำกับการดูแลสามารถเตรียมความพร้อมและทำการเรียนรู้การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมภายใต้ระบบการแข่งขันเสรีได้ก่อนที่จะมีการเปิดตลาดเสรีอย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “การอนุญาต” มีความสำคัญมาก ในระยะเริ่มต้นที่มีการเปลี่ยนผ่านจากระบบการผูกขาดโดยรัฐไปสู่ระบบการแข่งขันเสรี เนื่องจากกระบวนการอนุญาตที่โปร่งใสจะเป็นเครื่องมือที่รัฐสามารถใช้สร้างความเชื่อมั่นให้กับผู้ที่ต้องการเข้ามาประกอบกิจการ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของผู้ประกอบกิจการที่ให้อำนาจเงินมาใช้ในการก่อสร้างและปรับปรุงโครงสร้างพื้นฐานทางด้านโทรคมนาคม

ดังนั้น “การอนุญาต” ภายใต้บริบทการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมจึงเปรียบเสมือนเป็นประตูที่ใช้เปลี่ยนผ่านและสามารถนำไปสู่ความสำเร็จของระบบการแข่งขันเสรีในท้ายที่สุด

การใช้ “การอนุญาต” เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลการอนุญาตเป็นจุดเริ่มต้นสำหรับการปฏิรูปกิจการโทรคมนาคมไปสู่ระบบการแข่งขันเสรี และยังสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการจำกัดจำนวนผู้ประกอบกิจการที่ทำการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าใช้กำหนดระดับการแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมได้ กล่าวคือ หากตลาดมีการแข่งขันน้อยเกินไปก็สามารถเพิ่มจำนวนผู้ประกอบกิจการโดยการออกใบอนุญาตเพิ่มได้ ในทางกลับกันหากตลาดมีการแข่งขันที่มากเกินไปก็สามารถจำกัดจำนวนผู้ประกอบกิจการในตลาดได้เช่นเดียวกัน อีกทั้งการอนุญาตยังเป็นขั้นตอนในการกลั่นกรองและคัดเลือกรูปแบบของนักลงทุนที่ต้องการประกอบกิจการโทรคมนาคม เพื่อสร้างบริการที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดสำหรับผู้บริโภคได้อีกหนึ่ง การอนุญาตเป็นเทคนิคอย่างหนึ่งสำหรับการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมภายใต้ระบบการแข่งขันเสรี ซึ่งวัตถุประสงค์สำหรับการอนุญาตสามารถจำแนกได้ ดังนี้

(ก) กิจการโทรคมนาคมในฐานะที่เป็นบริการสาธารณะประเภทที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของประเทศจึงมีความจำเป็นจะต้องทำการกำกับดูแล

ทุกประเทศมีความเห็นพ้องกันว่าทำให้บริการโทรคมนาคมประเภทพื้นฐานเป็นบริการสาธารณะประเภทหนึ่งที่มีจำเป็นสำหรับการดำรงชีวิตของประชาชน ขณะเดียวกันทุกประเทศ

ก็ไม่อาจปฏิเสธกระแสการแปรรูปกิจการโทรคมนาคมที่มุ่งเน้นการแข่งขันเสรีซึ่งกำลังแผ่ขยายไปทั่วโลกได้ ดังนั้น ประเทศ (ซึ่งแต่เดิมรัฐทำหน้าที่เป็นผู้ให้บริการแต่เพียงผู้เดียว) ที่มีความจำเป็นจะต้องเปิดให้มีการแข่งขันเสรีในอุตสาหกรรมโทรคมนาคม รัฐจึงจำเป็นจะต้องเปลี่ยนแปลงบทบาทและหน้าที่ของตนโดยทำหน้าที่ในการกำกับดูแลแทน ทั้งนี้ก็เพื่อจะได้ตอบสนองต่อประโยชน์ของสาธารณชนมากที่สุด และเครื่องมือที่สำคัญประเภทหนึ่งที่รัฐใช้ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ก็คือ “กระบวนการในการอนุญาต”

สิ่งที่สำคัญที่สุดในการบริหารจัดการกิจการโทรคมนาคมโดยผ่านระบบกลไกตลาดคือ จำนวนผู้ประกอบการที่แข่งขันในตลาดโทรคมนาคมซึ่งการอนุญาตเป็นเครื่องมือประเภทหนึ่งที่รัฐสามารถใช้ควบคุมจำนวนผู้ประกอบการในตลาดโทรคมนาคมได้ กล่าวคือ หากต้องการให้ตลาดมีการแข่งขันกันมากขึ้นก็สามารถทำได้โดยการอนุญาตให้ผู้ประกอบการรายใหม่เข้าสู่ตลาด เพื่อเพิ่มจำนวนผู้ประกอบการในตลาด ในทางกลับกันหากต้องการให้ตลาดมีการแข่งขันกันน้อยลงก็สามารถจำกัดจำนวนผู้ประกอบการ โดยการระงับการอนุญาตสำหรับผู้ประกอบการรายใหม่ได้

บางประเทศใช้เทคนิคการอนุญาตในการสร้างตลาดโทรคมนาคมให้มีรูปแบบผูกขาดหรือรูปแบบกึ่งผูกขาดที่มีผู้ประกอบการเพียงสองถึงสามรายเท่านั้น หรือการให้สิทธิพิเศษบางประการสำหรับผู้ประกอบการที่เข้ามาลงทุนในระยะเริ่มแรก ดังเช่นที่มักจะปรากฏในประเทศกำลังพัฒนาที่กำลังดำเนินการแปรรูปผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่เป็นของรัฐ ซึ่งผลของการอนุญาตที่มีเงื่อนไขในการคงสถานะผู้ประกอบการรายหนึ่ง รายใดให้ผูกขาดในตลาดโทรคมนาคมในช่วงระยะเวลาหนึ่งก็เพื่อแสวงหาผลกำไรให้กับรัฐ ถึงแม้ว่าทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติจะเห็นพ้องกันว่า การผูกขาดตลาดโทรคมนาคมจะส่งผลให้ประสิทธิภาพหรือประโยชน์ที่จะได้รับจากการบริหารจัดการโดยผ่านกลไกตลาดลดลง แต่การที่รัฐกระทำการดังกล่าว รัฐมักจะเล็งเห็นว่าในระยะเริ่มแรกที่มีการเปลี่ยนผ่านระบบการบริหารจัดการจากการผูกขาดไปยังการบริหารจัดการโดยผ่านกลไกตลาดในระยะเริ่มแรกมักจะมีปัญหาเกิดขึ้นและประกอบกับการผูกขาดตลาดโทรคมนาคมก็สามารถแสวงหากำไรในเบื้องต้นเพื่อชดเชยจำนวนหนี้สินของผู้ประกอบการ (ที่เป็นของรัฐ) ที่มีก่อนหน้า

อย่างไรก็ดี การสร้างตลาดโทรคมนาคมเพื่อให้มีการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการโดยใช้การอนุญาตเป็นเครื่องมือไม่สามารถนำมาใช้ได้ทุกกรณี เนื่องจาก การประกอบกิจการโทรคมนาคมบางประเภทอาจจะไม่สามารถใช้กลไกตลาดเป็นเครื่องมือได้ เช่น การให้บริการภายในพื้นที่ที่ไม่มีการแข่งขันหรือเป็นพื้นที่ที่ไม่คุ้มค่ากับการลงทุน หรือการประกอบกิจการโทรศัพท์พื้นฐานที่มีการให้บริการ โดยผู้ให้บริการรายเดิมซึ่งเป็นผู้ครองตลาดส่วนใหญ่อยู่ก่อนแล้ว และแนวโน้มผู้ใช้บริการในอนาคตก็มักจะมีการใช้งานที่ลดลง เป็นต้น

การสร้างกรอบกติกาการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการ การอนุญาตสามารถใช้เป็นเครื่องมือสำหรับการกำหนดระดับการแข่งขันสำหรับตลาดโทรคมนาคมและสามารถใช้จำกัดการใช้อำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบการรายเดิมที่ให้บริการอยู่ก่อนแล้ว อันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อตลาดโทรคมนาคมได้ เช่น การกำหนดไว้ในการอนุญาตว่าห้ามผู้ประกอบการกระทำการที่มีลักษณะที่เป็นการต่อต้านการแข่งขันหรือการค้าที่เป็นธรรม เป็นต้น ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวมีผลให้ผู้ประกอบการจะต้องตระหนักถึงการปฏิบัติตามกฎหมายโทรคมนาคม และยังต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าอีกด้วย

การจัดสรรทรัพยากรที่มีจำนวนจำกัดทรัพยากรในการประกอบกิจการโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรที่จำกัดซึ่งคำว่า “จำกัด” ตามนัยนี้มิได้หมายความว่าเมื่อนำทรัพยากรดังกล่าวมาใช้แล้วจะหมดไปจากประเทศ แต่เป็นนัยที่เมื่อนำทรัพยากรนั้นมาจำหน่ายให้ผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดแล้ว ย่อมไม่สามารถจำหน่ายให้กับผู้ประกอบการรายอื่นได้อีก ดังนั้น เมื่อทรัพยากรมีปริมาณที่จำกัดผลที่ตามมาคือรัฐจำเป็นต้องจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดนั้นให้กับผู้ประกอบการที่สามารถนำทรัพยากรมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด เช่น คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรที่จำเป็นสำหรับการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งรัฐจะต้องจัดสรรคลื่นความถี่ให้กับผู้ประกอบการที่มีความสามารถในการใช้คลื่นความถี่ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด และเมื่อรัฐจัดสรรคลื่นความถี่ในช่วงสัญญาณใดแล้ว ผู้ประกอบการรายอื่นย่อมไม่สามารถใช้คลื่นความถี่ในช่วงสัญญาณเดียวกันได้อีก หรือกรณีที่รัฐให้สิทธิผู้ประกอบการรายหนึ่งสร้างโครงข่ายในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งแล้วย่อมไม่สามารถอนุญาตให้ผู้ประกอบการรายอื่นสร้างโครงข่ายในพื้นที่นั้น ๆ ได้อีกเนื่องจาก (บริเวณ) พื้นที่เป็นทรัพยากรที่มีจำกัด เป็นต้น

ยิ่งไปกว่านั้น การจัดสรรทรัพยากรโดยผ่านการอนุญาตเป็นเครื่องมือประเภทหนึ่งของรัฐที่ใช้ในการรักษาสมดุลระหว่างการแข่งขันที่เป็นธรรมกับประโยชน์ส่วนรวมได้ เช่นการจัดสรรคลื่นความถี่โดยวิธีการจัดประมูลซึ่งรัฐสามารถกำหนดราคาได้สูงถึงหลายหมื่นล้านบาท เพื่อจะได้นำเงินที่ได้จากการประมูลไปพัฒนากิจการอื่นของรัฐที่จำเป็นสำหรับประโยชน์ส่วนรวม หรือการตั้งราคาการอนุญาตในราคาที่ต่ำเพื่อให้ต้นทุนในการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบกิจการลดลงและจะทำให้ผู้บริโภคได้รับการบริการที่ราคาถูกลงตามไปด้วย หรือกรณีของ “สิทธิแห่งทาง” (The rights of way)⁴² ที่รัฐสามารถมีรายได้จํานวนมหาศาลจากการอนุญาตให้ผู้ประกอบกิจการสร้างโครงข่ายพาดผ่านพื้นที่ของประชาชนทั้งทางพื้นดิน ทางน้ำ และทางอากาศ แต่ในมิติของเศรษฐศาสตร์แล้วข้อจำกัดในเรื่องสิทธิแห่งทางอาจจะมีผลให้บริการประเภทใหม่ๆ เกิดขึ้นได้ช้าลงและอาจมีผลให้ราคาค่าบริการสูงขึ้นได้ เป็นต้น

สร้างรายได้ให้แก่รัฐรัฐสามารถมีรายได้จํานวนมหาศาลจากค่าธรรมเนียมการอนุญาตประกอบกิจการได้ ซึ่งทางปฏิบัติ พึ่งเห็นได้ว่าบางประเทศมีรายได้มากมายถึงหลายหมื่นล้านบาทหรือมากถึงแสนล้านบาท ทั้งนี้ ขึ้นกับเทคนิคในการหารายได้จากการอนุญาตซึ่งมีหลายรูปแบบด้วยกัน เช่น วิธีการประมูลซึ่งรัฐจะได้รับเงินจํานวนมากในคราวแรกที่มีการประมูล หรือวิธีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตรายปีเพื่อสร้างความต่อเนื่องของรายได้ที่รัฐจะได้รับตลอดระยะเวลาการอนุญาต หรือวิธีการอนุญาตแก่ผู้ประกอบกิจการรายใหม่เพื่อเพิ่มการแข่งขันในตลาดให้สูงขึ้นโดยรัฐคาดหวังว่าจะมีรายได้เพิ่มขึ้นจากภาษีที่เพิ่มขึ้น เป็นต้น⁴³

การคุ้มครองผู้บริโภค รัฐสามารถกำหนดเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคให้เป็นเงื่อนไขหนึ่งในการอนุญาตได้ ซึ่งจะมีผลให้ผู้ประกอบกิจการจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงเนื่องจากถือได้เป็นเงื่อนไขหนึ่งในการอนุญาต เช่นการกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการจะต้องแสดงรายละเอียดของใบเรียกเก็บค่าบริการ การกำหนดให้

⁴² รายงานการอภิปรายหมู่เรื่อง Rebuild Thailand Broadband Infrastructure การสัมมนา TCT/TTA Joint Seminar 2012: Making Way to Smart Thailand – Now or Never 22 มีนาคม 2555 กรุงเทพฯ.

⁴³ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. (2552). *บทเรียนการเปิดเสรีโทรคมนาคมและการประเมินผลปฏิรูปโทรคมนาคมไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : บริษัท อีซี จำกัด. น.74

ผู้ประกอบการจะต้องจัดให้ผู้บริโภคสามารถเรียกออกได้กรณีฉุกเฉินเร่งด่วนโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย หรือกระบวนการแก้ไขเรื่องร้องเรียน เป็นต้น

การสร้างความมั่นคงในกระบวนการกำกับดูแลการอนุญาตที่มีการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบการและการกำหนดหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลอย่างชัดเจนจะสามารถสร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการกำกับดูแลได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งความชัดเจนของเงื่อนไขการอนุญาตเป็นสิ่งที่เป็นมากในสถานการณ์ที่ต้องการดึงดูดผู้ประกอบการต่างชาติเพื่อให้มาลงทุนภายในประเทศ เนื่องจากผู้ประกอบการเหล่านั้นสามารถวิเคราะห์ปัจจัยเสี่ยงต่างๆ โดยผ่านเงื่อนไขการอนุญาตได้

หลักการพื้นฐาน ที่จะต้องคำนึงถึง สำหรับการอนุญาตการกำหนดรายละเอียดสำหรับการอนุญาตมีความแตกต่างกันตามแต่ละลักษณะเฉพาะของแต่ละประเทศ ลักษณะเฉพาะของการบริการ และลักษณะเฉพาะของผู้ประกอบการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดรายละเอียดดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงศักยภาพในการกำกับดูแลด้วย กล่าวคือ หากการกำกับดูแลมีประสิทธิภาพมาก การกำหนดรายละเอียดสำหรับการอนุญาตก็อาจจะมียละเอียดน้อยกว่าในทางกลับกัน หากการกำกับดูแลยังไม่สามารถทำได้ดึ้นัก ก็ควรกำหนดรายละเอียดให้มีความชัดเจนมากขึ้น ทั้งนี้ ก็เพื่อจะได้สามารถแบ่งเบาภาระหน้าที่ของการกำกับดูแลได้ เช่น ในประเทศที่มีการจัดทำประกาศหลักเกณฑ์การกำหนดราคา (Price regulation regime) การกำหนดรายละเอียดสำหรับการอนุญาตก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดในเรื่องดังกล่าว แต่สำหรับ ในประเทศที่ไม่มีการจัดทำประกาศหลักเกณฑ์ดังกล่าว (การกำหนดราคา) ก็จำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดไว้ในการอนุญาต เป็นต้น

เงื่อนไขการอนุญาตควรจะประกอบด้วยหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่สามารถสร้างความมั่นคงแน่นอนสำหรับการประกอบกิจการและสามารถสร้างความยืดหยุ่นปรับเปลี่ยนตามสถานการณ์โทรคมนาคมที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเทศที่ไม่มีเครื่องมือในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมที่ก้าวหน้าเพียงพอ ความสำคัญของหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็เพื่อสร้างความเชื่อมั่นและสร้างแรงจูงใจให้กับนักลงทุน ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขการอนุญาตเพื่อให้ความยืดหยุ่นและสามารถปรับเปลี่ยนตามสถานการณ์ได้มีหลากหลายวิธี ดังนี้

1. การกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้องค์กรกำกับดูแลสามารถแก้ไขเงื่อนไขในการอนุญาตบางเงื่อนไขได้ฝ่ายเดียว
2. การกำหนดเงื่อนไขการอนุญาตอย่างสิ้นพอสั่งเขปโดยไม่ลงรายละเอียดมากเกินไป
3. การกำหนดหลักเกณฑ์การขอแก้ไขเงื่อนไขการอนุญาตเมื่อผู้ประกอบการส่วนใหญ่และองค์กรกำกับดูแลให้ความเห็นชอบ
4. การให้อำนาจองค์กรกำกับดูแลใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการแก้ไขเงื่อนไขการอนุญาตที่กำหนดเฉพาะผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง ขณะที่หากเป็นเงื่อนไขทั่วไปที่ใช้ร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการหลายราย การแก้ไขเงื่อนไขดังกล่าวจะต้องแก้ไขด้วยกระบวนการที่เป็นกลางและเป็นธรรมสำหรับทุกฝ่าย เป็นต้น

อย่างไรก็ดี อย่างน้อยควรจะมีการจำแนกเงื่อนไขของการอนุญาตให้องค์กรกำกับดูแลสามารถแก้ไขได้ฝ่ายเดียวออกจากเงื่อนไขประเภทที่ผู้ประกอบการสามารถร่วมกันแก้ไขได้ด้วยตนเองโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยความยินยอมขององค์กรกำกับดูแลเพื่อจะได้สามารถปรับเปลี่ยนตามสถานการณ์ได้ง่าย โดยเงื่อนไขประเภทที่ผู้ประกอบการสามารถแก้ไขร่วมกันได้ควรจะอยู่บนพื้นฐานของสัญญาที่จะต้องมีการตกลงระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันหรือเพื่อผลประโยชน์ของอุตสาหกรรมในภาพรวม ขณะที่การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นอำนาจขององค์กรกำกับดูแลฝ่ายเดียวควรจะเป็นเงื่อนไขที่วัตถุประสงค์เพื่อรักษากติกาการประกอบการโทรคมนาคมหรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เช่น เงื่อนไขในเรื่องการประกอบการอย่างทั่วถึง หรือเงื่อนไขเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่าย เป็นต้น

แม้ว่าองค์กรกำกับดูแลจะมีอำนาจในการแก้ไขเงื่อนไขการอนุญาตบางประเภทได้ฝ่ายเดียว แต่การใช้อำนาจในการแก้ไขฝ่ายเดียวนั้น ควรจะทำโดยโปร่งใสและมีความเป็นกลางเพื่อรักษาความสมดุลทางการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการมากที่สุดและควรจะต้องสอบถามความคิดเห็นจากผู้ที่ได้รับผลกระทบหรืออาจจะได้รับผลกระทบทุกภาคส่วน ซึ่งบางกรณีอาจจะมีการกำหนดระยะเวลาในการทบทวนเงื่อนไขที่ได้เปลี่ยนแปลงว่ามีผลดีหรือผลเสียอย่างไร

ในปัจจุบันการประกอบการโทรคมนาคมเป็นระบบเสรี ประกอบกับพระราชบัญญัติการประกอบการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดให้บุคคลที่มีความประสงค์จะให้บริการโทรคมนาคม ต้องได้รับใบอนุญาตจาก กทช. ก่อนและด้วย พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่น

ความถี่และกำลังวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ภายหลังเปลี่ยนเป็น กสทช. ตาม พระราชบัญญัติ องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 ก็กำหนดให้ กสทช. มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม

ด้วยเหตุนี้ กสทช. จึงได้จัดทำร่างประกาศเรื่องลักษณะและประเภทของกิจการโทรคมนาคม ที่ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมขึ้น และจัดให้มีการประชาสัมพันธ์ เพื่อให้ผู้ประกอบการและประชาชนแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการจัดทำร่างประกาศดังกล่าว กสทช. ก็ได้นำร่างประกาศดังกล่าวประกาศในราชกิจจานุเบกษา

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ได้กำหนดให้ ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม มี 3 ประเภท ซึ่งประกาศของ กสทช. ได้กำหนดให้ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม มี 3 ประเภทเช่นกัน

ในส่วนของการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย กสทช. สามารถนำการบังคับทางปกครองมาใช้เป็นเครื่องมือได้ซึ่งตาม พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ในหมวดที่ 9 เรื่องการบังคับทางปกครอง ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน มาตรา 64 ในกรณีที่ปรากฏแก่เลขาธิการว่าผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 9 วรรคห้า มาตรา 11 มาตรา 12 วรรคสอง หรือวรรคสาม มาตรา 13 วรรคสอง มาตรา 14 มาตรา 15 มาตรา 18 มาตรา 20 มาตรา 22 มาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 25 มาตรา 26 วรรคสอง มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 วรรคสาม มาตรา 37 มาตรา 38 มาตรา 50 มาตรา 51 มาตรา 52 มาตรา 53 มาตรา 54 มาตรา 56 มาตรา 57 มาตรา 58 หรือ มาตรา 59 ให้เลขาธิการมีอำนาจสั่งให้ผู้รับใบอนุญาตระงับการกระทำที่ฝ่าฝืน หรือแก้ไขปรับปรุง หรือปฏิบัติให้ถูกต้องหรือเหมาะสมภายในระยะเวลาที่กำหนดก็ได้

มาตรา 65 ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตซึ่งได้รับคำสั่งจากเลขาธิการตามมาตรา 64 ไม่พอใจในคำสั่งดังกล่าว ให้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

มาตรา 66 ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเลขาธิการตามมาตรา 64 และพ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ตามมาตรา 65 หรือคณะกรรมการวินิจฉัยยืนตามคำสั่งเลขาธิการ

เมื่อเลขธิการได้มีหนังสือเตือนแล้วยังไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ให้เลขธิการพิจารณากำหนดค่าปรับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าสองหมื่นบาทต่อวัน

ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตยังเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามการให้ถูกต้อง หรือฝ่าฝืนคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือกรณีที่มีความเสียหายร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ ให้คณะกรรมการมีอำนาจพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้

การกำหนดให้การกระทำความผิดกรณีใดต้องถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

3.2 สภาพทั่วไปของการประกอบกิจการโทรคมนาคมไทย⁴⁴

ในการประกอบธุรกิจไม่ว่าจะเป็นธุรกิจใดก็ตาม ย่อมต้องมีเป้าหมายในการประกอบธุรกิจนั้นๆ การประกอบกิจการโทรคมนาคมก็เช่นเดียวกัน เป้าหมายหลักของการประกอบกิจการโทรคมนาคม ย่อมต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในชาติ เนื่องจากกิจการโทรคมนาคมเป็นการนำคลื่นความถี่ซึ่งถือได้ว่าเป็นทรัพยากรของชาติมาใช้ประโยชน์การติดต่อสื่อสารระหว่างกันที่ผ่านมาเป็น การลงทุนโดยหน่วยงานของรัฐ แต่แนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยพยายามลดบทบาทในการเป็นผู้ให้บริการ เปลี่ยนเป็นเพียงผู้กำกับดูแล โดยให้เอกชนเป็นผู้ให้บริการแก่ประชาชน รัฐมีหน้าที่ในการวางกฎกติกาในการให้บริการ โดยเน้นให้มีการแข่งขันระหว่างเอกชนเพื่อประโยชน์สูงสุดจะตกได้แก่ประชาชน นานาประเทศทั่วโลกโดยมากมีแนวคิดในการประกอบกิจการโทรคมนาคมตามที่ได้กล่าวมา โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วต่างผ่านปัญหาและอุปสรรคมากมายในลักษณะลักษณะเฉพาะที่เป็นของประเทศตนเอง ได้มีการออกแบบการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมไว้โดยมีพื้นฐานทางสังคม วัฒนธรรมของประเทศเป็นหลัก แต่สำหรับในประเทศไทยกำลังพัฒนากลับมองข้ามความสำคัญของการพัฒนาจากความเป็นรากฐานของประเทศโดยเน้น

⁴⁴ สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.). 2556. รายงานดัชนีชี้วัดในกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย ประจำปี 2555-2556 (พิมพ์ครั้งที่ 1).

การพัฒนาตามแบบอย่างของประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยมีความเข้าใจว่าการทำตามแบบอย่างของประเทศที่พัฒนาแล้วจะได้รับการยอมรับ ประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในประเทศกำลังพัฒนานั้นด้วยเช่นกัน

การประกอบกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยหากเปรียบเทียบกับลูกฟุตบอล ก็คงเป็นลูกฟุตบอลที่มีลักษณะบิดเบี้ยว ซึ่งถ้าหากจะนำมาเล่นก็ยังพอที่จะเล่นได้ แต่ไม่เป็นมาตรฐาน ที่กล่าวว่าประกอบกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยเป็นลูกฟุตบอลที่บิดเบี้ยวนั้น เนื่องจากหากมองจากสภาพความเป็นจริงคงต้องย้อนกลับไปจุดเริ่มต้น แต่คงจะไม่ย้อนไปจนไกลเกินไป นักศึกษาจะขอเริ่มนับตั้งแต่การประกอบกิจการโทรคมนาคมในยุคที่ประเทศไทยมีโทรศัพท์เคลื่อนที่ในช่วงแรกๆ ในตอนนั้นการประกอบกิจการโทรคมนาคมของไทยยังเป็นรูปแบบเดิมคือ ระบบสัมปทาน ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมต่างต้องการเป็นผู้เริ่มธุรกิจเป็นรายแรก ในขณะนั้นเรื่องเทคโนโลยียังเป็นเรื่องที่ไกลตัว เรียกได้ว่ากลุ่มผู้ให้บริการต้องเป็นผู้ที่มีรายได้สูง การกำกับดูแลก็เป็นไปอย่างเชื่องช้า การว่ากฎกติกาในการแข่งขันไม่ชัดเจน ยังไม่มีการพูดถึงการแข่งขันที่เท่าเทียมและเป็นธรรม แผนนโยบายในการพัฒนาการประกอบกิจการโทรคมนาคม เช่น ความชัดเจนในบทบาทของหน่วยงานรัฐในการเป็นเจ้าของโครงข่าย แต่เพียงผู้เดียว ยังไม่เป็นที่รู้จักหลายคนยังนึกภาพไม่ออก และเมื่อเทคโนโลยีเริ่มเป็นเรื่องที่ใกล้ตัวมากขึ้น ความตื่นตัวในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมเริ่มเห็นเป็นรูปธรรมขึ้น มีการนำระบบใบอนุญาตมาใช้ แต่นั่นก็เหมือนจะสายไปเสียแล้ว เพราะเมื่อมองย้อนกลับไปดูก็จะเห็นถึงความเหลื่อมล้ำในการประกอบกิจการโทรคมนาคม จะมองเห็นเสาโทรคมนาคมจำนวนมากแต่ไม่ใช่ของรัฐ หน่วยงานรัฐวิสาหกิจที่เป็นเพียงผู้ให้บริการที่อ่อนแอตลอดทุกวัน ผู้ให้บริการโทรคมนาคมมีเพียง 5 ราย ผู้ให้บริการรายใหม่ไม่สามารถเข้ามาแข่งขันได้ เนื่องจากการลงทุนจำนวนมากในการวางโครงข่าย กับจำนวนผู้ให้บริการที่มีผู้ให้บริการอยู่แล้ว เรียกได้ว่าต้องเข้ามาเพื่อแย่งลูกค้าอย่างเดียว เมื่อมีผู้ให้บริการจำนวนน้อย สิ่งที่ตามมาคือการเอาเปรียบผู้ให้บริการ ซึ่งหน่วยงานที่มีอำนาจในการกำกับดูแล ก็พัฒนาหลักเกณฑ์ได้ไม่เท่าทัน มีเครื่องมืออย่างการบังคับทางปกครอง ทั้งการปรับ การพักใช้และการเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งตามกฎหมายนั้นมุ่งให้นำมาเป็นเครื่องมือในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย แต่เครื่องมือเหล่านั้นก็หาได้ใช้ให้มีประสิทธิภาพหรือเป็นไปตามเป้าประสงค์ของ

กฎหมายไม่ หน่วยงานกำกับดูแลได้มีการตรากฎหมายขึ้นมาบังคับใช้จำนวนมากมาย โดยมากเป็น การทำตามแบบอย่างประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยที่มิได้ให้ความสำคัญกับลักษณะเฉพาะของ การประกอบกิจการโทรคมนาคมภายในประเทศไทย ซึ่งปัญหาที่เป็นรากฐานในการประกอบ กิจการโทรคมนาคมไทยอย่างเช่นการกำหนดความเป็นเจ้าของโครงข่ายโทรคมนาคม โดยรัฐแต่ เพียงผู้เดียว ผู้ให้บริการเป็นเพียงผู้ที่ได้รับใบอนุญาตจากหน่วยงานกำกับดูแล ที่จะให้บริการ โทรคมนาคมเพียงอย่างเดียวโดยที่สำคัญต้องให้บริการผ่านโครงข่ายของรัฐ แต่ปัจจุบันปัญหาดังกล่าวยังไม่ได้รับการแก้ไขอย่างเป็นรูปธรรม ปัญหาที่ตามมาคือผู้ประกอบการโทรคมนาคม มิได้เป็นแค่เพียงผู้ให้บริการเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่มีฐานะเป็นเจ้าของโครงข่ายด้วย อำนาจใน การต่อรองกับหน่วยงานของรัฐก็เพิ่มขึ้น การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย หลักเกณฑ์ ประกาศ หรือ คำสั่ง จึงไม่ใช่เรื่องที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคม จะต้องเกรงกลัวแต่อย่างใด ไม่ว่าจะเป็น การควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยการปรับ การพักใช้หรือการเพิกถอน ใบอนุญาต หรืออย่างใดก็ตาม เนื่องจากมีผู้ใช้บริการจำนวนมากอยู่ในกำมือ รวมถึงมีโครงข่าย โทรคมนาคมอยู่ในความครอบครองด้วย ท้ายที่สุดผลกระทบก็จะตกอยู่กับประชาชนที่เป็น ผู้ใช้บริการ ทั้งเรื่องคุณภาพบริการ อัตราค่าบริการที่ไม่เป็นธรรม การให้บริการอย่างทั่วถึง เป็นต้น ที่ผ่านมาผู้ประกอบการโทรคมนาคมของไทย มีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายจำนวนมากซึ่งแต่ละ เรื่องต่างกระทบกับประชาชนผู้ให้บริการทั้งสิ้น กสทช. หน่วยงานที่มีอำนาจในการกำกับดูแลการ ประกอบกิจการโทรคมนาคม ในมีการบังคับทางปกครองโดยการปรับมาใช้ก็ไม่ได้ทำให้ผู้ประกอบการ โทรคมนาคมนั้นเกรงกลัวไม่ ผู้ประกอบการโทรคมนาคมต่างยอมชำระค่าปรับเนื่องจาก เป็นการคิดค่าปรับที่ไม่มีมาตรฐาน ไม่กระทบต่อการประกอบกิจการของผู้ประกอบการ โทรคมนาคมแต่อย่างใด การพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตก็ไม่สามารถนำมาใช้ได้จริงเป็นได้แต่ เพียงการขู่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมเท่า เนื่องจากไม่มีระเบียบในการปฏิบัติที่ชัดเจน จากสภาพโทรคมนาคมของประเทศไทยในปัจจุบัน ปัญหาที่เกิดขึ้นมีอยู่อย่างมากมาย ซึ่งปัญหา การใช้การบังคับทางปกครอง ในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม ก็เป็นเพียง หนึ่งปัญหาของวงการโทรคมนาคมไทยเท่านั้น

3.2.1 ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมไทยในปัจจุบัน

เนื่องจากการศึกษาครั้งนี้ได้เน้นที่ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมประเภทผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ซึ่งปัจจุบันผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้งสิ้นเพียง 6 ราย ซึ่งเป็นผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายใหญ่ 4 ราย และรายเล็กอีก 2 ราย โดยการกำหนดขนาดของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม นั้นผู้ศึกษาใช้จำนวนผู้ใช้บริการหรือฐานลูกค้าเป็นเกณฑ์ในการแบ่ง ในปัจจุบันถึงแม้ว่าจะได้มีการปรับเปลี่ยนมาเป็นระบบใบอนุญาตแล้วก็ตาม แต่การให้บริการภายใต้สัญญาสัมปทานยังคงมีอยู่ ถือได้ว่าเป็นที่อยู่ระหว่างการเปลี่ยนถ่ายระบบ สำหรับการแยกประเภทผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยผู้ศึกษาแยกเป็น 2 ประเภทคือ

ก) ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ภาครัฐ ประกอบด้วย บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด(มหาชน)แม้ว่าปัจจุบันทั้งสองบริษัทจะมีการแปรสภาพองค์กรของรัฐที่ให้บริการการสื่อสารโทรคมนาคมแล้ว แต่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ยังคงถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่ เนื่องจากรัฐโดยกระทรวงการคลังยังถือหุ้นอยู่เต็มจำนวนหุ้นที่มีอยู่ในบริษัททั้งสองแห่งดังกล่าว

1) บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน)

เดิมคือ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทที่แปลงสภาพมาจากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ตามมติคณะรัฐมนตรีที่ให้ความเห็นชอบเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ. 2545 และจดทะเบียนบริษัทเป็นบริษัทมหาชน เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2545⁴⁵

ก่อนที่จะมีการแปลงสภาพจากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมาเป็นบริษัทมหาชน⁴⁶ ในปัจจุบันนั้น เมื่อแรกเริ่มองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเป็นเพียงกิจการโทรศัพท์ สังกัดกรมไปรษณีย์โทรเลข แต่เนื่องจากการดำเนินกิจการโทรศัพท์ในขณะนั้นมีข้อจำกัดด้านเงินงบประมาณในการลงทุน ประกอบกับการดำเนินธุรกิจด้านโทรศัพท์ในส่วนของภาคเอกชน ยังไม่ได้รับความสนใจ เนื่องจากเป็นบริการที่ต้องใช้เงินเริ่มในการลงทุนเป็นจำนวนมาก และยังไม่เป็นที่แพร่หลาย รัฐบาลในสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม จึงดำเนินความพยายามในการให้บริการ

⁴⁵ บริษัท ทีโอที จำกัด(มหาชน). (2555). “กำเนิดโทรศัพท์” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มกราคม 2557, จากhttp://www.tot.co.th/images/about_tot/past-to-present-55.pdf.

⁴⁶ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542, มาตรา 22.

และการพัฒนาอย่างช้าๆ จนกระทั่งได้มีการแยกกิจการโทรศัพท์ออกจากกรมไปรษณีย์โทรเลข เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2497 โดยพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497⁴⁷ และองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยที่จัดตั้งขึ้นมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ สังกัดกระทรวงโทรคมนาคม และมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน และดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์และธุรกิจที่ต่อเนื่อง ใกล้เคียงกับ/หรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการโทรศัพท์

ในเบื้องต้นของการดำเนินงานมีขอบเขตการให้บริการในเขตนครหลวง อันประกอบด้วยชุมสายโทรศัพท์วัดเลียบ ชุมสายโทรศัพท์บางรัก ชุมสายโทรศัพท์เพลินจิต และชุมสายโทรศัพท์สามเสน มีพนักงานจำนวน 732 คน มีทรัพย์สินประมาณ 50 ล้านบาท ต่อมาในปี พ.ศ. 2503 ได้รับโอนโทรศัพท์ในส่วนภูมิภาคจากกรมไปรษณีย์โทรเลข ครั้งแรกจำนวน 10 ชุมสาย จำนวนเลขหมายประมาณ 1,600 เลขหมาย ครั้งที่สอง จำนวน 37 ชุมสาย จำนวน 8,100 เลขหมาย

ในส่วนของการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้น องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยเปิดให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2529 โดยเป็นโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ NMT (Nordic Mobile Telephone) 470 MHz โดยใช้ร่วมกับโครงข่ายระบบ SPC

เมื่อความต้องการในการติดตั้งโทรศัพท์มีสูงขึ้น แต่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยไม่สามารถขยายและติดตั้งโทรศัพท์ได้ทันตามความต้องการที่เพิ่มขึ้นได้ ประกอบกับแผนพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2530 – 2534) มีนโยบายในการสนับสนุนให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมร่วมกับหน่วยงานของรัฐ แต่ติดปัญหาทางกฎหมายที่ไม่เปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเป็นเจ้าของเครือข่ายโทรคมนาคม อันมีสาเหตุมาจากเรื่องความมั่นคงของรัฐ ที่จำเป็นต้องควบคุมดูแลเครือข่ายโทรคมนาคมในช่วงเกิดสงครามเย็นขึ้น ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ จึงทำให้การร่วมการทำงานหรือการให้สัมปทานไม่สามารถดำเนินการแบบ BOT (Build-Operate-Transfer) เช่นเดียวกับที่ประเทศต่างๆ ใช้ได้ รัฐบาลในขณะนั้นจึงให้ดำเนินการในรูปของ BTO (Build-Transfer-Operate) แทนโดยอาศัยพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 มาตรา 9 (6)

⁴⁷ พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497, มาตรา 6.

สัญญาร่วมการทำงานฉบับแรกที่ทำให้เอกชนเข้าร่วมการทำงาน เป็นการให้บริการโทรศัพท์สาธารณะแบบใช้บัตร (Card phone) ในเขตนครหลวงระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย กับ บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์เมชั่น ซิสเต็มส์ จำกัด (AIS Card) โดยมีระยะเวลาในการร่วมการทำงาน 10 ปี เริ่มตั้งแต่เดือนมิถุนายน พ.ศ. 2534 ถึงเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2544 แต่สัญญาร่วมการทำงานที่มีผลโดยตรงต่อการขยายตัวทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ได้แก่สัญญาร่วมการทำงานร่วมลงทุนเพื่อขยายการให้บริการโทรศัพท์ในเขตนครหลวง จำนวน 2.6 ล้านเลขหมาย และภูมิภาค จำนวน 1.5 ล้านเลขหมาย รวมทั้งสัญญาอนุญาตให้ดำเนินการบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เซลลูลาร์ในระบบ 900 MHz

ปัจจุบัน บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมทั้งทางด้านโทรศัพท์พื้นฐาน โทรศัพท์เคลื่อนที่ และบริการเสริมบนเครือข่ายดังต่อไปนี้ภายใต้แบรนด์ ทีโอที สามจี (TOT 3G) ให้บริการ 3G บนคลื่นความถี่ 1900 Mhz ทดลองให้บริการ 4G บนคลื่นความถี่ 1900 Mhz เปิดให้บริการมาตั้งแต่ปี 2552 ถึงปัจจุบันผู้ใช้บริการทั้งหมด 3 แสนเลขหมาย

2) บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (CAT)

เดิมคือการสื่อสารแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2520 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจการไปรษณีย์ โทรศัพท์ระหว่างประเทศ และบริการโทรคมนาคม เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน

เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยแปลงสภาพเป็นบริษัทตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจฯ เมื่อ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2546 ส่งผลให้การสื่อสารแห่งประเทศไทยแยกออกเป็น 2 บริษัท เมื่อวันที่ 14 สิงหาคม พ.ศ. 2546 กล่าวคือ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด โดยมีภารกิจหลักในแต่ละบริษัท ดังต่อไปนี้⁴⁸

⁴⁸ นนท์ รัชดาชนวัฒน์. (2554). กระบวนการบริหารภาพลักษณ์ของ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (รายงานผลการวิจัย). สาขาวิชาบริหารสื่อสารมวลชน คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) มีภารกิจหลักในการดำเนินธุรกิจสื่อสาร โทรคมนาคมและธุรกิจอื่นที่ต่อเนื่องทั้งภายในประเทศและต่างประเทศด้วยเทคโนโลยีอันทันสมัย ในอัตราค่าบริการที่เหมาะสม โดยมุ่งตอบสนองและความพึงพอใจให้กับลูกค้าเป็นสำคัญ⁴⁹ โดยให้บริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศ บริการสื่อสารข้อมูล บริการสื่อสารไร้สาย บริการระบบเครือข่าย บริการอินเทอร์เน็ต และบริการ CAT-IDC (CAT-Internet Data Center)⁵⁰

ปัจจุบัน บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ 3G บนคลื่นความถี่ 850 MHz ภายใต้แบรนด์ มาย (my) คุณภาพสัญญาณครอบคลุมไปพร้อมๆกับ Truemove H เพราะใช้โครงข่ายเดียวกันแต่มีผู้ให้บริการเพียง 1.3 แสนเลขหมายโดยมีเป้าหมายขยายฐาน ผู้ใช้บริการเป็น 7 แสนรายภายในปี 2557

ข) ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ภาคเอกชน

ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ภาคเอกชนที่จะนำเสนอนี้ เป็นผู้ประกอบกิจการ โทรคมนาคม ภาคเอกชน ซึ่งปัจจุบันถือเป็นผู้ประกอบกิจการ โทรคมนาคม รายใหญ่เนื่องจากมี ผู้ใช้บริการรวมกันแล้วกว่าร้อยละ 98 ของผู้ให้บริการทั้งหมด

1) กลุ่ม TRUE

เดิมคือบริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) จัดทะเบียนจัดตั้งเริ่มแรก เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน พ.ศ. 2533 ด้วยทุนจดทะเบียน 1,000 ล้านบาท ในนาม “บริษัท ซี.พี. เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด” เพื่อดำเนินธุรกิจด้านโทรคมนาคม

เมื่อวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2534 บริษัทลงนามในสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนเพื่อขยายการให้บริการโทรศัพท์ในเขตนครหลวง จำนวน 2 ล้านเลขหมายกับ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ต่อมาเกิดการแก้ไขสัญญาโดยเปลี่ยนชื่อบริษัทเป็น “บริษัท เทเลคอม เอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)” และขยายจำนวนเลขหมายในการให้บริการออกไปอีก 6 แสน เลขหมาย รวมเป็นจำนวนเลขหมายทั้งสิ้น 2.6 ล้านเลขหมาย เมื่อวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2538

⁴⁹ ข้อมูลบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มกราคม 2557, จาก <http://www.catttelecom.com>, 2552

⁵⁰ CAT-Internet Data Center เป็นบริการศูนย์เครือข่ายกลางการให้บริการอินเทอร์เน็ตครบวงจร ตั้งแต่ระบบคอมพิวเตอร์ ระบบเครือข่าย และระบบรักษาความปลอดภัยในบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)

สัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนฯ ฉบับดังกล่าว เป็นสัญญาในลักษณะ BTO (Build-Transfer-Operate) ที่บริษัทฯ จัดต้องลงทุนในการจัดหาและติดตั้งอุปกรณ์ในระบบ รวมทั้งการจัดหาที่ดินและอาคารที่จำเป็นต่อการขยายบริการในเขตนครหลวง อันได้แก่ กรุงเทพมหานคร และปริมณฑล เมื่อดำเนินการติดตั้งแล้วเสร็จจึงโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทั้งหมดแก่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และเพื่อเป็นการตอบแทนในการลงทุนของบริษัทฯ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยให้สิทธิบัตรบริษัทฯ ในการให้บริการโทรศัพท์จำนวน 2.6 ล้านเลขหมายเป็นระยะเวลา 25 ปี⁵¹

รายได้จากการให้บริการโทรศัพท์ในส่วนที่บริษัทฯ ให้บริการนั้น บริษัทฯ จะจัดสรรให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ก่อนหักค่าใช้จ่ายในอัตราร้อยละ 16 สำหรับรายได้รวมที่ได้รับจากเลขหมายโทรศัพท์จำนวน 2 ล้านเลขหมายแรก และในอัตราร้อยละ 21 จากเลขหมายโทรศัพท์จำนวน 6 แสนเลขหมายที่เหลือ

นอกจากการให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานจำนวน 2.6 ล้านเลขหมายแล้ว บริษัทฯ ยังได้ขยายการให้บริการไปสู่บริการโทรคมนาคมอื่นๆ โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะเป็นผู้ให้บริการโทรคมนาคมที่ครบวงจร⁵² ได้แก่ บริการโทรศัพท์พื้นฐาน บริการเสริม และบริการโทรศัพท์พื้นฐานพกพา (Personal Communication Telephone Services หรือ “PCT”⁵³ บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ 1800 MHz บริการโครงข่ายมัลติมีเดีย บริการส่งผ่านข้อมูล บริการอินเทอร์เน็ต (Internet) และอีคอมเมิร์ซ (E-commerce)

⁵¹ บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน), สรุปสัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุน. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2556, จาก http://intra.tot.co.th/intra/_benefit.htm, 2550.

