

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่วิทยุกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่
International Mobile Telecommunications (IMT) หรือ ๓G

สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ทช ๗๓๐๐/๕๗๗๔ ลงวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ตามที่ที่ประชุมคณะกรรมการรัฐมนตรีเศรษฐกิจ ครั้งที่ ๑๕/๒๕๕๒ เมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ ได้พิจารณาผลการวิเคราะห์ความเสี่ยงและผลกระทบ พร้อมแนวทางแก้ไขจากการออกใบอนุญาตบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ยุคที่สาม (๓G) ของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร มีมติมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติแจ้งข้อสังเกตเพิ่มเติมของคณะกรรมการรัฐมนตรีเศรษฐกิจให้คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติรับไว้พิจารณาเพื่อประกอบการดำเนินการในระยะต่อไป โดยเห็นว่า ในภาพรวมของการเปิดประมูลคลื่นความถี่โทรศัพท์เคลื่อนที่ยุคที่สาม (๓G) ของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ นั้น มีประเด็นข้อกฎหมายสำคัญที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติควรพิจารณาโดยอาจหารือกับคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้เกิดความชัดเจนและสามารถดำเนินการได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย

สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ โดยได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจึงหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตามประเด็นข้อสังเกตของคณะกรรมการรัฐมนตรีเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

(๑) โดยที่ในปัจจุบันอยู่ในระหว่างการสรรหากรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติเพื่อทดแทนกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติที่พ้นจากตำแหน่งตามวาระจำนวน ๓ ท่าน และกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติที่พ้นจากตำแหน่งโดยการลาออกจำนวน ๑ ท่าน ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ จึงหาว่าคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติชุดปัจจุบันจะสามารถดำเนินการจัดสรรและอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่วิทยุกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ International Mobile Telecommunications (IMT) หรือ ๓G ย่านความถี่วิทยุ ๑๙๒๐-๑๙๘๐/๒๑๑๐/๒๑๗๐ เมกะเฮิร์ตซ์ (MHz) และย่านความถี่วิทยุ ๒๐๑๐-๒๐๖๕ เมกะเฮิร์ตซ์ (MHz) ได้หรือไม่

(๒) การจัดสรรและอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่วิทยุกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ International Mobile Telecommunications (IMT) หรือ ๓G เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้

บังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) ได้พิจารณาข้อหาหรือของสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ โดยรับฟังข้อเท็จจริงจากผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ และสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง) ผู้แทนกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (สำนักงานปลัดกระทรวง) ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ และผู้แทนบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) แล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า เนื่องจากมาตรา ๑๓^๑ ประกอบมาตรา ๕๐^๒ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ ได้บัญญัติไว้ว่า ในวาระเริ่มแรกเมื่อครบกำหนด ๓ ปี กรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ต้องออกจากตำแหน่งจำนวน ๓ คน โดยวิธีจับสลาก และตามมาตรา ๔๙ วรรคสี่^๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (สำนักงาน กทช.) เป็นหน่วยงานธุรการในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือก กทช. ต่อมาในระหว่างการดำเนินการดังกล่าว กทช. (นายอาทร จันทวิลม) ได้พ้นจากตำแหน่งโดยขอลาออกจากความเป็น กทช. ซึ่งเป็นผลให้มี กทช. ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในตำแหน่งจำนวน ๓ คน และ กทช. ซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระโดยวิธีการจับสลากออก แต่ยังอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง กทช. ขึ้นใหม่ จำนวน ๓ คน ตามมาตรา ๑๓^๔ ประกอบมาตรา ๕๐^๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ

^๑ มาตรา ๑๓ กรรมการมีวาระอยู่ในตำแหน่งหกปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

ในวาระเริ่มแรกเมื่อครบกำหนดสามปี ให้ กทช. ออกจากตำแหน่งจำนวนสามคนโดยวิธีจับสลาก และให้ถือว่า การออกจากตำแหน่งโดยการจับสลากดังกล่าวเป็นการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ

ให้กรรมการซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระ อยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งกรรมการขึ้นใหม่

เพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมการคนใหม่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่เมื่อสิ้นสุดวาระของกรรมการคนเดิม ให้ดำเนินการคัดเลือกและเลือกกรรมการคนใหม่เป็นการล่วงหน้าตามสมควร

^๒ มาตรา ๕๐ ให้นำความในมาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๔ มาตรา ๑๕ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ มาตรา ๒๐ มาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๕ มาใช้บังคับกับวิธีการเลือกและแต่งตั้งกรรมการ การดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. โดยอนุโลม

^๓ มาตรา ๔๙

ฯลฯ

ฯลฯ

ให้สำนักงาน กทช. ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการในการดำเนินการสรรหาและคัดเลือกกรรมการ