⁵² บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) รายงานประจำปี 2550. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2556, จาก http://www.telecomasia.co.th/index.php?name=investors&file=investors_annual_reports, 2550

⁵³ PCT เป็นบริการโทรศัพท์พื้นฐานที่มีการรวมกันระหว่างเทคโนโลยี Personal Handy Phone System (“PHS”) กับ Advanced Intelligent Network (“AIN”)

ปัจจุบัน กลุ่ม TRUE ที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แยกเป็น 2 บริษัท คือ

(1) บริษัท ทรูมูฟ จำกัด (มหาชน) ภายใต้แบรนด์ ทรูมูฟ (Truemove) ให้บริการระบบ 2G บนคลื่นความถี่ 1800 Mhz (หมดสัมปทานเมื่อวันที่ 15 กันยายน 2556) กสทช. ต่ออายุการให้บริการจนถึง 15 กันยายน 2557 โดยไม่รับลูกค้าเพิ่มเติม

(2) บริษัท เรียวมูฟ จำกัด และ บริษัท เรียว ฟิวเจอร์ จำกัด ภายใต้แบรนด์ ทรูมูฟ เอช (Truemove H) ให้บริการระบบ 3G บนคลื่นความถี่ 850 Mhz (หมดสัมปทาน 3 สิงหาคม 2568) ให้บริการระบบ 3G และ 4G บนคลื่นความถี่ 2100 Mhz ฐานลูกค้ากลุ่มทรู โอบาย (ทรู และ ทรูมูฟ เอช) รวม 22.4 ล้านเลขหมาย ระบบ 3G 850 Mhz ครอบคลุมมากที่สุดในประเทศไทยครบ 77 จังหวัด ก็เรียกได้ว่าครอบคลุมกว่าร้อยละ 90 ของประชากรทั่วประเทศ⁵⁴

2) บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท ดีแทค เนทเวอร์ค จำกัด (มหาชน)

จดทะเบียนจัดตั้งเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม พ.ศ. 2532 โดยมีจุดทะเบียนเริ่มต้น 1 ล้านบาท เพื่อดำเนินธุรกิจการให้บริการการสื่อสารโทรคมนาคมทั่วประเทศบนความถี่ขนาด 28 MHz ของย่านความถี่ 800 MHz ในระบบอนาล็อก และบนคลื่นความถี่ขนาด 100 MHz ของย่านความถี่ 1800 MHz ในระบบดิจิทัล โดยบริษัทได้เข้าร่วมทำสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคม ระบบเซลลูลาร์กับการสื่อสารแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2533 โดยมีระยะเวลา การให้บริการทั้งสิ้น 27 ปี นับตั้งแต่วันแรกที่เปิดให้บริการในวันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2534 ถึงวันที่ 15 กันยายน พ.ศ. 2561⁵⁵ โดยบริษัทต้องจัดสรรรายได้ให้กับการสื่อสารแห่งประเทศไทย ตามอัตรา ร้อยละที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยมีการประกันรายได้ตอบแทนขั้นต่ำ 17,052 ล้านบาทตลอดอายุ สัญญา โดยการจัดสรรรายได้จะถือตามจำนวนที่สูงกว่า ปกติตามตารางที่ 1 ดังนี้

⁵⁴ บริษัท ทรูมูฟ จำกัด (มหาชน). (2555). “กว่าจะเป็นวันนี้.” สืบค้นเมื่อวันที่ 19 มกราคม 2557, จาก <http://www3.truecorp.co.th/investor/entry/13>.

⁵⁵ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน). *เกี่ยวกับบริษัท: ประวัติ*. สืบค้นเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2556, จาก <http://www.dtac.t.th>, 2550.

เมื่อสิ้นรอบระยะบัญชีปี พ.ศ. 2545 บริษัทฯ มีรายได้จากการดำเนินงานจำนวน 32,225 ล้านบาท โดยมีรายได้หลักจากการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ จำนวน 25,156 ล้านบาท และรายได้จากการขายเครื่องและอุปกรณ์โทรศัพท์เคลื่อนที่ จำนวน 5,814 ล้านบาท

ปัจจุบัน บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) และ บริษัท ดีแทค เนทเวอร์ค จำกัด (มหาชน) ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายใต้แบรนด์ ดีแทค (dtac)

ให้บริการ 2G บนคลื่นความถี่ 1800Mhz (หมดสัมปทานปี 2561)

ให้บริการ 3G บนคลื่นความถี่ 850Mhz ครอบคลุมทั่วประเทศ 77 จังหวัด

ให้บริการ 3G บนคลื่นความถี่ 2100Mhz ครอบคลุมทั่วประเทศ 54 จังหวัด

รวม 3 โครงข่ายอิสระ TriNet และ dtac TriNet มีผู้ใช้บริการทั้งหมด 27.5 ล้านหมายเลข

3) บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) และ บริษัท แอดวานซ์ ไวร์เลส เน็ทเวอร์ค จำกัด

บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 24 เมษายน พ.ศ. 2529 เพื่อดำเนินธุรกิจให้เช่าเครื่องคอมพิวเตอร์แก่กรมตำรวจ ต่อมาบริษัทได้เข้าทำสัญญากับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เพื่อดำเนินการกิจการบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Cellular Mobile Telephone) เมื่อวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2533 โดยเป็นการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ NMT 900 และ GSM โดยมีกำหนดระยะเวลาในการให้บริการ 20 ปี โดยบริษัทให้บริการครั้งแรกในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2533 ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเมื่อวันที่ 20 กันยายน พ.ศ. 2539 โดยบริษัทได้รับอนุญาตให้ขยายระยะเวลาการให้บริการออกไปอีก 5 ปี รวมระยะเวลาในการให้บริการทั้งสิ้น 25 ปี เพื่อแลกเปลี่ยนสิทธิการให้บริการแต่เพียงผู้เดียว ทำให้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยสามารถอนุญาตให้ผู้ประกอบการรายใหม่ดำเนินการในการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้

นอกจากการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบเซลลูลาร์ 900 และ ดิจิตอล จีเอสเอ็ม กับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยแล้ว บริษัทในเครือ คือ บริษัท ดิจิตอล โฟน จำกัด หรือ DPC ยังได้เข้าทำสัญญากับการสื่อสารแห่งประเทศไทย เพื่อบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบดิจิตอล 1800 MHz ในปี พ.ศ. 2539 อีกด้วย

ลักษณะของสัญญาที่บริษัทฯ ทำกับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทยนั้น มีลักษณะเป็นสัญญา BTO เช่นเดียวกับบริษัท เทเลคอมเซียฯ และบริษัท ทีทีแอลซีฯ โดยบริษัทจะจัดสรรรายได้จากการให้บริการแบบ Postpaid ก่อนหักค่าใช้จ่ายให้กับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และมีการกำหนดอัตราขั้นต่ำของรายได้เปรียบเทียบกับรายได้ที่แท้จริง หากจำนวนใดสูงกว่าให้บริษัทจัดสรรรายได้ตามจำนวนที่สูงกว่านั้น

รายได้ที่ได้จากการให้บริการแบบ Prepaid บริษัทฯ จะจัดสรรรายได้ให้กับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยในอัตราร้อยละ 20

ส่วนการจัดสรรรายได้ให้กับการสื่อสารแห่งประเทศไทยนั้น บริษัทฯ จะจัดสรรรายได้ในอัตราร้อยละ 20 ก่อนหักค่าใช้จ่ายจากรายได้ที่ได้จากการให้บริการทั้งหมด

เมื่อสิ้นปี พ.ศ. 2545 บริษัทมีผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบ 900 MHz และ 1800 MHz รวมกันทั้งสิ้นเป็นจำนวน 10.66 ล้านราย โดยเป็นผู้ใช้บริการที่จดทะเบียนใช้บริการในปี พ.ศ. 2545 จำนวน 5.46 ล้านราย ส่งผลให้บริษัทมีรายได้จากการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่และจากบริษัทในเครือเมื่อสิ้นรอบระยะเวลาบัญชีประจำปี พ.ศ. 2545 เป็นจำนวน 81,336 ล้านบาท โดยเป็นรายได้หลักจากค่าบริการและการให้เช่าอุปกรณ์ (โทรศัพท์เคลื่อนที่ โทรศัพท์ติดตามตัว และข้อมูลผ่านสายโทรศัพท์) 60,926 ล้านบาท และรายได้จากการขาย (โทรศัพท์เคลื่อนที่ โทรศัพท์ติดตามตัว และข้อมูลผ่านสายโทรศัพท์) 19,325 ล้านบาท⁵⁶

ปัจจุบัน บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) และ บริษัท แอดวานซ์ ไวร์เลส เน็ทเวอร์ค จำกัด ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ภายใต้แบรนด์ เอไอเอส (AIS)

เปิดให้บริการ 2G บนคลื่นความถี่ 900 Mhz (หมดสัมปทาน กันยายน 2558)

เปิดให้บริการ 3G บนคลื่นความถี่ 900 Mhz ครอบคลุมทั่วกรุงเทพฯ และอีก 16 จังหวัด

เปิดให้บริการ 3G บนคลื่นความถี่ 2100 Mhz

มีผู้ใช้บริการทั้งหมด 39.1 ล้านเลขหมาย

⁵⁶ บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน). รายงานประจำปี 2550. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2550, น. 56

มีบริษัท ดิจิตอลโฟน จำกัด ซึ่งบริษัทถูกให้บริการ 2G ความถี่ 1800 Mhz ด้วยแต่กำลังจะหมดสัมปทานลงในกันยายน 2556 นี้ ลูกค้าประมาณ 50,000 เลขหมาย ณ สิงหาคม 2556 AIS 3G 2100 ครอบคลุมทั้ง 77 จังหวัดแล้ว และจะครอบคลุมเท่าพื้นที่ 2G เดิมในภายในปี 2557

3.2.2 กรณีศึกษาเกี่ยวกับการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมของไทย

ประเทศไทยถือเป็นประเทศหนึ่งที่อยู่ในข่ายของประเทศที่กำลังพัฒนาในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมประชาธิปไตย การพัฒนาด้านโทรคมนาคมถือเป็นเป้าหมายลำดับต้นๆ ที่ถือเป็นเครื่องมือและความหวังสำคัญของการพัฒนาเศรษฐกิจ การประกอบกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันถือได้ว่ามีปัญหาโดยตลอด การวางรากฐานในการประกอบกิจการโทรคมนาคมถือเป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างยิ่งที่จะส่งผลถึงการพัฒนาอย่างยั่งยืนในอนาคต ธุรกิจโทรคมนาคมเป็นธุรกิจที่มีความเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา การมองไปข้างหน้าสำหรับหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลต้องไม่ใช้การมองในระยะสั้น แต่กลับต้องมองไกลออกไปข้างหน้าหลายสิบปี รากฐานในการประกอบกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยในด้านของความเป็นธรรมในการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมยังเป็นสาเหตุสำคัญที่ก่อให้เกิดปัญหา ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นต่างๆ นั้นที่สุดผู้ที่ได้รับกระทบโดยตรงคือประชาชน ผู้ใช้บริการ บ่อยครั้งที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย แต่หน่วยงานกำกับดูแลไม่สามารถแก้ไขได้ หรือต้องใช้เวลาแก้ไขเป็นเวลานาน จึงต้องมองย้อนกลับไปที่อะไรคือสาเหตุที่ก่อให้เกิดปัญหาดังกล่าว ผู้ศึกษาได้พบว่าสาเหตุหนึ่งมาจากประสิทธิภาพของการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม โดยอ้างอิงได้จากกรณีศึกษาดังต่อไปนี้

1) กรณีการคิดค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมและการกีดกันการใช้โครงข่ายระหว่างผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ได้กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ที่มีโครงข่ายมีหน้าที่จะต้องให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่นเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของตนกับของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น โดยจะต้องจัดทำสัญญาการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมต่อกัน และการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่ กสทช.กำหนด

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคมกำหนดให้สัญญาการเชื่อมต่อโครงข่ายดังต่อไปนี้

1. ไม่ทำให้ผู้ใช้บริการเสียประโยชน์

2. ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ แบ่งแยก หรือกีดกันผู้รับใบอนุญาตรายอื่น
 3. ข้อกำหนดทางเทคนิค ณ จุดที่มีการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมต้องชัดเจน มีความเป็นไปได้ทางเทคนิค และไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ขอเชื่อมต่อโครงข่ายเกินสมควร
 4. มีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขอเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมและผู้ให้ใช้หรือผู้ให้เชื่อมต่อโครงข่ายที่ชัดเจน
 5. การกำหนดอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติกิจการโทรคมนาคมกำหนด
 6. ลักษณะอื่นตามที่ กสทช.กำหนด
- โดยพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ได้กำหนดหน้าที่ของผู้รับใบอนุญาตเกี่ยวกับการเชื่อมต่อโครงข่ายไว้ดังนี้
1. ผู้รับใบอนุญาตที่เป็นเจ้าของโครงข่ายโทรคมนาคมมีหน้าที่ต้องจัดส่งสำเนาสัญญาให้กับ กสทช. ภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ได้มีการลงนามในสัญญา และถ้า กสทช. เห็นว่าข้อกำหนดในสัญญาไม่เป็นไปตามที่ พระราชบัญญัติกิจการโทรคมนาคมกำหนดไว้ กสทช. มีอำนาจสั่งให้คู่สัญญาแก้ไขได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด
 2. ผู้รับใบอนุญาตมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลที่ต้อง และจำเป็นในการเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้ผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ซึ่งเป็นผู้ขอเชื่อมต่อโครงข่ายทราบ
 3. ผู้รับใบอนุญาตจะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นเหตุให้การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาตรายอื่นไม่สามารถใช้งานได้ตามปกติ
 4. เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขโครงข่ายโทรคมนาคมที่มีผลกระทบต่อการเชื่อมต่อโครงข่าย ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคม มีหน้าที่ต้องประกาศให้ทราบถึงการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเป็นการล่วงหน้า ในระยะเวลาที่สมควร แต่ทั้งนี้ต้องไม่น้อยกว่า 6 เดือน
 5. ผู้รับใบอนุญาตซึ่งเป็นเจ้าของโครงข่ายโทรคมนาคม มีหน้าที่ต้องเปิดเผยสัญญาการเชื่อมต่อโครงข่าย เป็นการทั่วไปตามวิธีการที่ กสทช.กำหนด
- ผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่ายโทรคมนาคมมีสิทธิเรียกเก็บค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่าย จากผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ที่ขอเชื่อมต่อโครงข่ายของตนได้ แต่ทั้งนี้การเรียกเก็บค่าตอบแทนจะต้องสมเหตุสมผล เป็นธรรม ต่อผู้รับใบอนุญาตที่มีโครงข่าย กับผู้ขอเชื่อมต่อโครงข่าย และต้องมีความเท่าเทียมกัน ในระหว่างผู้ขอเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมทุกราย
- พระราชบัญญัติกิจการโทรคมนาคมยังได้กำหนดสิทธิของคู่สัญญา ในการขอปรับปรุงอัตราค่าตอบแทน การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมไว้ว่า ในกรณีที่สภาพทางเศรษฐกิจหรือสังคม

เปลี่ยนแปลงไป หรือมีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดที่ทำให้อัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายที่กำหนดในสัญญาไม่เหมาะสม ทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันระหว่างผู้รับใบอนุญาตจนเป็นเหตุให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต้องรับภาระเกินสมควร ผู้รับใบอนุญาตที่เป็นคู่สัญญามีสิทธิที่จะขอปรับปรุงอัตราค่าตอบแทนการเชื่อมต่อโครงข่ายต่อ กสทช. ได้

การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมนับว่ามีความสำคัญมาก เพราะจะทำให้ผู้ใช้บริการสามารถติดต่อสื่อสารถึงกัน ได้สะดวกรวดเร็ว แต่ทั้งนี้การเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมยังคงมีปัญหา และอุปสรรคอยู่ที่อัตราค่าตอบแทน การเชื่อมต่อโครงข่าย ซึ่งผู้ประกอบการแต่ละรายจะมีภาระในการเสียค่าตอบแทน การเชื่อมต่อโครงข่ายที่ไม่เท่ากัน

ปัญหาดังกล่าวเริ่มเกิดขึ้นในช่วงแรกของการปรับเปลี่ยนจากการประกอบกิจการโทรคมนาคมรูปแบบเดิมมาเป็นรูปแบบใบอนุญาต ผู้เชี่ยวชาญ และนักวิชาการได้เคยวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวไว้มากมาย เช่น

บทความ ความจริงเกี่ยวกับค่า IC⁵⁷

“ค่าเชื่อมต่อโครงข่ายโทรศัพท์มือถือนี้มีปัญหามานานแล้ว ตั้งแต่เริ่มมีโทรศัพท์มือถือในยุคแรกของประเทศไทย เพราะมีการเลือกปฏิบัติในการจ่ายค่า เชื่อมต่อโครงข่าย

บริษัทเอกชนค่ายของเจ้าพ่อโทรคมนาคมที่ได้รับสัมปทานจาก ทศท. ไม่ต้องจ่ายค่า เชื่อมโครงข่าย ในขณะที่เอกชนที่ได้สัมปทานจาก กสท ต้อง จ่ายเชื่อมโครงข่าย”

ตอนนั้นการโทรศัพท์ข้ามเครือข่าย ใช้โทรศัพท์ของอีกบริษัทหนึ่ง โทร.ไปยังโทรศัพท์ของอีกบริษัท จะมีการเก็บเงินจากคนที่โทร.ออกไป แต่บริษัทเก็บเงินไปแล้ว เก็บแล้วอม ไม่นำเงินไปจ่ายให้อีกบริษัท”

ดร.สมเกียรติ ลำดับถึงความเป็นมาของ ปัญหาการเก็บค่าเชื่อมโครงข่าย

บริษัทหนึ่งเก็บค่าเชื่อมโครงข่ายแล้วอม ไม่ยอมจ่ายให้อีกบริษัท เพราะต้องการ ประทับที่บริษัทค่ายยักษ์ใหญ่ มีอิทธิฤทธิ์ไม่ต้องจ่ายค่าเชื่อมสัญญาณ เหมือนบริษัทอื่น

ผลที่ตามมาของความขัดแย้งทางธุรกิจที่เกี่ยวพันกับการเมือง ทำให้ การใช้โทรศัพท์มือถือยุคนั้น เกิดปัญหาโทรไปแล้วไม่ค่อยติด ติดแล้วสายมักจะหลุด บ่อย

ด้วยอีกค่ายตั้งป้อมสู้ โดยไม่ยอมจ่ายค่าเชื่อมสัญญาณ ก็เลยแกล้งตัด สายทำสายหลุด นักธุรกิจการเมืองเล่นเกมชิงผลประโยชน์ ผลัดกันรุก ผลัดกันตัด สัญญาณข้ามเครือข่าย ไม่มีใคร

⁵⁷ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ .(2551). ความจริงเกี่ยวกับค่า IC สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2556, จาก

ฝ่ายไหนกล้าสอดแทรกเข้าไปยุ่งเกี่ยวได้แต่ฝ่ายไหน สถานการณ์สูงงอมป่อย่างให้ประชาชน ผู้ใช้บริการเดือดร้อนถึงขีดสุดออกมาโวยวาย เสียก่อนเพื่อจะได้นำมาเป็นข้ออ้าง ถึงความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาแก้ปัญหา ด้านไฟกติกาสืบใหม่ในที่สุด เดือน พ.ค. 2549 กทช. จึงได้ออกโรงมาแก้ปัญหาใหม่อ้าง เป็นรูปธรรมชัด โดยการออกประกาศ กทช. ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตต้องเลิกการเลือกปฏิบัติ โดยให้ เปิดกว้างให้ผู้ให้บริการทุกรายเข้ามาขอเชื่อมต่อโครงข่ายได้ ภายใต้หลักการเชื่อมต่อ โครงข่ายโทรคมนาคมที่สะท้อนต้นทุน (cost-oriented) และไม่เลือก ปฏิบัติประกาศดังกล่าว ทำให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายใหญ่ทั้ง สามราย คือ AIS, DTAC และ True Move เปิดการเชื่อมต่อโครงข่ายระหว่าง กันพร้อมกับกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อโครงข่าย ในอัตรานาทีละ 1.00 บาท

นาทีละ 1 บาท มาจากไหน ใครกำหนด และแพงเกินไปหรือไม่?

“ในประกาศของ กทช. กำหนดไว้ชัดเจน ค่าเชื่อมโครงข่ายจะต้อง สะท้อนต้นทุนการเชื่อมโครงข่ายมีต้นทุนเท่าไรก็ให้คิดเท่านั้นแต่ปรากฏว่าราคาระนาทีละ 1 บาทนั้น ไม่ใช่ราคาต้นทุน แต่มันยังเป็นราคาที่บริษัทเอกชนสมรู้ร่วมคิดตั้งราคาขึ้นมาเองและ กทช. ก็เออออห่อหมกตามไปด้วย ทั้งที่ขัดแย้งกับสิ่งที่ตัวเองได้ ออกประกาศไว้ เพราะในเว็บไซต์ของ กทช. ให้รายละเอียดชัดเจนว่า อัตราค่าตอบแทน การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคมให้เป็นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกัน”ยังตอกย้ำธุรกิจโทรศัพท์มือถือ ยังคงใช้ 2 มาตรฐานเหมือนเดิมกฎหมายสัญญาเขียนไว้อย่าง ปฏิบัติอีกอย่างเหมือนในอดีตยังงี้ยังงั้น ไม่เปลี่ยนแปลงไม่เพียง กทช. จะใช้ 2 มาตรฐาน งานวิจัยของ ดร.สมเกียรติ ยังพบ หลักฐานที่ยืนยันได้ว่า ค่าเชื่อมโครงข่ายนาทีละ 1 บาทนั้นแพงเกินจริง เอาเปรียบ ประชาชนมากจนเกินไปนั่นคือ นับตั้งแต่มีการเก็บค่าเชื่อมโครงข่ายนาทีละ 1 บาท วงการโปรโมชั่นของธุรกิจมือถือได้เปลี่ยนไปปัจจุบันนี้ ได้เกิดโปรโมชั่นหลากหลายสุดอัศจรรย์ “รับสาย รับทรัพย์” ไม่ต้องโทรออก แคร็บสายก็ได้เงินนาทีละ 50 สต. เป็นไปได้ยังงิ บริษัทมือถือเอาเงินจากไหนมาแจกจ่ายให้ได้ขนาด นั้นคำตอบก็คือ เอาค่าเชื่อมโครงข่ายนาทีละ 1 บาทมาแบ่งจ่ายให้ 50 สต. บริษัทยังได้ค่าเชื่อมโครงข่ายอีก 50 สต. ปรากฏการณ์นี้ ผู้วิจัยเชื่อว่าไม่เพียง 1 บาทจะแพงเกินไปเท่านั้นนาทีละ 50 สต.ที่บริษัทได้ไปจะต้องแพงกว่าต้นทุนที่แท้จริงด้วยเพราะจากการศึกษาวิจัย นำข้อมูลผลประกอบการธุรกิจของบริษัทมือถือ ที่แจ้งต่อตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยและเปิดเผยต่อนักลงทุนข้อมูล มาทำการ วิเคราะห์พบว่า ต้นทุนของการเชื่อมต่อโครงข่ายบวกกำไรนิดหน่อยน่าจะอยู่ที่ นาทีละ 27 สตางค์ไม่ใช่ 1 บาท อย่างที่ กทช.ยอมรับให้เอกชนคิดตั้งราคา ขึ้นกันไปเอง ข้อมูลงานวิจัยของนักวิชาการไทย ฝ่ายเอกชน กทช.อาจจะยอมรับได้ยากเนื่องจากอ้างว่าไม่ได้มาตรฐาน ก็พอรับฟังคำแก้ตัวแบบงูโลได้แต่ก่อนหน้านี้ เมื่อปีที่แล้ว กทช.

ก็เคยเอาเงินไปจ้างบริษัทที่ปรึกษา ด้านโทรคมนาคมของอังกฤษชื่อ InterConnect Communications ให้มาศึกษา ต้นทุนค่าเชื่อมต่อโครงข่ายไปไม่ใช้หรือควักจ่ายข้างไปเป็นเงินถึง 40 ล้านบาท ผลสรุปที่ออกมาก็ใกล้เคียง กับที่คนไทยศึกษาไว้ แถมยังถูกกว่าอีกต่างหาก ผู้เชี่ยวชาญชาวอังกฤษระบุว่า ต้นทุนอยู่ที่นาทีละ 21 สตางค์เท่านั้น เล่นหลับตาให้เอกชนคิดไปนาทีละ 1 บาท พันกว่าไรนาทีละ 79 สตางค์ คนไทยมีสถิติใช้โทรศัพท์กัน 2 แสนล้านนาที คิดง่ายๆ ว่าเป็นการ โทรข้ามเครือข่าย ครั้งหนึ่งคือ 1 แสนล้านนาทีคูณด้วย 79 สตางค์ ผู้ประกอบการโทรคมนาคมก็ได้กำไรแค่ 79,000 ล้านบาท...”

จากปัญหาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการกระทำของผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้ให้บริการ โทรคมนาคมที่เกี่ยวข้องเป็นการกระทำที่ขัดต่อ พระราชบัญญัติ ประกอบกิจการโทรคมนาคมฯ ทั้งยังส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ใช้บริการจำนวนมากโดยตรง กสทช. หรือ กทช. ในขณะนั้น ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ ไม่ว่าจะโดยการออกคำสั่งทางปกครอง หรือการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษ ผู้ประกอบการโทรคมนาคม ไม่ว่าจะเป็นการสั่งปรับ หรือการสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต แก่ผู้ประกอบการโทรคมนาคม ได้เลย ทั้งที่กรณีนี้เป็นการคิดค่าบริการโดยผู้ประกอบการ โทรคมนาคมร่วมกันเอารัดเอาเปรียบประชาชนผู้ใช้บริการ ทำที่ของ กสทช. เท่าที่เห็นก็เป็นแต่เพียง แค่ให้ข่าวผ่านสื่อต่างๆ ว่าจะใช้การบังคับปกครองโดยการปรับผู้ประกอบการโทรคมนาคม เท่านั้น แต่ในความเป็นจริงเรื่องนี้ไม่มีการปรับ หรือลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยการ พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตแต่อย่างใด

2) กรณีการเปิดให้บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ล่าช้า

การคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Mobile Number Portability หรือ MNP) คือ การบริการที่ผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สามารถขอให้ผู้ให้บริการโอนย้ายเลขหมาย โทรศัพท์เคลื่อนที่ของตนไปใช้บริการของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายอื่นได้ ซึ่งการคงสิทธิ เลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นสิทธิของผู้ใช้บริการ ผู้ให้บริการจะกระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุใน การกีดกันขัดขวาง หรือหน่วงเหนี่ยวการโอนย้ายผู้ให้บริการไม่ได้

การคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่จะเป็นเครื่องมือที่สามารถคุ้มครองผลประโยชน์ ของผู้ใช้บริการ เมื่อผู้ใช้บริการต้องการเปลี่ยนผู้ให้บริการ สถานที่ หรือประเภทบริการ การส่งเสริม

การบริการโทรคมนาคม สนับสนุนให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม เพื่อการใช้ทรัพยากรโทรคมนาคมอย่างคุ้มค่าสำหรับการให้บริการโทรคมนาคมต่อสาธารณะ⁵⁸

ในต่างประเทศมีการเริ่มใช้งานการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ในปี ค.ศ. 1997 โดยประเทศสิงคโปร์ได้เริ่มใช้เป็นแห่งแรก และอีกหลายๆ ประเทศทั่วโลก เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และล่าสุดในปีค.ศ. 2009 ที่ประเทศอินเดีย

ระบบสารสนเทศและฐานข้อมูลกลางจะเป็นระบบที่ทำหน้าที่ในการบริหารและจัดการกระบวนการโอนย้ายผู้ให้บริการ โดยคงเลขหมายเดิมอย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบด้วย 2 กลไกหลัก คือระบบที่อำนวยความสะดวกเร็วในการประสานงานระหว่างผู้ให้บริการรายเดิมกับผู้ให้บริการรายใหม่ และระบบฐานข้อมูลที่บันทึกรายละเอียดของเลขหมายโทรศัพท์ที่ได้มีการเปลี่ยนผู้ให้บริการ สำหรับการลงทุนในการจัดตั้งศูนย์ให้บริการระบบสารสนเทศให้ดำเนินการในรูปแบบผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ร่วมกันลงทุนในลักษณะการรับภาระร่วมกัน (Consortium) โดยสัดส่วนในการลงทุนให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเป็นผู้กำหนดฐานข้อมูลกลางโดยทั่วไปจะมีสองรูปแบบ คือ แบบศูนย์กลาง (Centralized Database) และแบบกระจาย (Distributed Database) แบบศูนย์กลางจะใช้งานข้อมูลอ้างอิงฐานข้อมูลเดียวที่มีเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้งหมด หรือมีข้อมูลเลขหมายที่โอนย้ายทั้งหมด โดยอาจไม่จำเป็นต้องเก็บข้อมูลเลขหมายที่ไม่ได้โอนย้าย ซึ่งตามปกติแล้วข้อมูลอ้างอิงนี้จะมีการทำสำเนาให้กับฐานข้อมูลปฏิบัติการ (Operational Databases) ของโครงข่ายที่ร่วมโครงการเป็นหลักสำคัญฐานข้อมูลอ้างอิงแบบศูนย์กลางสำหรับการเปลี่ยนผู้ให้บริการโดยไม่เปลี่ยนเลขหมายมักดำเนินการโดยผู้ให้บริการโครงข่ายซึ่งอาจประกอบด้วยผู้ให้บริการโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือโครงข่ายทั้งหมดที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการจัดสรรเส้นทาง ซึ่งการดำเนินการและการบำรุงรักษาฐานข้อมูลเลขหมายแบบศูนย์กลางอาจทำการคัดเลือกบริษัทอื่นๆ ที่มีประสบการณ์ในการดูแลฐานข้อมูล

สำหรับฐานข้อมูลแบบกระจายจะมีการเก็บฐานข้อมูลไว้หลายแห่งโดยแต่ละแห่งอาจมีเฉพาะข้อมูลเลขหมายของผู้ให้บริการโครงข่ายของตนเองแห่งเดียวเท่านั้น ข้อมูลทั้งหมดของเลข

⁵⁸ ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ เล่ม 126 ตอนพิเศษ 109 ง วันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2552

หมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้งที่ไม่ได้โอนย้ายและทำการโอนย้ายแล้วจะได้จากการรวบรวมฐานข้อมูลจากแต่ละแห่ง

ก่อนทำการโอนย้ายไปยังผู้ให้บริการรายใหม่ ผู้ใช้บริการที่ขอโอนย้ายต้องลงทะเบียนโทรศัพท์เคลื่อนที่ต่อผู้ให้บริการรายใหม่ ในการขอโอนย้ายผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ให้บริการต้องยื่นคำขอโอนย้ายการใช้บริการต่อผู้ให้บริการรายใหม่ ณ จุดที่ผู้ให้บริการรายใหม่กำหนด ผู้ให้บริการรายใหม่และผู้ให้บริการรายเดิมต้องร่วมกันตรวจสอบข้อมูลเบื้องต้นของผู้ใช้บริการที่ขอโอนย้ายเพื่อยืนยันความเป็นเจ้าของเลขหมาย ตรวจสอบยืนยันสถานภาพ และเงื่อนไขอื่นๆ ที่ผูกพันกับเลขหมายดังกล่าวว่าถูกต้องตามแนวทางปฏิบัติการโอนย้ายได้ หากผู้ให้บริการรายใหม่ไม่สามารถกระทำการดังกล่าวได้ ผู้ให้บริการรายใหม่ต้องแจ้งเหตุผลและระยะเวลาที่คาดว่าจะแล้วเสร็จให้ผู้ใช้บริการทราบ

ผู้ให้บริการรายใหม่มีหน้าที่แจ้งให้ผู้ใช้บริการที่ประสงค์จะทำการโอนย้ายทราบถึงรายละเอียดเงื่อนไขแนวทางปฏิบัติการโอนย้าย และค่าธรรมเนียมการโอนย้ายอย่างเปิดเผยชัดเจน อีกทั้งยังต้องแจ้งเหตุผลและระยะเวลาที่คาดว่าจะแล้วเสร็จให้ผู้ใช้บริการทราบ และเมื่อดำเนินการโอนย้ายเสร็จเรียบร้อยแล้ว ผู้ให้บริการรายใหม่มีหน้าที่แจ้งให้ผู้ใช้บริการทราบว่า การขอโอนย้ายผู้ให้บริการสำเร็จแล้ว

การโอนย้ายผู้ให้บริการจะดำเนินการแล้วเสร็จภายใน 3 วันทำการนับตั้งแต่วันที่ขึ้นขอเว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันควรเฉพาะกรณีเอกสารและหลักฐานข้อมูลไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ หรือ ไม่ตรงกับข้อมูลผู้ให้บริการที่แท้จริงในระบบ โดยผู้ให้บริการรายเดิมมีหน้าที่ในการพิสูจน์เหตุจำเป็นอันควรดังกล่าว กรณีเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ผู้ให้บริการรายเดิมได้ชำระค่าธรรมเนียมเลขหมายที่ตนมีอยู่ไว้แล้ว เมื่อมีเลขหมายย้ายออกมีสิทธิที่จะขอคืนค่าธรรมเนียมเลขหมายที่ได้ย้ายออกไปนับแต่เดือนถัดไปผู้ให้บริการอาจปฏิเสธคำขอโอนย้ายผู้ให้บริการของผู้ใช้บริการได้หาก

1) เลขหมายนั้นได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของชาติ หรือ

2) เลขหมายที่จะขอโอนย้ายการใช้บริการอยู่ในระหว่างการดำเนินคดี หรืออยู่ในระหว่างอายัด หรือห้ามการเปลี่ยนแปลงตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ผู้ให้บริการรายใหม่มีหน้าที่ในการพิสูจน์เหตุในการปฏิเสธคำขอโอนย้ายดังกล่าว

การคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่มีกำหนดแล้วเสร็จและประชาชนสามารถใช้บริการได้ตามแผนแม่บทคือภายในวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2553 แต่ด้วยบริการการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่นั้นจะส่งผลกระทบต่อวงการธุรกิจโทรคมนาคมเป็นอย่างมาก เนื่องจากผู้รับใบอนุญาตแต่ละรายมีความพร้อมในการให้บริการหลักที่ไม่เท่าเทียมกัน จึงพยายามถ่วงเวลาการเปิดใช้งานบริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยให้เหตุผลว่าที่ดำเนินการได้ล่าช้าเนื่องจากข้อจำกัดทางเทคนิคระบุว่าในวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2553 ทำได้เพียงเริ่มทดสอบระบบเท่านั้น ส่วนการให้บริการจริงจะเปิดใช้ได้ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2553 ซึ่งระหว่างนี้ผู้ให้บริการทั้ง 5 ราย ได้แก่ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) หรือ ดีแทค, บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) หรือ เอไอเอส, บริษัท ทรูมูฟ จำกัด, บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) อาจถูกปรับเป็นเงินอย่างน้อยวันละ 20,000 บาท จนกว่าจะสามารถให้บริการแก่ประชาชนได้ ปัจจุบัน กทช. ได้กำหนดค่าปรับให้สะท้อนค่าเสียโอกาสของประชาชนที่ต้องการใช้บริการโดยในเดือนแรกปรับวันละ 166,667 บาท ค่าปรับจะเพิ่มขึ้นอีกเท่าตัวในเดือนถัดไป ตามหนังสือที่ ทช 1200.3/8524 ลงวันที่ 24 กันยายน 2553

นับแต่วันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2553 จนถึงปัจจุบันบริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ เปิดให้บริการได้แล้วแต่ยังมีข้อจำกัดในเรื่องจำนวนผู้ใช้บริการต่อวัน โดยผู้ให้บริการอ้างว่ามีข้อจำกัดของระบบในการรองรับการโอนย้ายผู้ใช้บริการต่อวัน ซึ่งในช่วงเริ่มแรกอาจไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน

3) กรณีการละเมิดประกาศ กทช. ของผู้รับใบอนุญาตกรณีกำหนดระยะเวลาการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ประเภทจ่ายเงินล่วงหน้า(Pre-paid)

ตามที่ มาตรา 51 ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ได้บัญญัติให้ กทช. พิจารณาให้ความเห็นชอบสัญญาให้บริการโทรคมนาคมระหว่างผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ ก่อนผู้ให้บริการจะนำสัญญานั้นไปใช้กับผู้ให้บริการได้ และต่อมาคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ได้ออกประกาศ กทช. เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสัญญาให้บริการโทรคมนาคม โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคมแบบชำระค่าบริการล่วงหน้าโดยเฉพาะ ดังนี้

1. การกำหนดระยะเวลาการให้บริการ

ข้อ 11 การให้บริการโทรคมนาคมในลักษณะที่เรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการเป็นการล่วงหน้าจะต้องไม่มีข้อกำหนดอันมีลักษณะเป็นการบังคับให้ผู้ให้บริการต้องให้บริการภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่ผู้ให้บริการจะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการเป็นการล่วงหน้า ทั้งนี้ คณะกรรมการอาจกำหนดเงื่อนไขการให้บริการประกอบด้วยก็ได้ เช่น การถ่ายโอนมูลค่าที่เหลืออยู่ การคืนค่าบริการในส่วนที่ไม่ได้ใช้บริการ การกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในการใช้บริการ การขึ้นทะเบียนชื่อที่อยู่ของผู้ใช้บริการ เป็นต้น ในการนี้ คณะกรรมการอาจจัดให้มีการรับฟังความเห็นสาธารณะหรือรับฟังความคิดเห็นจากผู้บริโภคด้วยก็ได้ ผู้ให้บริการตามวรรคหนึ่งต้องเผยแพร่แบบสัญญาที่คณะกรรมการเห็นชอบแล้วเป็นการทั่วไป และแจ้งให้ผู้ใช้บริการทราบเป็นหนังสือก่อนเริ่มให้บริการ

2. การคืนเงินค่าบริการที่ได้ชำระล่วงหน้าเมื่อสัญญาสิ้นสุดลง

ข้อ 34 เมื่อสัญญาเลิกกัน ในกรณีที่ผู้ให้บริการมีเงินค้างชำระแก่ผู้ให้บริการ ผู้ให้บริการต้องคืนเงินนั้นแก่ผู้ให้บริการ

ในการคืนเงินดังกล่าว เมื่อผู้ให้บริการได้ตรวจสอบหลักฐานแล้วว่าเป็นบุคคลเดียวกับผู้ให้บริการหรือเป็นผู้รับมอบอำนาจจากผู้ให้บริการอย่างถูกต้องแล้ว ให้ผู้ให้บริการคืนเงินภายในสามสิบวันนับแต่วันเลิกสัญญา

ทั้งนี้ การคืนเงินค้างชำระแก่ผู้ให้บริการ อาจคืนด้วยเงินสด เช็ค หรือนำเข้าบัญชีเงินฝากของผู้ใช้บริการ หรือตามวิธีการที่ผู้ให้บริการได้แจ้งความประสงค์ไว้

กรณีที่ผู้ให้บริการไม่สามารถคืนเงินค้างชำระให้แก่ผู้ให้บริการได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ให้บริการต้องชำระค่าเสียหายประโยชน์ในอัตราเท่ากับดอกเบี้ยที่ผู้ให้บริการคิดจากผู้ใช้บริการกรณีผู้ให้บริการผิดนัดไม่ชำระค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการแก่ผู้ให้บริการ แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้บริการที่จะเรียกค่าเสียหายอย่างอื่น

ช่วงปี 2551 มีผู้บริโภคร้องเรียนในกรณีการกำหนดระยะเวลาให้บริการของโทรศัพท์เคลื่อนที่ประเภทเรียกค่าบริการล่วงหน้าหรือระบบเติมเงิน (Pre-Paid) เรื่องร้องเรียนดังกล่าวเป็นผลมาจากประกาศ กทข. เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 เรื่องร้องเรียนดังกล่าวได้ดำเนินตามขั้นตอนจนกระทั่งเข้าสู่ที่ประชุม กทข. ซึ่งกลายเป็นประเด็น

สำคัญในการขับเคลื่อนเชิงนโยบายตลอดมา ซึ่งตามข้อกำหนดของประกาศ กทช. เรื่องมาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 นี้ ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องนำแบบสัญญาการให้บริการเสนอให้ กทช. พิจารณาแต่แบบสัญญานั้นต้องให้สอดคล้องกับข้อกำหนดตามประกาศฉบับดังกล่าว ในระหว่างการพิจารณาแบบสัญญาฯ ที่ประชุม กทช. ครั้งที่ 20/2551 และครั้งที่ 36/2551 ได้มอบหมายให้ สถาบันคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม (สบท.) เป็นผู้รับผิดชอบหลักในการประสานหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อจัดทำร่างหลักเกณฑ์การคิดค่าบริการบริการในส่วนที่ไม่ได้ใช้บริการเมื่อครบกำหนดระยะเวลากรณีโทรศัพท์เคลื่อนที่ประเภทเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้า ซึ่ง สบท. ได้ดำเนินการตามมติที่ประชุม กทช. ครั้งที่ 23/2552 วันที่ 1 กรกฎาคม 2552 ได้มีมติเพิ่มเติมเรื่องประเด็นมูลค่าที่เหลืออยู่ และการกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในการใช้บริการเป็นเงื่อนไขในแบบสัญญาให้บริการโทรคมนาคมตามที่ สบท. เสนอ⁵⁹

นอกจากเรื่องเงื่อนไขกรณีบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบเติมเงินในแบบสัญญาแล้วในที่ประชุม กทช. ครั้งที่ 12/2552 วันที่ 8 เมษายน 2552 มีมติให้สำนักกฎหมาย สำนักงาน กทช. พิจารณาให้ความเห็นแบบสัญญาให้บริการโทรคมนาคมร่วมกับ สบท. (และต่อมาที่ประชุม กทช. ครั้งที่ 23/2552 วันที่ 1 กรกฎาคม 2552 ได้ให้เพิ่มเติมประเด็นมูลค่าเงินที่เหลือ และระยะเวลาขั้นต่ำในการใช้บริการในแบบสัญญาด้วย) ซึ่ง สบท. ได้เสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการสถาบันคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม (คบท.) และได้ให้ความเห็นต่อแบบสัญญาจำนวนทั้งสิ้น 13 ฉบับ พร้อมกับได้ส่งความเห็นดังกล่าวไปยังสำนักกฎหมายเรียบร้อยแล้วตั้งแต่เดือนกันยายน 2552 ทั้งนี้ตั้งแต่มีประกาศ กทช. เรื่องมาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 จนถึงปี 2552 กทช. ยังไม่ได้มีการพิจารณาแบบสัญญาของบริษัทใดเลยซึ่งมีความสำคัญมากต่อกรณีการกำหนดระยะเวลาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบเติมเงิน เนื่องจากเงื่อนไขต่างๆ ต้องถูกระบุไว้ในสัญญาให้บริการ

ผู้บริโภคที่ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่กว่าร้อยละ 90 นั้นเป็นผู้ที่ใช้ระบบเติมเงิน (Pre-Paid) ดังนั้นจึงมีผู้บริโภคที่ร้องเรียนในกรณีการกำหนดระยะเวลาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบเติมเงินเป็นจำนวนเพิ่มขึ้นตามลำดับ ในปี 2551 มีจำนวน 13 เรื่อง ปี 2552 มีจำนวน 191 เรื่อง และ

⁵⁹ รายการไอที 24 ชั่วโมง. 2556. “สรุปเรื่องขโมยมือถือเติมเงินที่ผู้บริโภคควรทราบ” สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มกราคม 2557, จาก <http://www.it24hrs.com/2013/pre-paid-no-expired/>.

ในปี 2553 มีจำนวน 602 เรื่อง และคาดว่าจะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ การแก้ไขปัญหาเรื่องร้องเรียนนี้ สบท. ได้ดำเนินการตามลำดับ ซึ่งที่ผ่านมาเมื่อมีผู้ร้องเรียนเข้ามาแล้วมักจะอยู่ในช่วงใกล้วันหมดหรือ วัน ใช้งานหมดไปแล้วไม่สามารถใช้งานได้ หรือถูกยึดเงินไปเพราะไม่ได้เติมเงินเพื่อเพิ่มวันใช้งาน ทำให้ผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนเพราะไม่สามารถใช้บริการโทรศัพท์ได้ สบท. ได้นำเรื่องร้องเรียน ในประเด็นนี้เสนอต่อที่ประชุม กทช. จนกระทั่ง กทช. มีมติในการประชุมครั้งที่ 25/2552 วันที่ 22 กรกฎาคม 2552 ว่าเห็นชอบในหลักการให้ สบท. ถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อจากนี้ไปว่า หากเรื่องร้องเรียนได้เข้าสู่กระบวนการร้องเรียนตามประกาศ กทช. เรื่องกระบวนการร้องเรียนและ พิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ใช้บริการแล้ว ให้ สบท. มีหนังสือแจ้งผู้ให้บริการเปิดสัญญา โทรศัพท์ให้แก่ผู้รับบริการเพื่อเยียวยาความเสียหายเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะได้ข้อยุติในเรื่อง ร้องเรียนนั้น ตามข้อ 5 ของประกาศดังกล่าว และให้รายงาน กทช. ทราบ

ดังนั้น หากผู้ร้องเรียนไม่ต้องการให้ผู้ให้บริการกำหนดระยะเวลาวันใช้งาน หรือให้เปิด สัญญาโทรศัพท์และคืนเงินในระบบให้แก่ผู้ร้องนั้น สบท. จะดำเนินการแจ้งมติ กทช. ครั้งที่ 25/2552 ให้ผู้ให้บริการเยียวยาความเสียหายต่อผู้ร้องเรียน แต่กระนั้นก็เป็นเพียงการแก้ไขเฉพาะรายเท่านั้น ไม่ได้เป็นการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคเป็นการทั่วไป

การพิจารณาแบบสัญญา หลังจากที สบท. ได้ส่งความเห็นต่อแบบสัญญาโทรคมนาคม ให้แก่สำนักกฎหมาย สำนักงาน กทช. ไปตั้งแต่เดือนกันยายน 2552 อีกแปดเดือนต่อมา ที่ประชุม กทช. ครั้งที่ 11/2553 เมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2553 ได้มีมติเห็นชอบแบบสัญญาให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่จำนวน 13 ฉบับ ตามที่ สบท. เสนอ ซึ่งครอบคลุมแบบสัญญาให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่แบบชำระค่าบริการล่วงหน้าของ บมจ. แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส บมจ. โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น บจ. ทูมูฟ และ บจ. ฮัทชีสัน ซีเอที ไวร์เลส มัลติมีเดีย ยังผลให้ผู้ให้บริการ ดังกล่าวข้างต้นต้องนำเงื่อนไขเพิ่มเติมของ สบท. ไปแนบท้ายเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาให้บริการด้วย

ตามหลักการนั้น ผู้ให้บริการจะต้องปฏิบัติตามมติ กทช. เมื่อได้รับแจ้งจากหน่วยงาน ทางปกครอง แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า สำนักงาน กทช. โดยสำนักกฎหมายได้มีหนังสือแจ้งผู้ให้ บริการให้ดำเนินการแก้ไขแบบร่างสัญญาให้บริการโทรคมนาคมตามผลการพิจารณา แล้วเสนอให้ สำนักงาน กทช. พิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไปนั้น ทำให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมเกิดความ สับสนว่าจะต้องแก้ไขสัญญาตามผลการพิจารณาของใคร และการกำหนดให้ทำการแก้ไขแล้วส่งให้

สำนักงานเสนอต่อ กทช. พิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ก็เท่ากับว่า กทช. ยังไม่ได้ให้ความเห็นชอบแบบสัญญาให้บริการใช่หรือไม่ นอกจากนี้ ยังไม่มีการแจ้งอย่างเป็นทางการให้ผู้ให้บริการนำเงื่อนไขเพิ่มเติมตามข้อ 11 แนบท้ายเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย ซึ่งการมีหนังสือแจ้งมติในลักษณะดังกล่าว นอกจากจะขัดกับมติของ กทช. แล้วยังทำให้ผู้บริโภคต้องเสียประโยชน์อีกด้วย

ในระหว่างที่ยังไม่มีความแน่ชัดในเรื่องการพิจารณาแบบสัญญาให้บริการโทรคมนาคม สบท. ได้ดำเนินการประชาสัมพันธ์เรื่องสิทธิผู้บริโภคในกรณีการกำหนดระยะเวลาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบเติมเงินอย่างต่อเนื่อง และเพื่อให้ปัญหาดังกล่าวได้รับการแก้ไข สบท. จึงมีหนังสือไปยัง กทช. ทุกท่านเพื่อให้เสนอแนวทางการกำกับดูแลสัญญาให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบชำระค่าบริการล่วงหน้าเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค และยังช่วยลดผลกระทบต่อการดำเนินธุรกิจของผู้ให้บริการอีกด้านหนึ่ง ต่อมา สบท. ได้นำเรื่องร้องเรียนกรณีการกำหนดระยะเวลาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ประเภทเติมเงินเสนอต่อที่ประชุม กทช. ครั้งที่ 32/2553 วันที่ 4 ตุลาคม 2553 มีมติมอบหมายให้ สบท. หรือ กทช. ในการแจ้งคำสั่งตามมติ กทช. ครั้งที่ 11/2553 เมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2553 ให้ผู้ให้บริการรายอื่นที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบชำระค่าบริการล่วงหน้าทราบและถือปฏิบัติต่อไป สบท. จึงได้ร่างหนังสือแจ้งคำสั่งมติ กทช. เพื่อพิจารณา และในระหว่างนี้เพื่อสร้างความชัดเจนระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง สบท. จึงได้จัดการประชุมภายในสำนักงาน กทช. และผู้ให้บริการหลายครั้ง ผลการจัดประชุมร่วมกับผู้ให้บริการทำให้ทราบถึงข้อสงสัยของบริษัทว่าตกลงแล้ว กทช. ได้เห็นชอบแบบสัญญาให้บริการโทรคมนาคมแล้วหรือยัง อย่างไรก็ดีแม้ สบท. จะแจ้งว่ามีมติให้ความเห็นชอบแล้ว แต่เนื่องจากการแจ้งมติต่อผู้ให้บริการยังไม่ชัดเจนจึงยังไม่มีมีการปฏิบัติตามกรณีการกำหนดระยะเวลาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ประเภทเติมเงิน ดังนั้น สบท. จึงได้เร่งปรับแก้หนังสือแจ้งผู้ให้บริการตามความเห็นของ กทช.

ต่อมาสำนักงาน กสทช.⁶⁰ ได้ออกหนังสือที่ สบท.54/2554 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2554 เรื่องการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในลักษณะที่เรียกเก็บเงินค่าบริการเป็นการล่วงหน้า (Pre-Paid)

⁶⁰ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มีผลบังคับใช้จึงได้เปลี่ยนจากสำนักงาน กทช. เป็นสำนักงาน กสทช. ตามผลของ พระราชบัญญัติ ฉบับดังกล่าว

ไปยังผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบเติมเงินทุกราย โดยมีเนื้อหาในหนังสือถึงมติที่ประชุมครั้งที่ 11/2553 และครั้งที่ 32/2553 โดยระบุว่าผู้ให้บริการต้องปฏิบัติตามประกาศ กทช. เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ข้อ 11 และตามมติที่ประชุมครั้งที่ 11/2553 อย่างเคร่งครัด ถือได้ว่าเป็นก้าวสำคัญของการพิทักษ์สิทธิผู้บริโภคในเรื่องการกำหนดระยะเวลาการใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ประเภทเติมเงิน

การอุทธรณ์ของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ที่ให้บริการ

หลังจากที่สำนักงาน กสทช. ได้ออกหนังสือแจ้งให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบเติมเงินทุกรายปฏิบัติตามประกาศ กทช. เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549 ข้อ 11 และตามมติที่ประชุมครั้งที่ 11/2553 อย่างเคร่งครัดแล้วนั้น ผลปรากฏว่ามีบางบริษัทได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ กสทช.⁶¹ ได้แก่ บริษัท ทรูมูฟ จำกัด, บมจ. กสท โทรคมนาคม และบริษัท อัทซิส ซีเอที ไวร์เลส มัลติมีเดีย จำกัด โดย บริษัท ทรูมูฟ จำกัด มีเหตุผลในการอุทธรณ์ต่อไปนี้

1. เป็นการออกคำสั่งโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ เนื่องจาก กทช. ไม่มีอำนาจออกประกาศ กทช. เรื่อง มาตรฐานสัญญาข้อ 11 ประกาศดังกล่าวจึงเป็นการจำกัด สิทธิเสรีภาพ ในการประกอบกิจการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550
2. การออกประกาศ กทช. เรื่องมาตรฐานสัญญาข้อ 11 ส่งผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบริษัทตามสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ระหว่างการสื่อสารแห่งประเทศไทยกับ บริษัท ทรูมูฟ จำกัด ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองการประกอบกิจการตามสัญญาอนุญาตให้ดำเนินการ
3. ประกาศ กทช. เรื่องมาตรฐานสัญญาข้อ 11 เป็นการสร้างภาระเกินสมควรให้แก่บริษัทและผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม
4. การใช้อำนาจในการออกประกาศ กทช. เรื่องมาตรฐานสัญญาข้อ 11 เป็นการกระทำโดยมิได้คำนึงถึงผลกระทบต่อผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมและอุตสาหกรรมโทรคมนาคมของประเทศ อันเป็นการขัดต่อระเบียบคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติว่าด้วยการประเมินผลกระทบจากการกำกับดูแล พ.ศ. 2549

⁶¹ เช่นเดียวกับ 1 บทเฉพาะกาลกำหนดให้ กทช. เดิม ปฏิบัติหน้าที่ กสทช. จนกว่าจะมีการสรรหาคณะกรรมาธิการใหม่ได้

5. การออกประกาศ กสท. เรื่องมาตรฐานสัญญาฯ ข้อ 11 ขัดต่อประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเรื่องแนวทางปฏิบัติสำหรับคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

ข้ออุทธรณ์ดังกล่าวนั้น บจ. ฮัทชิสัน ซีเอที ไวร์เลส มัลติมีเดีย ต่างก็ได้อ้างเช่นเดียวกัน ซึ่งในส่วนของ บมจ. กสท โทรคมนาคม นั้นได้อ้างว่าคณะกรรมการ กสท. และสพท. ยังไม่เคยกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขเพิ่มเติมใดๆ พร้อมกันนี้ กสท. ยังไม่ได้พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างแบบสัญญาให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital CDMA ที่ กสท ได้นำเสนอไป ยังเป็นการตอกย้ำว่า สำนักงาน กสท. ยังไม่ได้แจ้งกับผู้ให้บริการ หรือทำให้เกิดความเข้าใจว่าแบบสัญญาฯ นั้นยังไม่ได้ผ่านการพิจารณา

นับแต่ที่เกิดปัญหาจนถึงปัจจุบันนี้ กสท. ใช้เวลาในการแก้ไขปัญหามากกว่า 5 ปี โดยปัญหาเรื่องนโยบายการกำหนดอายุบริการโทรศัพท์ (Pre-Paid) ซึ่ง กสท. ต้องการให้ไม่มีวันหมดอายุ ในขณะที่ฝั่งผู้รับใบอนุญาตไม่ยอมโดยให้เหตุผลเรื่องต้นทุน และมีผลให้ กสท. สั่งปรับทางปกครอง ซึ่ง กสท. ได้สั่งปรับวันละ 1 แสนบาท กับผู้ให้บริการทั้ง 5 ราย คือ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) หรือ ดีแทค, บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) หรือ เอไอเอส บริษัท ทรูมูฟ จำกัด บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) กรณีตัดเงินคงเหลือในระบบเติมเงิน หรือ (Pre-paid) ของผู้ให้บริการ ซึ่งตามประกาศ กสท. เรื่องมาตรฐานของสัญญาการให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ.2549 ได้กำหนดให้บริการไม่มีวันหมดอายุ แต่ผู้ให้บริการไม่ได้ปฏิบัติตาม ตอนนี้ได้ข้อยุติแล้ว โดย กสท. อนุญาตให้บริการ(Pre-Paid) มีวันหมดอายุได้ ถ้าผ่านเงื่อนไขดังนี้

1. การเติมเงินเข้าสู่ระบบของผู้ให้บริการในทุกมูลค่าที่เคยให้บริการอยู่ก่อนและ/หรือที่จะให้บริการ ผู้ให้บริการจะต้องได้รับระยะเวลาใช้งานไม่น้อยกว่า 30 วัน
2. การเติมเงินเข้าสู่ระบบของผู้ให้บริการทุกครั้ง ให้นำรวมระยะเวลาการใช้งานที่ได้รับกับระยะเวลาที่ยังคงเหลืออยู่ โดยมีระยะเวลาการสะสมวันสูงสุดอย่างน้อย 365 วัน
3. กรณีที่ผู้ให้บริการมีเงินค้างชำระแก่ผู้ให้บริการเมื่อสัญญาเลิกกันผู้ให้บริการจะต้องคืนเงินค่าบริการที่คงเหลืออยู่ในระบบให้แก่ผู้ให้บริการ ทั้งนี้ผู้ให้บริการอาจกำหนดเงื่อนไขให้สามารถโอนเงินค่าบริการที่ชำระล่วงหน้าไว้ไปยังเลขหมายอื่นที่อยู่ในโครงข่ายเดียวกันด้วยก็ได้

นอกจากนี้ผู้รับใบอนุญาตเองต้องยื่นเงื่อนไขการหมดอายุของตัวเองเข้ามาให้ กทท. พิจารณานั้น ถ้าไม่ยื่นหรือยื่นแล้ว กทท. ไม่เห็นชอบ ก็จะต้องปฏิบัติตามกฎเรื่องไม่มีวันหมดอายุต่อไป

ปัจจุบันผู้ประกอบการโทรคมนาคม 3 รายใหญ่ประกอบด้วย AIS, DTAC และ TRUE ได้รับความเห็นชอบจาก กทท. ให้สามารถกำหนดวันใช้งานกรณีโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบชำระเงินล่วงหน้า(เติมเงิน) ได้แล้ว กทท. หรือร่วม 3 ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ข้อสรุป ให้บัตรเติมเงินสามารถมีวันหมดอายุได้ โดยผู้ใช้งานจะได้รับเวลาใช้งานไม่น้อยกว่า 30 วัน ต่อการเติมเงิน 1 ครั้ง และสะสมได้ไม่เกิน 365 วัน

โดยเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2556 นายฐากร ตัณฑสิทธิ์ เลขาธิการคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (เลขาธิการ กสทช.) ได้เผยถึงกรณีกำหนดวันหมดอายุในบัตรเติมเงินว่า จากการหารือร่วมกับผู้ประกอบการโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้ง 3 บริษัท ได้แก่ บริษัท เรือล ฟิวเจอร์ จำกัด บริษัท ดีแทค ไตรเนต จำกัด และ บริษัท แอดวานซ์ ไวร์เลส เน็ทเวอร์ค จำกัด ได้ข้อสรุปตรงกันแล้วว่า บัตรเติมเงินสามารถมีวันหมดอายุได้โดยล่าสุดทางผู้ประกอบการได้ตอบรับเงื่อนไขตามที่กรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทท.) ได้กำหนดไว้แล้ว ซึ่งผู้ประกอบการจะจัดให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบเติมเงิน ที่ต้องชำระค่าบริการล่วงหน้า ได้รับระยะเวลาใช้งานจำนวนไม่น้อยกว่า 30 วัน ต่อการเติมเงินทุกมูลค่า รวมทั้งในการเติมเงินเข้าสู่ระบบทุก ๆ ครั้ง บริษัทจะนับระยะเวลาการใช้งานที่ผู้ให้บริการได้รับรวมกับระยะเวลาที่เหลืออยู่ โดยรวมระยะเวลาสูงสุดในการสะสมวันใช้งานได้ไม่เกิน 356 วัน

แต่ทั้งนี้ กสทช. ได้มีคำสั่งปรับผู้ประกอบการโทรคมนาคมวันละ 1 แสนบาทกับผู้ให้บริการทั้ง 5 ราย คือ เอไอเอส ดีแทค ทรูมูฟ ทีโอที และ กสท. โทรคมนาคม กรณีตัดเงินคงเหลือในระบบเติมเงินของผู้ใช้บริการด้วย

4) กรณีผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ไม่จัดเก็บข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ระบบเติมเงินให้ครบถ้วน

การประกอบกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยในด้านการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยมากถึงร้อยละ 95 ของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นการให้บริการประเภทเก็บค่าบริการล่วงหน้าหรือ เติมเงิน ด้วยเหตุที่ว่าแต่เดิมในระบบสัมปทานมีการกำหนด

ค่าส่วนแบ่งระหว่างผู้ให้สัมปทานกับผู้รับสัมปทานที่แตกต่างกันระหว่างบริการแบบรายเดือนกับบริการแบบเติมเงิน คือในสัญญาสัมปทานกำหนดค่าส่วนแบ่งการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบเติมเงินไว้สูงกว่าการให้บริการแบบรายเดือน ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมจึงเน้นที่จะหาลูกค้าเข้ามาใช้บริการแบบเติม ประกอบกับผู้ใช้บริการก็สะดวกสบายในการควบคุมค่าใช้จ่าย และการเปิดให้บริการที่มีจำหน่ายตามร้านสะดวกซื้อทั่วไป โดยผู้ใช้บริการเพียงแค่ชำระค่าซิมการ์ด ไม่ต้องลงทะเบียนก็สามารถใช้บริการได้ทันที แต่ในทางกลับกันการให้บริการแบบเติมโดยที่ผู้ใช้บริการไม่ต้องลงทะเบียนส่งผลเสียทั้งต่อความมั่นคง และเป็นช่องทางในการกระทำความผิดของเหล่ามิจฉาชีพ เนื่องจากเมื่อนำหมายเลขโทรศัพท์เคลื่อนที่ดังกล่าวไปใช้กระทำความผิดแล้วเจ้าหน้าที่จะไม่สามารถตรวจสอบหาตัวผู้กระทำความผิดได้เนื่องจากไม่มีการลงทะเบียน ด้วยเหตุดังกล่าวจึงส่งผลให้ กสทช. ได้ออกประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดสรรและบริหารเลขหมายโทรคมนาคม พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ต้องจัดให้มีการลงทะเบียนผู้ใช้บริการในระบบเติมเงินด้วย ซึ่งผู้ใช้บริการแบบเติมเงินที่ยังไม่ได้ลงทะเบียนมีอยู่เป็นจำนวนมาก ยากต่อการจัดให้มีการลงทะเบียนให้ถูกต้องตามประกาศ กสทช.

ด้วยข้อเท็จจริงปรากฏว่าปัจจุบันผู้ให้บริการบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้ง 5 ราย คือ บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) บริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทรูมูฟ จำกัด ยังไม่ดำเนินการจัดเก็บข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ประเภทเรียกเก็บเงินล่วงหน้าตามข้อ 38 และข้อ 96 ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์การจัดสรรและบริหารเลขหมายโทรคมนาคม พ.ศ. 2551 ให้ครบถ้วนเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะ และประชาชนผู้ใช้บริการ และเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย สำนักงาน กสทช. จึงได้มีหนังสือถึงบริษัท โทเทิ่ล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทรูมูฟ จำกัด ให้ระงับการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายและปฏิบัติให้ถูกต้องตามข้อ 38 และ 96 ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดสรรและบริหารเลขหมายโทรคมนาคม พ.ศ. 2551 ดำเนินการจัดเก็บข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามประกาศดังกล่าวให้ครบถ้วน ทั้งนี้ หากทั้ง 5 บริษัทยังคงฝ่าฝืนคำสั่ง

เลขาธิการ กสทช. จะอาศัยอำนาจตามมาตรา 66 แห่งพ.ร.บ.การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 พิจารณากำหนดค่าปรับทางปกครองในอัตราที่สูงขึ้นต่อไป และให้ 4 บริษัท ได้แก่ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ชำระค่าปรับทางปกครอง ในอัตราร้อยละ 80,000 บาท ต่อสำนักงาน กสทช. ให้ครบถ้วน ทั้งนี้ เนื่องจากบริษัทฯ ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งของเลขาธิการ กสทช. ในการ กำหนดค่าปรับทางปกครอง เมื่อวันที่ 5 มิถุนายน 2555 บริษัทฯ จึงต้องชำระค่าปรับทางปกครอง นับแต่วันที่ 6 กรกฎาคม 2555 เป็นต้นไปจนกว่าบริษัทฯ จะได้ดำเนินจัดเก็บข้อมูลและรายละเอียด เกี่ยวกับผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ประเภทเรียกเก็บเงินล่วงหน้าตามข้อ 38 และข้อ 96 ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดสรรและบริหาร เลขหมายโทรคมนาคม พ.ศ. 2551 ให้ครบถ้วน

5) กรณีการออกหลักเกณฑ์เกี่ยวผู้ใช้บริการภายหลังหมดสัญญาสัมปทานคลื่นความถี่ 1800 MHz

ปัญหานี้เกี่ยวเนื่องได้กับกรณีการหมดสัมปทานของคลื่น 1800 MHz คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. ไม่มีการว่าจัดทำประกาศ กสทช.เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการในกรณีสิ้นสุดการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

โดยร่างประกาศดังกล่าวจะช่วยคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้งานโทรศัพท์บนคลื่น 1800 MHz ของบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) หรือ CAT โดยมีผู้รับสัญญาสัมปทาน คือ บริษัท ทรูมูฟ จำกัด และบริษัท ดิจิตอลโฟน จำกัด ในเครือบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) หรือเอไอเอส ที่มีลูกค้าจำนวนกว่า 17 ล้านเลขหมาย ซึ่งหมดอายุสัมปทานไปแล้ว เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2556ที่ผ่านมา เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาหิมการรูดับ ในกรณีที่ลูกค้ายังไม่มี การโอนย้ายออกจากระบบ

สำหรับกรณีดังกล่าวเลขาธิการคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และ กิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. เปิดเผยว่า การที่ กสทช.อนุมัติร่างประกาศดังกล่าวนี้ ไม่ได้เป็นการต่ออายุสัญญาสัมปทาน แต่เป็นการคุ้มครองเยียวยาลูกค้าเพื่อไม่ให้ได้รับผลกระทบ เป็นระยะเวลา 1 ปี

ปัจจุบันบริษัท ทรูมูฟ จำกัดมีลูกค้าระบบรายเดือนจำนวน 346,156 เลขหมาย ระบบเติมเงิน จำนวน 17,409,565 เลขหมาย ส่วนดีพีซีมีลูกค้าระบบรายเดือน จำนวน 74,219 เลขหมาย โดยบริษัท ทรูมูฟ จำกัดมีเงินคงค้างในระบบเติมเงิน จำนวน 428,089,702.68 บาท

ต่อมาเมื่อวันที่ 17 กันยายน 2556 ที่ผ่านมา กสทช. ได้อนุมัตินโยบายให้แก่บริษัท ทรูมูฟ จำกัดและดีพีซีว่าเงินที่เหลือคงค้างอยู่ในซิมการ์ด จะต้องคืนเงินที่เหลือในซิมการ์ดให้ประชาชนให้ถูกต้องตามกฎหมาย และการโทรเข้าส่วนงานลูกค้าสัมพันธ์ก็ไม่ได้มีการเสียค่าบริการเพื่อให้ประชาชนได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง ซึ่งขณะนี้ทางดีพีซีได้แจ้งต่อทาง กสทช.เป็นที่เรียบร้อยแล้ว จะดำเนินการคืนเงินดังกล่าวเป็นเช็คเงินสด ส่วนทางบริษัท ทรูมูฟ จำกัด นั้นยังไม่ได้มีการแจ้งเข้ามายังที่ กสทช.แต่อย่างใด

ซึ่งหลังจากที่หมดอายุสัมปทานไปแล้วเมื่อวันที่ 16 กันยายน 2556 ที่ผ่านมาก็สรุปได้แล้วว่า ไม่มีอาการซิมดับ แต่ปัญหาที่พบบ่อยมากก็คือ การโอนย้ายโดยไม่ได้สมัครใจ ซึ่งกรณีนี้เป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจเป็นอย่างมาก และค่ายที่มีปัญหานี้มีเพียงค่ายเดียวคือ บริษัท ทรูมูฟ จำกัด

ทางด้านการจัดการใหญ่และประธานคณะผู้บริหาร บริษัท ทรูคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) เปิดเผยว่า การโอนย้ายลูกค้าจากคลื่น 1800 MHz นั้น ขณะนี้ทางบริษัท บริษัท ทรูมูฟ จำกัด กำลังเร่งดำเนินการอยู่ ส่วนตัวมองว่าหากจะโอนย้ายภายใน 1 ปีนั้นอาจจะไม่ทัน ถึงแม้ว่าจะสามารถโอนย้ายสูงสุดได้สูงถึงวันละ 6 หมื่นรายก็ตาม เนื่องจากมีลูกค้าบางส่วนที่ไม่มีการใช้งานอย่างต่อเนื่อง และไม่แจ้งความประสงค์ที่จะโอนย้าย

ส่วนทางด้าน นายวิเชียร เมฆตระการ ประธานเจ้าหน้าที่บริหาร บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) หรือเอไอเอส เปิดเผยว่า ตนในฐานะตัวแทนของดีพีซี เนื่องจากเป็นบริษัทลูกของเอไอเอสนั้น ส่วนตัวเห็นด้วยกับการเยียวยาผู้บริโภคหลังหมดสัมปทานคลื่น 1800 MHz ที่หมดในวันที่ 15 กันยายน 2556ที่ผ่านมาไม่ให้เกิดผลกระทบ

อย่างไรก็ตาม ณ วันนี้ตามกฎหมายสัญญาสัมปทานคลื่น 1800 MHz นั้นสิ้นสุดลงแล้ว คลื่นความถี่ต้องคืนกลับมาเป็นของสาธารณะ ซึ่ง กสทช. จะต้องนำไปจัดสรรใหม่ด้วยวิธีการประมูลเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน ซึ่งผู้ให้บริการได้ส่งแผนมาตรการเยียวยามาแล้ว

ซึ่งคณะทำงานติดตามและกำกับดูแลการดำเนินงานตามมาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการ เป็นการชั่วคราวในกรณีสิ้นสุดการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

พ.ศ.2556 จะทำการวิเคราะห์และสรุปเพื่อส่งให้ กทค. พิจารณาให้ความเห็นชอบ เพื่อพิจารณาแผนเยียวยาเพื่อให้ส่งผลกระทบต่อผู้ใช้บริการน้อยที่สุด

สำหรับรายได้ในช่วงระยะเวลาการเยียวยาคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ปัจจุบันอยู่ในขั้นตอนการประสานรายชื่อกิจการกำลังพิจารณาต้นทุนการดำเนินงานของผู้ประกอบการ ก่อนหักต้นทุนการดำเนินงานและค่าเช่าโครงข่ายเพื่อนำเงินรายได้ส่งกระทรวงการคลังเพื่อเป็นรายได้แผ่นดินต่อไป จากปัญหาที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าทั้งการหมดอายุของสัมปทาน และการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้น มีผลกระทบที่คล้ายคลึงกันคือผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้ใช้บริการ คือจะไม่สามารถใช้บริการได้เนื่องจากระบบถูกระงับ จากการกรณีการหมดอายุสัมปทานถือเป็นเรื่องที่มีกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนว่าจะเกิดขึ้นวันเวลาใด ในทางปฏิบัติยังเกิดปัญหาเกี่ยวกับการดูแลผู้ใช้บริการที่ได้รับผลกระทบ และหากเป็นการยุติระบบโดยการบังคับทางปกครอง กรณีผู้ประกอบการถูกพักใช้หรือ เพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดขึ้นในระหว่างระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการ อย่างกะทันหัน ไม่ทราบกำหนดวันเวลาที่แน่นอนได้ ทั้งนี้ ตาม พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

3.3 การกำกับดูแลและสภาพทั่วไปของการประกอบกิจการโทรคมนาคมในต่างประเทศ

การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ อย่างคลื่นความถี่เป็นเรื่องที่นานาอารยประเทศให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะเกี่ยวพันไปถึงความมั่นคงและการพัฒนาประเทศ เรียกได้ว่าเป็นตัวชี้วัดหนึ่งของการเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วโดยดูได้จากรูปแบบการบริหารจัดการ การให้บริการแก่ประชาชน เทคโนโลยีที่ใช้บนคลื่นความถี่รวมถึงพื้นที่การให้บริการ ปัจจัยต่างๆดังที่ได้กล่าวมาแล้วแต่เป็นปัจจัยที่บ่งชี้ได้ว่าประเทศนั้นๆเข้าข่ายเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วหรือไม่ เฉพาะการบริหารจัดการคลื่นความถี่ ในปัจจุบันประเทศต่างๆทั่วโลก รัฐจะปล่อยให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้ให้บริการโดยรัฐจะเป็นเพียงผู้กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น ผ่านระบบการให้ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมและสภาพทั่วไปของการประกอบกิจการโทรคมนาคมในแต่ละประเทศ แม้จะเป็นกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วด้วยกัน แต่ต่างก็มีรูปแบบการบริหารจัดการคลื่นความถี่ที่แตกต่างกัน เนื่องจากพื้นฐานของการบริหาร

จัดการคลื่นความถี่มีจุดเริ่มต้นและปัจจัยอื่นเป็นองค์ประกอบที่แตกต่างกันเรียกอย่างง่ายว่าไม่มีสูตรสำเร็จนั่นเอง โดยจะได้อธิบายเป็นตัวอย่างในกลุ่มประเทศต่อไปนี้

3.3.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์รัฐได้ตราพระราชบัญญัติโทรคมนาคมประกาศใช้ ณ วันที่ 25 กรกฎาคม 1996 (The Telecommunications Act of 25 July 1996) กำหนดกรอบการกำกับดูแลสำหรับการโทรคมนาคม และหลักเกณฑ์ทางกฎหมายสำหรับการจัดตั้งหน่วยงาน The Regulatory Authority For Telecommunication and Post-Reg TP หน่วยงานดังกล่าว มีหน้าที่รับผิดชอบควบคุมกิจการที่เกี่ยวข้องกับการโทรคมนาคม และการบริหารจัดการคลื่นความถี่⁶²

“องค์กรผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม ในเยอรมนีมี 2 องค์กรที่รับผิดชอบเรื่องกิจการโทรคมนาคม ได้แก่

ก) กระทรวงเศรษฐกิจและเทคโนโลยีแห่งสหพันธ์รัฐ

ข) The Regulatory Authority for Telecommunications and Posts, Reg TP ซึ่งอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของกระทรวงเศรษฐกิจและเทคโนโลยีแห่งสหพันธ์รัฐ”

กระทรวงเศรษฐกิจและเทคโนโลยีแห่งสหพันธ์รัฐ

อำนาจหน้าที่

1) รับประกันถึงความเท่าเทียมกันในการแข่งขัน
2) ทำให้มั่นใจถึงความร่วมมือทางด้านเทคนิคที่จำเป็นในกลุ่มผู้ให้บริการและป้องกันไม่ให้เกิดการกีดกันทางการค้า

3) คำนึงถึงประสิทธิภาพ และการพัฒนาทางด้านเทคนิคเมื่อต้องทำการตัดสินใจในเรื่องข้อบังคับ เพื่อให้การอุปถัมภ์การเติบโตของการพัฒนาและตลาด

อำนาจหน้าที่พิเศษ

- 1) จัดสรรทรัพยากรให้กับผู้ปฏิบัติงานและผู้ให้บริการ
- 2) การออกใบอนุญาตเพื่อการโทรคมนาคมและผู้ให้บริการทางไปรษณีย์
- 3) อนุญาตให้ใช้ทรัพยากรที่เป็นคลื่นความถี่ให้กับผู้ปฏิบัติงานด้านโทรคมนาคมและผู้ให้บริการ
- 4) รวบรวมค่าธรรมเนียม
- 5) ดูแลการประยุกต์ใช้กฎเกณฑ์ในการแข่งขัน และข้อบังคับเรื่องกิจการโทรคมนาคม

⁶² ไพโรจน์ ไวกานิชกิจ. (2549). “ตามไปดู... การเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2556, จาก <http://www.siamphone.com/article/2005/00005/page.htm>.

6) การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากเรื่องของการเชื่อมต่อโครงข่าย (interconnection)

7) ให้อำนาจอธิบดีฯ อนุญาตเชื่อมต่อ

8) นำเสนอความคิดเห็นเรื่องประเด็นเกี่ยวกับข้อบังคับต่างๆ

9) รายงานไปยังหน่วยงานที่มีหน้าที่ออกกฎหมายถึงเรื่องประเด็นเกี่ยวกับการกำกับดูแล

10) จัดตั้งการเก็บค่าปรับสำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับรวมถึงอำนาจในการออกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการกำกับดูแล ซึ่งถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม การอุทธรณ์ หากผู้รับใบอนุญาตเห็นว่าคำสั่งทางปกครองของ Reg TP ที่ออกแก่ตนไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองนั้นได้

คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ออกโดย Reg TP อาจนำมาฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครองได้ การกระทำทางกฎหมายเพื่อโต้แย้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ Reg TP จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ผู้รับใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านคำสั่งทางปกครองนั้นได้

คำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ออกโดย Reg TP ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองนั้น

มติของข้อโต้แย้ง มติของข้อโต้แย้งที่ออกโดย Reg TP มีหลายกรณี ได้แก่

(1) ข้อโต้แย้งที่เกิดจากการออกใบอนุญาตและการให้บริการทั่วโลกทางด้านโทรคมนาคมและไปรษณีย์ รวมถึงคลื่นความถี่ที่ขาดแคลน

(2) ข้อโต้แย้งที่เกิดจากระเบียบข้อบังคับเรื่องของอัตรา ซึ่งอยู่ภายใต้การอนุมัติสำหรับช่องทางการส่งสัญญาณและ voice telephony

(3) ข้อโต้แย้งที่เกิดจากการปฏิบัติงานเพื่อต่อต้านการแข่งขันระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับอัตราค่าบริการเดิมในกิจการโทรคมนาคม

(4) ข้อโต้แย้งที่เกิดจากช่องทางโครงข่ายพิเศษอันรวมไปถึงการเชื่อมต่อ

(5) ข้อโต้แย้งที่เกิดจากการกำหนดอัตราและการควบคุมพิเศษ สำหรับการปฏิบัติการต่อต้านการแข่งขันตลาดการสื่อสาร

การเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมในประเทศเยอรมัน ถือเป็นแบบอย่างในประเทศไทยได้นำมาพัฒนาการประกอบกิจการโทรคมนาคม กระแสการวิพากษ์วิจารณ์แนวทางในการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย นับเป็นเรื่องใกล้ตัวที่กำลังได้รับการจับตามองและกล่าวขวัญกันมากในปัจจุบัน การเปิดเสรีธุรกิจโทรคมนาคมถือเป็นพันธกิจประการหนึ่งซึ่งประเทศไทย

จำเป็นต้องปฏิบัติ ตามเงื่อนไขของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund หรือ IMF) ในฐานะของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกิจโทรคมนาคมในประเทศไทย

ความจำเป็นในการเปิดเสรีธุรกิจโทรคมนาคม

กิจการโทรคมนาคมในประเทศเยอรมัน นับตั้งแต่ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ถือว่าไม่มีความแตกต่างไปจากประเทศอื่น ๆ ในทวีปยุโรป หรืออาจกล่าวได้ว่าไม่ต่างจากประเทศใด ๆ ในโลกก็คงไม่ผิดนัก ทั้งนี้ภาครัฐจะเป็นผู้ผูกขาดการบริหารกิจการโทรคมนาคม โดยมุ่งเน้นเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ โดยไม่มุ่งเน้นกำไรซึ่งแตกต่างจากธุรกิจอื่น ๆ ที่มีการดำเนินงานโดยภาคเอกชน อย่างไรก็ตามหลังจากการล่มสลายของลัทธิคอมมิวนิสต์พร้อมกับการเฟื่องฟูของระบอบทุนนิยม ส่งผลให้เกิดแรงผลักดันสู่การเปิดเสรีกิจการรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ เพื่อความคล่องตัวในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ การเริ่มต้นของยุคสารสนเทศก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้รัฐมีอาจดำเนินนโยบายผูกขาดกิจการโทรคมนาคมอย่างโดดเดี่ยวได้อีกต่อไป ประเทศเยอรมันเองถือเป็นประเทศแรก ๆ ของโลกที่มีการพิจารณาเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการพัฒนาประเทศอย่างเต็มตัว โดยการลดบทบาทการผูกขาดของภาครัฐลง พร้อม ๆ กับการจัดตั้งองค์กรกลาง ซึ่งทำหน้าที่กำหนดกติกาในการแข่งขันเสรี พร้อม ๆ กับกำกับดูแลสภาพการแข่งขันของผู้ให้บริการโทรคมนาคมแต่ละรายภายในประเทศ โดยให้ความสำคัญกับความเป็นธรรมต่อผู้ให้บริการ และป้องกันการเกิดสภาพการผูกขาดโดยบริษัทยักษ์ใหญ่ซึ่งมีฐานะการเงินและเงื่อนไขในการแข่งขันที่เหนือกว่าต่อผู้ให้บริการรายใหม่

Deutsche Telekom เป็นบริษัทเอกชนผู้ให้บริการโทรคมนาคมเต็มรูปแบบรายใหญ่ที่สุดในประเทศเยอรมัน ซึ่งมีพัฒนาการอย่างต่อเนื่องมาจากการเป็นรัฐวิสาหกิจซึ่งดูแลกิจการสื่อสารของประเทศเยอรมันในอดีต โดยในยุคก่อนการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคม Deutsche Telekom มีบทบาทและหน้าที่เทียบเท่ากับองค์กรการ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) และกรมไปรษณีย์โทรเลข (ปท.) ของประเทศไทยรวมกัน ต่อเมื่อกระบวนการในการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทยเริ่มต้นขึ้น จึงทำให้มีการแปรรูปกิจการรัฐวิสาหกิจ พร้อมกับการจัดตั้งองค์กรกลาง เพื่อทำหน้าที่ดูแลกิจการโทรคมนาคมออกต่างหาก บทบาทของ Deutsche Telekom จึงเปลี่ยนแปลงไปเป็นบริษัทเอกชนผู้แข่งขันให้บริการโทรคมนาคมในประเทศเยอรมันพร้อมกับการขยายธุรกิจออกสู่ต่างประเทศ

ลำดับเหตุการณ์จากช่วงแรกของการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมในประเทศเยอรมัน จนกระทั่งถึงปัจจุบัน สามารถแบ่งออกได้เป็นยุคต่าง ๆ 4 ยุคด้วยกัน จะเห็นได้ว่าแบบแผนใน

การเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมของประเทศเยอรมันเป็นไปอย่างลงตัวและมีพัฒนาการที่ต่อเนื่องสอดคล้องกันไปตราจนถึงช่วงที่มีการเปิดเสรีอย่างเต็มตัว ถือเป็นการสะท้อนภาพของความเป็นมหาอำนาจทางธุรกิจในทวีปยุโรปของประเทศเยอรมันเป็นอย่างดี กระบวนการในการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมในประเทศเยอรมันใช้เวลาทั้งสิ้น 9 ปี โดยมีรายละเอียดลำดับความเป็นไปในแต่ละยุคดังนี้

ยุคที่ 1 : การแปรรูปกิจการโทรคมนาคมครั้งที่ 1 (พ.ศ. 2532)

แบ่งแยกหน้าที่ของ Deutsch Telekom ออกเป็น 3 รัฐวิสาหกิจย่อย เพื่อเตรียมการแปรรูปในขั้นตอนต่อไป

เริ่มเปิดเสรีการให้บริการสื่อสารและโทรคมนาคมทุกประเภท ยกเว้นกิจการโทรศัพท์ และการให้บริการระบบเครือข่ายสื่อสารหลัก ซึ่งรัฐบาลกำหนดให้เป็นหน้าที่ผูกขาดของรัฐวิสาหกิจ Deutsche Telekom ต่อไป

จุดประสงค์ของการแปรรูปในระยะที่ 1 เป็นการแบ่งแยกการดำเนินธุรกิจสื่อสารและโทรคมนาคม ออกจากหน้าที่การกำกับควบคุมของรัฐบาล เพื่อให้การดำเนินการในกิจการสื่อสารและโทรคมนาคมไม่ถูกแทรกแซงโดยอำนาจของรัฐอีกต่อไป

ยุคที่ 2 : การแปรรูปกิจการโทรคมนาคมครั้งที่ 2 (พ.ศ. 2538)

แปรรูปรัฐวิสาหกิจ Deutsche Telekom ให้เป็นบริษัทจำกัด พร้อมทั้งมีการผลักดันบริษัท Deutsche Telekom เข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์

ยุคที่ 3 การแปรรูปกิจการโทรคมนาคมครั้งที่ 3 (พ.ศ. 2539)

ยุติการผูกขาดการควบคุมกิจการโทรคมนาคมของรัฐบาลเยอรมันอย่างเด็ดขาด

กฎหมายโทรคมนาคมเริ่มมีผลบังคับใช้อย่างเป็นทางการ

หน่วยงาน Deutsche Telekom กลายเป็นบริษัทมหาชนที่ประชาชนมีสิทธิร่วมกันเป็นเจ้าของอย่างเต็มตัว

ยุคที่ 4 การเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมเต็มรูปแบบ (พ.ศ. 2541)

ยุติการผูกขาดการให้บริการโทรศัพท์พื้นฐานโดยบริษัท Deutsche Telekom อย่างเด็ดขาดในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2541 การแปรรูปกิจการของ Deutsch Telekom จากการเป็นองค์กรรัฐวิสาหกิจไปสู่การเป็นบริษัทเอกชนเต็มตัวเกิดขึ้นพร้อม ๆ กับการจัดตั้งหน่วยงานกลางผู้ทำหน้าที่กำหนดกติกา และควบคุมดูแลสภาพการแข่งขันให้บริการธุรกิจโทรคมนาคม

โดยรัฐบาลเยอรมันได้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่มีชื่อว่า Reg TP ขึ้น เพื่อทำหน้าที่ออกกฎหมายกิจการโทรคมนาคม (Telekom Act) ขึ้นสำหรับประกาศใช้ในประเทศเยอรมันทันทีที่มีการแปรรูปกิจการโทรคมนาคมอย่างเต็มตัว เพื่อเป็นการเข้าใจบทบาทของ Reg TP และรายละเอียดของกฎหมายโทรคมนาคมในประเทศเยอรมัน

Reg TP กับบทบาทของ ผู้กำหนดกติกา หน่วยงาน Reg TP หรือ Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post ในภาษาเยอรมัน เป็นองค์กรอิสระซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐสภาเยอรมัน มีโครงสร้างองค์กรในรูปแบบขององค์กรเอกชน ประกอบไปด้วยประธาน 1 ท่าน และรองประธาน 2 ท่านซึ่งได้รับการคัดเลือกจากรัฐสภาเยอรมัน มีวาระการทำงาน 2 ปี มีแผนกซึ่งรายงานตรงต่อประธานอีก 7 แผนก คือแผนกกำกับดูแลทั่วไป (Central Matters) แผนกข้อมูลข่าวสารและการรักษาความปลอดภัย (Information Technology and Security) แผนกกำกับกิจการโทรคมนาคม (Telecommunication Regulation) แผนกกำกับใบอนุญาตดำเนินกิจการโทรคมนาคม และจัดสรรความถี่คลื่นวิทยุ (License and Frequency Regulation) แผนกกำกับกิจการไปรษณีย์ (Postal Regulation) แผนกกำกับวิศวกรโทรคมนาคม (Technical Telecommunications Regulation) และแผนกดูแลกิจการโทรคมนาคมทั่วประเทศเยอรมัน เพื่อป้องกันการแทรกแซงจากภาคเอกชน ต่อการทำงานของหน่วยงาน Reg TP รัฐสภาเยอรมันจึงมีมติให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการทำงานของหน่วยงาน Reg TP ขึ้นอีก 5 คณะทำงาน โดยทุกคณะจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับโครงสร้างการบริหารของหน่วยงาน Reg TP เพื่อความโปร่งใสในการตรวจสอบการทำงานของ Reg TP

ผลงานชิ้นสำคัญของหน่วยงาน Reg TP ก็คือการร่างและผลักดันกฎหมายโทรคมนาคม หรือ TKG (Telekommunikation Act ในภาษาเยอรมัน) ซึ่งใช้เป็นกฎหมายหลักสำหรับ Reg TP ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศเยอรมัน สำหรับบริษัทเอกชนผู้ให้บริการโทรคมนาคมเองก็ต้องมีการปฏิบัติตามกฎหมาย TKG นี้อย่างเคร่งครัด อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติกฎหมาย TKG ก็มีการให้อำนาจแก่หน่วยงาน Reg TP อย่างสิ้นฟ้า จนก่อให้เกิดกระแสการต่อต้านจากผู้ให้บริการรายใหญ่อย่าง Deutsch Telekom อย่างต่อเนื่องในแง่ของความเสียเปรียบในการแข่งขันทางธุรกิจดังที่จะได้กล่าวถึงต่อไป กฎหมาย TKG แบ่งออกเป็น 13 หมวด 100 มาตรา ครอบคลุมบทบาทและหน้าที่ของ Reg TP และการดำเนินธุรกิจโทรคมนาคมในประเทศเยอรมัน สำหรับหมวดที่สำคัญซึ่ง Reg TP ใช้เป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมนั้น มีอยู่ด้วยกัน 4 หมวดดังนี้

1. การออกใบอนุญาตให้ดำเนินกิจการโทรคมนาคม (Licensing) หมวดที่ 2 มาตราที่ 6 ถึง 16: หน่วยงาน Reg TP มีอำนาจเต็มในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้กับบริษัทเอกชนที่มี

ความต้องการดำเนินธุรกิจโทรคมนาคมในประเทศเยอรมัน ทั้งนี้มีการกำหนดประเภทของใบอนุญาตดำเนินการออกเป็น 4 กลุ่ม ตามชนิดและรูปแบบของเทคโนโลยีและการให้บริการดังนี้

กลุ่มที่ 1 : การให้บริการเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่

กลุ่มที่ 2 : การให้บริการเครือข่ายสื่อสารสัญญาณผ่านดาวเทียม

กลุ่มที่ 3 : การให้บริการเครือข่ายสื่อสารสัญญาณพื้นฐาน เช่น คู่สายเช่า เป็นต้น

กลุ่มที่ 4 : การให้บริการโทรศัพท์ โดยปราศจากการให้บริการเครือข่ายสื่อสารพื้นฐาน
รวมอยู่ด้วย

2. การกำหนดอัตราค่าใช้บริการสื่อสารโทรคมนาคม (Price Regulation) หมวดที่ 3 มาตราที่ 23 ถึง 25 :

หน่วยงาน Reg TP มีอำนาจเต็มในการกำหนดควบคุมอัตราค่าบริการของบริษัทผู้ให้บริการโทรคมนาคมภายในประเทศเยอรมัน โดยกฎหมาย TKG มีการระบุอย่างชัดเจนว่าจะมีผลบังคับใช้เฉพาะกับบริษัทผู้ให้บริการที่มีส่วนแบ่งทางการตลาดสูงมากเท่านั้น สาเหตุที่ต้องมีการออกข้อกำหนดเช่นนี้ก็เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ให้บริการรายใหญ่ที่มีความได้เปรียบผู้ให้บริการรายใหม่หรือรายเล็กกว่า ทั้งในแง่ของเทคโนโลยี ความชำนาญในธุรกิจ เงินลงทุน ฯลฯ ทำการเอาเปรียบคู่แข่งด้วยการใช้กลยุทธ์ทางด้านราคา ไม่ว่าจะเป็นการลดราคาค่าบริการการใช้โทรศัพท์ หรือบริการโทรคมนาคมอื่น ๆ กับผู้บริโภค เพื่อเป็นการแย่งชิงส่วนแบ่งทางการตลาดกับคู่แข่งรายเล็ก หรือแม้กระทั่งการคิดค่าบริการเชื่อมต่อเครือข่าย (Interconnection) ในราคาที่สูงเกินความเป็นจริงเพื่อเป็นการกีดกันและเพิ่มต้นทุนให้กับคู่แข่งที่มีความจำเป็นต้องพึ่งพาเครือข่ายของตน โดยหน่วยงาน Reg TP จะเป็นผู้พิจารณากำหนดราคาอัตราค่าบริการ โดยใช้หลักการพิจารณาจากต้นทุนที่แท้จริงในการให้บริการของผู้ให้บริการรายใหญ่เหล่านั้น กฎหมายมาตรานี้ได้รับการต่อต้านอย่างหนักจาก Deutsch Telekom ถึงความไม่เป็นธรรมต่อสภาพการแข่งขันเชิงธุรกิจ เนื่องจากมีการแทรกแซงโดยตรงจาก Reg TP

3. การให้บริการที่ครอบคลุม (Universal Service) – หมวดที่ 2 มาตราที่ 17 ถึง 22 : เป็นกฎหมายที่กำหนดผลบังคับใช้เฉพาะบริษัทผู้ให้บริการรายใหญ่หรือผู้ให้บริการที่มีส่วนแบ่งทางการตลาดมากเช่นเดียวกัน โดยมีบทบังคับให้ Reg TP สามารถควบคุมผู้ให้บริการรายใหญ่เหล่านั้นในการเปิดให้บริการโทรคมนาคมให้กับผู้บริโภคอย่างทั่วถึง โดยกำหนดให้ผู้บริโภคทุกรายมีโอกาสได้รับบริการเหล่านั้นอย่างทั่วถึงในราคาที่ เป็นธรรม ตัวอย่างเช่น การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือโทรศัพท์พื้นฐาน ฯลฯ เป็นต้น หากผู้ให้บริการรายใหญ่ไม่สามารถให้บริการที่หลากหลายได้ครบถ้วน ก็จะมีบทบังคับให้ผู้ให้บริการเหล่านั้นต้องชดใช้เป็นค่าปรับ

หรือการชดเชยในรูปแบบอื่น ๆ เป็นการทดแทนข้อเสียเปรียบของผู้บริโภค จุดประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้มีขึ้นก็เพื่อป้องกันการเอาเปรียบผู้ให้บริการ โดยมีการกำหนดกรอบมาตรฐานของบริการพื้นฐานต่าง ๆ ที่ผู้ให้บริการโทรคมนาคมพึงมีแก่ผู้ให้บริการ ซึ่งบริษัทผู้ให้บริการไม่สามารถอ้างเก็บค่าบริการเพิ่มเติมสำหรับบริการพื้นฐานได้หากไม่ได้รับอนุญาตจาก Reg TP กฎหมายมาตรานี้ก็เป็นอีกประเด็นหนึ่งซึ่ง Reg TP ได้รับการร้องเรียนจากบริษัทผู้ให้บริการรายใหญ่ถึงความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน เนื่องจาก Reg TP ไม่ให้ความสนใจกับพฤติกรรมของผู้ให้บริการรายใหม่หรือรายเล็ก⁶³

4. การกำหนดอัตราค่าเชื่อมต่อผ่านเครือข่าย (Interconnection) หมวดที่ 4 มาตราที่ 33 ถึง 39 : กำหนดให้มีผลบังคับใช้เฉพาะกับบริษัทรายใหญ่เช่นเดียวกับมาตราอื่น ๆ โดย Reg TP มีสิทธิขาดในการควบคุมการให้บริการเชื่อมต่อเครือข่ายของผู้ให้บริการรายใหญ่กับคู่แข่ง ซึ่งเป็นบริษัทรายย่อยหรือบริษัทใหม่ ทั้งนี้เพื่อป้องกันปัญหาการกีดกัน และลดความได้เปรียบในเชิงการแข่งขันของผู้ให้บริการรายใหญ่ ทั้งนี้ Reg TP เล็งเห็นว่าผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายเล็กหรือรายใหม่มีต้นทุนในการดำเนินการที่จำกัดกว่าคู่แข่งรายใหญ่ ทำให้เกิดความเสียเปรียบในการแข่งขัน การเปิดโอกาสให้บริษัทรายเล็กหรือรายใหม่สามารถใช้เครือข่ายเชื่อมโยงของบริษัทผู้ให้บริการรายใหญ่ในราคาที่เป็นธรรมเพื่อเป็นการลดภาระในการให้บริการ ซึ่งกฎหมายมาตรานี้ถูกต่อต้านจากผู้ให้บริการรายใหญ่เช่นเดียวกับมาตราอื่น ๆ ที่ได้กล่าวถึงข้างต้น

กฎหมาย TKG และบทบาทหน้าที่ของ Reg TP ต่อกิจการโทรคมนาคมภายในประเทศเยอรมัน ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ทั้งต่อผู้บริโภคสื่อโทรคมนาคมในแง่ของความหลากหลายของบริษัทและอัตราค่าใช้บริการที่ลดต่ำลง ในขณะที่เปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการรายย่อยและรายใหม่สามารถเข้าทำการแข่งขันเพื่อแย่งชิงส่วนแบ่งทางการตลาด พร้อม ๆ กับเพิ่มสีสันของวงการโทรคมนาคมในประเทศเยอรมันเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตามในมุมมองของผู้ให้บริการรายใหญ่อ้างเช่น Deutsche Telekom กลับมองว่ากฎหมาย TKG มีความไม่เป็นธรรมอยู่หลายประการ ประเด็นที่สำคัญก็คือการกำหนดให้ผลบังคับของมาตราหลัก ๆ ตกอยู่กับตนเพียงฝ่ายเดียว เปรียบเสมือนกับการที่ Deutsche Telekom ถูกมัดมือชกโดย Reg TP ทำให้รายได้หลักของตนลดต่ำลง จะกล่าวถึงมุมมองของ Deutsche Telekom ต่อกฎหมาย TKG ในช่วงท้ายของบทความชุดนี้ สิ่งที่ต้องการกล่าวถึงเป็นอันดับต่อไปก็คือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังจากการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมใน

⁶³ Jackkit Sangkittiwat. (2556). “การประมูลใบอนุญาตใช้คลื่นความถี่ในประเทศเยอรมัน.” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2557, จาก <http://jackkits.blogspot.com/2012/08/case-study-spectrum-auction-in-germany.html>.