^๔ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

ส่วนกรณี กทช. พ้นจากตำแหน่งโดยการลาออก ๑ คน นั้น ตามมาตรา ๑๔ (๓)^๖ ประกอบมาตรา ๕๐^๗ แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ บัญญัติให้ถือว่าการลาออกจากตำแหน่งเป็นการพ้นจากตำแหน่งนอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ และให้ กทช. เเท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ แต่กรรมการเท่าที่เหลืออยู่จะต้องมีจำนวนกรรมการเหลืออยู่ไม่น้อยกว่า ๔ คน และเมื่อข้อเท็จจริงในกรณีนี้ปรากฏว่ามี กทช. ที่ยังอยู่ในวาระจำนวน ๓ คน และมี กทช. ที่ออกจากตำแหน่งในวาระเริ่มแรกเมื่อครบกำหนด ๓ ปี โดยวิธีจับสลากออก แต่ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง กทช. ขึ้นใหม่ จำนวน ๓ คน ดังนั้น จึงถือได้ว่ามี กทช. ที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้รวมจำนวน ๖ คน ทั้งนี้ ตามมาตรา ๑๓^๘ และมาตรา ๑๔ วรรคสอง^๙ ประกอบมาตรา ๕๐^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ และ กทช. ดังกล่าวสามารถปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องได้ แต่อย่างไรก็ดี ในการปฏิบัติหน้าที่ของ กทช. นั้น จะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของบทบัญญัติมาตรา ๔๗^{๑๑} ประกอบมาตรา ๓๐๕ (๑)^{๑๒} ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ด้วย

^๔ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

^๖ มาตรา ๑๔ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

ลาฯ

ลาฯ

(๓) ลาออก

ลาฯ

ลาฯ

เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้กรรมการเท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้และให้ถือว่า กทช. ประกอบด้วยกรรมการเท่าที่เหลืออยู่ เว้นแต่มีกรรมการเหลืออยู่ไม่ถึงสี่คน

^๗ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

^๘ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๙ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๖, ข้างต้น

^{๑๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

^{๑๑} มาตรา ๔๗ คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสาธารณะของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งต้องจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการเสื่อมวลชนสาธารณะ

การกำกับการประกอบกิจการตามวรรคสองต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการครอบครองการครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบงำ ระหว่างเสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน

^{๑๒} มาตรา ๓๐๕ ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้ง่อนไขดังต่อไปนี้

สำหรับข้อหาหรือที่ว่าคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติชุดปัจจุบันจะสามารถดำเนินการจัดสรรและอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่วิทยุกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ International Mobile Telecommunications (IMT) หรือ ๓G ย่านความถี่วิทยุ ๑๙๒๐-๑๙๘๐/๒๑๑๐/๒๑๗๐ เมกะเฮิรตซ์ (MHz) และย่านความถี่วิทยุ ๒๐๑๐-๒๐๒๕ เมกะเฮิรตซ์ (MHz) ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า ในการพิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น ต้องมีข้อเท็จจริงซึ่งเป็นประเด็นที่จะขอหารือเป็นที่ยุติแล้ว แต่เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงจากคำชี้แจงของผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติว่า การดำเนินการจัดสรรและอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่วิทยุกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ดังกล่าว ยังอยู่ในระหว่างที่ กทช. พิจารณาเพื่อวางกฎเกณฑ์ข้อบังคับเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่เพื่อกิจการนั้น และรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการทำวิจัยโครงการฯ เพื่อประกอบการพิจารณา โดยยังไม่มี ความชัดเจนแน่นอนว่าจะดำเนินการเมื่อใดและดำเนินการในลักษณะใด จึงยังไม่มีข้อเท็จจริงซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่จะพิจารณาให้ความเห็นได้

ประเด็นที่สอง เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า โครงการเกี่ยวกับการจัดสรรและอนุญาตให้ใช้คลื่นความถี่วิทยุกิจการโทรศัพท์เคลื่อนที่ International Mobile Telecommunications (IMT) หรือ ๓G นั้น ยังไม่มีความแน่นอนว่าจะดำเนินการเมื่อใด และดำเนินการในลักษณะใด จึงยังไม่มีข้อเท็จจริงที่จะพิจารณาได้ว่าโครงการดังกล่าวเป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

(๑) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา ๔๗ วรรคสอง มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการตรากฎหมายตามมาตรา ๔๗ จัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ซึ่งต้องไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา โดยอย่างน้อยกฎหมายดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญให้มีคณะกรรมการเฉพาะด้าน เป็นหน่วยย่อยภายในองค์กรนั้น แยกต่างหากจากกัน ทำหน้าที่กำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ และกำกับการประกอบกิจการโทรคมนาคม และมีรายละเอียดว่าด้วยการกำกับและคุ้มครองการดำเนินกิจการ การจัดให้มีกองทุนพัฒนาทรัพยากรสื่อสารและส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อสารมวลชนสาธารณะ แต่ทั้งนี้ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ได้กระทำขึ้นก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จนกว่าการอนุญาต สัมปทาน หรือสัญญานั้นจะสิ้นสุด

มีนาคม ๒๕๕๓