ประเทศเยอรมัน โดยพิจารณาถึงสภาพการแข่งขันและการเปลี่ยนแปลงของอัตราค่าบริการโทรคมนาคมต่าง ๆ โดยสังเขป

ความเปลี่ยนแปลงของตลาดโทรคมนาคมเยอรมันหลังการเปิดเสรี

หลังการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมในประเทศเยอรมันนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 เป็นต้นมา จำนวนบริษัทผู้ให้บริการการสื่อสารโทรคมนาคมประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นโทรศัพท์พื้นฐาน โทรศัพท์เคลื่อนที่ เครือข่ายสื่อสารคอมพิวเตอร์ และบริการอื่น ๆ โดยเฉพาะการให้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศ มีการเปลี่ยนแปลงที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างเห็นได้ชัด กล่าวคือจากจำนวนใบอนุญาตเปิดให้ดำเนินกิจการโทรคมนาคมซึ่งออกโดยหน่วยงาน Reg TP ในช่วงครึ่งปีแรกของปี พ.ศ. 2541 จำนวน 269 ใบอนุญาต มีบริษัทผู้รับดำเนินกิจการทั้งสิ้น 1,103 ราย เพิ่มขึ้นเป็น 711 ใบอนุญาต และ 1,952 บริษัทในช่วงครึ่งปีแรกของ พ.ศ. 2544 ดังแสดงในรูปที่ 2 ผลกระทบโดยตรงที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคก็คือตัวเลือกที่มากขึ้นของบริการสื่อสารโทรคมนาคม และระดับราคาอัตราค่าบริการที่ลดลงอันเนื่องมาจากกลไกทางการตลาด และการควบคุมของหน่วยงาน Reg TP ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น

ในแง่ของการบังคับให้ Deutsch Telekom ยินยอมให้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายย่อย ซึ่งอาจเป็นคู่แข่งหรือเป็นพันธมิตรของตนเอง สามารถเชื่อมต่อเข้าสู่เครือข่ายสื่อสารของตนได้ โดยมีการคิดค่าเชื่อมต่อ (Interconnection Charge) ในอัตราที่สอดคล้องกับต้นทุนเครือข่ายและระดับราคามาตรฐาน ตามที่ได้รับการประเมินโดยหน่วยงาน Reg TP ก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งต่อการกระจายพื้นที่การให้บริการโทรคมนาคมไปยังเมืองต่าง ๆ ทั่วประเทศเยอรมัน ตัวอย่างเช่น อาจมีบริษัทเกิดใหม่รายหนึ่งซึ่งได้รับใบอนุญาตให้ดำเนินกิจการวางเครือข่ายคอมพิวเตอร์เชื่อมต่อเมืองใหญ่ ๆ ภายในประเทศเยอรมัน โดยเก็บค่าบริการจากลูกค้าที่เป็นองค์กรหรือบริษัทต่าง ๆ ที่ต้องการเชื่อมโยงระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของตนตามหัวเมืองต่าง ๆ เข้าด้วยกัน ในกรณีนี้ บริษัทผู้ให้บริการดังกล่าวไม่จำเป็นต้องลงทุนวางเครือข่ายเชื่อมโยงถึงกันทั่วประเทศ ทั้งนี้เพราะหน่วยงาน Reg TP จะทำหน้าที่คุ้มครองโดยให้บริษัทดังกล่าวทำการเชื่อมต่อเครือข่ายท้องถิ่นในแต่ละเมืองผ่านเครือข่ายสื่อสารของ Deutsch Telekom โดยจะได้รับการคิดราคาค่าเชื่อมต่อที่เป็นธรรม แม้การให้บริการในลักษณะดังกล่าวจะซ้อนทับกับบริการของ Deutsch Telekom ก็ตาม เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นว่าบรรดาบริษัทรายย่อยเหล่านี้มีข้อได้เปรียบในการดำเนินธุรกิจอย่างไร ผู้เขียนขอให้พิจารณาจุดเชื่อมต่อสำหรับเข้าใช้เครือข่ายเชื่อมโยงของบริษัท Deutsch Telekom ซึ่งกระจายตัวทั่วทุกหนแห่งในประเทศเยอรมัน

ผลดีที่เกิดขึ้นจากการกำหนดให้มีการเชื่อมต่อผ่านเครือข่ายเชื่อมโยงของ Deutsch Telekom ได้ ทำให้ภาพการแข่งขันให้บริการโทรคมนาคมเป็นไปอย่างดุเดือด เนื่องจากบริษัท ผู้ให้บริการรายย่อยจะสามารถควบคุมต้นทุนในการดำเนินการได้ โดยไม่ถูกกดดันแก่อัตรารายใหญ่ ซึ่งอาจเป็นคู่แข่งทางการค้ากันโดยตรง จุดนี้เองที่เป็นข้อเสียเปรียบอย่างเห็นได้ชัดของยักษ์ใหญ่ดังเช่น Deutsch Telekom ซึ่งต้องแบกต้นทุนเครือข่ายเชื่อมโยง พร้อมทั้งการบำรุงรักษา แต่กลับต้องยอมให้คู่แข่งร่วมอาศัยใช้เครือข่ายของตนเอง โดยไม่สามารถปฏิเสธหรือปิดกั้นการขอใช้บริการได้ หากการขอใช้บริการนั้นเป็นไปด้วยเงื่อนไขของการจ่ายค่าเชื่อมต่อที่เหมาะสมถูกต้องตามกฎหมายที่ได้รับการกำหนดขึ้นโดยหน่วยงาน Reg TP

แม้ว่าจะมีกระแสการร้องเรียนและคัดค้านจากผู้ให้บริการรายใหญ่เพียงใดก็ตาม ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นในภาพรวมต่อผู้บริโภคในประเทศเยอรมันก็เป็นไปในทางที่ดี กล่าวคืออัตราค่าบริการสื่อสารโทรคมนาคมต่าง ๆ มีการปรับลดลงอย่างต่อเนื่องและเป็นไปอย่างอย่างสนใจ ตัวอย่างที่ผู้เขียนขอนำมากล่าวถึงก็คือการคิดค่าบริการโทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศเยอรมัน ซึ่งมีการปรับลดลงอย่างมากระยะตั้งแต่เริ่มมีการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคม จากรูปที่ 4 ซึ่งเปรียบเทียบอัตราค่าบริการโทรศัพท์ทางไกลภายในประเทศของบริษัท Deutsch Telekom และราคาเฉลี่ยที่รวมนับคู่แข่งรายอื่น ๆ นับตั้งแต่ก่อนหน้าการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมเพียง 1 เดือน (ธันวาคม พ.ศ. 2540) จนถึงเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2544 สิ่งที่จะเห็นได้เป็นประการแรกก็คือ ทุกครั้งที่มีการแข่งขันรายใหม่เข้ามาในตลาด เช่น Mobicom ในช่วงเดือนมกราคม พ.ศ. 2541 หรือ Nikoma ในช่วงเดือนกันยายนปีเดียวกัน มีผลทำให้อัตราราคาใช้บริการค่าโทรศัพท์ทางไกลลดลง กล่าวคือ จาก 0.19 มาร์คต่อนาทีมาเป็น 0.17 มาร์คต่อนาทีตามตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้น จนกระทั่งปัจจุบันค่าเฉลี่ยอัตราการใช้โทรศัพท์ทางไกลลดลงเหลือเพียง 0.055 มาร์คต่อนาที หรือลดลงกว่า 11 เท่าจากอัตราค่าบริการก่อนการเปิดเสรี (0.6 มาร์คต่อนาที)

ข้อสังเกตประการที่สองก็คือการที่ Deutsch Telekom ถูกควบคุมในเรื่องของอัตราค่าบริการจากหน่วยงาน Reg TP ตามกฎหมาย TKG ทำให้ Deutsch Telekom ไม่อาจใช้กลยุทธ์ด้านราคาเพื่อต่อสู้กับการแข่งขันจากรายย่อยอื่น ๆ ประกอบกับการที่คู่แข่งรายย่อยมีสิทธิในการขอใช้เครือข่ายเชื่อมโยงของ Deutsch Telekom ในการให้บริการได้โดยได้รับการดูแลจาก Reg TP ก็ยังทำให้ต้นทุนในการดำเนินงานของบริษัทรายย่อยเหล่านี้ไม่สูงมาก ทำให้สามารถกำหนดอัตราค่าบริการที่ต่ำลงได้มาก สิ่งเหล่านี้ถือเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงแนวทางในการดำเนินงานของหน่วยงาน Reg TP ตามที่ได้กล่าวถึงไว้ในช่วงแรกได้เป็นอย่างดี

เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงผลกระทบต่อส่วนแบ่งทางการตลาดของผู้ให้บริการรายใหญ่ ดังเช่น Deutsch Telekom สามารถพิจารณาเปรียบเทียบส่วนแบ่งทางการตลาดสำหรับบริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศของประเทศเยอรมัน ซึ่งแต่เดิมในช่วงก่อนการเปิดเสรีมีเพียง Deutsch Telekom เท่านั้นที่ผูกขาดการให้บริการดังกล่าว หลังจากที่มีการเปิดเสรีแล้วจะเห็นว่ากลไกการกำหนดอัตราค่าบริการซึ่งเป็นไปตามข้อบังคับของกฎหมาย TKG ส่งผลให้ผู้บริโภคภายในประเทศเยอรมันมีตัวเลือกมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศแบบเลือกตายตัว (Preselection Service) ซึ่งต้องมีการสมัครเป็นผู้ใช้บริการของบริษัทใดบริษัทหนึ่งซึ่งมีการคิดอัตราค่าโทรศัพท์ที่ต่ำกว่า Deutsche Telekom และใช้บริการโทรออกผ่านเลขหมายของบริษัทดังกล่าวทุกครั้ง หรือแม้กระทั่งการใช้บริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศชนิดที่สามารถเลือกบริษัทผู้ให้บริการได้ในการโทรแต่ละครั้ง (Call-by-Call Service) ซึ่งผู้บริโภคสามารถเปรียบเทียบและเลือกใช้บริการของบริษัทที่มีอัตราค่าบริการ และคุณภาพสัญญาณที่ดีที่สุดสำหรับการโทรไปยังแต่ละประเทศ จะเห็นว่าบริการโทรศัพท์ทางไกลระหว่างประเทศผ่านเครือข่ายของ Deutsche Telekom มีส่วนแบ่งทางการตลาดที่ลดลงเหลือเพียงร้อยละ 50 เท่านั้น ทั้ง ๆ ที่เพิ่งจะเริ่มดำเนินการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมไปเป็นเวลาประมาณ 3 ปีเท่านั้น

การสนับสนุนของกฎหมาย TKG และการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอย่างใกล้ชิดของ Reg TP ถือเป็นการสนับสนุนการลงทุนให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมของบริษัทเกิดใหม่จำนวนมากในประเทศเยอรมัน ภาพของการลงทุนที่แท้จริงสำหรับบริษัทเกิดใหม่เหล่านี้มีอาจเทียบได้กับการลงทุนและความพร้อมของเครือข่ายสื่อสารของ Deutsche Telekom ซึ่งลงรากปักฐานในประเทศเยอรมันทั้งประเทศมาเป็นเวลานานนับร้อยปี การลงทุนสร้างเครือข่ายหรือระบบสื่อสารโทรคมนาคมในประเทศเยอรมัน ของบริษัทผู้ให้บริการรายใหม่ ซึ่งแม้จะมีอยู่เฉพาะในเมืองใหญ่ ๆ แต่ก็มีความพร้อมที่จะให้บริการในระดับประเทศได้เนื่องจากการสนับสนุนของกฎหมาย TKG ในการบังคับให้ Deutsche Telekom ในฐานะของผู้ให้บริการที่ถูกมองว่ามีความได้เปรียบในด้านของส่วนแบ่งทางการตลาดที่เหนือกว่า ต้องยอมให้บริษัทเล็ก ๆ เหล่านี้อาศัยเครือข่ายเพื่อการเชื่อมต่อถึงกัน และหารายได้จากบริการที่เปิดให้บริการได้โดยเสรี ที่น่าสนใจก็คือในปัจจุบัน Deutsche Telekom สูญเสียส่วนแบ่งทางการตลาดของเครือข่ายโทรศัพท์พื้นฐานกว่าร้อยละ 60 ให้กับเหล่าบริษัทคู่แข่งซึ่งเป็นบริษัทที่มีขนาดเล็กกว่า และบางส่วนเป็นบริษัทเกิดใหม่ โดยบริษัทเหล่านี้ให้ความสำคัญกับการเจาะกลุ่มผู้บริโภคเฉพาะบริเวณเมืองใหญ่ ส่งผลให้ส่วนแบ่งทางการตลาดของคู่แข่งในเมืองใหญ่ ๆ มีสูงมากกว่าในเมืองที่มีขนาดเล็ก ตัวอย่าง เช่น ในเมืองโคโลญน์ ส่วนแบ่งทางการตลาดตกเป็นของคู่แข่งจนถึงร้อยละ 12

ความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ เหล่านี้เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วและรุนแรงตามกลไกการตลาดแบบทุนนิยม ผลดีของการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคม การควบคุมกลไกในการกำหนดอัตราค่าบริการและรูปแบบของบริการที่ต้องมีให้แก่ผู้บริโภค โดยที่บริษัท Deutsche Telekom ตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบนับตั้งแต่วันที่แรกที่มีการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคม ซึ่งแม้จะมีกระแสการวิพากษ์วิจารณ์จากหลาย ๆ ฝ่ายถึงความเหมาะสมของกฎหมาย TKG มากเพียงใด ก็ต้องยอมรับว่านโยบายดังกล่าวเป็นผลดีต่อผู้บริโภคสาธารณูปโภคประเภทสื่อสารโทรคมนาคม อย่างไรก็ตามหากย้อนกลับมาพิจารณาภาพเหตุการณ์ทั้งหมดอย่างเป็นกลาง โดยยึดถึงแนวโน้มของการพัฒนากิจการโทรคมนาคมในประเทศเยอรมันในระยะยาวเป็นสำคัญ ข้อเท็จจริงและข้อเสนอแนะหลาย ๆ ประการสำหรับการโทรคมนาคมของประเทศเยอรมันก็น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการนำมาประยุกต์และปรับใช้กับแนวทางในการเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมในอีกหลาย ๆ ประเทศ

พิจารณาสถานภาพในการแข่งขันของ Deutsch Telekom อย่างเป็นธรรม จะเห็นว่ามี ความเสียเปรียบต่อรายย่อยทุก ๆ ทาง อีกทั้งไม่มีผู้ใดสามารถตอบได้ว่าเมื่อใดจึงจะเป็นช่วงเวลา ที่ Deutsch Telekom จะได้รับการยกเว้นจากข้อกำหนดทางกฎหมาย TKG แม้จะมีการกล่าวอ้างว่า การที่ Reg TP ต้องดำเนินนโยบายที่เข้มงวดดังกล่าวก็เพื่อสร้างสภาพการแข่งขันให้เกิดขึ้น แต่ตราบใดก็ตามที่ผู้ให้บริการรายย่อยไม่มีความตั้งใจที่จะแข่งขันจริง หลายรายเข้ามาดำเนินธุรกิจ อย่างฉาบฉวยแล้วก็เลิกกิจการไปหลังจากได้กำไรตามที่ตนเองต้องการ สิ่งเหล่านี้ก็ถือเป็นสิทธิอันชอบธรรมสำหรับบริษัทใหญ่ดังเช่น Deutsche Telekom ในการร้องเรียนต่อ Reg TP

เครื่องมือที่หน่วยงาน Reg TP ใช้ในกำหนดอัตราค่าบริการ สำหรับบริการแต่ละประเภทของผู้ให้บริการรายใหญ่นั้น เป็นการพิจารณาประเมินจากต้นทุนในสร้างเครือข่ายและการดำเนินการของผู้ให้บริการเป็นสำคัญ โดยมีได้คำนึงถึงปัจจัยด้านอื่น ไม่ว่าจะเป็นกลไกทางการตลาด ค่ามาตรฐานของอัตราค่าบริการ และโครงสร้างทางเศรษฐศาสตร์มหภาคของธุรกิจโทรคมนาคม นับเป็นคำถามที่มักเกิดขึ้นจากหลาย ๆ ฝ่ายในวงการโทรคมนาคมของประเทศเยอรมัน ต่อกฎหมาย TKG และการดำเนินนโยบายของ Reg TP ว่าได้เดินมาถูกทางแล้วหรือไม่⁶⁴

⁶⁴ ไพโรจน์ ใจวานิชกิจ.(2549). ตามไปดู... การเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยเยอรมัน.

สืบค้นวันที่ 5 ธันวาคม 2556, จาก <http://www.siamphone.com/article/2005/00005/page.htm>

3.3.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในอดีต กิจการโทรคมนาคมในประเทศฝรั่งเศสเป็นกิจการผูกขาดของรัฐ ซึ่งมีกระทรวงว่าด้วยกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคมเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการจนกระทั่งในปี 1990 ได้มีการยกเลิกการผูกขาดโดยรัฐ และจะตั้งเป็นองค์กรมหาชนอิสระ (établissement public) เรียกว่า France Télécom

ในระยะต่อมาด้วยเหตุที่กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญและอยู่ระหว่างการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ เป็นผลพวงมาจากวิวัฒนาการอย่างรวดเร็วทางด้านเทคนิค การสถาปนาตลาดร่วมในยุโรป และการเปิดเสรีทางการค้า ซึ่งเป็นแรงผลักดันให้เกิดการแข่งขันกันอย่างกว้างขวางและขณะเดียวกันก็เป็นแรงต่อต้านการผูกขาดของรัฐประเทศฝรั่งเศส จึงได้ตราบัญญัติฉบับที่ 26 กรกฎาคม 1996 อันเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการกำหนดขอบเขตและขั้นตอนการแปรรูปกิจการโทรคมนาคมที่เป็นกิจการผูกขาดมาเป็นกิจการที่เปิดให้มีการแข่งขันอย่างเสรี โดยมีขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปกิจการโทรคมนาคม (la réforme des télécommunications) หลายประการไม่ว่าจะเป็นการแปรรูปกิจการของ France Télécom ในลักษณะพิเศษโดยแปรรูป France Télécom ไปเป็นบริษัท มหาชน (จำกัด) ตามประมวลกฎหมายพาณิชย์และได้ขายหุ้นบางส่วนให้แก่สาธารณชนโดยรัฐยังคงถือหุ้นฝ่ายข้างมาก โดยหุ้นของบริษัทมหาชน France Télécom จะมีการซื้อขายกันในตลาดหลักทรัพย์ (หุ้นได้รับความสนใจจากประชาชนมาก) นอกจากนี้ได้เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างต่อเนื่องในด้านต่างๆ โดยเริ่มจากเรื่องที่เป็นตลาดใหม่ๆ เช่น โทรศัพท์มือถือ การวางระบบขนส่งเครือข่ายข้อมูล การสื่อสารภายในเครือข่าย โดยรัฐได้เปิดให้มีการแข่งขันทุกด้านเกี่ยวกับการให้บริการการสื่อสารทางโทรศัพท์ ซึ่งการจัดให้มีการแข่งขัน (organisation de la concurrence) นั้นรัฐบัญญัติฯ กำหนดให้บริษัท France Télécom เปิดเครือข่ายของตนให้กับผู้ประกอบการรายอื่นที่ได้รับอนุญาต ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถให้บริการด้านโทรคมนาคมได้โดยอาศัยเครือข่ายของตนเองหรือเชื่อมโยงกับเครือข่ายของบริษัท France Télécom โดยใช้เป็นเครือข่าย ในการให้บริการได้ การเชื่อมโยงเครือข่ายของบริษัท France Télécom นั้นสามารถทำได้โดยการจ่ายค่าตอบแทนให้กับบริษัท France Télécom ตามที่กำหนดในสัญญาระหว่างผู้ประกอบการกับบริษัท France Télécom ซึ่งจำนวนค่าตอบแทนที่ผู้ประกอบการต้องจ่ายคือหัวใจสำคัญของการเปิดให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม⁶⁵

⁶⁵ อารยะ ชีระภักทรานันท์.(2546). มาตรการทางกฎหมายในการจัดสรรคลื่นความถี่ : ศึกษาเฉพาะกรณีสถานะ บทบาท อำนาจ หน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

นอกจากการดำเนินการปฏิรูปกิจการโทรคมนาคม ตามขอบเขตและขั้นตอนของรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 1996 รัฐบัญญัติได้กำหนดให้มีกลไกสำคัญเพื่อให้การเปิดเสรีด้านโทรคมนาคมโดยดำรงไว้ซึ่งบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมดังกล่าวบรรลุผลโดยได้กำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่มีอำนาจในการออกกฎระเบียบเกี่ยวกับการโทรคมนาคมที่เรียกว่า “Autorité de Régulation des télécommunications” (A.R.T.) และต่อมาเมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม 2005 ได้มีการปรับเปลี่ยนชื่อองค์กรจากเดิมเป็น “Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes” หรือ ARCEP หน่วยงานกำกับดูแลการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์และไปรษณีย์ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกิจการโทรคมนาคมให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ตลอดจนคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้ใช้บริการด้วย องค์กรดังกล่าวเดิมประกอบด้วยกรรมการ 5 คน แต่ปัจจุบันเพิ่มขึ้น 2 คนรวมเป็น 7 คน มีประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นประธาน และกรรมการอีก 6 คน ซึ่งได้รับการคัดเลือกจากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ และวุฒิสภา โดยสถานะขององค์กรถือว่าเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Autorité administrative indépendante) ซึ่งการดำเนินการขององค์กรดังกล่าวอยู่บนหลักการสำคัญของการแบ่งหน้าที่ ระหว่างหน้าที่ในการบริหารจัดการ (fonction d'exploitation) กับหน้าที่ในการออก “กฎ” (fonction de la réglementation) กล่าวคือ

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่มีอำนาจในการออก “กฎ” เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม (ARCEP) มีหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์ทางเทคนิคตามคำขออนุญาตจัดตั้งเครือข่ายหรือกำหนดหลักเกณฑ์ทางเทคนิคเกี่ยวกับการขออนุญาตใช้เครือข่ายที่เปิด รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอุปกรณ์ทางการสื่อสารแก่ประชาชน (แต่อำนาจในการออกใบอนุญาตยังคงเป็นอำนาจของรัฐ) นอกจากนี้ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่มีอำนาจในการออก “กฎ” (ARCEP) ยังมีหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการด้านการโทรคมนาคม รวมทั้งทำหน้าที่อนุญาตไต่สวนการในเรื่องการกำหนดค่าตอบแทน การเชื่อมโยงเครือข่ายของผู้ประกอบการกับบริษัท France Télécom

นอกจากอำนาจในการออก “กฎ” และวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้นแล้ว องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่มีอำนาจในการออก “กฎ” (ARCEP) ยังมีหน้าที่ในการควบคุมผู้ประกอบการให้ปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อกำหนดท้ายสัญญา (cahiers des charges) ซึ่งเป็นเงื่อนไขประกอบการพิจารณาออกใบอนุญาต และมีหน้าที่ในการจัดคลื่นความถี่ให้แก่ผู้ประกอบการ ในกรณีที่พบว่าผู้ประกอบการรายใดมีส่วนแบ่งการตลาดสูงผิดปกติและเข้าข่ายการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่มีอำนาจในการออก “กฎ” (ARCEP) มีหน้าที่ที่จะเสนอเรื่องต่อ

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (Conseil de la Concurrence) ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการที่เชี่ยวชาญเฉพาะในเรื่องการแข่งขันทางการค้าที่สำคัญ (ARCEP) มีอำนาจในการตัดสินใจโดยไม่ถูกยับยั้งโดยรัฐมนตรีทำให้ (ARCEP) ของฝรั่งเศสเป็นองค์กรที่มีอิสระเต็มที่ไม่ว่าขึ้นกับรัฐมนตรีหรือสังกัดกระทรวงใดมีหน้าที่หลักกำกับดูแลการเข้ามาเป็นผู้ให้บริการ ราคาค่าบริการ บริการเสริม บริการดาวเทียม และเคเบิลทีวี

บทบาทของ (ARCEP) ในการชำระไว้ซึ่งบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคม (sauvegarde du service public des télécommunications)

การเปิดให้มีการแข่งขันอย่างเสรีในกิจการโทรคมนาคมนำมาสู่การแข่งขันที่รุนแรงมาก ฉะนั้น โดยภาระหน้าที่ของ (ARCEP) จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะชำระไว้ซึ่งบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคม ซึ่งต้องคำนึงถึงหลักการสำคัญทั้ง 3 ประการในเรื่องการจัดบริการสาธารณะ ได้แก่ หลักการความเสมอภาคของผู้ใช้บริการ (Principe d'égalité) หลักความต่อเนื่องของการให้บริการสาธารณะ (Principe de 'CONTINUITE) และหลักการพัฒนาปรับปรุงบริการสาธารณะ (principe d'adaptabilité) ซึ่งจะต้องควบคุมดูแลให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว ในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม รัฐได้กำหนดแนวทางในการชำระไว้ซึ่งบริการสาธารณะ ดังนี้ การให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน (services téléphoniques de base) การให้บริการในภาคบังคับ (services obligatoires) กิจการที่เป็นประโยชน์สาธารณะ (missions d'intérêt général)

1) การให้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน (services Téléphoniques de la base) หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่าการให้บริการทั่วไป (service universel) หมายถึง

- (1) การให้บริการแก่ประชาชนทั่วไปอย่างมีประสิทธิภาพ และในราคาที่เป็นธรรม
- (2) จัดให้มีบริการทางโทรศัพท์ฉุกเฉินโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย (ระดับเพลิงโรงพยาบาล ฯลฯ)
- (3) จัดให้มีบริหารให้คำแนะนำการใช้โทรศัพท์และสมุดโทรศัพท์
- (4) จัดให้มีตู้โทรศัพท์สาธารณะในทุกพื้นที่ของประเทศ
- (5) กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ให้บริการทุกคนสามารถได้รับบริการอย่างสม่ำเสมอ

โดยอาจกำหนดค่าบริการพิเศษ (tariffs spéciaux) สำหรับบุคคลบางประเภทแต่ต้องไม่มีข้อกำหนดในลักษณะกีดกันหรือสร้างความแตกต่างของการให้บริการโดยอ้างความห่างไกลทางภูมิศาสตร์ (ราคาเดียวกันทั่วประเทศ)

2) การให้บริการในภาคบังคับ (services obligatoires) ทั่วประเทศ รัฐจะต้องจัดให้มีการให้บริการอย่างน้อยดังนี้

(1) จัดให้ผู้ประกอบการทุกรายมีสิทธิใช้โครงข่ายที่มีอยู่และเปิดให้มีการเชื่อมโยงกับโครงข่ายอื่น

(2) เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการทุกรายยื่นข้อเสนอเช่าโครงข่ายที่มีอยู่ (บริการฐานข้อมูล ทั้งการเชื่อมโยงโดยสัญญาณเสียงและสัญญาณภาพ)

(3) ให้ผู้ประกอบการสามารถใช้ฐานข้อมูลทั้งระบบ

3) กิจการที่เป็นประโยชน์สาธารณะ (mission d'intérêt général) กิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะดังกล่าว มีทั้งข้อกำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ การใช้ประโยชน์ในด้านการศึกษาของสถาบันชั้นสูงด้านโทรคมนาคมหรือกิจการสาธารณะด้านการศึกษา คำนวณ วิจัย เพื่อการพัฒนาด้านโทรคมนาคม

รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 1996 บัญญัติเพียงว่าบริษัท France Télécom มีหน้าที่ให้บริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมในทุกด้าน และมีบทบัญญัติเพิ่มเติมว่า ผู้ประกอบการกิจการอื่นที่สามารถจัดบริการด้านโทรคมนาคมทั่วประเทศอาจได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่จัดบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมในทุกๆ ด้านได้

ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจัดบริการสาธารณะ (financement du service public)

การกำหนดอัตราค่าบริการที่ผู้ประกอบการด้านโทรคมนาคมรายอื่นจะต้องเป็นค่าตอบแทนให้แก่บริษัท France Télécom ถูกกำหนดขึ้น หลังจากได้มีการศึกษาวิเคราะห์ถึงราคาต้นทุนอย่างละเอียด ค่าตอบแทนที่บริษัท France Télécom ได้รับจะเพิ่มขึ้นตามปริมาณการขอเชื่อมต่อโครงข่ายของบริษัท France Télécom

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่มีอำนาจในการออก “กฎ” เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม (ARCEP)

ความเชื่อมโยงในด้านนิติสัมพันธ์ขององค์กรที่รับผิดชอบ (différentes articulations juridiques)

1) รัฐ กับบริษัท France Télécom

รัฐให้สิทธิในการจัดบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมแก่บริษัท France Télécom ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดอย่างชัดเจนในข้อกำหนดท้ายสัญญา (cahiers des charges) โดยทำได้ในรูปรัฐกฤษฎีกา (รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 27 ธันวาคม 1996 กำหนดให้บริษัท France Télécom เป็นผู้จัดบริการสาธารณะในด้านโทรคมนาคม)

2) รัฐกับผู้ประกอบการรายอื่น

ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะจัดให้มีโครงข่ายโทรคมนาคม หรือใช้โครงข่ายที่มีอยู่ในการจัดบริการด้านโทรคมนาคม หรือใช้โครงข่ายที่มีอยู่ในการจัดบริการด้านโทรคมนาคมต้องยื่นคำขออนุญาตต่อรัฐมนตรีที่ดูแลรับผิดชอบเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคมโดยผ่านองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่มีอำนาจในการออก “กฎ” การยื่นคำขอถือว่าเป็นสิทธิที่ชอบด้วยกฎหมายภายใต้เงื่อนไขของข้อกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นและจำนวนคลื่นที่มีอยู่ การอนุญาตจะมีเงื่อนไขประกอบ กล่าวคือผู้รับอนุญาตต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ข้อกำหนดท้ายสัญญา (cahiers des charges) ซึ่งมีรายละเอียดที่ชัดเจนพร้อมทั้งมีบทกำหนดโทษกรณีฝ่าฝืนเงื่อนไขที่ได้รับอนุญาต

อย่างไรก็ดี รัฐบัญญัติลงวันที่ 26 กรกฎาคม 1996 ได้บัญญัติให้ผู้ประกอบการทุกรายมีหน้าที่จ่ายค่าธรรมเนียมการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยกำหนดค่าธรรมเนียมไว้ในข้อตกลงอนุญาตให้ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน การอนุญาตไม่ให้สิทธิผูกขาดในการจัดบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมแก่ผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะ และการอนุญาตดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งรัฐมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญาเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ

3) ผู้ประกอบการกับบริษัท France Télécom

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับบริษัท France Télécom เป็นความสัมพันธ์ในลักษณะคู่แข่งทางการค้า แต่ขณะเดียวกัน ก็มีข้อสัญญาผูกพันในเรื่องการขอเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม ซึ่งข้อสัญญาดังกล่าวเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายแพ่งที่กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการเชื่อมต่อโครงข่ายที่ดี อัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะอยู่ภายใต้กรอบที่กำหนดโดยกฎหมาย และตรวจสอบโดยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่มีอำนาจในการออก “กฎ” (ARCEP) ในกรณีที่มีข้อพิพาท (คู่กรณีอาจอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์แห่งกรุงปารีสได้)

การฟ้องคดีต่อศาล (recours juridictionnels)

ข้อพิพาทเกี่ยวกับการจัดบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมอาจนำไปสู่การพิจารณาของศาลได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับประเด็นแห่งข้อพิพาทว่าจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลใด ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้

1) คดีที่นำไปฟ้องยังศาลปกครอง ได้แก่ ขั้นตอนในการอนุมัติ อนุญาตของทางราชการ ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาและข้อกำหนดสัญญา (cahiers des charges) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้พื้นที่สาธารณะ เป็นต้น

2) คดีที่นำไปฟ้องยังศาลยุติธรรม ได้แก่ สัญญาเชื่อมต่อโครงข่ายของผู้ประกอบการกับ บริษัท France Télécom และการรอนสิทธิในอสังหาริมทรัพย์

3) คดีที่นำไปสู่การพิจารณาของคณะกรรมการว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ได้แก่ การมีส่วนแบ่งในตลาดสูงผิดปกติอันมีพฤติการณ์ที่ขัดขวางการแข่งขันอย่างเป็นธรรม⁶⁶

กล่าวโดยรวมแล้วการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเพื่อรองรับการปฏิรูปกิจการโทรคมนาคมโดยการเปิดเสรีด้านโทรคมนาคมของประเทศฝรั่งเศส ตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 1996 นั้น แสดงให้เห็นว่า บทบาท อำนาจหน้าที่ ขององค์กรดังกล่าว มีหลักการสำคัญและข้อคำนึงอยู่หลายประการ ได้แก่ การที่รัฐจำเป็นต้องสร้างกลไกเพื่อให้เกิดการแข่งขันแท้ที่จริงกล่าวคือต้องลดบทบาทของ France Télécom เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายอื่นๆ สามารถเข้าสู่ระบบได้ และจะต้องลดบทบาทลงทั้งในด้านการกำกับดูแล วางกฎ ระเบียบ ในเรื่อง การโทรคมนาคม ตลอดจนต้องให้หลักประกันในการดำรงไว้ซึ่งบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมด้วย

เมื่อพิจารณาสถานะขององค์กรผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่และประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมของประเทศฝรั่งเศสแล้วพบว่า เป็นอำนาจของรัฐหรือหน่วยงานรัฐบาลโดยการจัดรูปแบบของระบบวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ มีลักษณะการจัดระบบ *Système de la fonction publique* ที่รัฐเป็นผู้จัดสรรคลื่นความถี่ให้หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานสาธารณะดำเนินการโดยการอุดหนุนงบประมาณจากรัฐบาล และเปิดโอกาสให้เอกชนเป็นเจ้าของและเป็นผู้ดำเนินการได้ แต่ก็เป็นไปอย่างจำกัดเพื่อป้องกันการผูกขาดของธุรกิจเอกชนที่อาจส่งผลให้เกิดการผูกขาดทางความคิดตามมา เนื่องจากต้องการให้กิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะตามแนวทาง *la fonction publique* ดังกล่าว ดังนั้น จึงได้มีการแบ่งแยกหน้าที่ให้องค์กรอีกองค์กรหนึ่งทำหน้าที่กำกับดูแลเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น กำกับดูแล วางกฎระเบียบแก่กิจการสื่อสารมวลชนวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ให้มีสถานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ คือ คณะกรรมการกิจการวิทยุโทรทัศน์ (*Council Supérieur de l'Audiovisuel*) ส่วนกิจการโทรคมนาคมนั้นรัฐได้จัดสรรคลื่นความถี่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันเสรี โดยการแปรรูปองค์การ

⁶⁶M.Philippe Touguet de Beauregard, “การมอบหมายให้บุคคลอื่นนอกจากรัฐเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะ (*Publics de services Délégation du*) และการควบคุมสัญญาจัดซื้อจัดจ้างและสัมปทานบริการสาธารณะ (*Contrôles des marchés et des concession de service public*),” การบรรยายโดยที่ปรึกษาสภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศส จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ร่วมกับสถานเอกอัครราชทูตฝรั่งเศสประจำประเทศไทย, ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 11-12 ธันวาคม 2551

มหาชนอิสระ France Télécom เป็นบริษัทมหาชน โดยข้อกำหนดแห่งกฎหมาย (รัฐบัญญัติ) ให้ผู้ประกอบการรายอื่นที่มีศักยภาพในการประกอบการเข้ามาแข่งขันกับผู้ประกอบการรายเดิมได้ แม้รัฐมนตรีจะเป็นผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตแต่รัฐบัญญัติก็กำหนดห้ามมิให้สิทธิผูกขาดในการจัดการบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมแก่ผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะและเช่นเดียวกัน เพื่อธำรงไว้ซึ่งบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมจึงได้แบ่งแยกอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมให้กับองค์กรที่มีสถานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (ARCEP) เมื่อพิจารณาถึงการใช้อำนาจหน้าที่ของ Conseil Supérieur de l'Audiovisuel กับ (ARCEP) แล้วพบว่า การที่คณะกรรมการกิจการวิทยุโทรทัศน์ (Conseil Supérieur de l'Audiovisuel) และ (ARCEP) มีเพียงอำนาจในการกำกับดูแล ไม่มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตนั้น เนื่องจากการกิจที่จะต้องดูแลเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อให้เป็นประโยชน์แก่สาธารณะของคณะกรรมการกิจการวิทยุโทรทัศน์ และการกิจที่จะต้องกำกับดูแลเพื่อป้องกันการผูกขาดกิจการในการจัดทำบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมของ (ARCEP) ตามขอบเขตและขั้นตอนของรัฐบัญญัติที่ให้อำนาจนั้น มีลักษณะเป็นรูปแบบการจำกัดสิทธิเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ (Grundrechte mit qualifiziertem Gesetzesvorbehalt) ซึ่งเรียกร้องว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง หรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น⁶⁷ พิจารณาได้จากการที่กฎหมายฉบับลงวันที่ 17 มกราคม 1989 ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ให้แก่คณะกรรมการกิจการวิทยุโทรทัศน์ และรัฐบัญญัติลงวันที่ 26 กรกฎาคม 1996 ที่กำหนดอำนาจหน้าที่แก่ (ARCEP) โดยกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่องค์กรทั้งสองแทรกแซง หรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนบางประการแล้วแต่กรณี เพื่อวัตถุประสงค์สำคัญที่มุ่งหมาย คือ ประโยชน์สาธารณะหรือป้องกันการครอบงำผูกขาดกิจการ เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการประกอบกิจการ เป็นต้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะเรื่อง ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายพิเศษ โครงสร้างการแบ่งแยกกระหว่างอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาตกับอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็นระบบ ซึ่งทำให้มีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และกรณีการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระเต็มที่ อย่างคณะกรรมการกิจการวิทยุและโทรทัศน์ (Conseil Supérieur de l'Audiovisuel) และ (ARCEP) มีอำนาจตัดสินใจ

⁶⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ.(2540). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*, น. 51.

โดยไม่ถูกยับยั้งโดยรัฐมนตรีนั่น มีข้อดี คือ จะทำให้นโยบายการกำกับดูแลกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และโทรคมนาคม มีความแน่นอนต่อไปตามอาณัติของกฎหมายโดยไม่เปลี่ยนแปลงได้ง่าย เช่น นโยบายของฝ่ายบริหารไม่เกิดความขัดแย้งด้านผลประโยชน์ ป้องกันการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองได้ อย่างไรก็ตาม จะทำให้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการของหน่วยงานเหล่านี้มีสูงยากในการสร้างความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านให้เพียงพอสำหรับการพัฒนาภาคอุตสาหกรรม ความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีที่มีอยู่เสมอแม้การบริหารงานจะเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และทันกับความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมก็ตาม⁶⁸

(ARCEP) จะกำกับดูแลเพื่อให้มีการแข่งขันเสรีในกิจการโทรคมนาคม โดยสร้างไว้ซึ่งบริการสาธารณะ ป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เมื่อพิจารณาบทบาทของ (ARCEP) แล้วพบว่ามีความสอดคล้องกับหลักการจัดทำบริการสาธารณะ ที่คำนึงถึงความเสมอภาคของผู้ใช้บริการ หลักความต่อเนื่องของการให้บริการสาธารณะ และหลักการพัฒนาปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะ ยังผลให้วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรดังกล่าวบรรลุผลได้ในระดับหนึ่ง

ส่วนขอบเขตของอำนาจหน้าที่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในการกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และการโทรคมนาคมของประเทศฝรั่งเศสนั้น จะมีอำนาจในขอบเขตเฉพาะที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลเท่านั้น เนื่องจากอำนาจในการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่และประกอบกิจการจะเป็นอำนาจของรัฐหรือหน่วยงานรัฐบาลโดย (ARCEP) ของฝรั่งเศส จะกำกับดูแลการเข้ามาเป็นผู้ให้บริการ ราคาค่าบริการ บริการเสริม บริการดาวเทียม และเคเบิลทีวี แยกงานกำกับดูแลบริการกระจายเสียงให้เป็นของคณะกรรมการกิจการวิทยุและโทรทัศน์ ได้กล่าวไว้ในตอนต้นว่า การให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในลักษณะดังกล่าว สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจเนื่องจากได้แยกอำนาจเกี่ยวกับการอนุญาต และการกำกับดูแลออกจากกันก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในลักษณะที่เชื่อมโยงกัน กล่าวคือ การกำกับดูแลนั้นต้องผูกพันและควบคุมตรวจสอบเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขอันเป็นเนื้อหาของการอนุญาตด้วย ส่วนองค์กรผู้มิอำนาจเกี่ยวกับการอนุญาต ย่อมไม่อาจใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการกำกับดูแลได้ นอกจากนี้ ยังมีการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจกำกับดูแลโดยองค์กรอื่นของรัฐ ดังจะเห็นได้จากกรณี (ARCEP) พบว่าผู้ประกอบการรายใดมีส่วนแบ่งในตลาดสูงผิดปกติ และเข้าข่ายการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (ARCEP) มีหน้าที่ต้องเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าอันเป็นองค์กรตุลาการ

⁶⁸ เจริญชัย เรียววิไลสุข.(2552). การกำกับดูแลโทรคมนาคม เข้มงวดอย่างไร เราจะเลือกแบบไหน. ในหนังสือสารแห่งชาติ 4 สิงหาคม 2542, น. 108

ผู้เชี่ยวชาญเพื่อพิจารณาและมีคำสั่งในการใช้การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยการปรับ การพักใช้หรือการเพิกถอนใบอนุญาต ต่อไป

ในปัจจุบันการประกอบกิจการโทรคมนาคมของประเทศฝรั่งเศส มีผู้ให้บริการรายใหญ่ 3 รายคือ France Télécom/Orange, Vivendi/SFR และ Bouygues Telecom ซึ่งเป้าหมายของการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของ (ARCEP) นั้นมุ่งเน้นการกำกับเฉพาะผู้ให้บริการรายใหญ่เท่านั้นเพื่อสนับสนุนให้เกิดผู้ให้บริการรายใหม่

3.3.3 ราชอาณาจักรอังกฤษแห่งบริติช(อังกฤษ)

กิจการสื่อสารโทรคมนาคมของประเทศไทยเป็นบริการสาธารณูปโภคซึ่งหน่วยงานของรัฐเป็นองค์กรที่ให้บริการมาตั้งแต่ต้น โดยมีสำนักไปรษณีย์ (Postal Administration) เป็นหน่วยงานเดียวที่รับผิดชอบทั้งบริการไปรษณีย์ โทรเลข และโทรศัพท์ ซึ่งรู้จักกันในนามของ PTT (Post, Telegraph & Telephone Administration) อันเป็นรูปแบบขององค์กรให้บริการไปรษณีย์และโทรคมนาคมของประเทศในภาคพื้นยุโรป ในปี ค.ศ. 1981 รัฐบาลอังกฤษได้มีนโยบายการโทรคมนาคมในเชิงพาณิชย์มากขึ้น (More Market Oriented Approach) ดังนั้นรัฐบาลจึงได้แยกธุรกิจโทรคมนาคมออกจากธุรกิจไปรษณีย์โดยจัดตั้ง British Telecom (BT) ที่มีลักษณะวิสาหกิจของรัฐ (Public Ownership) ขึ้นภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติโทรคมนาคม ค.ศ. 1981 มารับผิดชอบการให้บริการโทรคมนาคม ในปี ค.ศ. 1984 รัฐบาลอังกฤษได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายโทรคมนาคมโดยตราพระราชบัญญัติโทรคมนาคม ค.ศ. 1984 และแปรรูป BT เป็นบริษัทมหาชน จำกัด และอนุญาตให้ Mercury ซึ่งเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นมาใหม่เป็นอีกหน่วยงานที่สามารถให้บริการสาธารณะ (Public Telecommunication Operator – PTO) ดำเนินธุรกิจแข่งขันกับ BT

ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติโทรคมนาคม ค.ศ. 1981 ได้ถูกพิจารณาแก้ไขใหม่และได้รับพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาเป็นพระราชบัญญัติโทรคมนาคม ค.ศ. 1984 เนื่องจากมีวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินการ 3 ประเด็นใหญ่ๆ คือ

1) แปรรูป BT ให้เป็นรูปของบริษัท เพื่อให้สามารถดำเนินการได้อย่างอิสระและคล่องตัวอย่างแท้จริง

2) ให้อิสระและเสรีภาพแก่ตลาดเพื่อให้มีการแข่งขันโดยเสรีอย่างแท้จริง ซึ่งการแปรรูป BT จะมีผลเป็นการถอดถอนอำนาจการผูกขาดการให้บริการโทรคมนาคมของ BT

3) ผ่อนปรนกฎเกณฑ์ กฎหมายสำหรับกิจการโทรคมนาคม

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติโทรคมนาคม ค.ศ. 1984 กฎหมาย ปี ค.ศ. 1984 ได้ยกเลิกอำนาจจำเพาะ (Exclusive) ในการให้บริการโทรคมนาคมของ BT ซึ่งได้รับอำนาจ

ตามกฎหมายปี ค.ศ. 1981 และกำหนดให้ BT ต้องจำหน่ายหุ้นให้แก่สาธารณชนเป็นอัตรา 51% นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดให้ผู้ดำเนินการให้บริการโทรคมนาคมทุกรายรวมทั้ง BT จะต้องได้รับใบอนุญาตก่อนดำเนินการ กฎหมายฉบับนี้ได้เพิกถอนอำนาจของ BT ในการเป็นผู้ให้คำปรึกษาแก่รัฐมนตรีที่จะออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายอื่นๆ ดังที่กำหนดไว้ในกฎหมายปี ค.ศ. 1981

องค์กรกำกับดูแลการโทรคมนาคม (OFCOM)⁶⁹ ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีการคุ้มครองผู้ใช้บริการเคลื่อนที่ในด้านต่างๆ มากมายโดยการกำกับดูแลกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ภาค กล่าวคือ การกำกับดูแลโดยหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งหน่วยงานที่กำกับดูแลกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยตรงตาม Communication Act 2003 คือ OFCOM โดย OFCOM จะเป็นหน่วยงานหลักที่กำกับดูแลเกี่ยวกับด้านกิจการวิทยุโทรทัศนและกิจการโทรคมนาคมของประเทศอังกฤษทั้งหมด นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานที่กำกับดูแลเกี่ยวกับเรื่องเฉพาะเรื่อง กล่าวคือ หน่วยงานกำกับดูแลการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งรวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่คือ Information Commissioner's Office (ICO) และหน่วยงานคุ้มครองผู้ใช้บริการเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยการเสนอขายสินค้าและบริการทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ The Telephone Preference Service (TPS)

นอกจากนี้ประเทศอังกฤษยังมีหน่วยงานภาคเอกชนที่เป็นการกำกับดูแลตนเองด้วย กล่าวคือ หน่วยงานกำกับดูแลในเรื่องบริการเสริมของโทรศัพท์เคลื่อนที่ (PhonepayPlus) ซึ่งหน่วยงานนี้จะทำหน้าที่กำกับดูแลบริการเสริมต่างๆ ที่เกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม รวมไปถึงกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วย

สุดท้ายที่จะขาดไม่ได้คือการระงับข้อพิพาทจากปัญหาที่เกิดจากการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ ประเทศอังกฤษได้มีหน่วยงานอิสระที่รับเรื่องร้องเรียนจากปัญหาของผู้ใช้บริการกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะ ซึ่งรวมไปถึงกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วย หน่วยงานดังกล่าวคือ Otelos (the Office of the Telecommunications Ombudsman) และ CISAS (Communications and Internet Services Adjudication Scheme) โดยหน่วยงานทั้งสองดังกล่าวสามารถรับเรื่องร้องเรียนและแก้ไขเยียวยาปัญหาที่เกิดระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ในระดับหนึ่ง โดยถ้าผลการตัดสินของหน่วยงานทั้งสองไม่เป็นที่พอใจของผู้ใช้บริการ ผู้ใช้บริการสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาล

⁶⁹ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ. (2552). *บทเรียนการเปิดเสรีโทรคมนาคมและการประเมินผลปฏิรูปโทรคมนาคมไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : บริษัท อีซี จำกัด. น.74

ได้ต่อไป โดยต่อไปจะกล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ และหน่วยงานรับเรื่องร้องเรียนของผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ดังต่อไปนี้

หน่วยงานภาครัฐ

ตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้นแล้วว่าประเทศอังกฤษมีหน่วยงานที่กำกับดูแลกิจการวิทยุ โทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งรวมไปถึงกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ด้วยและหน่วยงานที่กำกับดูแลเกี่ยวกับเรื่องเฉพาะเรื่อง กล่าวคือ หน่วยงานกำกับดูแลการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งรวมถึงข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ คือ Information Commissioner's Office (ICO) และหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยการเสนอขายสินค้าและบริการทางโทรศัพท์เคลื่อนที่ The Telephone Preference Service (TPS)

หน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ OFCOM

แต่เดิมนั้นการบริการโทรคมนาคมในประเทศอังกฤษให้บริการโดยหน่วยงาน General Post Office (GPO) แต่ในปี 1981 ได้มีการตรา Telecommunications ACT 1981 ซึ่งเป็นกฏแรกของ การเปิดเสรีโทรคมนาคมของประเทศอังกฤษ ไม่ให้ถูกผูกขาดอยู่แต่กับรัฐบาลจากการตรา Telecommunications ACT 1981 ทำให้ GPO แบ่งออกเป็นสองส่วนคือ Post Office เป็นหน่วยงาน ด้านไปรษณีย์และ British Telecommunications ซึ่งเป็นหน่วยงานในการให้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน ซึ่งการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศอังกฤษนั้นจะอยู่ภายใต้สังกัดของกระทรวง การค้าและอุตสาหกรรม (Department of Trade and Industry) จนกระทั่งได้มีแนวคิดในเรื่อง การเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคม รัฐบาลอังกฤษจึงได้มีแนวคิดที่จะจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ใน การกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะ และปี ค.ศ.1984 ได้มีการออกกฎหมาย The British telecommunication ACT 1984 ซึ่งในเนื้อหานี้กล่าวถึงการจัดตั้งหน่วยงานที่จะมาทำหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมในประเทศอังกฤษ ซึ่งคือสำนักงานโทรคมนาคม อังกฤษ (Office of Telecommunication : OFTEL)

การจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลแยกออกมานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้ทั้ง ต่อผู้ประกอบการว่าตนเองจะได้รับความเป็นธรรมและได้รับการคุ้มครองในตลาดการแข่งขันเสรี สำหรับผู้บริโภคนั้นจะได้รับความเชื่อมั่นว่าตนจะได้รับการคุ้มครองประโยชน์และได้รับการ บริการที่ดีและทั่วถึง เนื่องจากหน่วยงานที่เป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงทั้งจาก ผู้ประกอบการและอำนาจทางการเมืองจะช่วยสร้างความมั่นใจในเรื่องดังกล่าวได้

ซึ่งในกรณีของประเทศไทยการแปรรูปกิจการของ British Telecom ซึ่งแต่เดิมเป็น ผู้ให้บริการหลักและได้รับสิทธิพิเศษในการดำเนินกิจการโทรคมนาคมรวมทั้งมีบทบาทสำคัญใน

การออกใบอนุญาตในการประกอบกิจการโทรคมนาคมทำให้บุคคลหรือกลุ่มธุรกิจที่ประสงค์จะเข้าประกอบกิจการดังกล่าวทำการศึกษาถึงความเป็นไปได้และความน่าสนใจรวมทั้งจุดแข็งและจุดอ่อนของการประกอบธุรกิจดังกล่าว

สำหรับ OFTEL นั้นมีสถานะเป็นองค์กรอิสระซึ่งทำหน้าที่ในการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค และส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมระหว่างผู้ให้บริการทั้งหลายด้วยกัน และในเวลาต่อมาได้มีการบัญญัติกฎหมาย Communications Act 2003 ซึ่งได้มีการวางรูปแบบองค์กรกำกับดูแลขึ้นใหม่โดยได้มีการขยายขอบเขตหน้าที่ขององค์กรกำกับดูแลให้ครอบคลุมและสอดคล้องกับการขยายตัวและการพัฒนาของเทคโนโลยีด้านการสื่อสารและการโทรคมนาคม องค์กรกำกับดูแลที่เกิดขึ้นดังกล่าวนี้มีชื่อเรียกว่า Office of Communication หรือ OFCOM

ซึ่งในกรณีนี้ผู้ประกอบการรายใหม่ๆ อาจมีความหวาดกลัวในเรื่องการแข่งขันไม่เป็นธรรมและการผูกขาดตลาดจากผู้ประกอบรายใหญ่ ดังนั้นหน่วยงานกำกับดูแลจึงมีหน้าที่ในการส่งเสริมและสนับสนุนการแข่งขันเสรีและเป็นธรรมในกิจการโทรคมนาคม

การดำเนินงานของ OFCOM นั้นครอบคลุมกิจการด้านโทรคมนาคมทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นด้านการสื่อสาร คลื่นวิทยุ กิจการโทรทัศน์และการสื่อสารไร้สาย ซึ่งแต่เดิมนั้นการดำเนินงานและกำกับดูแลในด้านต่างๆ จะตกอยู่ภายใต้อำนาจของคณะกรรมการที่แตกต่างกันออกไป ได้แก่

- 1) คณะกรรมการมาตรฐานการกระจายเสียง(Broadcasting Standards Commission : BSC)
- 2) คณะกรรมการโทรทัศน์เสรี (Independent Television Commission/ITC)
- 3) สำนักงานการโทรคมนาคม (Office of Telecommunications : OFTEL)
- 4) องค์กรวิทยุ (Radio Authority)
- 5) การสื่อสารไร้สาย (Radiocommunication Agency : RA)

สำหรับวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของ OFCOM นั้น OFCOM นั้นยังมีวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินงานเช่นเดียวกับ OFTEL โดยเป็นไปตาม Communication Act 2003 กล่าวคือ ส่งเสริมและคุ้มครองการค้าเสรีเป็นธรรมรวมถึงคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม

โดยหน้าที่จำเพาะของ OFCOM นั้นครอบคลุมไปใน 6 กลุ่ม กล่าวคือ⁷⁰

- 1) ทำให้แน่ใจว่าได้มีการใช้คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่ดีที่สุด
 - 2) ทำให้แน่ใจว่าได้มีการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์รวมทั้ง internet ความเร็วสูงทั่วประเทศอังกฤษ
 - 3) ทำให้แน่ใจได้ว่าประเทศอังกฤษมีการให้บริการโทรทัศนความละเอียดสูงและวิทยุทั่วประเทศอังกฤษ
 - 4) รักษาคุณภาพของการแพร่ภาพโทรทัศน์
 - 5) จัดให้มีการป้องกันต่อต้านความรุนแรงในสื่อ
 - 6) จัดให้มีการป้องกันการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิในความเป็นส่วนตัว
- หลักการในการกำกับดูแลของ OFCOM ตาม Communication Act 2003 ประกอบด้วย
- 1) กำหนดนโยบาย และจัดทำแผนการดำเนินงานประจำปีให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกับนโยบายด้านการสื่อสาร โทรคมนาคมของรัฐบาล
 - 2) เข้าแทรกแซงเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายในการจัดให้มีบริการสื่อสารโทรคมนาคมสาธารณะซึ่งไม่สามารถใช้กลไกตลาดได้
 - 3) ดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการแข่งขันการให้บริการ ด้วยการเข้าแทรกแซงอย่างมีประสิทธิภาพ มิให้ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งมีอำนาจเหนือตลาด
 - 4) การใช้กลยุทธ์ที่ไม่เป็นธรรมในการเข้าแทรกแซงการดำเนินงานของภาคเอกชน ต้องอยู่ในสัดส่วนที่พอเหมาะ โปร่งใสและชัดเจน มีการไตร่ตรองอย่างรอบคอบถึงผลที่จะตามมาภายหลัง
 - 5) กำหนดกฎเกณฑ์ กติกา ระเบียบ ข้อบังคับ เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ หรือให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมของผู้ประกอบการทุกประเภท
 - 6) วิจัยและพัฒนาตลาดการสื่อสารโทรคมนาคมอย่างต่อเนื่อง เพื่อมุ่งที่จะนำเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาใช้ในการให้บริการของผู้ประกอบการ
 - 7) ให้คำปรึกษาแก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบที่จะเกิดจากการออกกฎหมายข้อบังคับ ก่อนที่จะตรากฎระเบียบ
- อย่างไรก็ดี OFCOM นั้นไม่มีหน้าที่ในการออกใบอนุญาตให้กับผู้ให้บริการในกิจการโทรคมนาคมแต่ประการใด

⁷⁰ Statutory Duties and Regulatory Principles, <http://www.ofcom.org.uk/about/what-is-ofcom/Statutory-duties.html>.

ซึ่งในการดำเนินงานในแต่ละส่วนของกิจการโทรคมนาคม OFCOM จะทำการแต่งตั้ง คณะอนุกรรมการย่อยเพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือในการวางนโยบายและดำเนินงานในด้านต่างๆ โดยอำนาจหน้าที่นี้ได้รับการกำหนดไว้ตาม Telecommunication Act กล่าวคือในกฎหมายที่กำหนด หน้าที่และความรับผิดชอบให้ OFCOM จะต้องดำเนินการให้สอดคล้องนั้น จะมีการกำหนดว่า OFCOM จะต้องปฏิบัติอย่างไรเพื่อให้สอดคล้องและบรรลุผลตามหน้าที่ดังกล่าว

ตัวอย่างในกรณีนี้ได้แก่ในประเด็นเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งถูกกำหนดเป็นหน้าที่หนึ่งในการดำเนินงานของ OFCOM ตาม Communication Act 2003 เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว OFCOM จะต้องทำการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการซึ่งจะเข้ามาทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาให้กับ OFCOM ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวจะทำหน้าที่ในการค้นคว้าและวิจัยเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค มีการปรึกษาหารือกับผู้บริโภค และให้ข้อมูลประกอบการตัดสินใจในการดำเนินงานเกี่ยวกับผู้บริโภคแก่ OFCOM และทำการจัดพิมพ์ผลการค้นคว้าหรือการทำคำแนะนำดังกล่าวเผยแพร่ต่อ สาธารณชนต่อไป

การดำเนินงานของ OFCOM

สำหรับบุคคลซึ่งจะเข้ามาทำหน้าที่ในองค์กร OFCOM เป็นไปตามที่กำหนดไว้ใน Office of Communications Act 2003 โดยกลุ่มบุคคลซึ่งจะเข้ามาทำหน้าที่ในการบริหารงานและ กำหนดนโยบายของ OFCOM นั้นประกอบไปด้วยสมาชิกทั้งหมดมี 8 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจาก เลขาธิการรัฐด้านการค้าและอุตสาหกรรม (Secretary of State of Trade and Industry) ซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร

คณะกรรมการของ OFCOM นั้น ประกอบด้วย หัวหน้าฝ่ายปฏิบัติการ (Chief Executive of OFCOM) และฝ่ายปฏิบัติการ (OFCOM Executive) จำนวน 2 คนและคณะกรรมการ ซึ่งมีหน้าที่ในการกำหนดนโยบายการดำเนินงานของ OFCOM ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และทำหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินงานว่ามีประสิทธิภาพและบรรลุผลมากน้อยเพียงใด การตัดสินใจของคณะกรรมการนี้กระทำโดยเสียงส่วนใหญ่ ส่วนในเรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับการสิ้นสุดหรือพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการนั้นใน Telecommunication Act ของประเทศ อังกฤษได้มีการกำหนดประเด็นในเรื่องระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการไว้ที่ 5 ปี โดยไม่ตัดสิทธิในการกลับเข้ามาดำรงตำแหน่งอีกส่วนในเรื่องการถอดถอนนั้นเลขาธิการรัฐด้านการค้าและอุตสาหกรรมประเทศอังกฤษมีสิทธิในการถอดถอนคณะกรรมการซึ่งไม่สามารถปฏิบัติ หน้าที่ได้ (Incapacity) หรือมีความประพฤติไม่เหมาะสม (Misbehavior)⁷¹

⁷¹ The Telecommunication act 1984, art 1”

คณะกรรมการของ OFCOM นั้นเป็นผู้กำหนดกระบวนการและขั้นตอนการดำเนินงานของ OFCOM ตามที่เห็นสมควร ส่วนการออกเสียงหรือมีมติใดๆ จะใช้มติเสียงส่วนใหญ่และในการประชุมใดๆ จะต้องมีการบันทึกการประชุมไว้ด้วยเสมอและต้องทำการจัดพิมพ์บันทึกการประชุมดังกล่าว

ซึ่งการประชุมที่ตกอยู่ภายใต้ข้อกำหนดที่จะต้องจัดทำบันทึกการประชุมนั้นรวมถึงการประชุมของคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งจาก OFCOM ด้วย

และในกรณีมีเหตุการณ์ดังต่อไปนี้เกิดขึ้น กฎหมายไม่ถือว่ามีผลกระทบต่อความมีผลของการดำเนินการประชุมของ OFCOM ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวนี้ได้แก่ การที่ตำแหน่งของคณะกรรมการ OFCOM วางลง ข้อบกพร่องใดๆ ที่เกิดขึ้นในการแต่งตั้งคณะกรรมการ OFCOM หรือข้อบกพร่องเกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการของเลขาธิการรัฐด้านการค้าและอุตสาหกรรม ตาม The office of communications Act 2003 มาตรา 1(6)b ซึ่งเป็นการกำหนดจำนวนคณะกรรมการของ OFCOM ที่จะได้รับการแต่งตั้งจากเลขาธิการรัฐ

อำนาจหน้าที่ของ OFCOM ในการรับเรื่องร้องเรียนและระงับข้อพิพาทในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่

OFCOM นั้นเป็นหน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ แต่ OFCOM นั้นไม่มีหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนจากผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยตรง แต่จะเป็นลักษณะในการกำกับดูแล OFCOM อำนาจหน้าที่ของ OFCOM ในส่วนของการรับเรื่องร้องเรียนได้บัญญัติไว้ตามมาตรา 52 แห่ง Communication Act 2003 โดยสรุปสาระสำคัญได้ว่า OFCOM ได้ผู้ให้บริการโทรคมนาคมต้องจัดให้มีกระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและการระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ให้บริการการสื่อสารกับผู้ให้บริการภายในประเทศและผู้ให้บริการที่เป็นธุรกิจขนาดเล็ก กระบวนการรับเรื่องร้องเรียนนั้นจะต้องง่าย โปร่งใส มีประสิทธิภาพ และต้องไม่มีการเก็บค่าใช้จ่ายใดๆ จากผู้ร้องเรียน⁷² OFCOM ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน่วยงานระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) (ADR) และการรับเรื่องร้องเรียนทั่วไปไว้ใน General Condition ข้อ 14 (GC 14) ซึ่งสรุปได้ว่า

(2) An appointment of a person to hold office as the director shall not to before a term exceeding five years; but previous appointment to that office shall not affect eligibility for re-appointment.

(3) The Director may at any time resign his office as the director by notice in writing addressed to the secretary of state; and the Secretary of State may remove any person from that office on the ground of incapacity or misbehavior

⁷² The Ofcom Approved Code of Practice for Complaint Handling, www.ofcom.org.uk.

กระบวนการรับเรื่องร้องเรียนนั้นต้องสอดคล้องไปกับแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดการเรื่องร้องเรียนสำหรับผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการทั่วไปและผู้ให้บริการที่เป็นธุรกิจขนาดเล็กไม่เกิน 10 คน (GC 14.4) นอกจากนี้ผู้ให้บริการต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับหน่วยงานระดับข้อพิพาททางเลือกไว้แก่ผู้ให้บริการ ถ้าผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว OFCOM สามารถลงโทษผู้ให้บริการนั้นๆ ได้ และผู้ให้บริการโทรคมนาคมทุกรายต้องเป็นสมาชิกของหน่วยงานระดับข้อพิพาททางเลือกที่ OFCOM ให้การรับรองรวมถึงต้องผูกพันตามคำตัดสินของหน่วยงานระดับข้อพิพาททางเลือกที่เป็นสมาชิกรับนั้นด้วย (GC 14.5) ซึ่งปัจจุบันก็คือ Otelco (the Office of the Telecommunications Ombudsman) และ CISAS (Communications and Internet Services Adjudication Scheme)

ในกรณีที่เกิดปัญหาจากการใช้งานโทรศัพท์เคลื่อนที่ขึ้นนั้น ขั้นตอนการร้องเรียนผู้ให้บริการต้องร้องเรียนต่อผู้ให้บริการเสียก่อน ถ้าไม่ได้รับการแก้ไขเรื่องร้องเรียนดังกล่าวอย่างเหมาะสมภายใน 8 สัปดาห์ ผู้ร้องเรียนสามารถนำเรื่องร้องเรียนกับหน่วยงานระดับข้อพิพาททางเลือก ตามที่ผู้ให้บริการนั้นๆ เป็นสมาชิกอยู่ โดยเรื่องร้องเรียนนั้นต้องเป็นเรื่องที่เกิดไม่เกิน 9 เดือน เมื่อหน่วยงานระดับข้อพิพาททางเลือกมีคำวินิจฉัย และผู้ให้บริการไม่พอใจ ก็สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ต่อไป⁷³

หน่วยงานกำกับดูแลการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล Information Commissioner's Office (ICO) เป็นหน่วยงานอิสระภาครัฐที่ส่งเสริมการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารภาครัฐและป้องกันการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล โดยมีกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้สนับสนุนหลักของ ICO โดย ICO นั้นเป็นหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายตาม Data Protection Act 1998 (DPA) ในส่วนของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, the Freedom of Information Act ในส่วนของการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของภาครัฐ, the Environmental Information Regulations, and the Privacy and Electronic Communications Regulations 2003 ในส่วนของการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับการทำการตลาดทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะในเรื่องข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยได้อนุมัติตาม the Data Protection Directive (95/46 EC and 2002/58/EC) ของสหภาพยุโรป (EC) โดย ICO จะให้คำแนะนำและแนวทางการปฏิบัติที่ดีแก่องค์กรที่เกี่ยวข้อง แก้ไขปัญหารับเรื่องร้องเรียนจากผู้ละเมิดตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และบังคับใช้กฎหมายกับบุคคลหรือหน่วยงานที่ไม่ยอมปฏิบัติตามหน้าที่ของตน

⁷³ OFCOM "Alternative Dispute Resolution (ADR) schemes" <http://consumers.ofcom.org.uk/tell-us/telecoms/adr/>.

การกำกับดูแลของ CIO ที่เกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่คือ เป็นการกำกับดูแลผู้ให้บริการในส่วนของคุณข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไปของผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตาม Data Protection Act 1998

การร้องเรียนต่อ ICO ตาม Privacy and Electronic Communications Regulations 2003 (2003 Regulations)

เมื่อผู้ให้บริการเกิดปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดข้อมูลส่วนตัว และการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล โดยการตลาดทางอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับการใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้ให้บริการสามารถร้องเรียนต่อ CIO ได้ โดยการร้องเรียนนั้นผู้ร้องเรียนต้องติดต่อกับผู้ให้บริการเพื่อให้แก้ไขการละเมิดสิทธิดังกล่าวเสียก่อน ถ้าภายในระยะเวลาอันสมควรและยังไม่ได้รับการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้ให้บริการสามารถร้องเรียนปัญหาดังกล่าวมาที่ ICO ได้

หน่วยงานภาคเอกชน

หน่วยงานกำกับดูแลในเรื่องบริการเสริมของโทรศัพท์เคลื่อนที่ PhonepayPlus

ตาม Communication act 2003 OFCOM ได้มีหน้าที่กำกับดูแลเกี่ยวกับบริการเสริมการต่อมาในปี 2007 OFCOM ได้จัดตั้งให้ Phonepayplus เป็นหน่วยงานเอกชนผู้กำกับดูแลในเรื่องนี้ โดยบริการเสริมที่ทาง Phonepayplus กำกับดูแลคือบริการที่มีการเรียกเก็บบริการมาเพิ่มจากการเรียกเก็บค่าบริการปกตินอกเหนือจากของบริการปกติอื่นๆ บริการเสริมในที่นี้เช่น AudioText ดาวนโหลดข้อความเสียงหรือข้อความรูปภาพ เป็นต้น การกำกับดูแลนั้น ทาง Phonepayplus ได้มีการตรา Code of practice (ในปัจจุบันได้เป็นการแก้ไขครั้งที่ 11 ซึ่งแก้ไขในเดือนเมษายน 2551) ซึ่งได้ออกตาม Section 121 ของ Communications Act 2003 ซึ่ง Code ดังกล่าวนี สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วนใหญ่ๆ โดยส่วนที่ 1 ของ Phonepayplus Code of practice จะกล่าวเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้ให้บริการเกี่ยวกับบริการเสริมในเรื่องต่างๆ สรุปความได้ว่า

กำหนดหน้าที่ผู้ให้บริการเครือข่าย (Network Operator) ในเรื่องต่างๆ ทั้งในเรื่องทั่วไป การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล หน้าที่ของผู้ให้บริการเครือข่ายที่มีการให้บริการเสริมที่ต้องให้มีการตรวจสอบเชิงลึก (Due Diligence) หน้าที่ในการจัดให้มีระบบตรวจสอบ และหน้าที่เฉพาะต่างๆ ของผู้ให้บริการ

กำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการเสริมต่างๆ (Service Provider) ในเรื่องต่างๆ ไปหน้าที่ที่ต้องให้ข้อมูลของผู้ให้บริการเสริมต่อทาง Phonepayplus การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลและข้อบังคับที่ต้องไม่ผูกพันเป็นรายบุคคล

กำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการข้อมูล (Information Provider)

กำหนดหลักการทั่วไปเกี่ยวกับบริการเสริม ไว้ดังต่อไปนี้

บริการเสริมนั้นต้องเป็นบริการที่ถูกต้องตามกฎหมาย

บริการเสริมนั้นต้องเป็นบริการเสริมที่ไม่อันตราย ไม่รู้กรานใคร

บริการเสริมนั้นต้องเป็นธรรม ไม่มีการชวนให้เข้าใจผิดในบริการเสริมอื่นๆ

การให้บริการเสริมนั้น ต้องเป็นการให้บริการอย่างเหมาะสม ไม่ถูกเปลี่ยนโดยบริการอื่น

ที่ผู้ให้บริการเห็นว่าเป็นการรุกรานหรือไม่เหมาะสม อย่างมีเหตุผลเมื่อเทียบกับบริการเสริมเดิม

ต้องไม่มีบริการเสริมที่มีโปรแกรมอัตโนมัติในการเรียกใช้บริการอินเทอร์เน็ต

กำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมราคาของบริการเสริม

กำหนดให้มีศูนย์บริการข้อมูลของบริการเสริม เพื่อให้ข้อมูลต่อผู้ให้บริการ

ในบริการเสริมนั้นต้องมีการระบุตัวตนที่แน่นอน (เช่น เลขหมายที่โทรเข้าต้องอยู่ในหมวดเลขหมายของบริการเสริม เป็นต้น) เพื่อไม่ให้ผู้บริโภคหลงเข้าใจผิด

ในกรณีบริการเสริมที่มีการกำหนดระยะเวลาของ Promotion ไว้ตลอดไป หรือ 3 เดือนขึ้นไป ต้องมีการทำใบแสดงรายละเอียดการใช้งาน (Statement) ให้แก่ผู้ให้บริการ และถ้ามีการเก็บค่าบริการเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้ ต้องมีการแจ้งให้ผู้ให้บริการทราบทาง SMS ด้วย

การใช้คำว่า ฟรี ในส่วนของบริการเสริมนั้นเป็นสิ่งที่ต้องห้าม เว้นแต่บริการเสริมอื่นที่ฟรีมีมูลค่ามากกว่าบริการเสริมในตอนแรก หรือ บริการเสริมอื่นๆ ไม่มีการเรียกเก็บใดๆ มากกว่าบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ปกติ

บริการเสริมต้องเป็นบริการเสริมที่เหมาะสม

การระงับใช้บริการเสริมต้องสามารถกระทำได้ในทันที

มีการกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับบริการเสริมประเภทต่างๆ เฉพาะด้าน เช่น บริการ chat บริการหาคู่ บริการเกมส์ชิงรางวัล เป็นต้น

ในส่วนที่ 2 ของ Code นั้น จะเป็นการกล่าวถึงตัวองค์กร Phonepayplus เป็นสำคัญ เช่น อำนาจหน้าที่ของ Phonepayplus การบังคับใช้กฎหมายและการรับเรื่องร้องเรียนในส่วนของบริการเสริม การกำหนดถึงมาตรการและบทลงโทษ ของผู้ที่ละเมิดกฎหมายนี้

ขั้นตอนการร้องเรียนต่อ Phonepayplus ตาม Code of Practice

ผู้ให้บริการที่ได้รับความเดือดร้อนจากการใช้บริการเสริมของบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ เช่น โพรโมชันหรือการโฆษณาบริการเสริม รายละเอียดของบริการเสริม หรือการประกอบธุรกิจ

ของผู้ให้บริการเสริม เป็นต้น ซึ่งเป็นการละเมิด Code of Practice ผู้ร้องเรียนสามารถร้องเรียนต่อ Phonepayplus ได้

เมื่อ Phonepayplus รับเรื่องร้องเรียนแล้ว และเรื่องร้องเรียนเป็นการละเมิด Code of Practice Phonepayplus ก็จะดำเนินการสืบสวนสอบสวนอย่างละเอียดเพื่อแก้ไขปัญหาตามเรื่องร้องเรียนนั้น ซึ่งอาจจะใช้เวลานานถึง 12 สัปดาห์ ถ้าเรื่องร้องเรียนนั้นมีรายละเอียดมาก เมื่อ Phonepayplus รวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเสร็จสิ้นแล้ว จะส่งเรื่องให้โดยคณะกรรมการพิจารณา ประกอบไปด้วย Chairman of the Code Compliance 1 ท่าน และบุคคลที่ได้รับเลือกจากคณะกรรมการ 2 ท่าน เป็นผู้พิจารณาเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนบริการเสริมนี้ และเมื่อคณะกรรมการมีคำตัดสินเกี่ยวกับการละเมิด Code of Practice แล้ว บริษัทที่ดำเนินธุรกิจดังกล่าวต้องมีการเปลี่ยนแปลงบริการที่ถูกร้องเรียนให้เป็นไปตามคำตัดสินทันที นอกจากนี้ Phonepayplus สามารถ

สั่งให้บริษัทนั้นๆ หยุดการดำเนินการบริการนั้นๆ

ปรับไม่เกิน 250,000 ปอนด์

ชดเชยค่าเสียหาย คืนเงิน จำนวนเหมาะสมกับผู้ร้องเรียน

หน่วยงานระับข้อพิพาทในกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ OtelO (the Office of the Telecommunications Ombudsman)

OtelO (the Office of the Telecommunications Ombudsman) เป็นหน่วยงานอิสระ รับเรื่องร้องเรียนในกิจการโทรคมนาคมระหว่างผู้ให้บริการทางด้านโทรคมนาคมสาธารณะของอังกฤษ (A public communication provider) ที่เป็นสมาชิกกับ OtelO กับผู้ใช้บริการของประเทศอังกฤษ ซึ่ง Communication Act 2003 มาตรา 52 ได้ให้อำนาจ OFCOM ที่จะกำหนดหน้าที่ให้ผู้ให้บริการทำหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับกระบวนการรับเรื่องร้องเรียน โดยหลักเกณฑ์นั้นต้องเป็นอิสระจากหน่วยงานกำกับดูแลและบริษัทโทรคมนาคม และไม่เสียค่าใช้จ่าย โดยมี OtelO รับเรื่องร้องเรียนในกิจการโทรคมนาคมของประเทศอังกฤษ โดยทาง OtelO นั้นจะเข้าดำเนินการสอบสวนโดยผู้สอบสวนอย่างเป็นธรรม โดยโปร่งใสเข้าถึงได้ ถูกต้องแม่นยำ เชื่อสัถย์ มีผลบังคับใช้ได้จริง และมีประสิทธิภาพ

โดยเรื่องที่ OtelO สามารถรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับ

การให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ โทรศัพท์พื้นฐาน แฟกซ์ และบริการอินเทอร์เน็ตต่างๆ

บริการเสริมต่างๆ เช่น บริการรับส่งข้อความสั้น ข้อความเสียง และบริการโอนสายต่างๆ เป็นต้น

บริการต่างๆ สำหรับคนพิการ เช่น บริการที่ผู้ให้บริการแปลงจากเสียงเป็นข้อความหรือข้อความเสียงเพื่อช่วยเหลือคนพิการ (Relay Service) หรือบริการข้อมูลทางเสียง เป็นต้น

ถ้าเรื่องผู้ให้บริการร้องเรียนมามีมูลเพียงพอ ทางผู้ตรวจสอบจะพิจารณาวิธีการที่เหมาะสมในเรื่องนั้นๆ ให้ผู้ให้บริการ โดยผู้ให้บริการที่เป็นสมาชิกรับต้องเคารพการตัดสินใจของผู้ตรวจการบริการโทรคมนาคมของ Otelc

โดย Otelc ไม่ใช่หน่วยงานกำกับดูแลในกิจการโทรคมนาคม โดย Otelc นั้นไม่ได้มีหน้าที่เกี่ยวกับการปรับปรุงประสิทธิภาพของระบบโทรคมนาคม แต่มีหน้าที่เพียงแต่หาทางระงับข้อพิพาทที่ได้รับร้องเรียนจากผู้ให้บริการเท่านั้น และไม่ได้เป็นหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง โดย Otelc พิจารณาโดยอาศัยหลักความเท่าเทียมกัน และช่วยตัดสินไปให้สถานการณ์ของเรื่องร้องเรียนนั้นๆ ดีขึ้น

1) ขั้นตอนการร้องเรียนต่อ Otelc

ผู้มีสิทธิร้องเรียนต่อ Otelc ต้องเป็นผู้ใช้บริการท้องถิ่นหรือผู้ให้บริการที่เป็นธุรกิจขนาดเล็กที่มีการใช้จ่ายไม่เกิน 5000 ปอนด์ต่อปี หรือมีบุคคลทำงานไม่เกิน 10 คน มีปัญหากับผู้ให้บริการการสื่อสารสาธารณะ (Public Communications provider (PCP)) ซึ่งหมายถึง บริษัทผู้จัดให้มีเครือข่ายสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์หรือการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ในการที่จะร้องเรียนต่อ Otelc นั้น ผู้ใช้บริการต้อง

เป็นผู้ให้บริการที่มีสัญญาอยู่กับผู้ให้บริการสื่อสารที่เป็นสมาชิกของ Otelc หรือตัวแทน

ผู้ให้บริการที่เป็นลูกค้าของผู้ให้บริการนั้น หรือตัวแทน

ผู้ที่ใช้สินค้าและบริการนั้นๆ และมีเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการโทรคมนาคม โดยได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร

เรื่องร้องเรียนที่ Otelc รับร้องเรียน

เรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการของผู้ให้บริการสื่อสาร

บริการที่เกี่ยวข้องกับบริการสื่อสารนั้นๆ เช่น sms, voicemail, การโอนสาย เป็นต้น

บริการที่เกี่ยวกับคนพิการต่างๆ

เรื่องที่ Otelc ไม่รับร้องเรียน

ในเรื่องเหล่านี้ Otelc ไม่สามารถรับเรื่องร้องเรียนหรือตรวจสอบได้ โดยเรื่องเหล่านี้คือ

สินค้าและบริการ ที่ไม่ได้ซื้อหรือเช่ามาจากผู้ให้บริการสื่อสารที่เป็นสมาชิก

การหาตำแหน่งของผู้ใช้บริการของโทรเลขหรือบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

ระบบสายเคเบิลหรือสายไฟในที่พักอาศัยหรือในอาคาร

เนื้อหาของอินเทอร์เน็ต

เนื้อหาของการโทร อีเมล ข้อความสั้นต่างๆ

เรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับบริการเสริม

ปัญหาที่ทาง Otelco คิดว่าเป็นการดีกว่าที่จะแก้ปัญหานั้น, บริการระดับข้อพิพาทอื่นๆ, และกระบวนการร้องเรียนต่างๆ

ปัญหาที่ได้รับการแก้ไขแล้วโดยศาลหรือกระบวนการระดับข้อพิพาทอื่นๆ

ปัญหาเกี่ยวกับแรงงานและลูกจ้างในบริษัทผู้ให้บริการที่เป็นสมาชิก

ผลการบังคับทางกฎหมาย

หลังจากมีการเปิดโอกาสให้การโต้แย้งของคู่กรณีแล้ว ผู้ตรวจการจะมีคำวินิจฉัยเด็ดขาด Ombudsman (Final Decision) และ Otelco จะส่งคำวินิจฉัยเด็ดขาดไปให้แก่ผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการอีกครั้ง และผู้ร้องเรียนลงชื่อตอบกลับว่ายอมรับการตัดสินใจภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่ที่มีคำวินิจฉัยเด็ดขาด ถ้าผู้ใช้บริการไม่ตอบรับ คำวินิจฉัยเด็ดขาดจะไม่มีผลบังคับใช้ผูกพันผู้ร้องเรียนและผู้ให้บริการ และผู้ตรวจการต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวให้ผู้ร้องเรียนทราบภายใน 14 วัน

คำวินิจฉัยเด็ดขาดต้องทำเป็นหนังสือ พร้อมทั้งบอกวิธีการเยียวยาและสรุปเหตุผลของผู้ตรวจการ

เมื่อคำวินิจฉัยเด็ดขาดมีผลบังคับใช้แล้ว ผู้ตรวจการจะต้องแจ้งให้ผู้ให้บริการทราบภายใน 14 วัน และดำเนินการแก้ไขตามคำวินิจฉัยเด็ดขาดภายใน 28 วัน

ถ้าทางผู้ตรวจการเห็นว่า ผู้ร้องเรียนยังไม่ได้รับการแก้ไขจากผู้ให้บริการตามคำวินิจฉัยเด็ดขาด ผู้ตรวจการมีอำนาจที่จะให้ผู้ให้บริการดำเนินการบางอย่างหรือทั้งหมดดังต่อไปนี้

จัดหาสินค้า บริการ หรือ การกระทำบางอย่างซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้ใช้บริการ

แสดงคำขอโทษ หรือ คำอธิบายกับผู้ร้องเรียน

จ่ายค่าเสียหาย

โดยค่าเสียหายจะเริ่มตั้งแต่ต่ำสุดที่ 70 ปอนด์ และสูงสุดที่ 5000 ปอนด์ ถ้าทางผู้ตรวจการเห็นสมควรที่จะเป็นการระงับข้อพิพาทได้

ถ้าปัญหาประเภทเดียวกันนั้นเกิดขึ้นอีก ทางผู้ตรวจการของ Otelco อาจจะให้ผู้ให้บริการที่เป็นสมาชิคนั้นเปลี่ยนนโยบายหรือขั้นตอนการรับเรื่องร้องเรียนของผู้ให้บริการได้

ในกรณีผู้ให้บริการไม่ดำเนินการตามคำวินิจฉัยสุดท้ายของ Otelco นั้น Otelco สามารถดำเนินการแจ้งให้ OFCOM ทราบถึงเรื่องดังกล่าวโดย OFCOM จะถือว่าผู้ให้บริการละเมิด General

Conditions ซึ่ง OFCOM มีอำนาจตามมาตรา 45 แห่ง Communication Act 2003 ที่จะแจ้งเตือนให้ผู้ให้บริการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยนั้น หากผู้ให้บริการยังเพิกเฉย OFCOM สามารถลงโทษได้โดยการปรับเป็นเงินเท่ากับร้อยละสิบของผลประกอบการประจำปีของผู้ให้บริการนั้นๆ

3.3.4 สหรัฐอเมริกา

บทบัญญัติเงื่อนไขของโทรคมนาคมในสหรัฐอเมริกานั้น มีประวัติความเป็นมาอันเป็นสาระสำคัญ ดังนี้

การกำกับดูแลโดยรัฐบาลกลาง (Regulation by the Federal Government)

รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกากำกับดูแลหลักการเกี่ยวกับกิจการโทรคมนาคม โดยดำเนินการดังกล่าวผ่านคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ (Federal Communications Commission (FCC)) ในการตัดสินปัญหาที่เกิดขึ้นในการกำกับดูแลดังกล่าว นั้น จะดำเนินการตัดสินปัญหาดังกล่าวโดยศาลรัฐบาลกลาง (Federal Courts) ภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือการเอารัดเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรมในการค้า (Antitrust Laws)

การกำกับดูแลโดยคณะกรรมการการสื่อสารแห่งชาติ (FCC) (Regulation by the Federal Communications Commission (FCC))

ตามพระราชบัญญัติการสื่อสารซึ่งได้กล่าวมาแล้ว ได้ให้ FCC มีเขตอำนาจในการกำกับดูแลครอบคลุมระหว่างรัฐทั้งหมดของสหรัฐอเมริกา และยังรวมถึงการสื่อสารในต่างประเทศ โดยการใช้สายเชื่อมต่อโครงข่าย (Wire) หรือโดยการแพร่กระจายคลื่นทางวิทยุ (Radio) ซึ่งมีต้นกำเนิดหรือแหล่งกำเนิด (Originates) และได้รับหรือเป็นผู้รับปลายทาง (Received) อยู่ในสหรัฐอเมริกา ในเรื่องของขอบเขตอำนาจดังกล่าวรวมถึงคลื่นความถี่วิทยุ (Radio) และการแพร่ภาพทางโทรทัศน์ (Television Broadcasting) และการส่งสัญญาณโทรทัศน์ทางสายเคเบิล (Cable Television) อีกทั้งการสื่อสารโดยโทรศัพท์ (Telephone) โทรเลข (Telegraph) และการให้บริการโทรคมนาคมอื่นๆ (Other Telecommunications Services) ดังที่ได้กล่าวมานี้ FCC สามารถดำเนินการกำกับดูแลกิจการดังกล่าวในเขตอำนาจอันกว้างขวาง โดยแยกความแตกต่างตามระดับของความแตกต่างในการให้บริการเครือข่ายโทรคมนาคม (Service Providers)

การกำกับดูแลผู้ให้บริการสื่อสารโดย FCC (FCC Regulation of Common Carriers)

ตามลักษณะที่สองของพระราชบัญญัติการสื่อสาร (Title II of the Communications Act) บัญญัติว่าเขตอำนาจของ FCC นั้นครอบคลุมการดำเนินการของผู้ให้บริการสื่อสาร (Common Carrier Services) และการขยายตัวทางเทคโนโลยีใหม่ๆ ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชน โดยส่วนรวมบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน ผู้ให้บริการเครือข่ายโทรคมนาคม (Providers of

Services) ได้ถูกกำกับดูแลภายใต้ลักษณะสอง (Title II) ของพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว (ซึ่งต้องยอมรับในส่วนสำคัญของการถูกจำกัดความสามารถในการตัดสินใจตามปกติทางธุรกิจ โดยรวมถึงในเรื่องของราคา (Pricing) การลงทุนเพื่อความสะดวกสบายรูปแบบใหม่ๆ (New Facilities) และในเรื่องของระยะเวลา (Terms) และเงื่อนไข (Conditions) ของการเชื่อมต่อโครงข่ายระหว่างผู้ให้บริการสื่อสารด้วยกัน (Interconnection with other Carriers)

ข้อจำกัดของผู้ให้บริการสื่อสารในเรื่องของราคาและการลงทุนในเรื่องสิ่งอำนวยความสะดวก (Restraints on Common Carrier Pricing and Investment in Facilities)

ตามมาตรา 203 ของพระราชบัญญัติการสื่อสาร (Section 203 of the Communications Act) บัญญัติว่า ผู้ให้บริการสื่อสารทั้งหมดต้องระบุตีพิมพ์อัตราค่าบริการ โดยจัดทำเป็นตารางอัตราค่าบริการ (Schedule of Rates) ซึ่งจะเรียกว่า “ทาร์ฟ (Tariff)” จากการกระทำดังกล่าวนี้เพื่อให้ได้มีการตรวจสอบและทักท้วงจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งเชื่อว่าอัตราค่าบริการ (the rates) ดังกล่าวซึ่งกำหนดเป็น (tariff) นั้นไม่สมเหตุสมผล หรือมีเหตุผลแสดงได้ว่าเป็นการหลอกล้อไม่สมภาค โดยการสามารถทักท้วงดังกล่าวได้ จะทำให้การมีผลบังคับใช้ของอัตราค่าบริการถูกต้องตามกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับทาร์ฟดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ถือได้ว่าเป็นการจำกัดขอบเขตของผู้ให้บริการสื่อสาร (Common Carrier) ในการเปลี่ยนแปลงราคาอัตราค่าบริการเมื่อต้องเผชิญสถานการณ์การแข่งขันทางการค้า หรือกรณีความต้องการของลูกค้าเปลี่ยนแปลงไป นอกจากนั้นแล้วความต้องการในการบังคับใช้ของพระราชบัญญัตินี้เพื่อให้ผู้ให้บริการสื่อสาร (Common Carrier) ดำเนินการจัดพิมพ์การกำหนดอัตราค่าบริการอย่างสมเหตุสมผลและมีความสมภาคเท่าเทียมกัน การกำกับดูแลของ FCC นั้นได้ กำกับดูแลในรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการทางผลประโยชน์ของผู้ให้บริการฯ (Common Carrier) ในปัจจุบัน FCC ได้เริ่มผ่อนปรนการกำกับดูแลผลประโยชน์ดังกล่าวเพื่อก่อให้เกิดการเติบโตทางการแข่งขันในหลายๆ ตลาดโทรคมนาคม (Telecommunications Markets)

รูปแบบตามธรรมเนียมปฏิบัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลราคาเรียกว่า “Rate-of-Return หรือ Earnings” ซึ่ง FCC ยังคงบังคับใช้กับอัตราค่าบริการระหว่างรัฐของผู้ให้บริการชุมสายโทรศัพท์ท้องถิ่น (Local Exchange Carriers) เล็กๆ พอจะกล่าวได้ว่า FCC มิได้เป็นผู้จัดทำอัตราค่าบริการดังกล่าวโดยตรงภายใต้ระบบที่กล่าวมานี้ แต่อนุญาตให้ผู้ให้บริการฯ (Common Carrier) ดังกล่าวได้รับการชดเชยสำหรับค่าใช้จ่ายที่ปรากฏจากการเสนอการให้บริการฯ ภายใต้การกำกับดูแลรวมทั้ง Rate of Return ของการลงทุนซึ่งเทียบเท่ากับมูลค่าหุ้นของผู้ให้บริการ ครั้งหนึ่งเงินจำนวนดังกล่าวเรียกว่า “Revenue requirement” ในเรื่องของ Rate of Return นั้น ความเข้าใจของ

ผู้ให้บริการ (Common Carrier) คือ ราคาบริการโดยเฉพาะซึ่งถูกจำกัด โดยระบบข้อห้ามของพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยเรื่องนี้เป็นไปในทิศทางตรงข้ามกับอัตราค่าบริการที่ไม่สมเหตุสมผล หรือ ความไม่เสมอภาคอันไม่สมเหตุผล

เมื่อเข้าสู่ปลาย ค.ศ. 1980 นั้น FCC เริ่มแทนที่การกำกับดูแล Rate of Return ด้วยระบบซึ่งรู้จักกันในนามของ “Incentive หรือ Price Cap” โดยที่ FCC จัดอัตราค่าบริการของผู้ให้บริการ (Common Carrier) และอนุญาตให้มีรายรับได้จากหลายทางโดยขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้ให้บริการ (Common Carrier) ในการลดค่าใช้จ่ายของการให้บริการ FCC ได้ปรับอัตราค่าบริการขึ้นสูงที่สุด (Maximum Rates) ในบางช่วงเวลาเพื่อสะท้อนให้เห็นในภาพกว้างของการเพิ่มประสิทธิภาพ โดยวิธีปฏิบัติการเงินเฟ้อ (Inflation) และความต้องการรายรับในระดับดังกล่าวข้างต้น คือ “หุ้น (Shared)” พร้อมกับผู้จ่ายให้อัตราดังกล่าว การกำกับดูแล Price Cap เป็นบทบัญญัติบังคับเฉพาะการกำกับดูแลผู้ให้บริการสื่อสารระหว่างรัฐในการนำส่งรายได้ต่อปีจากการให้บริการภายใต้การกำกับดูแลจำนวน US \$ 1,000,000 หรือมากกว่า (เรียกว่า Tier 1 Carriers)

โดยปกติแล้วการกำกับดูแลผู้ให้บริการสื่อสาร (Common Carrier) ของ FCC นั้น กำหนดขอบเขต การพิจารณาโดยละเอียดในเรื่องของอัตราค่าบริการ (rates) และรายรับที่ได้มาจากการให้บริการ (earnings) เป็นที่น่าสังเกตว่ามาตรา 214 ตามพระราชบัญญัติการสื่อสารนั้นระบุให้ผู้ให้บริการสื่อสาร (Common Carrier) ขออนุญาต FCC ก่อนที่จะดำเนินการสร้าง (build) ขยาย (extend) หรือยกเลิก (abandon) อุปกรณ์เครื่องมือในการสื่อสารซึ่งใช้ในการให้บริการแก่สาธารณะ เช่น ในการกระทำความดังกล่าวมานี้ FCC จะอนุญาตให้ทำได้ต่อเมื่อเป็นที่เห็นได้ชัดว่าจะเป็นประโยชน์แก่สาธารณชน ขั้นตอนของการดำเนินการตามมาตรา 214 นั้นเป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลที่สำคัญมากในกรณีที่ผู้ให้บริการสื่อสารนั้น (Common Carrier) เป็นลักษณะของการให้บริการในรูปแบบของการผูกขาดทางการค้า (monopolist) เนื่องจากการกำกับดูแล Rate-of-Return จะมีผลอันเป็นหลักประกันแน่นอนในการที่ผู้ให้บริการสื่อสาร (Common Carrier) จะได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายที่ปรากฏจากการที่บริษัทโทรศัพท์ขาดความรอบคอบในการลงทุนโดยที่ไม่มีข้อมูลทางการตลาดที่ถูกต้องชัดเจนถือเป็นการเดินเล่อในการกำกับดูแลเพื่อป้องกันผู้จ่ายอัตราค่าบริการจากการแบกรับค่าใช้จ่ายอันไม่จำเป็นเช่นเดียวกันกับการขาดการเปลี่ยนแปลงผู้ให้บริการเครือข่าย (Service Providers) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะยกเลิกการให้บริการแก่ชุมชนโดยไม่สามารถหาเหตุผลที่เหมาะสมมาแสดงได้อย่างชัดเจน

หลังจากที่ FCC และศาลป้องกันการผูกขาด (Antitrust Courts) อนุญาตให้ผู้ให้บริการสื่อสารรายใหม่เข้ามาสู่ตลาดโทรคมนาคมแล้ว โดยข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติการสื่อสาร จำกัด

อำนาจในการตัดสินใจของผู้ให้บริการสื่อสาร (Common Carrier) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคู่แข่งทางการค้า (Competitor) และความต้องการที่เปลี่ยนแปลงของลูกค้า ผลลัพธ์ก็คือว่ากรณีการตัดสินใจของ FCC ซึ่งจะเป็นไปในแนวทางตามสภาพความเป็นจริง หรือการคัดค้านร้องขอของผู้ให้บริการฯ (Common Carrier) ซึ่ง FCC แยกประเภทออกมาเป็น Non-dominant คือระดับซึ่งรวมผู้ให้บริการฯ (Common Carrier) ทุกๆ ราย ยกเว้น AT&T และบริษัทโทรศัพท์ท้องถิ่น (local telephone companies) การที่ศาลไม่เห็นด้วยกับพระราชบัญญัติการสื่อสารที่ให้ FCC กำกับดูแลจำกัดความต้องการของผู้ให้บริการสื่อสาร (Common Carrier) ในเรื่องของการกำหนดค่าโทรศัพท์ (Tariff) ซึ่งมีผลบังคับใช้แก่ผู้ให้บริการสื่อสาร (Common Carrier) ทุกๆ ราย ศาลสูงสหรัฐ (The United States Supreme Court) กำหนดให้ FCC ไม่สามารถที่จะตัดหรือยกเลิกค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับค่าโทรศัพท์ (Tariffing requirements) ตามที่ในพระราชบัญญัติ ได้กล่าวไว้ในมาตรา 203 และนอกจากนั้นศาลอุทธรณ์ของรัฐบาลกลาง (the Federal Appellate Court) ได้กำหนดให้ FCC ไม่อาจอนุญาตให้ผู้ให้บริการสื่อสาร (Common Carrier) กำหนดพิสัยอัตราค่าบริการ (Range of Rates) มาตรา 214 ตามพระราชบัญญัติฯ มีผลบังคับใช้เฉพาะแก่ผู้ให้บริการสื่อสาร (Common Carrier) รวมถึงผู้ให้บริการสื่อสารระหว่างประเทศตามที่ระบุไว้ในเขตอำนาจของ FCC ด้วย

การกำกับดูแลโดยรัฐ (Regulation by the States)

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาจำกัดอำนาจของรัฐบาลกลาง (The Federal Government) โดยยังคงรักษาขอบเขตของอำนาจหน้าที่ (Authority) แยกต่างหากทั้ง 50 รัฐเอาไว้ ในส่วนเกี่ยวกับอำนาจดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติการสื่อสารของรัฐบาลซึ่งมิได้ให้ FCC ดำเนินการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในเรื่องของการบังคับใช้ (Charges) การแบ่งแยกประเภท (Classifications) การดำเนินการ (Practices) การให้บริการ (Services) การอำนวยความสะดวก (Facilities) หรือการวางกฎระเบียบ (Regulations) ในการเชื่อมต่อโครงข่าย การให้บริการการสื่อสารภายในแต่ละรัฐ (Intrastate) โดยการสื่อสารทางสาย (Wire) หรือคลื่นวิทยุ (Radio) การให้บริการทางด้านโทรคมนาคม (Telecommunications Services) นั้น ไม่สามารถที่จะจำกัดขอบเขตภายในเขตแดนของรัฐและเป็นการยากที่จะแบ่งแยกกระหว่างภายในรัฐ (Intrastate) และระหว่างรัฐ (Interstate) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการกำกับดูแล

ศาลสูงสหรัฐ (The U.S. Supreme Court) ได้ตัดสินเป็นแนวทางในเรื่องดังกล่าวไว้ในปี ค.ศ. 1986 มีใจความว่า FCC ไม่อาจมีสิทธิพิเศษเหนือกว่า (Preempt) การกำกับดูแลของรัฐ (State Regulation) เว้นเสียแต่จะเข้าหลักเกณฑ์ 2 ประการดังนี้

1) FCC อาจมีสิทธิพิเศษเหนือกว่า (Preempt) การกำกับดูแลของรัฐ (State Regulation) เฉพาะในกรณีจำเป็นในการที่จะให้บรรลุเป้าหมายสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้นั้นต้องอยู่ภายในเขตอำนาจของ FCC ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการสื่อสาร (Communication Act)

2) FCC อาจมีสิทธิพิเศษเหนือกว่า (Preempt) การกำกับดูแลของรัฐ (State Regulation) เฉพาะในกรณีที่การกำกับดูแลของรัฐนั้น ไม่สามารถแยกองค์ประกอบของการกำกับดูแลระหว่างรัฐ (Interstate) และการกำกับดูแลภายในรัฐ (Intrastate)

ในทางปฏิบัตินั้น FCC เจตนาที่จะกำหนดอัตราค่าบริการโดยคณะกรรมการการของรัฐ (State Commissions) และใช้สิทธิพิเศษเหนือกว่า (Preempt) การกำกับดูแลของรัฐ (State Regulation) ซึ่งมีได้กำหนดอัตราค่าบริการ (non-rate regulation) เป็นกรณีๆ ไป ตัวอย่างเช่น รัฐอาจจะกำหนดแยกค่าบริการติดตั้งเชื่อมต่อเข้ากับอุปกรณ์เครือข่าย ของบริษัทโทรศัพท์ในการเชื่อมต่อกับโทรศัพท์เครือข่ายเซลลูลาร์ (Cellular telephone) ภายในของรัฐ (Intrastate) และ FCC กำกับดูแลค่าบริการติดตั้งเชื่อมต่อเข้ากับอุปกรณ์ดังกล่าวข้างต้น ในการเชื่อมต่อโทรศัพท์เครือข่ายเซลลูลาร์ (Cellular telephone) ทั้งภายในรัฐเดียวกัน (Intrastate) และระหว่างรัฐ (Interstate) ในเวลาเดียวกัน

FCC และคณะกรรมการการของรัฐ ((State Commissions) ได้ดำเนินการโดยหลีกเลี่ยงความขัดแย้งซึ่งกันและกันโดยแยกการกำกับดูแลออกจากกันในกรณีที่ต้องมีการกำกับดูแลร่วมกัน (Joint Regulatory) นั้น ตามพระราชบัญญัติการสื่อสาร (Communications Act) ได้มอบอำนาจหน้าที่ในการจัดตั้งคณะกรรมการร่วม (Joint Boards) ทั้งสองฝ่ายคือทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ (State Regulation) และเจ้าหน้าที่รัฐบาลกลาง (Federal Regulators) รัฐต่างๆ ดำเนินการควบคุมรายได้ ซึ่งได้รับมาจากบริษัทโทรศัพท์จากการให้บริการโทรศัพท์ภายในรัฐ (Intrastate Services) โดยขึ้นอยู่กับอัตราผลตอบแทน (Rate-of-return) ซึ่งได้รับจากกล่าวได้ว่าเป็นการยุติธรรมและเสมอภาค เนื่องจากอัตราค่าบริการโทรศัพท์ในพื้นที่ท้องถิ่นให้มีอัตราค่าบริการต่ำสุดเท่าที่จะเป็นไปได้

ในปัจจุบันนี้ คณะกรรมการการของรัฐ (State Commissions) ในหลายๆ รัฐ ได้ดำเนินการโดยอนุญาตทั้งการอนุญาตให้มีการแข่งขันทางการค้าของบริการระดับท้องถิ่น (Local Services) และการทดลองในหลายๆ รูปแบบของการปฏิรูปการกำกับดูแลในการปฏิรูปโครงสร้างหลายๆ โครงการ รวมถึง Price Cap ก่อนข้างจะมากกว่าอัตราผลตอบแทน (Rate-of-Return) ของการให้บริการโดยผู้ให้บริการสื่อสารซึ่งใหญ่กว่าและในบางครั้งเนื่องจากจำนวนอันมากกว่าของรัฐซึ่งอนุญาต

อย่างน้อยที่สุดคือการเสียเวลากับการกำหนดราคาของการให้บริการโดยวัตถุประสงค์ทางการแข่งขันทางการค้า

ภายใต้การพิจารณาออกกฎหมายของสภาองเกรส สหรัฐ (U.S. Congress) ในการกำกับดูแลอุตสาหกรรมโทรคมนาคม ได้มีการยกประเด็นปัญหาใหม่เกี่ยวกับสิทธิพิเศษ (Preemption) เป็นที่น่าสังเกตว่าความต้องการของรัฐในการยกเลิกการกำกับดูแลอัตราผลตอบแทน (Rate-of-return) และการจำกัด (Limitations) การแข่งขันทางการค้ารูปแบบใหม่ๆ ของการให้บริการระดับท้องถิ่น (Local Services) นั้น หน่วยงานกำกับดูแลของรัฐ (State Regulators) ได้โต้เถียงกันเกี่ยวกับความเข้าใจในประเภทอุตสาหกรรมเหล่านี้ ซึ่งจะต้องได้รับการควบคุมดูแล⁷⁴

เมื่อพิจารณาสถานะของคณะกรรมการสื่อสารแห่งชาติ (Federal Communications Commission (FCC)) ของสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่า เป็นหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระสูงในการตัดสินใจในการปฏิบัติหน้าที่ มีความสอดคล้องกับแนวคิดเรื่ององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ทั้งนี้เนื่องจาก FCC จะเป็นอิสระจากพรรคการเมืองและส่วนงานของฝ่ายบริหาร โดยสถานะที่ FCC เป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำให้การกำหนดนโยบายหรือการปฏิบัติตามนโยบายของการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมมีความชัดเจน และ FCC จะต้องรับผิดชอบในการดำเนินการของตน การที่โครงสร้างของ FCC มีขนาดใหญ่มีบุคลากรเป็นของตนเองเป็นอิสระจากหน่วยงานของฝ่ายบริหารนั้น จะต้องใช้งบประมาณสูงมากในการดำเนินงาน อย่างไรก็ตาม ในแง่หลักประกันความเป็นอิสระของ FCC มีข้อสังเกตว่า ความเป็นอิสระอย่างแท้จริงหรือไม่ เนื่องจากประธานาธิบดียังสามารถควบคุมการทำงานขององค์กรนี้ได้ โดยผ่านสำนักงบประมาณหรือ Office of Management and Budget (OMB) ประกอบกับการที่สภา congress เป็นผู้ตรากฎหมายสถาปนาองค์กรดังกล่าวโดยคำนึงแต่ผลในทางปฏิบัติ (Pragmatisme) เท่านั้น

⁷⁴ พรชญา ลัทธิวรรณ.(2543).บรรณาธิการ.กฎหมายและการกำกับดูแลพัฒนาระบบโทรคมนาคม.

ในนิตยสารปริทัศน์ 43 กรุงเทพฯ : คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม. น. 136 - 143.

บทบาทของ FCC⁷⁵ ในการจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์นั้นค่อนข้างมีการปรับให้สอดคล้องกับแนวคิดเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ โดยรัฐ (Public Services) มากขึ้น จากที่แต่เดิมมุ่งเน้นให้ธุรกิจเอกชนเข้ามาแข่งขันเสรี ทั้งนี้เนื่องจาก FCC ได้เข้าไปแทรกแซงระบบโดยให้โอกาสแก่ชุมชน สถาบันทางสังคมและสถาบันการศึกษาเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการวิทยุและโทรทัศน์มากขึ้น ในขณะเดียวกัน ยังส่งเสริมกิจการวิทยุและโทรทัศน์ของเอกชนให้เติบโตขึ้นอย่างควบคู่กันไป ในส่วนของกิจการโทรคมนาคมนั้น FCC มีบทบาทในการเสริมสร้างนโยบายเกี่ยวกับการสื่อสารระหว่างรัฐ การสื่อสารระหว่างประเทศ กำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า กำกับดูแลรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการทางผลประโยชน์ของผู้ให้บริการ ป้องกันการผูกขาดทางการค้า เพื่อให้มีการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมในตลาดโทรคมนาคม ตลอดจนคุ้มครองผู้บริโภค (ผู้ให้บริการ) ในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการโทรคมนาคม ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบาทของ FCC ดังกล่าวแล้วพบว่า มีการคำนึงถึงเรื่องการจัดระบบโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย ดังจะเห็นได้จากการกำหนดหลักการในการอนุญาตตามพระราชบัญญัติการสื่อสาร ค.ศ. 1934 การจัดเครือข่ายโทรคมนาคมที่ให้บริการแก่ชุมชน เป็นต้น

กรณีขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ FCC ในการจัดสรรพิจารณาอนุญาตและกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมนั้นมีการจำกัดขอบอำนาจของ FCC สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็นระบบ เนื่องจากมิได้ให้อำนาจหน้าที่ FCC ในการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องของการบังคับใช้ (Charges) การแบ่งแยกประเภท (Classifications) การดำเนินการ (Practices) การให้บริการ (Services) การอำนวยความสะดวก (Facilities) หรือการวางกฎระเบียบ (Regulations) ในการเชื่อมต่อโครงข่าย การให้บริการสื่อสารภายในแต่ละรัฐ โดยการสื่อสารทางสายหรือคลื่นวิทยุ การให้บริการทางด้านโทรคมนาคมแต่ FCC อาจมีสิทธิพิเศษเหนือกว่าการกำกับดูแลของรัฐ (State Regulation) ได้ตามหลักเกณฑ์ที่ศาลสูงสหรัฐ (The United State Supreme Court) ได้ตัดสินเป็นแนวทางไว้และได้มีการแยกการกำกับดูแลออกจากกันในกรณีที่ต้องมีการกำกับดูแลร่วมกัน โดยให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการร่วมทั้งสองฝ่าย คือ ทั้งเจ้าหน้าที่ของแต่ละรัฐ (State Regulators)

⁷⁵ กฤตยา นาถประสิทธิ์. (2555). บทบาท และ มาตรฐาน ของ สถาบันด้านโทรคมนาคม. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

และเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลาง (Federal Regulators) รัฐต่างๆ ดำเนินการควบคุมรายได้ซึ่งรับมาจากบริษัทโทรศัพท์จากการให้บริการโทรศัพท์ภายในรัฐ โดยขึ้นอยู่กับอัตราผลตอบแทนซึ่งได้รับ นอกจากนี้กลไกในการถ่วงดุลอำนาจของ FCC ที่สำคัญ คือ ในการระงับข้อพิพาทตัดสินปัญหาที่เกิดขึ้นจากการกำกับดูแลนั้น จะตัดสินโดยศาลรัฐบาลกลาง (Federal Courts) ภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาดหรือการเอารัดเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรมในทางการค้า มีความสอดคล้องกับแนวคิดทางกฎหมายที่ว่า “บุคคลไม่ควรจะตัดสินในสิ่งที่ตนเป็นผู้ก่อ” (No One Should Be Judge In His Own Cause) เนื่องจากการแบ่งแยกอำนาจวินิจฉัยการกระทำฝ่าฝืนกฎระเบียบและลงโทษการฝ่าฝืนนั้นให้กับองค์กรฝ่ายตุลาการ ลักษณะดังกล่าวทำให้การจำกัดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ FCC ในการควบคุมกำกับกิจการโทรคมนาคมนั้นยังผลให้เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ให้บริการและประชาชนผู้ใช้บริการ ควบคู่ไปกับการจัดระบบการโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ตาราง 3.1 เปรียบเทียบการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการ
โทรคมนาคม ของ 4 ประเทศ

กิจการ โทรคมนาคม	ประเทศเยอรมัน	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหรัฐอเมริกา
การบังคับทาง ปกครองในการ ควบคุมและลงโทษ ผู้ประกอบการ โทรคมนาคม	-การชดเชยใน รูปแบบอื่น ๆ ที่เป็น การทดแทนข้อเสีย เปรียบของผู้บริโภค -มีการกำหนด ค่าปรับสำหรับผู้ ประกอบการ โทรคมนาคมที่ฝ่า ฝืนคำสั่งทาง ปกครอง -พักใช้หรือเพิกถอน ใบอนุญาต	-มีการกำหนดบท กำหนดโทษโดย การปรับในกรณีฝ่า ฝืนเงื่อนไขที่ได้รับ อนุญาต -พักใช้หรือเพิกถอน ใบอนุญาต	-พักใช้หรือเพิกถอน ใบอนุญาต -ให้หยุดการดำเนินการ บริการนั้นๆ - ปรับโดยกำหนดใน อัตราร้อยละสิบของ รายได้ในปีนั้นๆ - ชดใช้ค่าเสียหาย คืน เงิน จำนวนเหมาะสม กับผู้ร้องเรียน	-พักใช้หรือเพิกถอน ใบอนุญาต -การปรับ

ที่มา : Thomas Borner. *German Broadcasting Law*. Germany : University of Hull-Law school (2003).

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมและลงโทษ

ผู้ประกอบการโทรคมนาคมและแนวทางแก้ไข

กิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่ให้บริการด้านการติดต่อสื่อสาร ที่มีบทบาทในฐานะที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานในการพัฒนาเศรษฐกิจในอนาคตหลายด้าน ทั้งธุรกิจการค้า การบริการ อุตสาหกรรม การเกษตร รวมทั้งมีส่วนในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนให้สูงขึ้น ด้วยเศรษฐกิจที่มีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้การให้บริการโทรคมนาคมของภาครัฐไม่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของผู้ใช้บริการได้ จึงได้ให้ภาคเอกชนเข้ามามีบทบาทเป็นผู้ประกอบการให้บริการโดยรัฐมีบทบาทเป็นเพียงผู้กำกับดูแลการประกอบกิจการดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้การประกอบกิจการเป็นไปตามแผนแม่บทที่ได้วางเป้าหมายเอาไว้ สำหรับเครื่องมือสำคัญที่รัฐใช้ก็คือ การออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการ รวมถึงการออกกฎเกณฑ์ เพื่อควบคุมการประกอบกิจการ ซึ่งในประเทศไทยหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. มีสถานะเป็นองค์กรอิสระ

ในปี พ.ศ. 2544 มีการออกกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม ของประเทศไทย ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ปี พ.ศ. 2549 ซึ่งได้เปลี่ยนแนวทางจากการผูกขาดโดยรัฐวิสาหกิจ มาสู่การแข่งขันในตลาดโทรคมนาคมที่เน้นในเรื่องของการกำหนดกรอบของนโยบาย ขอบเขต กติกา การแข่งขันระหว่างผู้ให้บริการและกำหนดอำนาจหน้าที่ของ กสทช. เป็นหลัก เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ผู้บริโภคก่อให้เกิดการแข่งขันเท่าเทียมกันระหว่างผู้ให้บริการและรักษาผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชน อย่างไรก็ตามการให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในการประกอบกิจการโทรคมนาคม และปล่อยให้มีการแข่งขันโดยเสรีนั้น ปัญหาที่ตามมานั้นย่อมไม่พ้นไปจากเรื่องการเอารัดเอาเปรียบทั้งระหว่างผู้ให้บริการกับผู้บริการ หรือแม้กระทั่งระหว่างผู้ให้บริการด้วยกัน

เองแต่ก็ไม่น่าแปลกใจเท่าใดนัก เนื่องจากเป้าหมายของการให้บริการโดยเอกชน นั่นคือ ผลกำไรในการประกอบกิจการและเมื่อเป้าหมายของผู้ให้บริการเป็นเช่นนั้นแล้ว การประกอบกิจการจึงต้องทำทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งกำไรสูงสุด แม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการละเมิดต่อ กฎหรือกติกา หรือแม้แต่ละเมิดกฎหมายก็ตาม ดังกรณีศึกษาสภาพปัญหาในการประกอบกิจการ โทรคมนาคมในปัจจุบัน แต่ทั้งนี้ปัญหาที่กล่าวมาไม่ได้เกิดขึ้นแต่เฉพาะกับการประกอบกิจการ ในประเทศไทยเท่านั้น เนื่องจากในปัจจุบันรูปแบบการประกอบกิจการโทรคมนาคมของประเทศ ต่างๆทั่วโลก ได้ปรับเปลี่ยนจากระบบสัมปทานมาเป็นระบบใบอนุญาต (License) เกือบ ทั้งหมดแล้ว แต่ละประเทศทั่วโลกต่างมีรูปแบบการให้บริการและการกำกับดูแลกิจการ โทรคมนาคมเป็นลักษณะเฉพาะ และมีพื้นฐานของปัญหาที่แตกต่างกัน

โดยส่วนรวมพบว่าการประกอบกิจการโทรคมนาคมไทยประสบปัญหาที่สามารถ เรียกได้ว่าเป็นปัญหาพื้นฐานของวงการโทรคมนาคมในปัจจุบัน ดังเช่นปัญหาด้านความไม่เป็น ธรรมของผู้ประกอบการทั้งเรื่องการค้าค่าใช้จ่าใช้ในการใช้บริการ การโอนย้ายเลขหมาย การกำหนด วันใช้งานสำหรับโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบชำระเงินล่วงหน้า(เติมเงิน) (Prepaid) รวมถึงการลงทะเบียน ผู้ใช้บริการและการให้บริการด้านคุณภาพสัญญาณ ด้วยเหตุที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า ประเทศไทย ก็เป็นประเทศหนึ่งในโลกที่ได้มีการปรับเปลี่ยนจากระบบสัมปทานมาเป็นรูปแบบการออก ใบอนุญาตโดยมีหน่วยงานอิสระเป็นผู้คอยกำกับดูแล นั่นก็คือ สำนักงานคณะกรรมการกิจการ กระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติหรือ กสทช. อยู่แล้วก็คงไม่น่า เป็นห่วงเป็นใยเท่าใดนัก อีกทั้งยังมีการออกกฎเกณฑ์ สำหรับเป็นกติกาในการแข่งขันทางธุรกิจ โทรคมนาคมและการให้บริการ อย่างชัดเจนอยู่แล้วในมาตรา มาตรา 64 ที่ว่า “ในกรณีที่ปรากฏแก่ เลขานุการว่าผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 9 วรรคห้า มาตรา 11 มาตรา 12 วรรค สอง หรือวรรคสาม มาตรา 13 วรรคสอง มาตรา 15 มาตรา 17 มาตรา 18 มาตรา 20 มาตรา 22 มาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 25 มาตรา 26 วรรคสอง มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 38 มาตรา 45 วรรคสาม มาตรา 46 มาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 51 มาตรา 52 มาตรา 53 มาตรา 54 มาตรา 56 มาตรา 57 มาตรา 58 หรือมาตรา 59 ให้เลขานุการมีอำนาจสั่งให้ผู้รับ ใบอนุญาตระงับการกระทำที่ฝ่าฝืน หรือแก้ไขปรับปรุง หรือปฏิบัติให้ถูกต้องหรือเหมาะสมภายใน ระยะเวลาที่กำหนดก็ได้”

มาตรา 65 ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตซึ่งได้รับคำสั่งจากเลขานุการตามมาตรา 64 ไม่พอใจ ในคำสั่งดังกล่าว ให้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง ดังกล่าว คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

มาตรา 66 ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเลขาธิการตามมาตรา 64 และพ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ตามมาตรา 65 หรือคณะกรรมการวินิจฉัยยื่นตามคำสั่งเลขาธิการ เมื่อเลขาธิการได้มีหนังสือเตือนแล้วยังไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ให้เลขาธิการพิจารณากำหนด ค่าปรับทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่าสองหมื่น บาทต่อวัน ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตยังเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามการให้ถูกต้อง หรือฝ่าฝืนคำสั่งพักใช้ ใบอนุญาตหรือกรณีที่มีความเสียหายร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ ให้คณะกรรมการมีอำนาจพัก ใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้

การกำหนดให้การกระทำความผิดกรณีใดต้องถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตให้ เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ทั้งที่มีกฎหมายกำหนดมาตรการทางปกครองเพื่อควบคุมและลงโทษไว้ชัดเจนขนาดนี้ แล้ว แต่เหตุใดยังคงมีปัญหาการละเมิดกฎหมายของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม อยู่อย่างต่อเนื่อง ดังที่ปรากฏอยู่ในสื่อด้านโทรคมนาคมต่างๆ และไม่ต้องมองอื่นไกลขณะที่ท่าน กำลังอ่านวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อยู่ท่านในฐานะที่เป็นประชาชนผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่อยู่ ท่าน อาจกำลังถูกผู้ประกอบการโทรคมนาคมเอาเปรียบโดยการทำผิดต่อกฎหมายอยู่โดยไม่รู้ตัวก็ เป็นได้ ผู้ศึกษาจึงได้มาพิจารณาถึงสาเหตุของปัญหาการละเมิดกฎหมายของผู้รับใบอนุญาต ประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้นว่ามาจากสาเหตุใดอะไร และจากการศึกษาก็พบว่าปัญหาทาง กฎหมายที่สำคัญที่เป็นต้นเหตุ นั่นคือ บทบัญญัติในการควบคุมและลงโทษโดยการบังคับทาง ปกครองของหน่วยงานกำกับดูแล ยังไม่มีความชัดเจน ขาดหลักการ ขาดประสิทธิภาพ หรือยังไม่มี หลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด จึงส่งผลให้ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ไม่เกรงกลัวที่จะปฏิบัติฝ่าฝืนคำสั่ง หรือละเมิดต่อกฎหมาย โดยจากการศึกษาผู้ศึกษาได้ลง รายละเอียดถึง การบังคับทางปกครองแต่ละประเภท ซึ่งในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของ ไทย ได้มีกฎหมายคือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 และ พระราชบัญญัติ การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 กำหนดไว้ 3 ประเภทคือ 1. การปรับ 2. การพักใช้ ใบอนุญาต 3. การเพิกถอนใบอนุญาต และจากการศึกษา การบังคับทางปกครอง ในการกำกับ กิจการโทรคมนาคมของไทยนั้นมีปัญหาดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับข้อบกพร่องในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม โดยการปรับและแนวทางแก้ไข

การบังคับทางปกครองที่ กสทช. ใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่กระทำฝ่าฝืนกฎหมายที่สำคัญและใช้อยู่บ่อยครั้งนั้นคือ การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยการปรับ นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนผ่านจากระบบสัมปทานมาเป็นระบบใบอนุญาต ปรากฏว่ามีผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย และถูกหน่วยงานกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม อย่าง กสทช. ใช้เครื่องมือคือการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยการปรับจำนวนไม่น้อย การบังคับทางปกครองโดยการปรับของ กสทช. นั้นโดยมากเป็นการสั่งปรับผู้ประกอบการโทรคมนาคมแบบรายต่อราย การกำหนดค่าปรับอ้างอิงตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม มาตรา 66 ประกอบกับ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในปัจจุบันการบังคับทางปกครองโดยการปรับนั้นแทนที่ กสทช. จะใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายกลับกลายเป็นปัญหาและอุปสรรคในการใช้อำนาจของ กสทช. เนื่องจากผู้ประกอบการโทรคมนาคมมองการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยการปรับของ กสทช. เป็นเพียงต้นทุนในการประกอบกิจการเท่านั้น ปัญหาดังกล่าวผู้ที่ศึกษาได้แยกวิเคราะห์สาเหตุปัจจัยออกเป็น 2 ประเด็นและแนวทางแก้ไขปัญหาดังนี้

4.1.1 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับฐานข้อมูลที่ใช้ในการกำหนดค่าปรับ

ในการกำหนดค่าปรับกรณีที่ได้รับใบอนุญาตกระทำการที่ฝ่าฝืนกฎหมาย กสทช. จะมีแนวปฏิบัติโดยการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อพิจารณาคำหนดค่าปรับ โดยปกติแล้วการกำหนดค่าปรับจะคำนึงถึงความร้ายแรงของการฝ่าฝืนกฎหมายของผู้รับใบอนุญาต และผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้ให้บริการ เป็นหลัก แต่จากข้อเท็จจริงในปัจจุบันการกำหนดค่าปรับของ กสทช. ที่ผ่านมาแสดงให้เห็นว่าไม่มีการนำเรื่องผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้ให้บริการมาเป็นฐานในการกำหนดค่าปรับ สังเกตได้จากกรณีที่มีผู้ประกอบการหลายรายได้กระทำการซึ่งเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายในลักษณะอย่างเดียวกัน กสทช. ก็ได้มีคำสั่งปรับผู้ให้บริการทุกรายที่กระทำฝ่าฝืนกฎหมายนั้นต้องชำระค่าปรับในอัตราที่เท่ากันทุกราย โดยอ้างอิงแต่เพียงหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 มาตรา 66 ที่กำหนดให้ค่าปรับทางปกครองต้องไม่ต่ำกว่าวันละสองหมื่นบาท โดยไม่มีการนำฐานความคิดเรื่องจำนวนผู้ให้บริการหรือขนาดธุรกิจของผู้ประกอบการโทรคมนาคมมาเป็นหลักในการกำหนดค่าปรับแต่อย่างใด ดังเช่นการกำหนดค่าปรับของ

กสทช. ต่อผู้ประกอบการโทรคมนาคมกรณีการไม่ลงทะเบียนผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบเติมเงิน ซึ่งมีผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่กระทำการฝ่าฝืนคำสั่งของ กสทช. จำนวน 5 ราย คือ บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท บริษัท ทรูมูฟ จำกัด ทรูมูฟ จำกัด ที่ยังไม่ดำเนินการจัดเก็บข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ประเภทเรียกเก็บเงินล่วงหน้าตามข้อ 38 และข้อ 96 ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดสรรและบริหารเลขหมายโทรคมนาคม พ.ศ. 2551 ให้ครบถ้วน เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะ และประชาชนผู้ใช้บริการ และเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย สำนักงาน กสทช. จึงได้มีหนังสือถึงบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท บริษัท ทรูมูฟ จำกัด ทรูมูฟ จำกัด ให้ระงับการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายและปฏิบัติให้ถูกต้องตามข้อ 38 และ 96 ของประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดสรรและบริหารเลขหมายโทรคมนาคม พ.ศ. 2551 โดยให้ดำเนินการจัดเก็บข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามประกาศดังกล่าวให้ครบถ้วน ทั้งนี้ หากทั้ง 5 บริษัทยังคงฝ่าฝืนคำสั่งเลขาธิการ กสทช. จะอาศัยอำนาจตามมาตรา 66 แห่ง พ.ร.บ.การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 พิจารณากำหนดค่าปรับทางปกครองในอัตราที่สูงขึ้นต่อไป และให้ 5 บริษัทชำระค่าปรับทางปกครอง ในอัตราวันละ 80,000 บาท ต่อสำนักงาน กสทช. เท่ากันทุกราย หรืออย่างกรณีที่ให้ กสทช. สั่งปรับทางปกครอง ซึ่ง กสทช. ได้สั่งปรับวันละ 160,000 บาท กับผู้ให้บริการ 5 ราย คือ บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) หรือ ดีแทค, บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) หรือ เอไอเอส, บริษัท บริษัท ทรูมูฟ จำกัด ทรูมูฟ จำกัด, บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) กรณีตัดเงินคงเหลือในระบบเติมเงิน หรือ (Pre-paid) ของผู้ใช้บริการ ซึ่งตามประกาศ กสทช. เรื่องมาตรฐานของสัญญาการให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ.2549 ได้กำหนดให้บริการไม่มีวันหมดอายุ แต่ผู้ให้บริการไม่ได้ปฏิบัติตาม จะเห็นได้ว่าการปรับของ กสทช. ทั้งสองกรณีเป็นการปรับในช่วงเวลาเดียวกัน เป็นการปรับผู้กระทำความผิดในฐานะผู้ประกอบการโทรคมนาคมเหมือนกัน และเป็นการปรับในฐานะความผิดเดียวกัน ซึ่งหากมองผิวเผินอาจจะทำให้เข้าใจว่าเป็นการปรับที่ได้ทำตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายซึ่งให้ความเป็นธรรมกับผู้ประกอบการโทรคมนาคมทุกฝ่ายแล้ว

แต่ในความเป็นจริงจำนวนผู้ที่ใช้บริการหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายกลับถูกมองข้าม ไม่นำมาเป็นฐานในการกำหนดค่าปรับ ซึ่งจำนวนผู้ที่ใช้บริการหรือผู้ที่ได้รับความเสียหาย นั้นเป็น สิ่งที่สะท้อนไปถึงขนาดของธุรกิจของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมว่ามีความแตกต่างกันอีกด้วย

ดังนั้นจึงก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม การใช้หลักเกณฑ์การกำหนดค่าปรับโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ที่ใช้บริการหรือ ผู้ที่ได้รับผลกระทบ ข่มขู่ส่งผลให้การบังคับทางปกครองโดยการปรับนั้นไม่สัมฤทธิ์ผล เนื่องจาก ไม่อาจทำให้ผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้นหยุดการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายได้

โดยสรุปในเบื้องต้นนั้นคือ กสทช. จะใช้ฐานคิดแต่เพียงที่กล่าวมานั้นหาเพียงพอไม่ ยังคงมีประเด็นอื่นที่ กสทช. ควรนำมาเป็นฐานในการกำหนดค่าปรับ นั่นคือ จำนวนของผู้ใช้บริการ หรือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมครั้ง นั้นด้วย

4.1.2 วิเคราะห์ปัญหาผลกระทบต่อประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย

เนื่องจากปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาในเชิงแนวคิดของการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งส่งผลกระทบต่อ ประสิทธิภาพของการบังคับใช้ กฎหมาย เนื่องจากการบังคับทางปกครองโดยการปรับก็ เพื่อประสงค์ให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมเกรงกลัวจนกระทั่งไม่กล้ากระทำ ต้องยุติหรือระงับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย แต่หากการบังคับทางปกครองโดยการปรับ ไม่อาจทำให้ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมเกรงกลัวได้ เนื่องจากเมื่อผู้รับใบอนุญาต พิจารณาจากผลตอบแทนที่จะได้รับจากการปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมายกับค่าปรับที่ กสทช. มีคำสั่ง แล้วคุ้มค่าคือมีผลในเชิงเศรษฐกิจเป็นบวกแล้ว ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมก็หา ต้องเกรงกลัวการบังคับทางปกครองโดยการปรับอีกต่อไปไม่ เพราะเพียงมองเป็นต้นทุนใน การประกอบกิจการเท่านั้น ดังเช่นกรณีของบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบเติมเงินทั้งในส่วนของการ กำหนดวันใช้งาน และการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ กสทช. ที่ให้ผู้ประกอบกิจการ โทรคมนาคมทุกรายต้องจัดให้มีการลงทะเบียนข้อมูลของผู้ใช้บริการ ซึ่งทั้งสองกรณี กสทช. มีคำสั่งปรับผู้ประกอบการโทรคมนาคมทั้ง 5 รายเป็นจำนวนเงินเท่าๆกันคือปรับวันละ 80,000 บาท และ 160,000 บาท รวมค่าปรับทั้งสองกรณีคิดเป็นเงิน 240,000 ต่อวัน

จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยมีผู้ให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้งสิ้นประมาณ 90 ล้านเลขหมาย และเป็นเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบเติมเงินกว่าร้อยละ 90 ของหมายเลข ทั้งหมดซึ่งคิดเป็นยอดผู้ใช้บริการประมาณ 80 ล้านเลขหมาย รายได้จากการให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่แบบเติมเงินต่อ 1 หมายเลขมีค่าเฉลี่ยอยู่ที่ประมาณ 300 บาท ต่อเดือน

หากคำนวณมูลค่าของธุรกิจโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบเดิมเงินจะเห็นได้ว่าเป็นเงินจำนวนมหาศาลประมาณ 24,000 ล้านบาทต่อเดือน และเมื่อเทียบกับค่าปรับวันละ 240,000 บาทต่อวันหรือ 7,200,000 บาทต่อเดือน เมื่อนำไปเทียบกับรายได้ที่ได้รับแล้วถือว่าเป็นค่าปรับที่น้อยมากๆ แทบจะไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อธุรกิจของผู้ประกอบการโทรคมนาคมได้เลย โดยเฉพาะผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีผู้ใช้บริการหลายล้านคน ด้วยเหตุผลตามที่กล่าวมานี้จะทำให้เห็นภาพว่าเพราะเหตุใดผู้ประกอบการโทรคมนาคมจึงกล้ากระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเออาร์ดีเอาเปรียบประชาชนผู้ใช้บริการ

จากการศึกษาในกรณีการบังคับทางปกครองที่หน่วยงานกำกับดูแลนำมาใช้ในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่กระทำฝ่าฝืนกฎหมายในต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศโดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้วจะมีการบังคับทางปกครองคล้ายๆกัน คือใช้วิธีการปรับ แต่ค่าปรับนั้นจะเป็นค่าปรับที่มีมูลค่าสูงจนกระทั่งผู้ประกอบการโทรคมนาคมเกิดความยำเกรง และที่สำคัญคือเป็นการกำหนดค่าปรับโดยนำเรื่องจำนวนผู้ใช้บริการหรือผู้ที่ได้รับความเดือดร้อน รวมถึงขนาดของบริษัทผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยอ้างอิงจากรายได้ประจำปี มาเป็นฐานในการกำหนดค่าปรับ อย่างเช่นในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมของประเทศอังกฤษ เมื่อผู้ประกอบการโทรคมนาคม กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายและหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของหน่วยงานกำกับดูแล ผลที่ตามมาคือหน่วยงานกำกับดูแลก็จะนำการบังคับทางปกครองโดยการปรับผู้ประกอบการโทรคมนาคมนั้นๆในอัตราร้อยละ 10 ของรายได้ในปีนั้น จนกว่าจะได้ทำการแก้ไข หรือหยุดกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย จะเห็นได้ว่ากรณีของประเทศอังกฤษได้มีการนำขนาดของธุรกิจโดยอิงกับรายได้ประจำปีของผู้ประกอบการโทรคมนาคมนั้นมาเป็นฐานในการกำหนดค่าปรับ

ทั้งนี้ในการใช้หลักการกำหนดค่าปรับของ กสทช. โดยที่ไม่ได้นำฐานข้อมูลของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนกฎหมายมาเป็นฐานในการกำหนดค่าปรับ ย่อมก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำของผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมเนื่องจาก ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ให้บริการด้านโทรคมนาคมย่อมมีขนาดของธุรกิจแตกต่างกัน ทั้งรายเล็กและรายใหญ่ โดยพิจารณาได้ที่จำนวนผู้ใช้บริการ สำหรับกรณีในประเทศไทยดังเช่น กสทช. สั่งปรับผู้ให้บริการที่ฝ่าฝืนประกาศ กสทช. กรณีการทำสัญญาตกลงค่าเช่าเชื่อมโยงเครือข่าย (IC), กรณีการกำหนดระยะเวลาในบัตรเติมเงิน และการกรณีการลงทะเบียนผู้ใช้บริการบัตรเติมเงิน โดยฐานของการปรับคิดเป็นรายวัน กำหนดค่าปรับในอัตราที่เท่ากันทุกราย การบังคับทางปกครองโดยการกำหนดค่าปรับ ซึ่งไม่ได้คำนึงถึงจำนวนผู้ใช้บริการหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายมาเป็นฐาน

ในการกำหนดค่าปรับนั้น ส่งผลให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายรวมทั้งแผนแม่บทการประกอบกิจการโทรคมนาคม ที่ได้เน้นถึงการการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมโดยส่งเสริมสนับสนุนให้มีการแข่งขันที่เท่าเทียม และเป็นธรรม มิให้มีการกีดกันผู้ประกอบการรายใหม่ในการเข้าสู่ตลาดโทรคมนาคม ประกอบกับ หลักพื้นฐานที่สำคัญสำหรับการกระทำทางปกครอง เช่น หลักความได้สัดส่วน คือ ในการกำหนด ค่าปรับกรณีผู้ประกอบการหลายรายได้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายอย่างเดียวกัน แต่ผู้ประกอบการมีผู้ใช้บริการหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายในฝ่าฝืนกฎหมายจำนวนต่างกัน

การกำกับดูแลและการประกอบกิจการโทรคมนาคมประเทศในหลายประเทศที่พัฒนาแล้ว ดังเช่นประเทศ เยอรมัน, ฝรั่งเศส การกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมจะเน้นการแข่งขัน ที่เท่าเทียมกันเป็นหลักโดยเฉพาะการส่งเสริม สนับสนุน ให้มีผู้ประกอบการโทรคมนาคม รายใหม่ ด้วยเห็นว่าเมื่อมีผู้ประกอบการโทรคมนาคมจำนวน มากการแข่งขันก็จะเกิดขึ้น การผูกขาดก็จะลดลง ผู้ที่ได้ประโยชน์คือประเทศชาติและประชาชน

การที่หน่วยงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมอย่าง กสทช. ของประเทศไทย นำการ บังคับทางปกครอง คือการปรับ มาใช้ในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย แต่ไม่สามารถหยุดการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ประกอบการ โทรคมนาคมได้ สิ่งนี้สะท้อนให้เห็นได้ชัดถึงความไม่มีประสิทธิภาพของการใช้เครื่องมือ ทางปกครอง หากเทียบเคียงกับต่างประเทศซึ่งก็เป็นเครื่องมือการบังคับทางปกครอง โดยการปรับ เหมือนกัน แต่เหตุใดจึงมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน

4.1.3 แนวทางแก้ไขปัญหาค่าปรับความบกพร่องในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการ โทรคมนาคม โดยการปรับ

เนื่องจากสาเหตุของปัญหาและข้อบกพร่องอยู่ที่ฐานในการกำหนดค่าปรับของ กสทช. จึงต้องแก้ที่สิ่งที่เป็นต้นเหตุคือ กสทช. ควรพิจารณาการกำหนดค่าปรับกรณีผู้รับใบอนุญาตกระทำการ ฝ่าฝืนต่อกฎหมายโดยการแยกพิจารณาปัญหาที่เกิดจากผู้ประกอบการโทรคมนาคมทำการ ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นรายกรณีไม่พิจารณาร่วมกัน แม้จะเป็นฐานความผิดในช่วงเวลาเดียวกันก็ตาม ไม่ควรนำมาพิจารณาเป็นเรื่องเดียวกัน

ตามที่คุณศึกษาได้กล่าวมาข้างต้นคือความต่างในเรื่องของฐานของการกำหนดค่าปรับ ฉะนั้น กสทช. จึงควรมีหลักเกณฑ์ในการใช้การบังคับทางปกครองโดยการปรับในการควบคุมและ ลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม ซึ่งในหลักเกณฑ์ดังกล่าวต้องระบุฐานที่ใช้ในการกำหนด ค่าปรับ จากจำนวนผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือขนาดธุรกิจของผู้ประกอบการโทรคมนาคม

ให้ชัดเจนด้วย เป็นอัตราค่าปรับแบบก้าวหน้า ทั้งนี้มีประเด็นที่ต้องกำหนดให้ชัดเจนอีกประเด็นหนึ่งนั่นก็คือ จำนวนของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม นั้นควรหมายถึงผู้ที่ได้รับความเสียหายหรืออาจได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นได้นำเรื่องเข้าสู่กระบวนการรับเรื่องร้องเรียนทั้งในชั้นผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมหรือในชั้นคณะกรรมการ กสทช. หรือไม่ก็ตาม เนื่องจากปัญหาหนึ่งที่ทำให้ กสทช. ไม่นำจำนวนผู้ที่ได้รับความเสียหายมาเป็นฐานในการกำหนดค่าปรับ เนื่องมาจากการนับจำนวนผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้นมีข้อจำกัดว่าบุคคลใดจะเข้าข่ายเป็นผู้เสียหายบ้าง ทั้งนี้เห็นควรให้อ้างอิงจากจำนวนผู้ใช้บริการในบริการนั้น ตามข้อมูลที่ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมได้นำส่งต่อ กสทช. โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหายนั้นประสงค์จะร้องเรียนหรือไม่ และการกำหนดค่าปรับโดยอ้างอิงกับฐานรายได้ของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยการกำหนดเป็นอัตราร้อยละ ก็เป็นอีกวิธีหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นภาพในการแข่งขันที่เท่าเทียมและเป็นธรรมได้อย่างชัดเจน

4.2 ปัญหาข้อบกพร่องในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม โดย การพักใช้ หรือ การเพิกถอนใบอนุญาต ประกอบกิจการโทรคมนาคมและแนวทางแก้ไข

การออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ถือเป็นเครื่องมือหนึ่งในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมของ กสทช. และหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมทั่วโลก โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศที่มีการพัฒนาแล้ว เช่น ประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ต่างใช้ระบบใบอนุญาตเป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมทั้งสิ้น ระบบใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมของแต่ละประเทศต่างก็มีลักษณะเฉพาะ ซึ่งกำหนดไว้เป็นหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตดังกล่าวตามแต่ว่าประเทศนั้นมีนโยบายในการประกอบกิจการโทรคมนาคมไว้อย่างไร อย่างเช่นในประเทศเยอรมันนั้นมีนโยบายเปิดเสรีสำหรับการประกอบกิจการโทรคมนาคมและพยายามให้มีผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมในตลาดโทรคมนาคมมากขึ้น จึงใช้หลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมอย่างไม่เคร่งครัดเท่าใดนัก ในประเทศเยอรมันจะเน้นการกำกับดูแลและควบคุมผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมเฉพาะผู้ประกอบกิจการรายใหญ่เท่านั้น สำหรับการใช้ระบบใบอนุญาตในประเทศไทย กสทช. ได้มีการวางหลักเกณฑ์การออกใบอนุญาตไว้ชัดเจน มีการแบ่งประเภทของใบอนุญาต รวมถึงการคิดค่าธรรมเนียมใบอนุญาต มีการกำหนดเงื่อนไขและคุณสมบัติของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ต้องการได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

เงื่อนไขการอนุญาตควรจะประกอบด้วยหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่สามารถสร้างความมั่นคงแน่นอนสำหรับการประกอบกิจการและสามารถสร้างความยืดหยุ่นปรับเปลี่ยนตามสถานการณ์โทรคมนาคมที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเทศที่ไม่มีเครื่องมือในการกำกับดูแลกิจการ โทรคมนาคมที่ก้าวหน้าเพียงพอ ความสำคัญของหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็เพื่อสร้างความเชื่อมั่นและสร้างแรงจูงใจให้กับนักลงทุน ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขการอนุญาตเพื่อให้มีความยืดหยุ่นและสามารถปรับเปลี่ยนตามสถานการณ์ได้มีหลากหลายวิธี ดังนี้

1. การกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้องค์กรกำกับดูแลสามารถแก้ไขเงื่อนไขการอนุญาตบางเงื่อนไขได้ฝ่ายเดียว
2. การกำหนดเงื่อนไขการอนุญาตอย่างสั้นพอสังเขปโดยไม่ลงรายละเอียดมากเกินไป
3. การกำหนดหลักเกณฑ์การขอแก้ไขเงื่อนไขการอนุญาตเมื่อผู้ประกอบการส่วนใหญ่และองค์กรกำกับดูแลให้ความเห็นชอบ
4. การให้อำนาจองค์กรกำกับดูแลใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการแก้ไขเงื่อนไขการอนุญาตที่กำหนดเฉพาะผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง ขณะที่หากเป็นเงื่อนไขทั่วไปที่ใช้ร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการหลายราย การแก้ไขเงื่อนไขดังกล่าวจะต้องแก้ไขด้วยกระบวนการที่เป็นกลางและเป็นธรรมสำหรับทุกฝ่าย เป็นต้น

วิธีการตามข้อ 1 และข้อ 2 ไม่สอดคล้องการกับหลักเกณฑ์การกำหนดเงื่อนไขที่เป็น การสร้างความมั่นคงแน่นอนสำหรับการประกอบกิจการและอาจจะมีผลให้ผู้ประกอบการหรือนักลงทุนขาดความเชื่อมั่นได้ ขณะที่วิธีการตามข้อ 4 อาจจะเป็นวิธีการที่มีความสมดุลมากที่สุดที่สามารถสร้างความมั่นคงแน่นอนสำหรับการประกอบกิจการและสามารถสร้างความยืดหยุ่นเปลี่ยนแปลงได้ตามสถานการณ์โทรคมนาคมในขณะเดียวกัน

อย่างไรก็ดี อย่างน้อยๆควรมีการจำแนกเงื่อนไขของการอนุญาตที่องค์กรกำกับดูแลสามารถแก้ไขได้ฝ่ายเดียวออกจากเงื่อนไขประเภทที่ผู้ประกอบการสามารถร่วมกันแก้ไขได้ด้วยตนเองโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยความยินยอมขององค์กรกำกับดูแลเพื่อจะได้สามารถปรับเปลี่ยนตามสถานการณ์ได้ง่าย โดยเงื่อนไขประเภทที่ผู้ประกอบการสามารถแก้ไขร่วมกันได้ควรจะอยู่บนพื้นฐานของสัญญาที่จะต้องมีการตกลงระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันหรือเพื่อผลประโยชน์ของอุตสาหกรรมในภาพรวม ขณะที่การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่เป็นอำนาจขององค์กรกำกับดูแลฝ่ายเดียวควรจะเป็นเงื่อนไขที่วัตถุประสงค์เพื่อรักษากติกาการประกอบกิจการโทรคมนาคมหรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เช่น เงื่อนไขในเรื่องการประกอบกิจการอย่างทั่วถึง หรือเงื่อนไขเรื่องการเชื่อมต่อโครงข่าย เป็นต้น

แม้ว่าองค์กรกำกับดูแลจะมีอำนาจในการแก้ไขเงื่อนไขการอนุญาตบางประเภทได้ฝ่ายเดียว แต่การใช้อำนาจในการแก้ไขฝ่ายเดียวนั้น ควรจะทำได้โดยโปร่งใสและมีความเป็นกลาง เพื่อรักษาความสมดุลทางการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการมากที่สุดและควรจะสอบถามความคิดเห็นจากผู้ที่ได้รับผลกระทบหรืออาจจะได้รับผลกระทบทุกภาคส่วน ซึ่งบางกรณีอาจจะมีการกำหนดระยะเวลาในการทบทวนเงื่อนไขที่ได้เปลี่ยนแปลงว่ามีผลดีหรือผลเสียอย่างไร

โดยสรุปแล้วการพิจารณาในการออกใบอนุญาตในการประกอบกิจการโทรคมนาคม ในปัจจุบัน นั้นมุ่งไปแต่เฉพาะการคิดค่าธรรมเนียมใบอนุญาตโดยได้มองข้ามปัญหาที่อาจเกิดขึ้นภายหลังที่ได้มีการพิจารณาอนุญาต อย่างเช่นการเสนอแผนการขยายแก่ผู้ใช้บริการกรณีรับใบอนุญาต ถูกพักใช้ใบอนุญาตหรือถูกเพิกถอนใบอนุญาต ทั้งนี้ได้วิเคราะห์แยกสาเหตุปัจจัยของปัญหาเป็น 2 ประเด็นและแนวทางแก้ไขปัญหาดังนี้

4.2.1 วิเคราะห์ปัญหาผลกระทบต่อผู้ใช้บริการจากการพักใช้ใบอนุญาตและการเพิกถอนใบอนุญาต

ปัญหานี้เกี่ยวข้องกับกรณีการหมดสัมปทานของคลื่น 1800 MHz คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หรือ กสทช. ไม่มีการจัดทำประกาศ กสทช.เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ใช้บริการในกรณีสิ้นสุดการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ไว้เป็นการล่วงหน้าจึงส่งผลกระทบต่อผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในระบบความถี่ 1800 MHz เนื่องจากผลการหมดอายุสัมปทาน ผู้ได้รับสัมปทานจะต้องส่งมอบอุปกรณ์ โครงข่าย รวมถึงผู้ใช้บริการทั้งหมดให้กับผู้ให้สัมปทาน ในกรณีนี้คือ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (กสท) ตามสัญญาสัมปทาน (Build-Transfer-Operate) แต่กรณีในส่วนคู่สัญญาคือ ผู้รับสัมปทานได้แก่ บริษัท ทรูมูฟ จำกัด และ บริษัท ดิจิตอลโฟน จำกัด (ดีพีซี) กับ กสท ในฐานะผู้ให้สัมปทาน ต่างยังไม่ได้เตรียมการเพื่อรองรับหรือแก้ไขปัญหาก็จะเกิดขึ้นกับประชาชนผู้ใช้บริการ เพราะต่างฝ่ายต่างมุ่งที่รักษาผลประโยชน์ของตน กสทช. ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแล ก็ยังไม่ได้มีความเด็ดขาดในการตัดสินใจ ปัญหา ปล่อยให้เวลาล่วงเลยจนกระทั่งใกล้เวลาหมดสัญญาสัมปทาน

เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้มีการนำคลื่นความถี่ที่เคยถือครองโดยหน่วยงานรัฐ กลับคืนมาสู่มือสาธารณะ ดังที่มาตรา 47 ในรัฐธรรมนูญพุทธศักราช 2550 กำหนดว่า คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรสาธารณะของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ และให้มีองค์กรอิสระ คือ กสทช. ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ แต่ทั้งนี้ มาตรา 80 ใน พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 คุ้มครองให้ผู้รับสัมปทานได้รับสิทธิประกอบกิจการต่อไปจนกว่าสัญญาสัมปทาน

สิ้นสุดเท่านั้น และจากนั้นต้องนำกลับมาจัดสรรใหม่โดย กสทช. ในระบบใบอนุญาตด้วยวิธีการประมูลเท่านั้น ตามที่กำหนดในมาตรา 45 พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

จากข้อขัดแย้งทางกฎหมายรวมถึงความพร้อมในการแก้ไขปัญหาเนื่องจากไม่มีหลักเกณฑ์รองรับ ประกอบกับเป็นเรื่องใหม่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน ซึ่งกรณีการหมดสัญญาสัมปทานคลื่นความถี่ 1800 MHz นี้ กสทช. ได้แก้ไขด้วยการออกประกาศ กสทช. เรื่อง มาตรการคุ้มครองผู้ให้บริการในกรณีสิ้นสุดการอนุญาตสัมปทาน หรือสัญญาการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ พ.ศ. 2556 ท่ามกลางเสียงวิพากษ์วิจารณ์ จากนักวิชาการด้านการคุ้มครองผู้บริโภคว่าเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับผู้ประกอบการโทรคมนาคม

ปัญหาที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจาก กสทช. ขาดการเตรียมการกับเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้น กรณีการใช้การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ที่ไม่สามารถนำมาใช้ได้ก็เช่นเดียวกัน ปัญหาดังกล่าวส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ให้บริการหาก กสทช. มีคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบการโทรคมนาคม เนื่องจากเมื่อได้รับคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ผู้ประกอบการโทรคมนาคมต้องระงับการให้บริการนั้นหมายถึงสัญญาโทรศัพท์ถูกระงับ อีกนัยหนึ่งยังกระทบต่อประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายของ กสทช. รวมถึงกระทบต่อภาคธุรกิจเนื่องจากทำให้ขาดความน่าเชื่อถือต่อนักลงทุน เพราะไม่มีความแน่นอนในการประกอบกิจการ

ในมุมมองระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคม ซึ่งตามที่กล่าวมาข้างต้นต่างมีขนาดธุรกิจ หรือฐานจำนวนผู้ให้บริการไม่เท่ากัน ปัจจัยดังกล่าวส่งผลต่อการพิจารณาออกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบการโทรคมนาคม เพราะถ้าหากผู้ประกอบการโทรคมนาคมมีผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่จำนวนมาก นั้นหมายถึงผู้ให้บริการที่จะได้รับผลกระทบก็จะมีจำนวนมากด้วยเช่นกัน ด้วยเหตุผลนี้ย่อมส่งผลโดยตรงต่อการตัดสินใจออกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ของ กสทช. อย่างแน่นอน เนื่องจาก กสทช. ย่อมต้องเกรงว่าจะมีประชาชนผู้ให้บริการจำนวนมากได้รับความเสียหาย และในทางกลับกันหากเป็นผู้ประกอบการโทรคมนาคมขนาดเล็ก ซึ่งหมายถึงมีจำนวนผู้ให้บริการไม่มากนัก หาก กสทช. ออกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ผู้ที่ได้รับความเสียหายก็มีจำนวนไม่มาก ไม่มีผลต่อการตัดสินใจออกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตของ กสทช. เท่าที่ควร เรียกว่ายากก็ต่อตัดสินใจง่ายกว่าผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหญ่ สื่อให้เห็นได้ว่าปัญหาดังกล่าวไม่ได้ส่งผลกระทบต่อเฉพาะ

ผู้ให้บริการเท่านั้น แต่ยังส่งผลถึงความเสียหายของประเทศชาติและ ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำกันระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมด้วยกันอีกด้วย

ในมุมมองของการเปิดเสรีธุรกิจโทรคมนาคม ประเทศไทยนั้นมีนโยบายสนับสนุนให้มีผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่ได้เข้ามาให้บริการด้วย เนื่องจากปัจจุบันผู้ได้รับใบอนุญาตผู้ประกอบการโทรคมนาคมของไทยมีเพียง 3 รายใหญ่ และ 2 รายเล็กเพียงเท่านั้น ซึ่งถือว่าน้อยมาก ทำให้ยากต่อการรวมตัวกันของผู้ประกอบการโทรคมนาคมเออาร์เคเอเปรียบผู้ให้บริการ ในประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ รวมถึงสหรัฐอเมริกา ต่างมีนโยบายเปิดเสรีธุรกิจโทรคมนาคมเช่นเดียวกัน แต่การประกอบการโทรคมนาคมตามนโยบายประสบความสำเร็จคือมีผู้ที่ได้รับอนุญาตผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายใหญ่ประเทศละไม่เกิน 3 ราย แต่มีผู้ที่ได้รับอนุญาตผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายเล็กเป็นหลักร้อยละ แสดงให้เห็นถึงความมั่นใจของผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายเล็กที่สามารถอยู่ได้ในธุรกิจ รวมถึงความมั่นใจในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับใบอนุญาต

4.2.2 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาขออนุญาตผู้ประกอบการโทรคมนาคม โดยการพักใช้ หรือการเพิกถอนใบอนุญาตผู้ประกอบการโทรคมนาคม

ปัจจุบัน กสทช. มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกใบอนุญาตผู้ประกอบการโทรคมนาคม โดยอ้างอิงตามพระราชบัญญัติการประกอบการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 หมวด 1 การอนุญาตผู้ประกอบการโทรคมนาคม ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับขั้นตอนในการออกใบอนุญาตไว้ชัดเจน และเมื่อผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบการโทรคมนาคมกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายหรือขัดคำสั่งของ กสทช. ก็มีอำนาจในการสั่งให้พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้ ถือเป็นภารกิจทางปกครองที่ กสทช. ใช้ในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม แต่ทั้งนี้จากการศึกษาพบว่า ยังไม่มีหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต มารองรับการบังคับทางปกครองดังกล่าว

นับตั้งแต่ประเทศไทยได้เปลี่ยนมาเป็นระบบใบอนุญาตผู้ประกอบการโทรคมนาคมในกลุ่มผู้ได้รับใบอนุญาตผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ยังไม่เคยมีรายใดที่เคยกระทำความผิดจนกระทั่ง กสทช. สั่งให้พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตผู้ประกอบการโทรคมนาคม เลยแม้แต่รายเดียว นั่นเป็นเพราะผู้ประกอบการโทรคมนาคมไม่เคยทำความผิดถึงขนาดต้องถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตหรือ กสทช. ไม่กล้าตัดสินใจออกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตกับผู้ประกอบการโทรคมนาคม เนื่องจากยังไม่มีหลักเกณฑ์มารับรอง ทั้งในเรื่องของการดูแลผู้ใช้บริการที่ค้างอยู่ในระบบ ที่จะได้รับผลกระทบจากการถูกพักใช้หรือถูกเพิก

ถอนใบอนุญาตของผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ จึงเป็นเหตุให้เกิดข้อสงสัยว่าเมื่อเกิดกรณีที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมทำการฝ่าฝืนกฎหมายหรือขัดคำสั่งของ กสทช. หรือมีความผิดถึงขนาดต้องให้การบังคับทางปกครองโดยการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต กสทช. จะดำเนินการอย่างไร และจะเกิดความวุ่นวายมากน้อยขนาดไหน ในมุมมองของผู้ประกอบการโทรคมนาคมจึงได้มองข้ามและไม่เห็นความสำคัญของการบังคับทางปกครองโดยการพักใช้และเพิกถอนใบอนุญาตเนื่องจากไม่สามารถนำมาใช้ได้จริงในความเป็นจริง เพราะไม่มีหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนรองรับ ในมุมมองของ กสทช. มองว่าการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่มีประชาชนผู้ใช้บริการอยู่เป็นจำนวนมาก

ในปัญหานี้ผู้ศึกษาเห็นว่า กสทช. ควรออกประกาศหลักเกณฑ์ว่าด้วยการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการโทรคมนาคม ให้มีความชัดเจน โดยในหลักเกณฑ์ต้องกำหนดรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) เงื่อนไขหรือประเภทของความผิด ที่ กสทช. จะสามารถออกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้ เพื่อไม่ให้เกิดความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ได้รับคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต

2) วิธีปฏิบัติของผู้ประกอบการโทรคมนาคม เมื่อได้รับคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต เช่น สามารถโต้แย้งคำสั่งต่อ กสทช. และ ศาลปกครองได้ หรือกำหนดให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ถูกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ให้บริการทราบถึงสถานะของผู้ประกอบการโทรคมนาคม พร้อมแจ้งช่องทางที่ผู้ใช้บริการจะดำเนินการให้สามารถใช้บริการกับผู้ประกอบการโทรคมนาคมต่อไป โดยไม่เป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่าย

3) กำหนดระยะเวลาไม่เกินหกเดือนให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายอื่น สามารถยื่นข้อเสนอพิเศษให้กับผู้ใช้บริการที่ตกค้างอยู่ในระบบของผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่ถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการโทรคมนาคม เพื่อพิจารณาขยายเครือข่ายโดยไม่ต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้ใช้บริการ

4) ภายหลังจากถูกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตแล้ว กสทช. จะต้องนำรายชื่อผู้ได้อนุญาตให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรวมถึงรายชื่อกรรมการหรือผู้บริหาร ที่ถูกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตขึ้นบัญชีดำ โดยห้ามมิให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมได้อีก ซึ่งปัจจุบันตามพระราชบัญญัติการประกอบการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 หมวดที่ 1 การอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

มาตรา 8 ให้คณะกรรมการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตโดยเปิดเผยเป็นการทั่วไป เพื่อให้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการได้ทราบล่วงหน้าเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต วิธีการขอรับใบอนุญาต และหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตซึ่งจะต้องกำหนดให้แตกต่างกันตามประเภทของใบอนุญาตตามมาตรา 7 และสอดคล้องกับกิจการโทรคมนาคมแต่ละลักษณะและประเภท และต้องเป็นไปตามแนวทางการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่ และการอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่กำหนดไว้ในแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคมและแผนความถี่วิทยุตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

ประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต วิธีการขอรับใบอนุญาต เอกสารหลักฐานหรือข้อมูลที่ต้องใช้ในการอนุญาต วิธีการพิจารณาในการออกใบอนุญาต ระยะเวลาการพิจารณาอนุญาตของคณะกรรมการ ขอบเขตการอนุญาตให้ประกอบกิจการ กรอบระยะเวลาขึ้นสูงและขึ้นต่ำที่จะอนุญาตให้ประกอบกิจการ รวมทั้งเงื่อนไขอื่นที่จำเป็นสำหรับการประกอบกิจการ

ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1)

(3) ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม

กำหนดคุณสมบัติห้ามเฉพาะนิติบุคคลที่ถูกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตเท่านั้น มิได้ลงลึกถึงกรรมการหรือผู้บริหารระดับสูงของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วยแต่อย่างใด ซึ่งหมายความว่ากรรมการหรือผู้บริหารระดับสูงของนิติบุคคลที่ถูกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตสามารถตั้งนิติบุคคลใหม่หรือย้ายนิติบุคคล แล้วมาขอใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมอีกก็ทำได้ เพื่อความชัดเจนและเป็นการปรามผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ผู้ศึกษาเห็นว่าควรกำหนดเพิ่มคุณสมบัติในหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 หมวดที่ 1 การอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม มาตรา 8 วรรค 3 (3) ให้รวมถึงกรรมการและผู้บริหารระดับสูงของ ผู้ขอใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วย

4.2.3 แนวทางแก้ไขปัญหาการบังคับทางปกครองในการกำกับกิจการโทรคมนาคมกรณีการพักใช้ใบอนุญาตและการเพิกถอนใบอนุญาต

โดยหลักการสำคัญคือการแก้ปัญหาผลกระทบของผู้ใช้บริการควรมีการปรับปรุงขั้นตอนตั้งแต่ในชั้นการออกใบอนุญาต โดยกำหนดหลักเกณฑ์การดูแลผู้ให้บริการหรือผู้ที่ได้รับ

ผลกระทบจากการบังคับทางปกครองกรณี พักใช้ หรือ เพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์กลางให้ชัดเจนและผู้รับใบอนุญาต จะต้องยอมรับก่อนที่จะได้รับใบอนุญาตว่าจะมีมาตรการเยียวยาผู้ให้บริการสำหรับผลกระทบกรณีที่ถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ผู้ให้บริการต้องสามารถใช้งานต่อไปได้โดยไม่ถูกระงับสัญญาและต้องไม่เพิ่มภาระให้กับผู้ให้บริการทั้งเรื่องอุปกรณ์และค่าใช้จ่าย รวมถึงมุมมองของภาครัฐ และการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการต้องไม่ได้รับผลกระทบ ทั้งนี้ควรกำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตเตรียมการตั้งแต่เนิ่นๆ เพื่อลดปัญหาและอาจเป็นข้ออ้างในการประวิงเวลาของผู้รับใบอนุญาตได้ ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าผู้รับใบอนุญาตจะต้องนำเสนอหลักเกณฑ์การเยียวยาผู้ให้บริการหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบกรณีถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต แต่ในทางปฏิบัติยังไม่มีผู้ประกอบการรายใดนำเสนอหลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงถือเป็นการคุ้มครองกรณีมีการบังคับทางปกครองกรณีพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตเกิดขึ้น

ทั้งนี้หากมีหลักเกณฑ์กลางที่ออกโดยหน่วยงานกำกับดูแลรองรับผู้ให้บริการหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับทางปกครองกรณีพักใช้หรือ เพิกถอนใบอนุญาต ก็จะช่วยให้ขนาดของผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต หรือจำนวนผู้ให้บริการหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบ ไม่ใช่ปัจจัยในการพิจารณาออกคำบังคับทางปกครองกรณีพักใช้หรือ เพิกถอนใบอนุญาต อีกต่อไป

ปัจจัยหนึ่งที่ผู้ศึกษาเห็นว่า เป็นปัญหาที่รากฐานของปัญหาต่างๆของการประกอบกิจการโทรคมนาคมไทย นั่นคือการวางบทบาทของผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่เป็นรัฐวิสาหกิจ รวมถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลไม่ถูกต้อง การประกอบกิจการโทรคมนาคมที่สำคัญที่สุดคือโครงข่าย ที่จะรองรับการให้บริการซึ่งอาจกระทบถึงความมั่นคงของชาติ เพราะฉะนั้นโครงข่ายโทรคมนาคมทั้งหมดต้องเป็นของรัฐ โดยให้ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมเป็นเพียงผู้เช่าใช้เพื่อให้บริการเท่านั้น แต่ข้อเท็จจริงในปัจจุบันการประกอบกิจการโทรคมนาคมของไทย ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่เป็นเอกชนสามารถสร้างและมีโครงข่ายเองได้ ถึงแม้ว่า กสทช. จะออกประกาศ เรื่อง การใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2556 ที่ให้มีการขอใช้โครงข่ายระหว่างผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วยกันได้ก็ตาม นั่นก็ยังไม่ใช่หลักประกันว่าเจ้าของโครงข่ายที่เป็นเอกชนซึ่งถือเป็นคู่แข่งทางธุรกิจจะไม่กีดกันให้การให้ใช้โครงข่ายกับผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายอื่น

แนวทางการแก้ไขคือรัฐต้องกำหนดบทบาทรัฐวิสาหกิจอย่าง บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) เสียใหม่ โดยการควบรวมทั้งสองบริษัท เนื่องจากมีลักษณะการลงทุนและการให้บริการที่ซ้ำซ้อนกัน เปลี่ยนสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจและหน้าที่ในการวางโครงข่ายรวมถึงการบริหารจัดการโครงข่ายทั้งหมด ซึ่งข้อนี้

จะส่งผลดีถึงการนโยบายการให้บริการที่ครอบคลุมทุกพื้นที่ ซึ่งแต่เดิมหากเป็นพื้นที่ทุรกันดาร หรือมีผู้ใช้บริการน้อย ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่เป็นเอกชนก็จะไม่มีนโยบายให้บริการในพื้นที่ดังกล่าวเนื่องจากไม่คุ้มค่า แต่หากหน่วยงานที่บริหารจัดการโครงข่ายที่เป็นของรัฐ ไม่ว่าพื้นที่ไหนๆ จะห่างไกลหรือทุรกันดารเพียงใด จะคุ้มค่าหรือไม่ หน่วยงานที่บริหารจัดการโครงข่ายที่เป็นของรัฐดังกล่าวก็จะเข้าไปให้บริการ เมื่อปัญหาเรื่องโครงข่ายโทรคมนาคมได้รับการแก้ไข ย่อมส่งผลให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วยกัน เนื่องจากจะใช้โครงข่ายเดียวกัน จะแข่งขันกันเฉพาะการให้บริการผู้ใช้บริการเท่านั้น รวมถึงจะช่วยแก้ไขปัญหากรณีการใช้การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยการพักใช้และเพิกถอนใบอนุญาตด้วย กรณีที่ผู้ได้รับอนุญาตให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมถูกคำสั่งให้พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ผู้ใช้บริการก็สามารถเปลี่ยนผู้ให้บริการใหม่ได้ทันที ไม่ต้องย้ายโครงข่าย เนื่องจากเป็นโครงข่ายเดียวกันทั่วประเทศ เมื่อปัญหาการจัดการกับผู้ให้บริการที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งให้พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต หหมดไป ก็จะส่งผลให้การตัดสินใจในการออกคำสั่งให้พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต เพื่อควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายนั้นง่ายขึ้น ขนาดธุรกิจของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม หรือจำนวนผู้ใช้บริการของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้นจะมากน้อยเพียงใดก็จะมีผลอีกต่อไป เมื่อการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยการให้พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต บังคับใช้ได้จริง ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมก็จะเกิดความขำเกรงไม่กล้ากระทำความผิดกฎหมายอีก กสทช. ก็จะไม่เป็นเพียงเสือกระดาษอีกต่อไป

4.3 ปัญหาข้อจำกัดในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยวิธีอื่น

ในกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย และอีกหลายประเทศทั่วโลก เป้าหมายหลักคือต้องการให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของทรัพยากรคือคลื่นความถี่ ได้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่ในการติดต่อสื่อสารระหว่างกันได้อย่างเท่าเทียมและทั่วถึง ในราคาที่เหมาะสม และเมื่อการประกอบกิจการโทรคมนาคมในปัจจุบันเป็นการประกอบกิจการโทรคมนาคมในระบบใบอนุญาต โดยผ่านหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมเท่านั้น ส่วนการให้บริการนั้นเป็นบทบาทของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมเอกชน หลักในการกำกับดูแลของหน่วยงานรัฐคือการออกกฎกติกา การให้บริการของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม และให้มีการแข่งขันในการให้บริการอย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม ภายใต้กฎ กติกาที่ใ้วางไว้ เมื่อผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายใด เล่นนอกกติกา ฝ่าฝืนกฎหมาย หน่วยงานกำกับดูแลของรัฐก็ต้องมี

เครื่องมือหรือการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมนั้น ตามที่ผู้ศึกษาได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าประเทศไทยรวมทั้งหลายๆประเทศทั่วโลกต่างมีเครื่องมือโดยการใช้อำนาจทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่คล้ายๆกัน คือ การปรับ การพักใช้หรือการเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งบางครั้งการมีเครื่องมือในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่จำกัด ก็ไม่ส่งผลดีต่อการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคมเท่าที่ควร เนื่องจากธุรกิจโทรคมนาคมเป็นธุรกิจที่มีการพัฒนาทางเทคโนโลยีอย่างต่อเนื่องเรียกได้ว่าทุกวินาทีที่ผ่านไป ดังนั้นเมื่อเป้าหมายของกิจการโทรคมนาคมคือ มุ่งเน้นที่จะให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์จากคลื่นความถี่อย่างเท่าเทียมและทั่วถึงในราคาที่ เป็นธรรม มิใช่การมุ่งหมายที่จะบีบบังคับจากผู้ประกอบการโทรคมนาคมเพียงอย่างเดียว

ดังนั้นนอกจากการใช้อำนาจทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยการปรับ การพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต เพียงอย่างเดียว ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยวิธีอื่น ด้วย เพื่อให้การกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมเป็นไปอย่างยืดหยุ่นตามสภาพการ พัฒนาของเทคโนโลยีและสภาวะการตลาดโทรคมนาคม ดังนี้

4.3.1 การควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยการห้ามคิดค่าบริการ

เนื่องจากการประกอบธุรกิจไม่ว่ากิจการใดก็ตามรวมทั้งกิจการโทรคมนาคม ผู้ประกอบการ กิจการย่อมหวังผลกำไรด้วยกันทั้งสิ้น แม้กระทั่งผู้ประกอบการที่เป็นหน่วยงานภาครัฐหรือ รัฐวิสาหกิจ โดยหลักการผลกำไรย่อมมาจากส่วนต่างที่มีผลเป็นบวกของต้นทุนกับรายได้

การลงทุนในการประกอบกิจการโทรคมนาคมคือ การลงทุนด้านการบริหารจัดการ การลงทุนด้านบุคลากร การลงทุนกับอุปกรณ์และโครงข่าย การลงทุนด้านการตลาด รวมถึง การลงทุนด้านค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ซึ่งในกิจการโทรคมนาคมนี้ผู้ที่สนใจจะประกอบกิจการ โทรคมนาคมจะต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมากมหาศาลหลักหมื่นล้านบาทขึ้นไป

รายได้ในกิจการโทรคมนาคมเกิดจากการให้บริการ และคิดค่าบริการโดยคำนวณฐาน ค่าบริการจากต้นทุน ในการให้การประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยเฉพาะผู้ให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่จะมีวิธีคิดค่าให้บริการหลายรูปแบบทั้งคิดค่าบริการเป็นนาที คิดค่าบริการแบบ เหมาจ่ายรายเดือน คิดค่าบริการจะปริมาณการใช้งานข้อมูล คิดค่าบริการจากบริการเสริมต่าง จากการศึกษาคพบว่าค่าบริการที่เป็นค่าเฉลี่ยของผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ของไทยอยู่ที่ 450 บาท ต่อเลขหมายต่อเดือน จากจำนวนผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั้งสิ้นประมาณ 90 ล้านเลขหมาย นั้นหมายความว่ามูลค่ารายได้ของตลาดโทรคมนาคมไทยจะอยู่ที่ 45,000 ล้านบาทต่อเดือนถือได้ว่า

เป็นมูลค่ามหาศาล ล่อใจผู้ประกอบการให้เข้าสู่ธุรกิจ และเมื่อเทียบกับเงินลงทุนแล้วถือว่าเทียบกันไม่เห็นฝุ่น ผู้ศึกษาจึงมีข้อคิดที่ว่าปัจจุบันคนไทยใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แพงเกินจริงหรือไม่ เมื่อหักต้นทุนกับรายได้จะเห็นได้ว่ากำไรของผู้ประกอบการโทรคมนาคมนั้นมีจำนวนมหาศาลจริงๆ รายได้จึงเป็นหัวใจสำคัญของผู้ประกอบการโทรคมนาคม ผู้ศึกษาจึงมีแนวคิดที่ว่าหากผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใดทำการฝ่าฝืนกฎหมายหรือคำสั่งของ กสทช. นอกจากการปรับ หรือการพักใช้และเพิกถอนใบอนุญาตแล้ว ให้ กสทช. ใช้มาตรการทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยการห้ามมิให้คิดค่าบริการกับผู้ให้บริการและผู้ที่มีความเสียหายหรือได้รับผลกระทบจากการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายหรือคำสั่งของ กสทช. ของผู้ประกอบการโทรคมนาคมนั้นจนกว่า ผู้ประกอบการโทรคมนาคมจะยุติการฝ่าฝืนกฎหมายหรือคำสั่งของ กสทช. แล้ว โดยในระหว่างห้ามมิให้คิดค่าบริการผู้ประกอบการโทรคมนาคมก็ห้ามรับบริการหรือลดทอนสิทธิของผู้ใช้บริการที่เคยได้รับบริการด้วย

มาตรการนี้ถือว่าเป็นมาตรการระดับกลางคือส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยตรง แต่ไม่ถึงขนาดที่จะเป็นการบีบบังคับผู้ประกอบการโทรคมนาคมจนเกินไป จนกระทั่งไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้

4.3.2 การควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยการห้ามเพิ่มจำนวนผู้ให้บริการ

การประกอบกิจการโทรคมนาคมภายใต้ระบบใบอนุญาต ผู้ที่ประสงค์จะประกอบกิจการโทรคมนาคมจะต้องได้รับใบอนุญาตจาก กสทช. ก่อน เมื่อได้รับใบอนุญาตใช้ว่าจะประกอบกิจการโทรคมนาคมได้ทันที โดยเฉพาะการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้ประกอบการโทรคมนาคมจะต้องยื่นคำขอต่อ กสทช. ตามประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดสรรและบริหารเลขหมายโทรคมนาคม

ข้อ 7 การจัดสรรและบริหารเลขหมายโทรคมนาคมจะต้องเป็นไปตามแผนเลขหมายโทรคมนาคม โดยคณะกรรมการจะพิจารณาบนพื้นฐาน ดังต่อไปนี้

- (1) เพื่อให้มีเลขหมายโทรคมนาคมเพียงพอแก่การให้บริการโทรคมนาคม
- (2) เพื่อความมีประสิทธิภาพในการบริหารและการใช้เลขหมายโทรคมนาคมและความคุ้มค่าในการใช้เลขหมายโทรคมนาคม
- (3) เพื่อประโยชน์สาธารณะ และเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ให้บริการและผู้บริโภค

(4) เพื่อใช้ในการกิจการสาธารณประโยชน์ต่าง ๆ เช่น การรับแจ้งเหตุฉุกเฉิน การรักษาความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน หรือเพื่อประโยชน์อื่นใดในการกิจอันมีวัตถุประสงค์พิเศษ

(5) เพื่อสอดคล้องกับหลักการ ไม่เลือกปฏิบัติ โดยมีความโปร่งใส ตรวจสอบได้และกำกับดูแลโดยครบถ้วน

(6) เพื่อส่งเสริมการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

(7) เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีหรือมาตรฐานระหว่างประเทศที่ประเทศไทยผูกพัน

(8) หลักเกณฑ์อื่นใดที่คณะกรรมการเห็นเหมาะสม

ข้อ 8 การบริหาร การใช้ หรือการให้บริการเลขหมายโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมและผู้ได้รับการจัดสรรต้องเป็นไปตามแผนเลขหมายโทรคมนาคม หลักเกณฑ์และวิธีการตามประกาศนี้ รวมทั้งเป็นไปตามขอบเขตและเงื่อนไขของการได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมหรือตามที่คณะกรรมการกำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะหรือกรณีพิเศษแล้วแต่กรณี

การบริหาร การใช้ หรือการให้บริการเลขหมายโทรคมนาคมของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมและผู้ได้รับการจัดสรรต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อผู้รับใบอนุญาตรายอื่นหรือบุคคลอื่นโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

การจัดสรรเลขหมายโทรคมนาคมเพื่อบริการอื่นใดหรือบริการพิเศษที่มีได้กำหนดไว้หรือกำหนดแตกต่างไปจากแผนเลขหมายโทรคมนาคม ให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ มาตรการ หรือแนวทางในการดำเนินการเป็นการชั่วคราวก็ได้

ข้อ 13 ผู้ขอรับการจัดสรรเลขหมายจะต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่มีโครงข่ายเป็นของตนเอง

(2) เป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบโครงข่ายเสมือนโดยให้มีหนังสือยืนยันรับทราบและความเห็นประกอบจากผู้ให้บริการโครงข่ายนั้น หรือ

(3) เป็นผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ให้บริการเสียงผ่านอินเทอร์เน็ตแบบใช้เลขหมายโทรศัพท์ในการให้บริการ หรือผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ให้บริการโทรศัพท์ที่ใช้เทคโนโลยีอื่น

จากหลักเกณฑ์ตามประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดสรรและบริหารเลขหมายโทรคมนาคมดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการขอเพิ่มเลขหมายเพื่อให้บริการนั้นมีขั้นตอน และมีคณะกรรมการย่อยของ กสทช. ที่จะพิจารณาให้เพิ่มเลขหมายสำหรับให้บริการ

ผู้ศึกษาเห็นว่า การเพิ่มเลขหมาย คือการขยายฐานผู้ใช้บริการของผู้ประกอบการโทรคมนาคม และหมายความว่าไปถึงรายได้ที่จะเพิ่มขึ้นของผู้ประกอบการโทรคมนาคม ดังนั้น กสทช. สามารถนำกระบวนการพิจารณาเพิ่มเลขหมายให้กับผู้ประกอบการโทรคมนาคม มาใช้เป็นการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมได้ โดยการกำหนดข้อความเพิ่มในหลักเกณฑ์การจัดสรรและบริหารเลขหมายโทรคมนาคม เป็นคุณสมบัติของผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่จะยื่นคำขอเพิ่มจำนวนเลขหมายว่า ต้องมิใช่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมใด กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายหรือคำสั่งของ กสทช. จนกว่าจะได้ยุติการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายหรือคำสั่งของ กสทช.

การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม โดยการห้ามมิให้เพิ่มจำนวนเลขหมายเพื่อให้บริการถือเป็นมาตรการที่มีความรุนแรงระดับกลาง เช่นเดียวกับ การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม โดยการห้ามคิดค่าบริการ เนื่องจากไม่ได้ส่งผลกระทบต่อผู้ใช้บริการเลย สำหรับผู้ประกอบการโทรคมนาคมก็ยังคงให้บริการผู้ใช้บริการที่อยู่ในระบบรายเก่าต่อไปได้ มิได้ส่งผลให้เป็นการยุติการให้บริการแต่อย่าง แต่ทั้งนี้จะส่งผลในด้านเชิงธุรกิจและขีดความสามารถในการแข่งขันทางการตลาดของผู้ประกอบการโทรคมนาคม

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีการบังคับทางปกครอง ประกอบการศึกษาสภาพทั่วไปของการประกอบกิจการโทรคมนาคมของไทยและต่างประเทศ ในส่วนของการการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยการปรับ หรือการพักใช้และเพิกถอนใบอนุญาต ผู้เขียนมีความเห็นและข้อเสนอแนะสรุปได้ดังต่อไปนี้

5.1 บทสรุป

1. ประเด็นหลักเกณฑ์ในการคิดและกำหนดค่าปรับกรณีผู้ประกอบการโทรคมนาคมกระทำผิดกฎหมาย ซึ่งในปัจจุบันจากคำสั่งของ กสทช. ในการกำหนดค่าปรับเพื่อเป็นการลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมนั้น ไม่มีการนำขนาดธุรกิจและจำนวนผู้ใช้บริการหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ประกอบการโทรคมนาคมมาเป็นฐานในการกำหนดค่าปรับ และการคิดค่าปรับของ กสทช. ที่มีต่อผู้ประกอบการโทรคมนาคมแต่ละครั้ง ก็ยังไม่มีสิ่งใดเป็นหลักประกันได้ว่าการคิดค่าปรับนั้นจะเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล ในภาคของการกำหนดค่าปรับของ กสทช. นั้น ก่อนที่ กสทช. จะได้ผลลัพธ์ของค่าปรับเพื่อเป็นการลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมในแต่ละครั้งนั้น จะได้มาโดยผ่านกระบวนการในรูปแบบของคณะกรรมการ ซึ่งในแต่ละครั้งบุคคลที่เข้าร่วมเป็นคณะกรรมการพิจารณาค่าปรับจึงสับเปลี่ยนหมุนเวียนกันไป ไม่ได้มีการกำหนดคณะกรรมการพิจารณาค่าปรับอย่างตายตัว จึงส่งผลให้ค่าปรับที่นำมาใช้เพื่อการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมไม่มีความแน่นอนหรือไม่มีความมาตรฐานขาดความน่าเชื่อถือและทำให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมสามารถใช้เป็นเหตุในการยื่นคำร้องต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งปรับเพื่อลงโทษต่อผู้ประกอบการโทรคมนาคมในทางปกครองดังกล่าว และยังเป็นภาระต่อ กสทช. ที่จะต้องชี้แจงต่อศาลถึงกระบวนการคิด พิจารณาค่าปรับดังกล่าว สุ่มเสี่ยงต่อการที่ศาล

ปกครองจะมีคำสั่งให้เพิกถอนการสั่งปรับดังกล่าว ทำให้รัฐต้องเสี่ยงประมาณ ที่สำคัญยังส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ใช้บริการที่ต้องแบกรับภาระจากการฝ่าฝืนกฎหมายของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ซึ่งเป็นผลมาจากเครื่องมือในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม ของหน่วยงานกำกับดูแลอย่าง กสทช. ไม่มีประสิทธิภาพ

2. ประเด็นการพิจารณาการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยการ พักใช้และเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม นั้น ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่เป็นเครื่องมือที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคมของทุกประเทศ แต่โดยสภาพของข้อเท็จจริงในการประกอบกิจการโทรคมนาคมแล้ว การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยการ พักใช้และเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม แทบจะไม่เคยถูกนำมาใช้ได้จริงเลย โดยเฉพาะในประเทศที่ไม่มีการวางหลักเกณฑ์การบังคับใช้เครื่องมือนี้ ซึ่งนั่นก็รวมถึงประเทศไทยด้วย ถึงแม้ว่าในขั้นตอนของการขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 จะกำหนดให้ผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้นต้องนำส่งหลักเกณฑ์การเยียวยาผู้ใช้บริการกรณีที่สิทธิในการใช้ใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้นได้สิ้นสุดลงซึ่งรวมถึงการถูกเพิกถอนใบอนุญาตด้วย แต่ในความเป็นจริง กสทช. ในฐานะผู้ใช้อำนาจกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม หาได้ให้ความสำคัญต่อบทบัญญัติดังกล่าวไม่ทำให้ในปัจจุบันยังไม่มีผู้ประกอบการรายใดที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการโทรคมนาคม นำส่งหลักเกณฑ์การเยียวยาดังกล่าว ดังนั้นจึงเกิดความสับสนเสี่ยงกรณีที่ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ถูก กสทช. มีคำสั่งให้พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งมีผลให้ต้องยุติการให้บริการ แต่คำสั่งให้พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตหาได้ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมแต่ฝ่ายเดียวไม่ ยังมีผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการพักใช้และเพิกถอนใบอนุญาตอีกนั้นก็คือประชาชนผู้ใช้บริการ นี่จึงเป็นสาเหตุให้ผู้เขียนให้ความเห็นว่าการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยการ พักใช้และเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้นไม่สามารถนำมาใช้ได้จริง เนื่องจากผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมมีประชาชนผู้ใช้บริการเป็นตัวประกัน และถือได้ว่าจำนวนผู้ใช้บริการยังมีจำนวนมากเท่าใดยังส่งผลต่อการพิจารณาตัดสินใจออกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมต่อผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมนั้นได้ สิ่งเหล่านี้ส่งผลกระทบโดยตรงทั้งต่อ กสทช. ในฐานะหน่วยงานที่ใช้อำนาจในการกำกับดูแลการประกอบกิจการ และผู้ใช้บริการ ผลกระทบในอีกมิติหนึ่งนั่นก็คือเมื่อผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมไม่มีความเกรงกลัวต่อ

การบังคับทางปกครองที่เป็นเครื่องมือในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมที่กระทำฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวโดยมากเป็นข้อห้ามที่ส่งผลกระทบต่อผู้ใช้บริการโดยตรง เช่น ก่อให้เกิดการระคายคายมากขึ้น และในภาพรวมแล้วด้วยเหตุดังที่กล่าวมานั้นส่งผลกระทบไปถึงภาพรวมของภาคธุรกิจโทรคมนาคม นั่นก็คือก่อให้เกิดการกีดกันและการผูกขาดทางการค้า เนื่องจากในเชิงธุรกิจ เป้าหมายที่สำคัญนั่นก็คือ ผลกำไรจากการประกอบกิจการทำธุรกิจที่มีคู่แข่งจำนวนมากย่อมหมายถึงต้นทุนที่ใช้ในการแข่งขันจำนวนมากขึ้นด้วยเช่นกัน และในทางการกลับกันถ้าการแข่งขันสูงรายได้ก็จะลดลงเนื่องจากมีการแข่งขันในด้านราคา เพราะฉะนั้นมีช่องทางที่ทำให้การแข่งขันในตลาดลดลง นั่นก็คือลดจำนวนผู้ประกอบการที่แข่งขันในทางธุรกิจ โดยการกีดกันทางการค้า ผลที่เกิดขึ้นในภาพธุรกิจก็จะทำให้วัตถุประสงค์ในการก่อตั้ง กสทช. นั่นก็คือเพื่อก่อให้เกิดการแข่งขันที่เท่าเทียมและเป็นธรรมให้ผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายใหม่ได้มีโอกาสเข้าไปให้บริการ ย่อมไม่อาจเป็นจริงได้ จะเห็นได้ว่าข้อบกพร่องในการการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยการ พักใช้และเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการโทรคมนาคมเพียงข้อนี้เพียงข้อเดียวสามารถส่งผลกระทบเป็นการสิ้นสาระเพื่อนวงการโทรคมนาคมได้ทั้งวงการ

3. ประเด็นการใช้การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยทางอื่นๆ เนื่องจากรูปแบบของการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมนั้น ควรบังคับใช้ในลักษณะที่ยืดหยุ่นได้ ไม่ได้มุ่งเน้นการลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมอย่างเคร่งครัดเพียงอย่างเดียว หลักคิดในข้อนี้ก็คือนอกจากการปรับ หรือการพักใช้และเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการโทรคมนาคม ที่มีอยู่ใน พระราชบัญญัติการประกอบการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 แล้ว ยังมีการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมอื่นๆ อีกหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า การประกอบการโทรคมนาคมเป็นเรื่องของการกฎหมายที่ต้องพัฒนาให้เท่าทันต่อเทคโนโลยีที่ปรับเปลี่ยนไปอย่างก้าวกระโดด ดังนั้นการพัฒนาจะเกิดขึ้นได้ ผู้ประกอบการก็ต้องมีความคล่องตัวในการประกอบการด้วยความแข็งแกร่งของผู้ประกอบการโทรคมนาคมก็หมายถึงคุณภาพของการให้บริการด้วย ดังนั้นการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมโดยไม่ควรเน้นมาตรการที่จะส่งผลให้ผู้ประกอบการต้องยุติการให้บริการเพียงอย่างเดียวอย่างเช่นการ พักใช้และเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการโทรคมนาคม ควรมีการบังคับทางปกครองอื่นที่ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการโทรคมนาคมหากกระทำฝ่าฝืนกฎหมายในเชิงการประกอบธุรกิจและการแข่งขันด้านการตลาด แต่ไม่ถึงขนาดต้องยุติการให้บริการ

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. กสทช. ควรนำจำนวนของผู้ใช้บริการที่ได้รับความสะดวกสบาย รวมถึงการขาดธุรกิจของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม มาใช้เป็นฐานในการกำหนดค่าปรับเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมด้วยกัน และทำให้การควบคุมและการลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยการปรับ นั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้หากมีการกระบวนการกำหนดค่าปรับที่เป็นบรรทัดฐาน สามารถอธิบายที่มาของการกำหนดค่าปรับได้และมีประสิทธิภาพเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการบังคับใช้ถือเป็นการปรามผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่จะกระทำฝ่าฝืนกฎหมายได้เป็นอย่างดีอีกด้วย ซึ่งรูปแบบของหลักเกณฑ์ที่เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณา กำหนดค่าปรับนั้นควรออกมาในรูปแบบของ ประกาศ กสทช.

2. กสทช. ควรใช้อำนาจในการกำกับดูแลโดยการออกหลักเกณฑ์ในการที่ใช้บังคับสำหรับกรณีที่ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมถูกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวต้องกำหนดให้ชัดเจนถึงขั้นตอนการปฏิบัติของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับคำสั่งดังกล่าว ว่าก่อนที่จะยุติการให้บริการจะต้องมีการดูแลเยียวยาผู้บริการที่ยังคงอยู่ในระบบโดยให้ผู้บริการรู้ว่าตนได้รับผลกระทบจากการถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมให้น้อยที่สุดหรือไม่ได้รับผลกระทบเลย กสทช. ควรกำหนดเวลาที่ชัดเจนในการดำเนินการของผู้ประกอบกิจการดังกล่าว และรูปแบบของหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้เป็นประกาศของ กสทช. เมื่อมีหลักเกณฑ์ในการดำเนินการที่รองรับชัดเจน การบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยการ พักใช้และเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม ก็ย่อมสามารถนำมาใช้ให้เกิดผลขึ้นจริงได้ มิได้เป็นเพียงเครื่องมือที่ชำรุดของ กสทช. อีกต่อไป

3. กสทช. ควรนำการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมโดยวิธีอื่น เช่น

ห้ามคิดค่าบริการกับผู้บริการที่ได้รับผลกระทบทั้งหมดไม่ว่าผู้บริการนั้นจะได้อธิบายหรือยื่นเรื่องร้องเรียนตามประกาศ กสทช. เรื่อง กระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้บริการ หรือไม่ก็ตาม จนกว่าผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายจะได้ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวแล้ว หรือ

ห้ามมิให้ขยายจำนวนผู้บริการ ซึ่งถือเป็นการบังคับทางปกครองที่กระทบต่ออัตราการเติบโตของจำนวนผู้บริการ โดยจะส่งผลให้ผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมต้องสูญเสียความสามารถในการแข่งขัน แต่ทั้งนี้การบังคับทางปกครองดังกล่าว อาจนำไปใช้ได้เฉพาะกรณี

ที่ผู้ประกอบการโทรคมนาคมกระทำฝ่าฝืนกฎหมายที่ไม่มีผลกระทบต่อผู้ใช้บริการได้เท่านั้น เนื่องจากมาตรการดังกล่าวไม่มีส่วนจะไปช่วยเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ใช้บริการ

กำหนดเพิ่มเติมในกฎหมายเพื่อเป็นทางเลือกสำหรับนำมาใช้กับกรณีที่เหมาะสมได้ หรือเพื่อความคล่องตัว กสทช. ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยการระบุ เปิดช่องให้ กสทช. สามารถออกประกาศเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมได้ภายหลังและเพื่อความคล่องตัวหากภายหลังปรากฏว่ามีการบังคับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคมอื่นที่เหมาะสมเพิ่มเติม



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกลวงศ์.(2545).กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 4).กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- กฤตยา นาคประสิทธิ์. (2555). บทบาท และ มาตรฐาน ของ สถาบัน ด้าน โทรคมนาคม.
(พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- กฤษณ์ วสินนท์. (2547). มาตรการบังคับทางปกครอง ศึกษากรณีการแยกการปรับทางปกครองออกจากโทษปรับทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ .(2550).หลักความเสมอภาค.สืบค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2556,จาก
<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=657&Page=1>
- คณะนิติศาสตร์.มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย (2552).ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการ
โทรคมนาคมและการออกใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม (พิมพ์ครั้งที่ 1).
- คณะกรรมการวิชาการวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและพลังงานของวุฒิสภา. (2539) “เทคโนโลยีสารสนเทศ
กับกฎหมายโทรคมนาคมในยุคโลกาภิวัตน์”, น. 77-79
- คมสัน บุญเทียม. (2553). ผลประโยชน์จากกฎหมายการประกอบกิจการโทรคมนาคม. ร่มพฤษณ์,
28(1). น. 145-151
- จุลวัชร พันผล. (2543). ปัญหาการจัดตั้งองค์กรอิสระในกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.
- ชนินทร์ ดิชาวัน. สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย. สืบค้นเมื่อ 3 มกราคม 2557, จาก
<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1236>
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์.(2540).กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.กรุงเทพฯ : จีรรัชการพิมพ์.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์.(2543).คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2).
กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. (2555). ธุรกิจโทรคมนาคมไทย: ถอยหลังลงคลอง ?.
<http://thaipublica.org/2012/04/thai-telecommunications/>

- นนท์ รัชดาชนวัฒน์. (2554). *กระบวนการบริหารภาพลักษณ์ของ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นนท์วัฒน์ บรมานันท์. (2548). *กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน(ตอนที่ 1)*. สืบค้นวันที่ 1 มกราคม 2557, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=840>
- บรรเจิด สิงคะนติ. (2551). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540*, หน้า 51.
- บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน). (2547). ข้อมูลบริษัท สืบค้นวันที่ 15 มกราคม 2557, จาก <http://www.cattelcom.com>,
- บริษัท ทรูมูฟ จำกัด (มหาชน). (2555). *กว่าจะเป็นวันนี้*. สืบค้นวันที่ 19 มกราคม 2557, จาก <http://www3.truecorp.co.th/investor/entry/13>.
- บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน). (2550). *สรุปสัญญาความร่วมมือการงานและร่วมลงทุน*. สืบค้นวันที่ 12 ธันวาคม 2556, จาก http://intra.tot.co.th/intra/_benefit.htm,
- บริษัท ทีโอที จำกัด(มหาชน). 2555. *กำเนิดโทรศัพท์*. สืบค้นวันที่ 15 มกราคม 2557, จาก http://www.tot.co.th/images/about_tot/past-to-present-55.pdf
- บริษัท เทเลคอมเอเชีย คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน). (2550). *รายงานประจำปี 2550*. สืบค้นวันที่ 20 ธันวาคม 2556, จาก http://www.telecomasia.co.th/index.php?name=investors&file=investors_annual_reports,
- บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน). (2550). *เกี่ยวกับบริษัท: ประวัติ*. สืบค้นวันที่ 7 ธันวาคม 2556, จาก <http://www.dtac.t.th>,
- บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์เซอร์วิส จำกัด (มหาชน), *รายงานประจำปี 2545* กรุงเทพฯ ม.ป.ท., 2545), 56.
- ประเสริฐ อภิปัญญา. (2552). *กฎหมายกับการกำกับดูแลกิจการ โทรคมนาคม กรณีศึกษา:ประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น*. หลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 13” วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.
- พรชญา ลัทธวรรณ. (2543). *บรรณาธิการ.กฎหมายและการกำกับดูแลพัฒนาระบบโทรคมนาคม*. ในนิติสยามปริทัศน์ 43. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม. น 136 - 143.
- ไพโรจน์ ไวนิชกิจ. (2549). *ตามไปดู... การเปิดเสรีกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย*. สืบค้นวันที่ 5 ธันวาคม 2556, จาก <http://www.siamphone.com/article/2005/00005/page.htm>

- มนตรี ชนกันชัย. (2540). *มาตรการบังคับของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย* (วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัย). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มานิตย์ วงศ์เสรี.(2539).*กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน*.เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่อง การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง : ประสพการณ์ของเยอรมัน น. 86. รายการ ไอที 24 ชั่วโมง.(2556). *สรุปเรื่องชิมมือถือเติมเงินที่ผู้บริโภครอทราบ*. สืบค้นวันที่ 6 มกราคม 2557, จาก <http://www.it24hrs.com/2013/pre-paid-no-expired>.
- รายงานการอภิปรายหมู่เรื่อง *Rebuild Thailand Broadband Infrastructure* การสัมมนา TCT/TTA Joint Seminar 2012: Making Way to Smart Thailand – Now or Never 22 มีนาคม 2555 กรุงเทพฯ.
- ฤทัย หงส์ศิริ.(2545). *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ : จีรรัชการพิมพ์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง:หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ:วิญญูชน.
- _____. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์.
- _____. (2548). *วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน*.รายงานการศึกษาวิจัย เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.น. 99-100.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์.(2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. (2544). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- สมยศ เชื้อไทย. (2530). *การกระทำทางปกครอง*.วารสารนิติศาสตร์,17(3). น. 64.
- _____. (2552).*หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 5) กรุงเทพฯ : วิญญูชน
- สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์.(2551). *ความจริงเกี่ยวกับค่า IC*. สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2556, จาก <http://topicstock.pantip.com/mbk/topicstock/2008/12/T7338129/T7338129.html>.
- สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ.(2552).*บทเรียนการเปิดเสรีโทรคมนาคมและการประเมินผลปฏิรูปโทรคมนาคมไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 1).กรุงเทพฯ : บริษัท อีซี จำกัด.
- สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.). (2556). *รายงานดัชนีชี้วัดในกิจการโทรคมนาคมของประเทศไทย ประจำปี 2555-2556*.
- สุพจน์ สุโรจน์. (2531). *วิธีการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ :วิคตอรีเพาเวอร์พอยท์.

โสมนัส เทียงวิบูลย์วงศ์. (2531). *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับดูแลและแก้ไขปัญหา
บริษัทเงินทุน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ)*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เหรียญชัย เรียววิไลสุข. (2552). *การกำกับดูแลโทรคมนาคม เข้มงวดกันอย่างไร เราจะเลือกแบบไหน.
ในวันสื่อสารแห่งชาติ 4 สิงหาคม 2542*. กรุงเทพฯ : วิสคอมเซนเตอร์.

อารยะ ชีระภัทรานันท์. (2548). *มาตรการทางกฎหมายในการจัดสรรคลื่นความถี่: ศึกษาเฉพาะ
กรณี สถานี บพทบาท อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระกับสิทธิและเสรีภาพ
ของประชาชน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ)*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

Jackit Sangkittiwat.(2556).*การประมูลใบอนุญาตใช้คลื่นความถี่ในประเทศเยอรมัน*. สืบค้นวันที่
3 มกราคม 2557,จาก <http://jackkits.blogspot.com/2012/08/case-study-spectrum-auction-in-germany.html>

เอกสารอื่นๆ

บทเรียนการเปิดเสรีโทรคมนาคมและการประเมินผลการปฏิรูประบบโทรคมนาคมไทย, สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ.

พลศิริ นิลกิจสรานนท์, จิตสถา ศรีประเสริฐสุข, สมพร อมรชัยนพคุณ, ปุณย์ศิริ นัตรจินดา, พรรณี ภา สีส และ วิณา จ่างเจริญ, เรื่องนำรู้เกี่ยวกับการประมูลคลื่นความถี่, กสทช. 2554.

เศรษฐพร คูศิริพิทักษ์, สุदारัตน์ แก้วงาม, ปุณย์ศิริ นัตรจินดา, กสทช. กสท. กทค. กับการทำหน้าที่ กสทช. 2554.

กฏหมาย

รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553

พระราชบัญญัติประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติองค์กรโทรศัพทแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497,

พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519

ประกาศประกาศ กทช. ว่าด้วยการใช้และเชื่อมต่อโครงข่ายโทรคมนาคม พ.ศ. 2549

ประกาศ กทช. เรื่อง มาตรฐานของสัญญาให้บริการโทรคมนาคม พ.ศ. 2549

ประกาศคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง
แผนแม่บทการบริหารคลื่นความถี่ (พ.ศ. 2555) แผนแม่บทกิจการกระจายเสียง และ
กิจการโทรทัศน์ ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2555-2559) และแผนแม่บทกิจการโทรคมนาคม ฉบับที่
1 (พ.ศ. 2555-2559)

ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ หลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมาย
โทรศัพท์เคลื่อนที่ เล่ม 126 ตอนพิเศษ 109 ง วันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2552

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Gillies., David., 2 Roger J W Marshall. (1997). *Telecommunication Law*. London:
Butterworths.

Hauschild, Christoph. “*Regulation and Deregulation in Social and Economic Matter*”
เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ไทย – เยอรมัน ครั้งที่ 4.จัดโดย
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. วันที่ 17-21 สิงหาคม 2550

Sherer, Joachim. (2009). (ed.) *Telecommunication Laws in Europe*. London. Butterworths.

The Thailand Development Research Institute. *Future Directions of the Communications*
Authority of Thailand, Appendix : A role of Law over the Communications Authority
of Thailand operation, September 2005

International Telecommunication Union.(1993). *The Changing Role of Government in an Era of*
Telecom Deregulation. Report of the Colloquium held at ITU Headquarters 17 – 19
February, Geneva. Switzerland.

ARTICLE

Bell, John. (2006, December). "Independent Administrative Authorities in France." European Public Law, 3(4). pp. 474-484.

LAWS

UK Telecommunication act 2003

The Telecommunication act 1984

The Telecommunication act of France

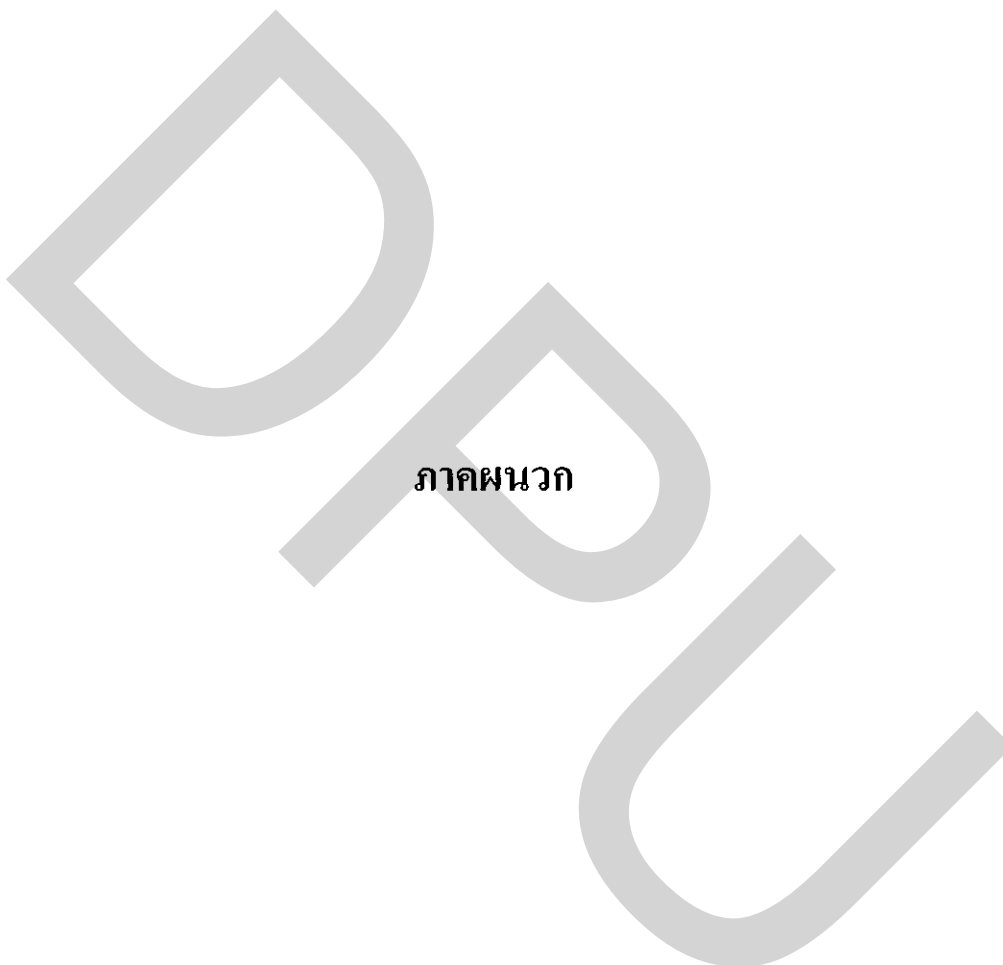
The Telecommunication act of 1996 of USA.

Telecommunications Act (TKG) of 22 June 2004

The German Bundestag, with the consent of the German Bundesrat, has adopted the following Act

The Ofcom Approved Code of Practice for Complaint Handling. www.ofcom.org.uk.

OFCOM "Alternative Dispute Resolution (ADR) schemes." <http://consumers.ofcom.org.uk/tell-us/telecoms/adr/>.



ภาคผนวก



ที่ ทช ๓๓๐๐/ ๑๕๖๔

ฝ่ายรัฐกิจสัมพันธ์	
ฉบับที่	336
วันที่	16.11.66
เวลา	16.20 น.

สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ
ถนนพหลโยธิน กทม. ๑๐๕๐๐

16.11.66
16.11.66

๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕

เรื่อง การกำหนดมาตรการร่วมของผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ลักษณะเรียกเก็บเงินล่วงหน้า (Prepaid) ตามคำสั่งให้จัดเก็บข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ใช้บริการ Prepaid

เรียน กรรมการผู้จัดการใหญ่บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)

อ้างถึง หนังสือบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ดิจิตอล โฟน จำกัด ที่ พิเศษ ๐๐๑/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๕๔

ตามหนังสือที่อ้างถึง บริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) บริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ดิจิตอล โฟน จำกัด ได้ร่วมกันลงนามในหนังสือ เรื่อง การกำหนดมาตรการร่วมของผู้ให้บริการตามคำสั่งให้จัดเก็บข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ลักษณะเรียกเก็บเงินล่วงหน้า (Prepaid) เพื่อเสนอมาตรการในการจัดเก็บข้อมูลและรายละเอียดผู้ใช้บริการ Prepaid ให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) และสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กสทช.) พิจารณา ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคม (กทค.) ปฏิบัติการแทน กสทช. ตามมาตรา ๒๗ (๖) (๑๓) ประกอบมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ได้พิจารณามาตรการร่วมของผู้ให้บริการ Prepaid ดังกล่าวเสนอในการประชุม กทค. ครั้งที่ ๓/๒๕๕๕ เมื่อวันที่ ๑๗ และ ๑๙ มกราคม ๒๕๕๕ แล้ว มีมติเห็นด้วยกับมติที่ประชุม กทช. ปฏิบัติหน้าที่ กสทช. ในคราวประชุม ครั้งที่ ๑๕/๒๕๕๕ เมื่อวันที่ ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ประกอบกับเนื่องจากประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดสรรและบริหารเลขหมายโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ ยังคงมีสภาพบังคับอยู่ในปัจจุบัน และเรื่องนี้อยู่ระหว่างการพิจารณาดีของศาลปกครอง ดังนั้น จึงไม่มีเหตุที่จะต้องทุเลาการบังคับทางปกครอง โดยให้ เลขานุการ กสทช. ดำเนินการตามกระบวนการบังคับทางปกครองต่อไป ทั้งนี้ เห็นชอบให้คณะทำงานเพื่อจัดทำหลักเกณฑ์และวิธีการจัดเก็บข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ในลักษณะที่เรียกเก็บเงินล่วงหน้า ซึ่งสำนักงาน กสทช. ได้จัดตั้งขึ้นตามคำสั่งสำนักงาน กสทช. ที่ ๑๕/๒๕๕๕ เมื่อวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๕ ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะทำงานฯ โดยเฉพาะการพิจารณาในประเด็นการปรับปรุงแก้ไขประกาศ กทช. เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดสรรและบริหารเลขหมายโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๑ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ใช้บริการ Prepaid สามารถปฏิบัติได้จริง

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ

๕-๐๗

(นายพิทยาพล จันทะสาโร)
ปฏิบัติหน้าที่ รองเลขานุการ กสทช.
ปฏิบัติการแทน เลขานุการ กสทช.

กลุ่มงานกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม
โทรศัพท์ ๐ ๒๒๗๑ ๐๑๕๑ - ๖๐ ต่อ ๑๖๕
โทรสาร ๐ ๒๒๙๐ ๕๒๓๘

ด่วนที่สุด

ที่ ทช ๑๒๐๐.๓/๕๕๒๕



ฝ่ายรัฐกิจสัมพันธ์	
เลขที่	๒๒ ๔๗
วันที่	๒๘ ก.ย. ๕๖
เวลา	๑๔.๐๐ น.

สำนักงานคณะกรรมการ
กิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ
ถนนพหลโยธิน กทม. ๑๐๔๐๐

ดร.
ป.ภ.
๒๘ ก.ย. ๕๖
๐๙
พร.
๒๘ ก.ย. ๕๖

๒๕ กันยายน ๒๕๕๓

- เรื่อง การใช้มาตรการบังคับทางปกครองกรณีฝ่าฝืนไม่จัดให้มีบริการคงสิทธิเลขหมาย
โทรศัพท์เคลื่อนที่ตามที่กำหนด
- เรียน กรรมการผู้จัดการใหญ่บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)
- อ้างถึง ๑. หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ
ที่ ทช ๑๒๐๐.๓/ว. ๖๒๗๒ ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๒
๒. หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ด่วนที่สุด
ที่ ทช ๗๓๐๐/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๕๓
๓. หนังสือหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ด่วนที่สุด
ที่ ทช ๑๒๐๐.๓/๗๖๖๔ ลงวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๕๓

ตามหนังสือที่อ้างถึง ๑. เลขธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (เลขธิการฯ) มีคำสั่งตามมาตรา ๖๔ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ให้บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ปฏิบัติให้ถูกต้องตามที่ประกาศ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมาย โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่กำหนด โดยต้องจัดให้มีบริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่แก่ผู้ใช้บริการ ภายใน ๔๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ ตามหนังสือที่อ้างถึง ๒. สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กทช.) แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ในการประชุมครั้งที่ ๘/๒๕๕๓ เมื่อวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๓ ซึ่งมีมติ ให้แก้ไขระยะเวลาการจัดให้มีบริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยให้ผู้ให้บริการ โทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ต้องจัดให้มีบริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่แก่ผู้ใช้บริการภายในวันที่ ๓๑ สิงหาคม ๒๕๕๓ และตามหนังสือที่อ้างถึง ๓. เลขธิการฯ แจ้งเตือนให้บริษัทฯ ดำเนินการจัดให้มีบริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่แก่ผู้ใช้บริการภายใน ๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือ ซึ่งหากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวจะใช้อำนาจตามมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ กำหนดค่าปรับทางปกครอง ในอัตราวันละไม่ต่ำกว่าสองหมื่นบาท ให้บริษัทฯ ชำระต่อไปจนกว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งแล้วเสร็จ ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

สำนักงาน กทช. ...

สำเนาถูกต้อง

สำนักงาน กทข. ขอเรียนว่า บัดนี้ได้ส่งไต่สวนระยะเวลาตามที่กำหนดในคำสั่งทางปกครองและมีการแจ้งเตือนให้บริษัทฯ ปฏิบัติให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า บริษัทฯ ยังคงฝ่าฝืนหรือไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งเลขที่การฯ และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ กทข. ในการดำเนินการจัดให้มีบริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่แก่ผู้ใช้บริการแต่อย่างใด ด้วยเหตุดังกล่าว เลขที่การฯ จึงอาศัยอำนาจตามมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ กำหนดค่าปรับทางปกครอง ในอัตราวันละ ๑๖๖,๖๖๖.๖๗ บาท (หนึ่งแสนหกหมื่นหกพันหกร้อยหกสิบหกบาทหกสิบเจ็ดสตางค์) ให้บริษัทฯ ชำระตั้งแต่วันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๕๓ เป็นต้นไป จนกว่าบริษัทฯ จะได้ดำเนินการจัดให้มีบริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่แก่ผู้ใช้บริการแล้วเสร็จ และหากพ้นกำหนดระยะเวลา ๓๐ วัน นับแต่วันที่ ๑๕ กันยายน ๒๕๕๓ แล้ว บริษัทฯ ยังคงไม่ดำเนินการจัดให้มีบริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่แก่ผู้ใช้บริการ เลขที่การฯ ออิจการณากำหนดค่าปรับทางปกครองในอัตราที่เพิ่มขึ้นต่อไป

จึงเรียนมาเพื่อดำเนินการโดยเคร่งครัด โดยต้องระงับการกระทำที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์บริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่กำหนด ซึ่งต้องดำเนินการจัดให้มีบริการคงสิทธิเลขหมายโทรศัพท์เคลื่อนที่แก่ผู้ใช้บริการทันทีนับแต่วันที่ได้รับหนังสือฉบับนี้ ทั้งนี้ หากบริษัทฯ ไม่พอใจและประสงค์จะอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งนี้ ให้ใช้สิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อเลขที่การฯ ภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือฉบับนี้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ขอแสดงความนับถือ

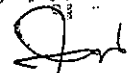


(นายฐากร ตัณฑสิทธิ์)

รองเลขที่การฯ รักษาการในตำแหน่ง

เลขที่การฯ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

สำเนาถูกต้อง



(นายสุทธิไกร บวรระดาคร)

กลุ่มภารกิจด้านบริหารเลขหมายโทรคมนาคม

โทร. ๐๒ ๒๗๑ ๐๑๕๑ - ๖๐ ต่อ ๖๗๐

โทรสาร ๐๒ ๖๑๖ ๙๙๘๘

-ฉบับร่าง-

ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

เรื่อง หลักเกณฑ์การกำหนดค่าปรับทางปกครอง
ในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕๑ (๓) มาตรา ๕๑ วรรคสอง มาตรา ๘๘ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และมาตรา ๒๕ (๒) แห่งพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. ๒๔๙๘ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจึงกำหนดวิธีการกำหนดค่าปรับทางปกครองในการควบคุมและลงโทษผู้ประกอบการโทรคมนาคม ไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ในประกาศนี้

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

“เลขาธิการ” หมายความว่า เลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

“ใบอนุญาต” หมายความว่า ใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม

“ผู้รับใบอนุญาต” หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม

ข้อ ๒ ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนต่อบทแห่งกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม กฎกระทรวงระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่ง ซึ่งออกตามกฎหมายว่าด้วยพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ กิจการโทรคมนาคมหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตคณะกรรมการจะสั่งให้ผู้นั้นชำระค่าปรับทางปกครองเสียก็ได้

ข้อ ๓ ในกรณีที่จะมีคำสั่งปรับทางปกครอง ให้เลขาธิการแต่งตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าห้าคน เป็นผู้ดำเนินการสอบข้อเท็จจริงแล้วเสนอความเห็นต่อเลขาธิการเพื่อพิจารณาก่อนเสนอคณะกรรมการพิจารณากำหนดค่าปรับที่เหมาะสม

ข้อ ๔ ในการพิจารณากำหนดค่าปรับทางปกครองให้คณะทำงานพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ในการทำการกระทำของผู้รับใบอนุญาตที่เป็นการฝ่าฝืนตามข้อ ๒ ซึ่งคณะกรรมการพิจารณา

- ก) ความเสียหายต่อประเทศชาติและระบบธุรกิจโทรคมนาคม
- ข) ผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการกำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม
- ค) จำนวนผู้ใช้บริการหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบหรือความเสียหาย
- ง) ขนาดธุรกิจและรายได้ของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคม

ข้อ ๕ ให้สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติส่งหนังสือแจ้งคำสั่งปรับต่อผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่กระทำการฝ่าฝืนดังกล่าวโดยไม่ชักช้า

ข้อ ๖ รูปแบบค่าปรับทางปกครองให้คณะกรรมการกำหนดเป็นจำนวนร้อยละของรายได้ในปีนั้นๆ ของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ถูกคำสั่งปรับ

ข้อ ๗ ในกรณีผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ถูกคำสั่งปรับขัดขืนไม่ยอมกระทำการชำระค่าปรับตามคำสั่งของคณะกรรมการตามข้อ ๖ ให้เลขาธิการหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายดำเนินการตามที่เห็นสมควร

ข้อ ๘ ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ถูกคำสั่งปรับ มีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งและกำหนดค่าปรับการอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งไม่เป็นเหตุทุเลาการบังคับตามคำสั่งปรับ เว้นแต่คณะกรรมการจะสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นไว้ชั่วคราว

ข้อ ๙ เมื่อได้รับอุทธรณ์ตามข้อ ๘ แล้ว ให้คณะกรรมการตามข้อ ๗ พิจารณาเสนอความเห็นต่อเลขาธิการเพื่อพิจารณาก่อนเสนอคณะกรรมการเพื่อตัดสินชี้ขาด และแจ้งผู้อุทธรณ์ โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งตามที่เห็นสมควรภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย คำชี้ขาดของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

ประกาศ ณ วันที่

ประธานกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

-ฉบับร่าง-

ประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

เรื่อง วิธีการเพิกถอนและพักใช้ใบอนุญาตในกิจการวิทยุคมนาคม

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕๑ (๓) มาตรา ๕๑ วรรคสอง มาตรา ๗๘ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ และมาตรา ๒๕ (๒) แห่งพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. ๒๔๙๘ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจึงกำหนดวิธีการเพิกถอนและพักใช้ใบอนุญาตในกิจการโทรคมนาคมไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ในประกาศนี้

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

“เลขาธิการ” หมายความว่า เลขาธิการคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

“ใบอนุญาต” หมายความว่า ใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม

“ผู้รับใบอนุญาต” หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม

ข้อ ๒ ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนต่อบทแห่งกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการโทรคมนาคม กฎกระทรวงระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่ง ซึ่งออกตามกฎหมายว่าด้วยพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการ กิจการโทรคมนาคมหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตคณะกรรมการจะสั่งเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตของผู้นั้นเสียก็ได้

ข้อ ๓ ในกรณีที่สั่งเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาต ให้เลขาธิการแต่งตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าห้าคน เป็นผู้ดำเนินการสอบข้อเท็จจริงแล้วเสนอความเห็นต่อเลขาธิการเพื่อพิจารณาก่อนเสนอคณะกรรมการพิจารณาสั่งเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาต

ข้อ ๔ การกระทำของผู้รับใบอนุญาตที่เป็นการฝ่าฝืนตามข้อ ๒ ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า การฝ่าฝืนนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ หรือประชาชนอย่างร้ายแรง ให้คณะกรรมการมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตนั้น แต่ถ้าความเสียหายนั้นไม่ร้ายแรงถึงขนาดที่ควรเพิกถอนคณะกรรมการจะมีคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตนั้นก็ได้

ให้สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติส่งหนังสือแจ้งคำสั่งเพิกถอนหรือ
พักใช้ใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ต่อผู้รับใบอนุญาตที่กระทำการฝ่าฝืนดังกล่าว โดยไม่ชักช้า

ข้อ ๕ ให้ผู้รับใบอนุญาตที่ถูกสั่งเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตตามข้อ ๔ ยุติการดำเนินการ
ใด ๆ ที่เป็นการขยายฐานผู้ให้บริการ นับแต่ได้รับทราบคำสั่งและระหว่างรอการเยียวยาผู้ให้บริการ
ห้ามมิให้ยุติการให้บริการและคิดค่าบริการกับผู้ให้บริการที่ยังคงอยู่ในระบบ

กิจการโทรคมนาคมที่ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต และให้ดำเนินการในกรณีใดกรณีหนึ่ง
ดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

(ก) ให้จัดทำรายงานสรุปสถานการณ์ให้บริการและจำนวนพร้อมข้อมูล
ผู้ให้บริการทั้งหมดส่งให้ คณะกรรมการ โดยเร็วที่สุด ทั้งนี้ไม่เกิน 3 วันนับแต่ทราบคำสั่ง
เพิกถอนใบอนุญาต

(ข) ให้ดำเนินการแจ้งคำสั่งให้ผู้ให้บริการทราบ พร้อมกับรายชื่อผู้ให้บริการอื่นและ
ขั้นตอนปฏิบัติสำหรับการเปลี่ยนผู้ให้บริการ โดยไม่ชักช้า นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง
คำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

(ค) ให้ดำเนินการคืนเงินคงเหลือในระบบให้แก่ผู้ให้บริการ และอำนวยความสะดวก
ให้กับผู้ให้บริการ

(ง) ในการถ่ายโอนผู้ให้บริการที่ค้างอยู่ในระบบให้ดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายใน
เวลาเวลาไม่เกิน 90 วันนับแต่วันที่รับทราบคำสั่ง

(๒) ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต

(ก) ให้จัดทำรายงานสรุปสถานการณ์ให้บริการและจำนวนพร้อมข้อมูล
ผู้ให้บริการทั้งหมดส่งให้ คณะกรรมการ โดยเร็วที่สุด ทั้งนี้ไม่เกิน 3 วันนับแต่ทราบคำสั่ง
พักใช้ใบอนุญาต

(ข) ให้ดำเนินการแจ้งคำสั่งให้ผู้ให้บริการทราบ โดยไม่ชักช้า นับแต่วันที่ได้รับ
หนังสือแจ้งคำสั่งพักใช้ใบอนุญาต

ข้อ ๖ ในกรณีผู้รับใบอนุญาตที่ถูกสั่งเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตชัดเจนไม่ยอมกระทำการตามคำสั่งของคณะกรรมการตามข้อ ๕ ให้เลขาธิการหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายดำเนินการตามที่เห็นสมควร

ข้อ ๗ ผู้รับใบอนุญาตที่ถูกสั่งเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาต มีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาต การอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งไม่เป็นเหตุทุเลาการบังคับตามคำสั่งเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาต เว้นแต่คณะกรรมการจะสั่งให้มีการทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นไว้ชั่วคราว

ข้อ ๘ เมื่อได้รับอุทธรณ์ตามข้อ ๗ แล้ว ให้คณะกรรมการตามข้อ ๓ พิจารณาเสนอความเห็นต่อเลขาธิการเพื่อพิจารณาก่อนเสนอคณะกรรมการเพื่อตัดสินชี้ขาด และแจ้งผู้อุทธรณ์ โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งตามที่เห็นสมควรภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย คำชี้ขาดของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

ประกาศ ณ วันที่

ประธานกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล นายอานนท์ เลี้ยงวัฒนศิริชัย
ประวัติการศึกษา ปีการศึกษา 2545 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
ที่อยู่ 415 หมู่ 1 ตำบลวังน้ำเย็น อำเภอมวกเหล็ก จังหวัดสระแก้ว
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน นิติกร ระดับ 6
บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)